

LOS FUNDAMENTOS MORALES DEL GOBIERNO CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANO*

Walter Berns

Profesor de la Universidad John M. Olin,
Universidad de Georgetown

La Constitución de los Estados Unidos es muy breve: menos de 7.000 palabras tal y como fuera redactada en la Convención de Filadelfia hace 200 años. El séptimo y último de sus artículos finaliza con estas palabras: "Efectuada en Convención con el Consentimiento Unánime de los Estados presentes el día Diecisiete de Septiembre del año de Nuestro Señor Mil setecientos ochenta y siete y *Vigésimosegundo de la Independencia de los Estados Unidos de América*".

De esta manera, los forjadores de nuestra Constitución dirigen nuestra atención hacia los inicios de los Estados Unidos en 1776, el año en que declaramos nuestra independencia de Gran Bretaña. Al hacerlo, sin embargo, también dirigen nuestra atención hacia los principios morales subyacentes de la Constitución, o a los principios en los que se fundamenta la Constitución. Esto es, por supuesto, lo que hiciera Abraham Lincoln en las líneas de apertura de su más famosa alocución, efectuada en el campo de batalla de Gettysburgh en el mes de noviembre de 1863; también él apuntó hacia 1776: "Ochenta y siete años atrás" —dijo— "nuestros Próceres prohibieron en este Continente a una nueva nación, concebida en libertad y consagrada al postulado de que todos los hombres son creados iguales". Lo que significa que en 1776, al adoptar la Declaración de Independencia, nuestros "próceres" no sólo declararon nuestra independencia de Gran Bretaña, sino que, en una declaración de principios, declararon además nuestro *derecho* a hacerlo.

He aquí las palabras relevantes de la Declaración: "Consideramos que estas verdades son evidentes por sí mismas, que todos los hombres son creados iguales, que han sido dotados por su Creador de ciertos Derechos inalienables, que entre éstos se encuentra la Vida, la Libertad y la búsqueda de la felicidad. Que para proteger estos derechos se instituyen los gobiernos, que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados".

¿Qué podemos aprender de esta declaración? — primero que nada, que, contrariamente a la antigua filosofía política como la de Aristóteles, por ejemplo, el gobierno no es natural, no existe por naturaleza o de manera natural; el gobierno debe ser *instituido* entre los hombres; — segundo, que el gobierno debe ser instituido *por* los hombres, porque el hecho de que todos los hombres hayan sido creados iguales —que sean *por naturaleza* iguales— significa que ningún hombre puede gobernar a otro hombre sin su consentimiento;

* Conferencia dictada como parte del seminario La Experiencia Constitucional en los Estados Unidos y en Chile, Casa Central, Pontificia Universidad Católica de Chile, 9 de junio de 1987.

— lo que significa, en tercer lugar, que contrariamente al principio subyacente del gobierno británico, el gobierno no es providencia de Dios; que el lema latino que aún aparece (en su forma abreviada) en todas las monedas británicas y canadienses —*dei gratia rex*, o *dei gratia regina*— no aparecería, *ni puede* aparecer, en las monedas norteamericanas.

— cuarto, que el hombre es un ser dotado por la naturaleza de ciertos derechos, lo que sugiere que los fundadores de los Estados Unidos estuvieron influidos por, y de hecho se basaron en, los filósofos de los derechos naturales como por ejemplo Thomas Hobbes y John Locke;

— quinto, que estos derechos existen por naturaleza, pero no están protegidos en el medio natural; su seguridad requiere de un gobierno;

— sexto, que estos derechos no están protegidos en el medio natural porque hay algo en el hombre que lo hace ser enemigo de otros hombres o, por lo menos, hay algo en él, algo en su naturaleza o en su condición natural que lo hace, o le hace tener tendencia hacia, o le obliga a competir con, y quizás incluso a hacer la guerra a, sus hermanos; algo que diferencia al hombre de las aves, las abejas y las hormigas por ejemplo, las que, por naturaleza o instintivamente, cooperan unas con otras; algo hay en él que hace necesario un gobierno, un gobierno con poderes; todo lo cual significa que aunque Dios provee el gobierno para las aves, las abejas y las hormigas (dotándolas de instintos que controlan sus vidas), no provee dichos instintos, y por consiguiente dicho gobierno, para el hombre;

— séptimo, que la finalidad del gobierno es la de realizar aquello que no puede ser realizado en el entorno de la naturaleza, brindar protección a los derechos naturales del hombre... “para proteger tales derechos es que se instituyen los gobiernos entre los hombres, gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados”.

Es así como, encauzando nuestra atención hacia la Declaración de Independencia de 1776, con su declaración de principios morales, los forjadores de la Constitución reconocieron implícitamente que lo que hacían en 1787 era instituir un gobierno cuya finalidad era la de proteger los derechos.

Mi labor es describir el tipo de gobierno que fue construido sobre estas bases, o, mejor aún, plantear la interrogante, ¿qué tipo de gobierno se requiere para lograr estos propósitos? Y debo entonces destacar que, a lo largo del tiempo, fue necesario cambiar la estructura del gobierno para lograr estos fines.

Una sola cosa más acerca de este determinado propósito del gobierno: un gobierno diseñado para proteger los derechos privados tiene una finalidad *limitada*. Proteger el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad, significa proteger el derecho de cada persona a definir lo que dicha felicidad es para ella, o dejarla tranquila.

Resulta imposible exagerar la significación de este punto. Lo que significaba en la práctica, y lo que significaba para la gente de aquella época, era la libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto, incluso la libertad de no tener culto alguno. Este principio —que cada hombre tiene derecho a buscar la felicidad que él mismo haya definido para sí— está encarnado en la Constitución bajo dos cláusulas separadas; El Artículo IV, que prohíbe las pruebas religiosas como condición para desempeñar un cargo público, y la Primera Enmienda, que prohíbe las leyes con respecto al establecimiento de una religión o que proscriban su libre ejercicio.

La sociedad americana había de ser una sociedad pluralista y, una vez que los realistas habían partido (o después de la derrota de los ejércitos del

rey, se les había “persuadido” para que partieran), los americanos estuvieron de acuerdo en que debía ser pluralista; estuvieron de acuerdo en que debía permitírseles estar en desacuerdo en alguna materia con respecto a la cual en el pasado no se les hubiera permitido disentir, y en donde, como consecuencia, los gobiernos despóticos eran lo normal, y los gobiernos libres la excepción. O, para decirlo de otra manera, América debía ser una sociedad liberal donde, en la mayor medida posible, el gobierno había de dejar a los hombres tranquilos. Thomas Jefferson lo expresó así: “Los legítimos poderes del gobierno se extienden sólo hasta tales acciones que resulten injuriosas a terceros. Sin embargo, no me injuria que mi vecino diga que existen veinte dioses, o ninguno. Tampoco afecta mi bolsillo ni me rompe una pierna”. Proteger los derechos del hombre es proteger los derechos privados del hombre, lo que a su vez significa dejar a los hombres tranquilos, *en tanto ellos se dejen tranquilos unos a otros*.

De hecho, ¿cómo garantiza la Constitución los derechos, o cómo se esperaba que los garantizara?

Y aquí cito las palabras de James Madison, con justa razón considerado el principal autor de la Constitución. Escribiendo en un intento por persuadir a la gente de Nueva York para que ratificara la nueva Constitución —en *El Federalista*, 51 para ser más preciso— Madison decía: “En la estructuración de un gobierno que ha de ser administrado por hombres sobre hombres, la gran dificultad radica en lo siguiente: en primer lugar, es necesario permitir al gobierno controlar a los gobernados; y en segundo lugar, obligar al gobierno a controlarse a sí mismo”.

El gobierno controla a los gobernados con leyes y con el poder para hacerlas cumplir; en pocas palabras, con la policía, si fuera necesario, y dada la tendencia natural del hombre a desposeer a otros hombres de sus derechos, lo más probable es que siempre sea necesario contar con una fuerza policial. Tal como lo señala Madison aquí, si los hombres fueran ángeles no sería necesario ningún gobierno. Pero decididamente no son ángeles. Es más, de acuerdo con los primeros filósofos políticos en hablar de los derechos del hombre, Thomas Hobbes y John Locke, era precisamente la falta de una fuerza policial lo que restaba seguridad a los derechos en el entorno de la naturaleza. Como ustedes sabrán, Hobbes llegó a decir que, siendo el hombre el tipo de creatura que es, el estado natural debía necesariamente ser un estado de guerra, y definió el estado de guerra como aquella condición en la cual la vida del hombre es solitaria, pobre, sucia, brutal y corta.

Pero la seguridad de los derechos puede verse amenazada tanto por vecinos domésticos como extranjeros, lo que significa que el gobierno necesitará contar con ejércitos y armadas, además de la fuerza policial nacional. Los forjadores de la Constitución no se hacían ninguna ilusión a este respecto. He aquí lo que señala Alexander Hamilton, uno de los coautores de Madison en *The Federalist*: “Y como no sé de nada que exima a esta porción del mundo de las calamidades habituales que han asolado a otras partes de él, reconozco mi aversión hacia cualquier proyecto que esté calculado para desarmar al gobierno de siquiera una sola arma que en cualquier posible contingencia pudiera ser usada en pos de la defensa y de la seguridad”, *Federalist*, 36. La necesidad de contar con una defensa en contra de los enemigos de los Estados Unidos, y presumiblemente enemigos de los derechos del hombre, influyó sobre la estructura del gobierno contemplado por la Constitución: llevó al establecimiento de un ejecutivo fuerte, un presidente que deriva sus pode-

res directamente de la Constitución, más que de la legislatura, y uno de esos poderes es el de la Comandancia en Jefe del Ejército y de la Armada. (Cuán grandes son estos poderes y cuán independiente es el Presidente es uno de los puntos que están siendo debatidos por los participantes en el llamado *affaire Irán-Contra*).

Hasta aquí en lo que respecta a la primera dificultad: el control de los gobernados. ¿Qué sucede con la segunda dificultad a la que se refiriera Madison? ¿Cómo obliga la Constitución al gobierno a controlarse a sí mismo? Lo que equivale a preguntarse, ¿cómo protege la Constitución los derechos contra las transgresiones del gobierno mismo?

Existe una creencia general de parte de juristas de todo el mundo, como asimismo de muchos americanos, de que esto lo hace, y de que lo ha hecho, la magistratura federal. ¿Cómo protege la Constitución los derechos? Delineándolos en su texto y facultando a los tribunales para hacerlos aplicar. Esta es la respuesta habitual. Es, por ejemplo, la respuesta que se da en *Citizen's Guide to Individual Rights Under the Constitution of the United States* (Guía Cuidadana de los Derechos Individuales bajo la Constitución de los Estados Unidos), una publicación oficial del gobierno. En su prefacio, Birch Bayh, senador de los Estados Unidos en esa época, señala que las "garantías de los derechos individuales que figuran en la Declaración de Derechos de nuestra Constitución son la base misma de la sociedad libre y democrática de Norteamérica". Mi objetivo aquí no es tanto el de discutir tal aseveración, como el de demostrar sus insuficiencias.

La Declaración de Derechos —las primeras diez enmiendas a la Constitución— protege la libertad de culto, de expresión y de prensa; protege a las personas, las casas, los papeles y los efectos personales contra allanamientos y apropiaciones no razonables por parte de la policía; garantiza el debido procedimiento legal y el juicio ante jurado; prohíbe el procesamiento por segunda vez, etc. Sin embargo, a lo largo de la historia de los Estados Unidos, entre 1789 y 1925, sólo hubo 15 casos en los cuales la Suprema Corte haya debido ejecutar una de estas tres disposiciones. Los americanos están acostumbrados a pensar que tienen una prensa libre, por ejemplo, y que gozan de libertad de expresión; pero la primera vez que la Suprema Corte aplicó la Primera Enmienda contra el gobierno nacional en un caso de libertad de expresión o de prensa, fue en el año 1965. La Primera Enmienda también prohíbe al Congreso promulgar leyes con respecto al establecimiento de una religión o que prohíban el libre ejercicio de la religión; pero la primera vez que la Suprema Corte aplicó esta disposición en contra del gobierno nacional fue en 1971, si es que lo fue entonces.

Es un hecho que la magistratura federal no ha jugado prácticamente ningún rol en la protección de los derechos de las personas contra las violaciones cometidas por el gobierno nacional. Madison, Hamilton y los demás forjadores de la Constitución no se sorprenderían de este historial. Ellos sabían que en un gobierno popular o democrático el poder en último término sería ejercido por las mayorías; así es que la duda de cómo obligar al gobierno a controlarse a sí mismo es en realidad una cuestión de cómo impedir un desgobierno por parte de las mayorías democráticas. Y la respuesta es la siguiente: impidiendo la formación de tales mayorías. Impidiendo el gobierno por parte de mayorías *inmoderadas*, como las definiera Jefferson. O, en palabras de Madison, impedir las "combinaciones opresivas de una mayoría". Cómo se ha de lograr lo anterior se explica en el periódico *Federalist*, del cual cité algunas cosas

anteriormente: "En un gobierno libre, la protección de los derechos civiles debe ser la misma que la del derecho de culto. Consiste, en el primer caso, en la multiplicidad de intereses y, en el segundo, en la multiplicidad de sectas (religiosas). El grado de protección en ambos casos dependerá del número de intereses y de sectas; y se puede presumir que esto depende a su vez de la extensión del país y del número de personas comprendidas bajo el mismo gobierno... Aunque toda la autoridad en esta república federal de los Estados Unidos será derivada, y dependerá, de la sociedad, la sociedad misma estará dividida en tantas partes, intereses y clases de ciudadanos, que los derechos de los individuos, o los de minoría, no correrán gran peligro por parte de las combinaciones interesadas de la mayoría". O, como dijera antes, de alguna manera la estructura misma del gobierno impedirá la formación de mayorías opresivas, mayorías que, por definición, promulgarán leyes desposeedoras de los derechos de las minorías y de los demás.

¿Cómo proteger los derechos? Impidiendo el gobierno por parte de mayorías opresivas. Y en general —de hecho en gran medida— la Constitución lo ha hecho. Sin necesidad de entrar en detalles, déjenme decirles solamente que lo ha hecho excluyendo a las personas *en su condición colectiva* de toda participación en el gobierno. Así explicaba Madison la Constitución. Lo que quiso decir era sencillamente lo siguiente: ningún funcionario es elegido por votación nacional ni por las personas agrupadas en una masa. Hay 435 miembros en la Cámara de Representantes, y cada uno de ellos ha sido elegido en un solo distrito, cada uno de los 435; hay 100 miembros en el Senado, dos de cada Estado y cada uno elegido en su propio Estado; y el Presidente es elegido por un colegio electoral cuyos miembros a su vez son elegidos por los Estados. Para decirlo de otra manera: para los efectos de elegir representantes, las personas de los Estados Unidos son divididas en 435 distritos; para los efectos de elegir senadores, son divididas en cincuenta Estados; y para los efectos de elegir un presidente y un vicepresidente, son divididas en 538 distritos. Los Estados Unidos no son una democracia directa ni una democracia diseñada por los seguidores de Jeremy Bentham (el primer utilitarista), de manera de permitir a la mayoría lograr lo que ésta considera su mayor beneficio; los Estados Unidos son una democracia representativa, diseñada para proteger los derechos de todas las personas.

He aquí la conclusión a la que llega Madison: "En la vasta república de los Estados Unidos, y entre la enorme variedad de intereses, partidos y sectas a las que da cabida, una coalición de la mayoría de la sociedad completa escasamente podría producirse bajo principios que no fueran los de la justicia y el bien común". La Constitución divide a las personas de los Estados Unidos en distritos con la esperanza y aspiración de que de esa manera serán divididas en una variedad de intereses, y de que la confluencia de una mayoría gobernante de entre dichos intereses diversos exigirá concesiones, acomodados, moderación, y por ende, brindará protección a los derechos de las minorías. Lo que es más, el gobierno es uno de tres poderes separados: el legislativo, el ejecutivo y el judicial; y el legislativo está dividido en dos ramas. Las mayorías encargadas de legislar y de gobernar el país no son, entonces, mayorías *populares*, no han sido congregadas en la población; más bien han sido congregadas de entre los representantes del pueblo, con la esperanza de que los representantes serán más razonables, moderados y complacientes.

Pero la república americana es después de todo una república federal, integrada por Estados, algunos de los cuales aún se enorgullecen de referirse

a sí mismos como "comunidades". ¿Cómo evita la Constitución federal el desgobierno por parte de las mayorías estatales y locales? La respuesta, que es muy breve, es que originalmente no lo hizo. Y en ello podemos encontrar la clave a gran parte de la historia americana y a los principales cambios efectuados a la Constitución.

En la convención federal de 1787, Madison y sus aliados más cercanos hicieron lo posible por imponer algunas severas restricciones a los Estados. Por ejemplo, reiteradamente propusieron el establecimiento, en el gobierno nacional, de un tal llamado Consejo de Revisión, integrado por el Presidente y por un "número idóneo de miembros de la magistratura nacional", con la autoridad para vetar leyes estatales (como asimismo nacionales) sobre bases tanto políticas como constitucionales. Pero los defensores del poder de los Estados fueron capaces de derrotar ese proyecto. Las únicas restricciones para los Estados —en la Constitución original— se encuentran en el artículo I, sección 10, en que a los Estados se les prohíbe otorgar patentes de corso y represalia (ninguno lo ha hecho jamás), o aprobar leyes que condenen a un individuo por felonía, leyes *ex post facto* (de hechos posteriores), o leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Aparte de estas disposiciones, poco o nada había en la Constitución que limitara el poder de los Estados, muy poco, por cierto, con respecto a la esclavitud.

Entonces, nuevamente, ¿cómo se proponían los forjadores de la Constitución proteger los derechos en contra de las opresivas mayorías estatales y locales? Vuelvo a citar a Madison (*Federalist*, 56): "Los cambios en el tiempo... en las condiciones comparativas de los diferentes Estados, tendrán un efecto asimilativo. El efecto del tiempo en los asuntos internos de los Estados, tomados individualmente, será justamente lo contrario. Actualmente algunos de los Estados son poco más que una sociedad de agricultores. Muy pocos de ellos han logrado mayores adelantos en aquellas ramas de la industria que otorgan variedad y complejidad a los asuntos de una nación".

Quisiera recordarles el contexto en el que se hacían estas observaciones. Los derechos civiles, había dicho Madison, encontrarán seguridad en una multiplicidad de intereses, y aquí sugiere que la multiplicidad o diversidad serán una función de la industrialización, un compás más allá de una simple sociedad agraria, una sociedad de agricultores. Y aquí también está sugiriendo que con el tiempo los Estados, las regiones del país, llegarán a parecerse unas a otras en su diversidad; cada Estado llegará a tener una economía diversa. El Estado agrícola de Georgia, por ejemplo, atraerá a la industria, llegará a tener una economía diversa y, en esa medida, llegará a parecerse a Massachusetts. O, expresado de otra manera, el *sur* de Georgia llegará a parecerse al *norte* de Massachusetts. (Su argumento era el siguiente: los Estados Unidos como un todo están integrados por una multiplicidad de intereses; por consiguiente, los derechos estarán protegidos de las violaciones del gobierno nacional. Con el tiempo, cada Estado estará conformado por una multiplicidad de intereses y, por lo tanto, con el tiempo los derechos estarán protegidos de las violaciones estatales y locales, o de las mayorías estatales y locales —mayorías facciosas, como las llamara Madison—. ¿Ha sucedido esto? Sólo en nuestros tiempos. ¿Por qué no sucedió antes? En una sola palabra, por la esclavitud. Y la consecuencia de la esclavitud fue una Guerra Civil, una guerra en la cual, si exceptuamos la guerra de Vietnam, se perdieron más vidas norteamericanas que en todas las demás juntas.

Resulta por supuesto imposible comprender las causas de la Guerra Civil, salvo en términos de la Declaración de Independencia. De acuerdo con dichos términos, la esclavitud era injusta. Lincoln lo sabía, como asimismo los hombres de los inicios, Madison, Jefferson, Hamilton, y los demás. Los negros también estaban dotados con los derechos a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad. Washington lo sabía, y liberó a sus esclavos; Jefferson lo sabía, pero no liberó a sus esclavos; Hamilton lo sabía, y jamás tuvo un esclavo, perteneciendo además a una de las primeras organizaciones en contra de la esclavitud; un sencillito granjero de Connecticut tenía un esclavo y le dio la libertad al partir a luchar en la Revolución, aduciendo lo siguiente: "No puedo luchar como se debe por la libertad para mí mismo teniendo un esclavo en mi casa". Todos sabían que negar que los negros estuvieran dotados por la naturaleza de estos derechos era negar que los blancos lo estuvieran. No hay ningún aspecto en el cual todos los hombres, excepto los negros, sean iguales; no son ni igualmente blancos, ni igualmente inteligentes, ni igualmente hermosos, ni igualmente cristianos, ingleses, europeos, chilenos o lo que sea. La Suprema Corte, en el lamentablemente célebre caso de *Dred Scott vs. Sandford*, en el año 1857, logró sortear esta dificultad, de hecho, negando que los negros fueran hombres, y dicha sentencia fue una de las causas inmediatas de la Guerra Civil.

Dije al comienzo que los principios de la Declaración de Independencia proveen los fundamentos morales de la Constitución americana; que dicha Declaración de Independencia era el propósito consciente de los Forjadores de la Constitución de instituir un gobierno que protegiera los derechos del hombre. Debo ahora destacar lo que es evidente: poco o nada se hizo por proteger los derechos de los negros. En realidad, pienso que era prácticamente imposible que los Forjadores hicieran más de lo que hicieron, y lo que hicieron fue redactar un documento que no mencionaba la palabra esclavitud en ninguna de sus formas y que, por medio de una circumlocución, disponía la abolición del comercio de esclavos después de 1808. Si hubieran insistido en la abolición de la esclavitud misma, de inmediato o incluso con el transcurso de los años, los Estados sureños (en donde vivía el 97% de la población negra, siendo casi todos ellos esclavos) no habrían ratificado la Constitución. Para decirlo de manera simple: a los negros no se les consideraba como parte del pueblo de los Estados Unidos, los "nosotros, el pueblo", que redactara y ratificara la Constitución. La Guerra Civil cambió las cosas.

La victoria en dicha guerra hizo posible que las fuerzas antiesclavitud enmendaran la Constitución: la Decimotercera Enmienda abolió la esclavitud, la Decimocuarta declaró que "todas las personas nacidas o nacionalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanas de los Estados Unidos y del Estado en el cual residen", y luego procedió a disponer nuevas y, tal y como resultaron finalmente, severas restricciones a los poderes de los Estados; y la Decimoquinta Enmienda dispuso que el derecho a voto no pudiera ser denegado ni disminuido por motivos de raza, color o condición o servidumbre previas.

La importancia de estas enmiendas, o la magnitud del cambio encarnado en ellas, pueden, en mi opinión, observarse claramente si volvemos al principio y, una vez más, citamos a Jefferson: "Nada está más indudablemente escrito en el libro del destino que el hecho que estas personas (los negros), deben ser libres, ni tampoco es menos indudable que ambas razas (negra y blanca), igualmente libres, no puedan vivir bajo el mismo gobierno". ¿Por qué no? Por

qué, a su criterio (y pienso que era un criterio compartido por una amplia mayoría de blancos en el momento de la fundación) no podían los negros y los blancos vivir juntos bajo un gobierno libre? El prejuicio de los blancos, decía; y los recuerdos de los negros, recuerdos de las injusticias cometidas en su contra, recuerdos que serían mantenidos vivos por las nuevas injusticias.

Ahora, en esta Decimocuarta Enmienda, agregada a la Constitución en el año 1868, los negros nacidos o nacionalizados en los Estados Unidos fueron convertidos en ciudadanos de los Estados Unidos. Desde ese momento, en adelante, los negros y los blancos tendrían que aprender a vivir juntos. O, y esto es lo que pasó, a los blancos habría que hacerlos aceptar a los negros como sus conciudadanos; y, tal y como resultara, habría que *obligarlos* a hacerlo. Y el instrumento empleado por el poder judicial fue, y es, la Decimocuarta Enmienda. Como resultado, la Suprema Corte de los Estados Unidos juega ahora un papel mucho más amplio en el gobierno y en la política del país.

La Decimocuarta Enmienda dispone que ningún Estado negará a ninguna *persona* que esté bajo su jurisdicción la igualdad en la protección de las leyes, y en 1954, la Suprema Corte sostuvo que los Estados violaban esta disposición al exigir que los blancos y los negros asistieran a escuelas públicas separadas; se sostuvo que tratar a las "personas" negras de manera diferente a las "personas" blancas era negar a ambas clases de personas la igualdad en la protección de las leyes. ¿Y qué hay de las "personas" de sexo masculino y las "personas" de sexo femenino? ¿Prohíbe la Decimocuarta Enmienda a los Estados discriminar en base a sexo, lo que equivale a decir, prohíbe a los Estados tratar a los hombres y a las mujeres de manera diferente? ¿Y qué hay de las "personas" que son extranjeras en lo que respecta a "personas" que son ciudadanas? ¿Pueden ser tratadas de manera diferente? ¿Y qué hay de los hijos ilegítimos y (para usar un término de Shakespeare) "la progenie de una señora honrada"? ¿Pueden ser tratados de manera diferente? Por ejemplo, ¿pueden los Estados promulgar leyes que proscriban la igual participación de los hijos ilegítimos y los hijos legítimos en la herencia de un padre que muere intestado, es decir, sin haber hecho testamento? La respuesta entregada por una Corte Suprema muy dividida en el año 1971 fue la siguiente: Sí, los Estados podrían hacer tal distinción; pero los cuatro disidentes en dicho caso alegaron que los hijos ilegítimos eran tan "personas" como los hijos legítimos, y que a los Estados se les debía prohibir tratarlos de manera diferente.

Todas estas interrogantes y otras más —interrogantes que debían ser respondidas dentro de la jurisdicción de los Estados— son ahora respondidas por la Suprema Corte de los Estados Unidos, respondidas en virtud de la firma de la Decimocuarta Enmienda, cuyo objetivo principal fue el de convertir a los negros en parte del pueblo de los Estados Unidos.

Pero eso no es todo. La Decimocuarta Enmienda dispone, además, que los Estados no pueden desposeer a ninguna persona de su vida, su libertad o sus propiedades sin el debido procedimiento legal. Y a su debido tiempo surgió la pregunta, ¿qué se entiende por libertad? Y la respuesta entregada inicialmente en 1925 es que es la libertad de expresión y de prensa, libertad de culto, libertad de allanamientos y apropiaciones desmedidas por parte de la policía, y así sucesivamente; en pocas palabras, libertad, en virtud de la Decimocuarta Enmienda, significa todas aquellas libertades enumeradas en la Declaración de Derechos y cuya finalidad original sólo era limitar al gobierno nacional. Por ejemplo, la Primera Enmienda dice: "El Congreso no dictará ninguna

ley”, pero ahora efectivamente dice “ni el Congreso ni los Estados dictarán ninguna ley, con respecto al establecimiento de una religión o prohibiendo su libre ejercicio, o disminuyendo la libertad de expresión, o de prensa...”. Las disposiciones de la Declaración de Derechos han sido “incorporadas” a la Decimocuarta Enmienda, como lo dijéramos; han sido nacionalizadas. ¿Y sus consecuencias? El federalismo americano ha experimentado cambios radicales. Los ciudadanos del Estado ya no tienen la libertad de gobernarse a sí mismos como lo deseen; lo que hagan debe ser revisado por la Suprema Corte. La forma en que las autoridades escolares locales disciplinen o castiguen a los niños rebeldes está ahora sujeta a la revisión de la Suprema Corte; también lo están las leyes que rigen el aborto, al igual que las que proscriben la sodomía homosexual; también aquellas que conciernen la edad a la cual tanto a hombres como a mujeres se les permite comprar bebidas alcohólicas; al igual que las leyes que conciernen a los procedimientos del tribunal penal en todos sus aspectos. Como lo señalara un conocido abogado en derecho constitucional, “la Suprema Corte es (ahora) parte del proceso político de nuestra nación, y mientras más pronto se acepte esto como algo inevitable, mejor será.

En pocas palabras, lo que Madison pretendió hacer en 1787 con su llamado Consejo de Revisión, que consistía del Presidente y de “un número idóneo de miembros de la magistratura federal”, a objeto de proteger los derechos contra las mayorías estatales locales, es lo que hoy en día hace la Suprema Corte por sí sola.

Podría mencionar a la pasada que los abogados, en general, están satisfechos con este adelanto, en especial los abogados que enseñan a abogados, y por ende tienen una razón para insistir en que los abogados están mejor preparados que nadie y que al estar mejor preparados están mejor capacitados para gobernar. Esto podría, por supuesto, ser discutible, pero no es éste el lugar ni el momento. Sólo quisiera destacar que, a diferencia de los demás participantes en el proceso político de la nación —como, por ejemplo, el Presidente y los miembros del Congreso, así como también los diversos funcionarios de los gobiernos estatales—, los jueces federales no pueden ser retirados de sus cargos por votación. Están allí, con su sueldo garantizado, de por vida, o durante el tiempo que deseen permanecer allí. El pueblo no puede deshacerse de ellos.

Puedo terminar esta exposición con una sola (y larga) frase: el federalismo americano ha experimentado un cambio radical (los Estados son ahora relativamente insignificantes); además, los Estados Unidos, y la Constitución en virtud de la cual se rigen, es ahora un país más democrático de lo que era originalmente, por cuanto los americanos negros son ahora parte del pueblo estadounidense; pero, como corolario a esto, los Estados Unidos son ahora un país menos democrático de lo que fuera originalmente, mirado desde el punto de vista de la enorme cantidad de decisiones políticas que son tomadas por la magistratura federal, una institución no democrática.