

DE IURE

REVISTA JURÍDICA



FEBRERO, 2019

EL ORIGEN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO BASE DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Dr. Agustín Aguilera Miranda

Dra. Vanessa Maciel Gómez Gaytan

Dra. Paloma Ramírez Flores

ABSTRACT

Although it seems to be an arduous task to identify the origins of the science of Constitutional Procedural Law, and leaving aside the historical background that apparently could go back to ancient Greece, we can deduce that constitutional justice appears naturally. As conflicts of normative hierarchy arise in the British colonies of America, between the new colonial right and the British Constitution that continue to apply judges, it seems logical that the law should not contradict the Constitution. However, in my opinion, there are two antecedents, arising in the Common Law system, which give support to our Law.

Keywords: Constitutional Procedural Law, Constitutional Law, Human Rights, Amparo Trial, Constitutional Supremacy.

RESUMEN

Pese a que pareciera ser una tarea ardua el poder identificar los orígenes de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional, y dejando de lado los antecedentes históricos que en apariencia, podrían remontarse a la antigua Grecia, se puede deducir de una manera tentativa que la justicia constitucional aparece de manera natural conforme van surgiendo conflictos de jerarquía normativa en las colonias británicas de América, entre el nuevo derecho colonial y la Constitución británica que continúan aplicando los jueces, pues parece lógico que la ley no debe contradecir a la Constitución. Sin embargo a propio parecer, son dos los antecedentes, surgidos en el sistema del *Common Law*, que dan sustento al Derecho mexicano actual.

Palabras clave: Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Juicio de Amparo, Supremacía Constitucional.

INTRODUCCIÓN

Hoy día, los términos de origen inglés han sido adoptados por varios de los sistemas latinoamericanos, en especial el Mexicano, debido a la reforma que en 2010 tuvo el artículo 2 de nuestra carta magna y que dio paso al establecimiento de figuras como los juicios adversariales con fundamento en instituciones reguladas por los derechos humanos. La modificación de mencionado artículo no es solo un cambio de palabras, sino una trascendencia mayor de la que carecían las garantías constitucionales. El punto de partida, será la cuestión de los términos que han sido adoptados para complementar la parte orgánica y de libertad del derecho procesal constitucional en nuestro país. Su origen se remonta a la primera vez en que fue utilizado el término *Xa. judicial review* en el sistema anglosajón, haciendo alusión a cuestiones relativas a la problemática procesal de la Constitución y su supremacía jerárquica. Por tal motivo, en país el país Mexicano se puede determinar que la ciencia del Derecho Procesal Constitucional, integra los dos elementos tradicionales de clasificación del derecho: por un lado existe el juicio de garantías constitucionales y por otro, las acciones de inconstitucionalidad, ambas del ámbito público, mientras que en el ámbito privado y como instrumento integral de los derechos fundamentales se tiene al juicio de amparo, creado y perfeccionado por los juristas Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, respectivamente. En contraste, debido a la influencia globalizadora que la humanidad ha experimentado en los últimos siglos, se tiene la tendencia de buscar integrar un sistema jurídico único, aplicable a los diferentes países del orbe, teniendo como resultado la adopción de términos de origen distinto al plan romano francés tradicionalmente dogmático como el mexicano, pero que han encontrado un desarrollo doctrinario propio, incluso en sistemas positivistas. Ejemplo de lo anterior las campañas de constitucionalización que varios países Latinoamericanos, han buscado adoptar en los últimos años. Sin más preámbulo,

los términos serán analizados en función evolutiva.

EVOLUCIÓN TERMINOLÓGICA: EL SURGIMIENTO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL *XA. JUDICIAL REVIEW*.

El primer antecedente y probablemente el más remoto, se encuentra el 13 de noviembre de 1613, en Inglaterra bajo el reinado de Jacobo I, Estuardo en la declaración del juez Edward Coke en el caso del Dr. Thomas Bonham's, en el cual invocó que los principios del derecho natural se encontraban por encima de las prerrogativas que disponía el rey, dando inicio con ello al control de la constitucionalidad. En Inglaterra, durante el siglo XVII, no existía propiamente una monarquía absoluta, pero sí hubo un intento de absolutización bajo el reinado de Jacobo I y su hijo Carlos I. En la fecha antes mencionada, el rey convocó a los magistrados de la nación para indicarles que condicionalmente los jueces no eran más que sus delegados, él podría arrebatar en cualquier momento el conocimiento de cualquier asunto de la jurisdicción ordinaria y enjuiciarlo personalmente. Frente a esa pretensión se alzó la figura del juez Edward Coke, quien se opuso argumentando que el monarca no podría abocar ningún caso en su persona, dado que era competencia exclusiva de los Tribunales, que resolverían de conformidad con las leyes y costumbres inglesas. Incluso, tras un pequeño y airado cruce de acusaciones, cuando Jacobo I asevera que la tesis de Coke supondría nada menos que someter el monarca a Derecho, Coke contesta con una cita de Bracton: "quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege"¹, es decir, que el Rey no debe estar sometido a los hombres, sino a Dios y a la Ley. En uno de sus más celebres casos, el Dr. Bonham's Case, inclusive sostuvo que algunas leyes del Parlamento podrían ser enjuiciadas sobre la base del Common law y ser declaradas nulas. En otras palabras, que en pleno siglo XVII, en el peor momento posible y bajo un monarca con una política claramente orientada a reforzar la autoridad real en detrimento del Parlamento y jueces, un magistrado no sólo se

¹ Bernard Schwartz. History of the Supreme Court, p. 3 y 4

enfrenta al poder en ascenso sino que somete al rey a derecho, lo mismo que al principio de enjuiciamiento, al parlamento y a su soberanía, enfrentando uno de los dogmas clásicos del constitucionalismo británico. Sin embargo, dicho precepto rápidamente se supliría por las disposiciones democráticas originadas en el parlamento como poder representante del pueblo, en el progreso de la práctica judicial inglesa, que durante siglos tradicionalmente fue aplicada, pero que en los años setenta tuvo que ser revisada y matizada por la incorporación de la Gran Bretaña a la Unión Europea a finales del siglo pasado y a la fecha se llenan de expectativas con la definición de la figura del Brexit todavía en disputa.

Aunque en Inglaterra nace el *common law*, siendo un sistema jurídico con las características de no aceptar la teoría de la división de poderes, desconocer la Constitución escrita y codificada e ignorar el control de la constitucionalidad, sus colonias en América, que partieron de las mismas raíces y sustentadas en gran medida por idénticas teorías democráticas francesas (Sieyès, Rousseau, Montesquieu, Locke, etc.) llegarían a criterios contrapuestos, mismos que originaron un modelo constitucional paradigmático y distinto del inglés, ya que la Constitución de los Estados Unidos de 1787 obtiene la categoría de norma superior, principalmente por el hecho de ser rígida. Es el documento que consolida no la unidad e independencia de los Estados Unidos únicamente, sino también el criterio de que la Constitución federal es jerárquicamente superior a las Constituciones locales. Por lo tanto, en el federalismo se analiza una razón de apoyo de la supremacía constitucional.

El segundo antecedente, lo encontramos en el término de control constitucional de las leyes, lo que en la tradición norteamericana adopta el nombre de *judicial review*, traducido literalmente como revisión judicial, aun cuando esta no diga gran cosa como lo hacen la gran mayoría de los términos jurídicos ingleses, se encuentra presente en las colonias, y da soporte a la disputa que mantienen por su identidad e independencia de la Corona. Pero por alguna cuestión, no se aceptó en la Convención de Filadelfia de 1787, que fue la que

sancionó la Constitución que todavía hoy los rige. Pese a que el control judicial fue un tema contemplado y discutido en las sesiones de Filadelfia, al final no fue aprobado por los constituyentes. Sin embargo, finalmente aparece un sistema de control de la constitucionalidad de leyes federales a partir de la sentencia del juez John Marshall, el cual determina que "la ley contraria a la Constitución es inaplicable". Tal concepto se encuentra establecido en su famosa sentencia de 1803, dictada para el caso *Marbury vs. Madison*, la cual resulta asombrosa, gracias a los antecedentes, pese a que el tema había sido dejado a un lado por los constituyentes, fue retomado de una manera muy hábil por Marshall, buscando salir de un apuro político en el que lo puso la nueva administración, encabezada por el Presidente Thomas Jefferson. La situación tan comprometida en la que se encontraba el juez Marshall, era una encrucijada ya que estaba acorralado, fue un caso que lo demoró más de un año en poder resolver, finalmente, con bastante astucia no fallo ni a favor del demandante, pero tampoco del Gobierno, sino que se salió por la tangente, apelando al principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley de la judicatura de 1789; En ese entonces, durante las primeras décadas de la historia de los Estados Unidos como país independiente existían dos partidos políticos: el Federalista y el Republicano (predecesor del partido Demócrata actual en los Estados Unidos). El primero, fue el partido oficial en 1800 durante la presidencia de John Adams, después de una campaña electoral, no resultan victoriosos en esas elecciones, tuvieron que transferir el poder a Thomas Jefferson el 4 de marzo de 1801 y se quedaron como minoría en el futuro Congreso. El 13 de febrero de 1801, como reacción ante la necesidad de transferir el poder, el viejo Congreso aprobó el "Circuit Court Act of 1801", legislación que estableció dieciséis jueces federales de segunda instancia. Dicha legislación fue un intento para equilibrar las fuerzas, pues crearon rápidamente nuevos cargos en el Poder Judicial, pensando en que pudieran ser ocupados por federalistas. El presidente Adams, nombró y mandó sus comisiones a estos dieciséis jueces durante las últimas dos semanas de su función, pero la ley que autorizó los cargos fue derogada por el nuevo Congreso el 31 de marzo de 1802, cuando el caso "Marbury contra Madison" quedó pendiente ante la Corte Suprema. Esto causó un

conflicto político entre el Poder Judicial, cuyos miembros eran federalistas, y el nuevo Congreso y presidente republicano. En 1802, el Congreso después de un juicio político muy discutido, separó a John Pickering, quien fungía como juez federal de distrito, de su cargo. Este juez, aunque tenía reputación de ebrio, a todas luces no era culpable de traición, soborno u otros crímenes, que son los únicos cargos suficientes para remover a un juez a través de un juicio político en la Constitución estadounidense (art. 2', secc. 4, Constitución de los Estados Unidos no permite un juicio político basado en el mal desempeño). Después del juicio político contra Pickering, los republicanos comenzaron uno contra el ministro federalista más partidario de la Corte Suprema, Samuel Chase, y se esperaba que John Marshall le siguiera, pero los republicanos y Jefferson no tenían la suficiente fuerza política para ganar. John Marshall fue el secretario de Estado del presidente John Adams y continuó en este cargo en forma temporal durante las últimas semanas del gobierno federalista, pese a que ya había sido nombrado como Presidente de la Corte Suprema en enero de 1801; estaba directamente conectado tanto con las nominaciones de los dieciséis nuevos jueces de segunda instancia como con la historia del caso de Marbury. Al faltar menos de una semana para que el mandato de Adams concluyera, el Congreso legisló la creación de cuarenta y dos cargos de jueces de paz para la Capital Federal, Washington, DC. Aunque el presidente Adams nombró gente para ocupar dichos cargos, y sus nominaciones fueron confirmadas por el Congreso y selladas sus designaciones, en algunos casos no hubo tiempo para Marshall - en su cargo como secretario de Estado de enviarlas designaciones a sus titulares. La administración entrante, de Thomas Jefferson, optó por no reconocer las designaciones no enviadas por la administración previa.

William Marbury fue uno de los jueces de paz nombrado para la Capital Federal, que en el apuro del momento, en marzo de 1801, no recibió su designación. Por lo anterior, Marbury, junto con otros colegas, decidieron, acudir directamente a la Corte Suprema, en el período correspondiente a diciembre de 1801, para exigir que el secretario de Estado del presidente Jefferson, James

Madison, expidiera los nombramientos correspondientes. La Corte, tomó decisión en febrero de 1803.

Indagando en la jurisprudencia norteamericana se transcribe la obra que el relator sintetizó brevemente con los antecedentes del caso, del siguiente modo:

“En el último período, esto es, diciembre de 1801, William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, y William Harper, a través de su abogado Charles Lee ex ministro de Justicia de los EE.UU. solicitaron al Tribunal que ordenara a James Madison manifestar las causas por las cuales la Corte debería abstenerse de exigirle la entrega de los nombramientos a los demandantes donde se los designaba jueces de paz del Distrito de Columbia. Esta petición fue apoyada en testimonios (incluyendo uno del hermano de John Marshall – James -) de los siguientes hechos: Que el señor Madison estaba enterado de esta petición y que el señor Adams, ex presidente de los EE.UU., elevó al Senado las nominaciones de los candidatos para ser designados en tales cargos; que el Senado aconsejó y consintió estas designaciones; que las correspondientes designaciones formales nombrándolos jueces fueron firmadas por el presidente y, finalmente, que el sello de los EE.UU. estaba puesto en debida forma en tales designaciones por el entonces secretario de Estado (John Marshall); que los solicitantes habían pedido al señor Madison les entregara tales nombramientos con resultado negativo y que dichas designaciones les fueran retenidas. Sobre estas bases, fue emitida una orden para que el secretario de Estado diera cuenta de las causas que motivaron su conducta”.²

Más adelante, el 24 de febrero de 1803, la Corte emitió la siguiente opinión conducida por el voto del presidente John Marshall:

“Durante el último período la Corte expidió una orden para que el Secretario de Estado exhibiera los motivos por los cuales se le denegaba a William Marbury la entrega de su designación como juez de paz del Condado de Washington,

² MARBURY v. s. MADISON. Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803)

Distrito de Columbia. No se han dado razones de tal proceder y, ahora, la petición se dirige a obtener de la Corte un mandamiento que haga efectiva la entrega de dichos nombramientos. Lo particularmente delicado de este caso, la novedad de algunas de sus circunstancias, y la verdadera dificultad que encierran los puntos contenidos en el mismo, requieren una exposición completa de los fundamentos que sostienen la opinión que dará esta Corte.”³

Para decidir su fallo, la corte promulgo 3 preguntas básicas de análisis ya que por lo delicado del caso, debía hacer un estudio minucioso, sin dejar el fallo a la ligera.

Las preguntas fueron las siguientes:

- 1) ¿Tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda?;
- 2) Si lo tiene, y si ese derecho ha sido violado, ¿proveen las leyes del país un remedio a esa violación?;
- 3) Si lo proveen, ¿es dicho remedio una orden que corresponda a esta Corte emitir?

El sentido de en qué se pronunciaron los argumentos de respuesta de las interrogantes que permitieron ir integrando la sentencia, con respecto a la primera pregunta, fue el siguiente:

“Es decididamente la opinión de esta Corte que, cuando un nombramiento ha sido firmado por el presidente la designación debe considerarse hecha; y que la misma es completa cuando tiene el sello de los EE.UU. puesto por el secretario de Estado. Por lo tanto, teniendo en cuenta que su nombramiento fue firmado por el presidente y sellado por el secretario de Estado, el señor William Marbury está designado; y como la ley que crea el cargo dio al funcionario (Marbury) el derecho de ejercerlo por cinco años, en forma independiente del Ejecutivo, el nombramiento es irrevocable por conferir al funcionario designado derechos

³ MARBURY v. s. MADISON. TRAD. OP. CIT.

legítimos que están protegidos por las leyes de su país.”⁴

Por tal motivo al haber hecho una retención de su nombramiento, la corte decreto este acto como violatorio de ley y del principio de irretroactividad ya que afecta a los derechos legítimos adquiridos anteriormente.

El anterior planteamiento, permite responder la pregunta segunda, relativa a la existencia y posible violación de tal derecho, de la siguiente forma:

“La esencia misma de la libertad civil consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando ha sido objeto de un daño. Uno de los principales deberes de un gobierno es proveer esta protección. El gobierno de los EE.UU. ha sido enfáticamente llamado un gobierno de leyes y no de hombres. Tal gobierno, ciertamente, dejaría de merecer ese alto calificativo si las leyes no brindaran modos de reparar la violación de un derecho legítimamente adquirido.”⁵

Cualquier país que se autoproclame como democrático, debe de respetar y defender los derechos fundamentales de sus ciudadanos, virtud a lo cual se basa la anterior afirmación en México tal tutela constitucional se encuentra fundamentada en los artículos 103, 105 y 107 de la carta magna.

En distinto orden de ideas y mismo sentido es menester recordar en primer término el principio de división de poderes y la delimitación de la funcionalidad de cada uno de los poderes de la unión, toda vez que en la Constitución de los EE.UU., el presidente está investido de importantes poderes políticos cuyo ejercicio queda librado a su exclusivo arbitrio, por tanto es sólo responsable ante el pueblo, desde el punto de vista político, y ante su propia conciencia. Para colaborar con él en el cumplimiento de sus funciones, puede designar funcionarios que actúen bajo su autoridad y de conformidad con sus órdenes. En estos casos, los actos de los funcionarios son los actos del presidente, y sea cual fuere la

⁴ MARBURY v. s. MADISON. TRAD. OP. CIT.

⁵ MARBURY v. s. MADISON. TRAD. OP. CIT.

opinión que pueda merecer el modo en que el Ejecutivo utiliza sus poderes discrecionales, no existe ni puede existir poder alguno que los controle. Las materias son políticas, atañen a la Nación, no a derechos individuales, y habiendo sido confiadas al Ejecutivo, la decisión del Ejecutivo es terminante.⁶

Como ejemplo de lo anterior tenemos la figura del Ministerio de Relaciones Exteriores quien, tiene su función en una creación de origen legislativo y de conformidad con la voluntad del presidente. Es decir, meramente es un órgano a través del cual se transmite la voluntad del presidente. Los actos realizados en calidad de funcionario, no pueden ser nunca examinados por los tribunales. Pero cuando el Congreso impone al funcionario otras obligaciones; le encomienda por ley llevar a cabo ciertos actos; si los derechos de los individuos dependen del cumplimiento de tales actos, deja sus funciones como funcionario del presidente para convertirse en funcionario de la ley; es responsable ante las leyes por su conducta y no puede desconocer a su discreción los derechos adquiridos de otros.

De este planteamiento se puede concluir que cuando los titulares de los departamentos actúan como agentes políticos o confidenciales del Ejecutivo y no hacen más que poner en práctica la voluntad del presidente, en casos en que éste posee poderes discrecionales legal o constitucionalmente conferidos, nada puede resultar más claro que el control de tales actos sólo puede ser político. No obstante, en el tiempo en que se les asigna por ley una obligación determinada de cuyo cumplimiento depende la vigencia de derechos individuales, parece igualmente claro que todo aquel que se considere perjudicado por el incumplimiento de tal clase de obligaciones, tiene derecho a recurrir a las leyes de su país para obtener una reparación. Por lo tanto, la opinión de la Corte que Marbury tiene derecho a su nombramiento y la negativa a entregárselo constituye una clara violación del derecho constitucional frente a la cual las leyes de su país brindan un remedio.

⁶ CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA DE 1787

La tercera interrogante, se sustenta en dos circunstancias:

- a) La naturaleza del derecho que se solicita, y
- b) El poder que pueda tener la Corte.

Para que la solicitud surta los efectos deseados, debe ser enviada a un funcionario facultado para recibirla, sobre la base de los principios legales; quien solicita la medida, debe carecer de otro recurso legal específico. Tal funcionario guarda una íntima relación política ya que surge necesariamente entre el presidente de los EE.UU. y los titulares de los ministerios, esto torna fastidiosa y delicada cualquier investigación legal de sus actos emprendida, incluso puede dudarse que corresponda llevar a cabo tales investigaciones. Es común que la gente en general no reflexione ni examine a fondo las impresiones que recibe y, desde tal punto de vista, no sería conveniente que en un caso como éste se interprete la atención judicial del reclamo de un particular como una forma de intromisión en la esfera de prerrogativas exclusivas del Poder Ejecutivo. Cuando un ministro actúa ejerciendo poderes discrecionales del Ejecutivo y donde el funcionario actúa como mero órgano de la voluntad del presidente, correspondería rechazar sin la menor duda todo pedido a la Corte para que ejerza un control de conducta a cualquier respecto. Pero cuando la conducta del funcionario es encomendada por la ley, de modo tal que su cumplimiento o incumplimiento afecte los derechos absolutos de los individuos, y no se encuentre bajo la dirección del presidente, no puede presumirse que éste la haya prohibido, ejemplo de ello, registrar un nombramiento o un título de propiedad que ha cumplido todas las formalidades legales, o entregar una copia de dichos registros; En esos casos, no se advierte sobre qué bases los tribunales de la Nación podrán estar menos obligados a dictar sentencia que si se tratara de funciones atribuidas a otro individuo que no fuese ministro.

Éste, por lo tanto, es un claro caso en el que corresponde emitir una orden, sea de entrega de la designación o de una copia de la misma extraída de los

registros correspondientes, quedando por resolver, una sola cuestión: ¿Puede la Corte emitir esa orden?

“La ley por la que se establecen los tribunales judiciales en los EE.UU. autoriza a la Corte Suprema a emitir mandamientos, en casos en que fuesen comprendidos según los principios y las costumbres del derecho, a cualquier tribunal o persona designado en su oficio bajo la autoridad de los EE.UU. Siendo el secretario de Estado un funcionario bajo la autoridad del gobierno de los EE.UU., se encuentra precisamente comprendido en las previsiones de la ley precitada; y si esta Corte no está autorizada a emitir una orden de ejecución a tal funcionario, sólo puede ser a causa de la inconstitucionalidad de la ley, incapaz por ello, de conferir la autoridad y de asignar las obligaciones que sus palabras parecen conferir y asignar. La Constitución deposita la totalidad del Poder Judicial de los EE.UU. en una Corte Suprema y en tantos tribunales inferiores como el Congreso establezca en el transcurso del tiempo. Este poder sea extiende expresamente al conocimiento de todas las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de los EE.UU. y, consecuentemente, de algún modo puede extenderse al presente, caso ya que el derecho invocado deriva de una ley de los EE.UU. Al distribuir este poder la Constitución dice: En todos los casos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria. En todos los casos mencionados anteriormente, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación”⁷

Asimismo, en base al texto completo de la sección 13 de la ley de organización de la justicia de 1789, se determina y resuelve de la siguiente manera:

"y promúlguese, que la Corte Suprema tendrá jurisdicción exclusiva en todas las controversias de naturaleza civil en las que un estado fuere parte, salvo

⁷ Judiciary Act of 1789

entre un estado y sus ciudadanos; Y salvo también entre un estado y ciudadanos de otros estados o extranjeros, en cuyo caso tendrá jurisdicción originaria pero no exclusiva. Ejercerá también jurisdicción exclusiva en todo juicio o procedimiento contra embajadores, u otros ministros públicos, miembros de su familia o sus empleados domésticos, siempre que pueda intervenir como tribunal de justicia conforme al derecho internacional; y tendrá jurisdicción originaria pero no exclusiva en todas aquellas causas, u otros ministros públicos, o aquellas en las que un cónsul, o vicecónsul, fuere parte. El juzgamiento de cuestiones de hecho ante la Corte Suprema en todas las causas contra ciudadanos de los EE.UU. se llevará a cabo por jurados. La Corte Suprema también tendrá jurisdicción por apelación de los tribunales de circuito y las cortes de los estados, y en los casos específicamente mencionados aquí; y tendrán el poder de mandar órdenes a los tribunales de almirantazgo, y mandamientos, en casos en que fuesen comprendidos según los principios y las costumbres del derecho, a cualquier tribunal o persona designado en su oficio bajo la autoridad de los EE. UU.”

Se puede fundamentar en el texto completo del art. 3º de la Constitución de 1787 de los EE.UU. que a la letra dice:

“Sección I. El Poder Judicial de los EE.UU. será atribuido a una Corte Suprema y a tantos tribunales inferiores como el Congreso decidiera autorizar y establecer. Los jueces, tanto de la Corte Suprema como de los tribunales inferiores, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán, en plazos fijos, una compensación por sus servicios que no podrá ser disminuida mientras permanecieron en sus funciones.

Sección II. Corresponde al Poder Judicial aplicar el derecho positivo y los principios de justicia, en todas las causas que versaren sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de los EE.UU., y por los tratados hechos o que fueren hechos bajo su autoridad; de todas las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte, de las causas

que se susciten entre dos o más estados; entre un estado y los vecinos de otro; entre los vecinos de diferentes estados; y ente ciudadanos del mismo estado que demandaren tierras concedidas por diferentes estados; y entre una provincia, o sus vecinos, contra un estado o ciudadano extranjero.

En todos los casos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria. En todos los casos mencionados anteriormente, la Corte Suprema ejercerá jurisdicción por apelación, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso.”⁸ Agregar texto completo del artículo a cita, puesto que consta de tres secciones.

Como se puede analizar, el otorgamiento constitucional de jurisdicción a la Corte Suprema y a los tribunales ordinarios es general, y la cláusula que asigna las causas de jurisdicción originaria a la Corte Suprema no contiene expresiones negativas o restrictivas, el Poder Legislativo mantiene la facultad de atribuir competencia originaria a la Corte en otros casos que los precedentemente indicados, tomando en cuenta que tales casos pertenecen al Poder Judicial de los Estados Unidos. El Congreso tiene la libertad de asignar a la Corte jurisdicción por apelación en casos en los que la Constitución le asigna y fije competencia originaria en los casos en que le corresponde ejercerla por apelación, la distribución hecha en la Constitución es forma carente de contenido.

Si se analiza la figura de la supremacía de la Constitución en la que si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en ley vigente del país es profundamente interesante para los EE.UU. pero, favorablemente, no tan complicada como interesante. Para decidir esta cuestión parece necesario tan sólo reconocer ciertos principios que se suponen establecidos como resultado de una prolongada y serena elaboración. Todas las instituciones fundamentales del país se basan en la creencia de que el pueblo tiene el derecho preexistente de

⁸ CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA DE 1787

establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados a su propia prosperidad. El ejercicio del derecho constitucional, supone un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser repetido con mucha frecuencia. Los principios así establecidos son considerados fundamentales. Y desde que la autoridad de la cual proceden es suprema, y pueden raramente manifestarse, están destinados a ser permanentes. Esta voluntad originaria y suprema, organiza al gobierno y asigna a los diversos poderes sus funciones específicas. Puede hacer sólo esto, o bien, fijar límites que no podrán ser transpuestos por tales poderes. El gobierno de los EE.UU. esta organizado de esa manera. Los poderes de la legislatura están definidos y limitados, a fin de que estos límites no se confundan u olviden, la Constitución es escrita.

Existen sólo dos alternativas, demasiado claras por cierto para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterarla mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; en cambio, si es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son paradójicos intentos del pueblo para limitar un poder naturalmente ilimitable.

Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran como fundamentales y supremas de la Nación, como en México; consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución sea declarada nula, es decir que impere la derogación implícita. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita, por ello, fue considerada por la Corte que resolvía el caso como uno de los principios básicos de nuestra sociedad.

Indubitablemente, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué se considera como ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad, exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí, el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo, cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso concreto, la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución, y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas hacen referencia.

Quienes niegan el principio de que la Corte, deben considerar a la Constitución como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías del gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria. Significaría sostener que si el Congreso actúa de un modo que le está expresamente prohibido, la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Congreso una omnipotencia total con el mismo aliento con el cual profesa la restricción de sus poderes dentro de límites estrechos. Equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción.

Estos postulados fueron adoptados por la corte para poder establecer la sentencia que determinara el caso, la cual se integró de la siguiente manera:

“Reducir de esta manera a la nada lo que hemos considerado el más grande de los logros en materia de instituciones políticas - una constitución escrita

sería por sí mismo suficiente en América, donde las constituciones escritas han sido vistas con tanta reverencia, para rechazar la tesis. Pero las manifestaciones particulares que contiene la Constitución de los EE.UU. construyen un andamiaje de argumentos adicionales en favor del rechazo de esta interpretación.

El Poder Judicial de los EE.UU. entiende en todos los casos que versen sobre puntos regidos por la Constitución.

¿Pudo, acaso, haber sido la intención de quienes concedieron este poder, afirmar que al usar la Constitución, no debería atenderse a su contenido? ¿Que un caso regido por la Constitución debiera decidirse sin examinar el instrumento que lo rige?

Esto es demasiado extravagante para ser sostenido. En ciertos casos, la Constitución debe ser interpretada y analizado su contenido por parte de los jueces.

Y si de este modo los jueces pueden abrir y examinar la totalidad de la Constitución ¿qué parte de ella les está prohibido leer u obedecer?

Hay muchas otras partes de la Constitución que ilustran esta materia. Dice la Constitución que: “ningún impuesto o carga se impondrá sobre artículos exportados desde cualquiera de los estados”. Supongamos una carga impuesta sobre la exportación de algodón, o tabaco o harina, y supongamos que se promueve una acción judicial destinada a exigir la devolución de lo pagado en virtud de dicha carga.

¿Debe darse un pronunciamiento judicial en tal caso? ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y ver sólo la ley?

La Constitución prescribe que: “No se sancionarán leyes conteniendo

condenas penales individualizadas ni leyes retroactivas”.

Sí, no obstante, tales leyes son sancionadas y una persona es procesada bajo tales leyes ¿debe la Corte condenar a muerte a esas víctimas a quienes la Constitución manda proteger?

Dice la Constitución: “Ninguna persona será procesada por traición salvo mediante el testimonio de dos testigos sobre el mismo acto o mediante su confesión pública ante un tribunal de justicia”.

En este caso, el lenguaje de la Constitución está especialmente dirigido a los tribunales. Les prescribe directamente una regla de prueba de la que no pueden apartarse.

Si la Legislatura modificara esa norma y permitiera la declaración de un solo testigo o la confesión fuera de un tribunal de justicia como requisitos suficientes de prueba, ¿debería la norma constitucional ceder frente a esa ley?

Mediante estos y muchos otros artículos que podrían seleccionarse es claro que los constituyentes elaboraron ese instrumento como una regla obligatoria tanto para los tribunales como para la Legislatura.

¿Por qué motivo, si no, prescribe a los jueces jurar su cumplimiento? Este juramento apela, ciertamente, a su conducta en el desempeño de su cargo de carácter oficial.

¡Qué inmoralidad sería imponérselos, si ellos (los jueces) fueran a ser usados como instrumentos y como instrumentos conscientes de la violación de lo que juran respetar!

El juramento del cargo judicial impuesto por el Congreso, es también

completamente ilustrativo de la opinión legislativa sobre esta cuestión.

Este juramento dice: "juro solemnemente que administraré justicia sin importar las personas y haré justicia igualmente al pobre como al rico; y que desempeñaré leal e imparcialmente todas las obligaciones atinentes a mi cargo como..., de acuerdo a mis mejores capacidades y comprensión, conforme con la Constitución y las leyes de los EE.UU."

¿Por qué motivo jura un juez desempeñar sus deberes de acuerdo con la Constitución de los EE.UU. si esa Constitución no fuera una norma obligatoria para su gobierno? ¿Si estuviera cerrada sobre él y no pudiera ser inspeccionada por él?

Si fuera ése el estado real de las cosas, constituiría algo peor que una solemne burla.

Pero además de ello, imponer, tanto como jurar en esos términos sería una hipocresía.

No es tampoco inútil observar que, al declarar cuál será la ley suprema del país, la Constitución en sí misma es mencionada en primer lugar; y no todas las leyes de los EE.UU. tienen esta calidad, sino sólo aquellas que se hagan de conformidad con la Constitución.

De tal modo, la terminología especial de la Constitución de los EE.UU. confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda constitución escrita, de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento.

Por ello, se rechaza la petición del demandante. Cúmplase."⁹

⁹ Judiciary Act of 1789

Una vez establecido con este fallo el principio de que los jueces podían tener el control de la constitucionalidad de las leyes, es motivo de análisis el pensar que nada hubiese pasado en ese momento, y que aparentemente no hayan existido reacciones en contra de la sentencia.. Sin embargo algo tuvo que repercutir en los círculos gubernamentales, pese a que el gobierno no expresase públicamente su desagrado, puesto que el fallo lo beneficiaba, por tal motivo, el principio quedó sentado en forma definitiva. Dicha sentencia, provocó un verdadero terremoto en las altas esferas del gobierno, es un hecho que no puede descartarse, y la prueba reside en la correspondencia de Jefferson, publicada con posterioridad.¹⁰ Esto justifica que el Juez Marshall nunca más volviera a utilizar el control constitucional, lo mismo que volver a aplicar una ley federal durante su larga carrera judicial, que concluyó en 1835. Es decir, desde 1803 en que se emite el fallo *Marbury vs. Madison* hasta 1835, lapso de 32 años, durante el cual el Juez Marshall no volvió a invocar tal principio, sino que, se dedicó a reafirmar el naciente derecho norteamericano y a ratificar las prerrogativas del Congreso. El antecedente posterior sobre la utilización del control judicial se presenta hasta 1857, fecha en que es vuelto a utilizar en el caso *Dred Scott vs. Sandford*, bajo una Corte diferente y bajo la administración de otro Presidente, es el Juez Taney quien lo invoca, y sólo empieza a tener cierta importancia a fines del siglo pasado. Cuando surge la llamada revolución constitucional en la época del presidente Roosevelt, entrados ya al siglo XX, es innegable que el principio se afirma, y en honor a la verdad, el caso *Marbury vs. Madison* se vuelve un auténtico *leading case*, es decir, caso líder, que orienta y sirve de fundamento a lo que viene después.

De lo analizado se concluye que, pese a que dicho control surge de viejos preceptos de contenido lusnaturalista, y de alguna aislada experiencia inglesa que luego se desarrolló en las colonias americanas, plasmada nítidamente en 1803, con un discreto desarrollo durante el siglo XIX, surge como hasta nuestros días el

¹⁰ Albert J. Beveridge, *The Ufe of John Marshall*, Cherokee Pub. Co., Atlanta 1990, vol. III, pp. 141.

concepto de la *Xa.judicial review* . Y es a partir de esta época que se hacen planteamientos de largo alcance sobre el control judicial, como puede verse en las obras publicadas de Edward S. Corwin, *Court over Constitution*, Princeton University Press, N.J. 1938 hasta los trabajos más recientes y de aliento de Alexander M. Bickel, *The least dangerous branch*, Yale University Press, N.H. 1986, la primera edición es de 1962; y John H. Ely *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1980.

CONCLUSIONES

Tras el análisis anterior, se inquiera, que lo más relevante del modelo sajón, basado al orden judicial y creado a través de décadas, es que no ha generado un enfoque teórico de manera independiente, como si ha sucedido en otros países, sobre todo en el modelo europeo. Así, el término de la *Xa. judicial review* es un elemento estudiado y analizado por quienes se dedican a la investigación procesal, particularmente al área constitucional, pero de manera conjunta con las demás áreas del Derecho, puesto que *Xa judicial review* se aplica en cualquier proceso, ante cualquier juez, en cualquier instancia y tratándose de cualquier materia.

Es un principio constitucional, al cual los jueces otorgan su efectividad, y puede ser aplicado estando en juego cualquier interés. Aún más, aparentemente la doctrina norteamericana no se interesa en el tema, pero lo trata abundantemente, sin embargo sin mayores pretensiones y generalmente dentro del área constitucional y como un principio complementario que orienta a las demás ramas del derecho y se puede invocar en cualquier tipo de proceso. Mismo que puede explicarse perfectamente dentro del *common law*, sistema jurídico que conserva su propia evolución y sus características propias, lo han transformado en uno de los sistemas jurídicos de aplicación en la actualidad. Hoy día según diversos autores existen en occidente, dos ramas jurídicas predominantes, el

denominado *common law* y el sistema romanista, romano-francés, o romano-canónico-germano. Por ende, el sistema del *common law*, abundante en contenido y con precisiones importantes, carece, de una estructura, como los sistemas romanistas, de lo cual es posible deducir, por qué no se ha teorizado sobre *Xa judicial review*, pudiendo crear una disciplina o rama jurídica autónoma. Ni tampoco, se ha creado un proceso *ad hoc* que resuelva los conflictos constitucionales. Las reflexiones preliminares, se han evocado en el aspecto de *Xa judicial review*, que se determina solo por el control orgánico del poder, mismo que puede alcanzar su máxima expresión en la defensa de los derechos humanos, cuyos instrumentos protectores, tienen sus antecedentes más remotos en los numerosos *writs* ingleses, del siglo XIII, incluso, es válido ejemplificar con el caso del *habeas corpus*, en uso jurisprudencial en esa época, pero, consagrado en la legislación de inicios del siglo XVII).

BIBLIOGRAFÍA

Albert J. Beveridge, *The Ufe of john Marshall*, Cherokee Pub. Co., Atlanta 1990, vol. III, pp. 141.

Alexander M. Bickel, *The least dangerous branch*, Yale University Press, N.H. 1986,

Bernard Schwartz. History of the Supreme Court, p. 3 y 4

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA DE 1787

Edward S. Corwin, *Court over Constitution*, Princeton University Press, N.J. 1938

Domingo Garcia Belaunde, Derecho Procesal Constitucional, Editorial TEMIS S. A. Bogotá 2001. p.7

Henao Hidrón Javier, Derecho Procesal Constitucional (protección de los derechos constitucionales). Editorial TEMIS S. A. Bogotá Colombia 2003.

John H. Ely *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1980

Judiciary Act of 1789

MARBURY v. s. MADISON. Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803)