



877  
207  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

" LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL "

TESIS PROFESIONAL

JUAN FRANCISCO VILLAGRAN MARTINEZ

TESIS CON  
FALSA FE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## I N D I C E

### "LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL"

	Pág.
PROLOGO.....	I
Capítulo Primero	
LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN INGLATERRA	
I. NOCIONES GENERALES DEL "COMMON LAW".....	1
II. DEFINICION DE LA PALABRA "COMMON LAW".....	3
III. EL ORIGEN DE UN DERECHO UNIVERSAL.....	4
IV. EL NACIMIENTO DE LA "EQUITY".....	8
V. LA APLICACION DEL "COMMON LAW".....	10
VI. LAS FUENTES DEL "COMMON LAW".....	12
VII. ANTECEDENTES DE LEGISLACION CONSTITUCIONAL.....	14
A. "Magna Charta".....	15
B. "Petition of Rights".....	16
C. Ley del "Habeas Corpus".....	17
D. "Bill of Rights".....	17
VIII. LA DOCTRINA DE SIR EDWARD COKE.....	18
IX. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL "COMMON LAW".....	24
A. Juicio de los Hechos por un Jurado.....	24
B. El Respeto del Precedente.....	24
C. La Supremacia del Derecho.....	25
X. EL "COMMON LAW" Y SU NATURALEZA.....	25
XI. EL "COMMON LAW" Y LA POLITICA.....	26

### Capítulo Segundo

#### LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

I. IDEAS GENERALES DEL "COMMON LAW" NORTEAMERICANO.....	28
II. EL ASPECTO CONSTITUCIONAL Y OTROS ASPECTOS JURIDICOS DEL "COMMON LAW".....	31

	Pág.
III. LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE EN EL "COMMON LAW".....	33
IV. EL DERECHO FEDERAL.....	35
V. LA CONSTITUCION.....	36
VI. EL FEDERALISTA.....	39
VII. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.....	41
VIII. LA DOCTRINA MARSHALL.....	44
IX. LA REVISION JUDICIAL.....	53

### Capítulo Tercero

#### LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN MEXICO

I. EL CONSTITUCIONALISMO.....	59
II. LA CONSTITUCION COMO LEY SUPREMA Y FUNDAMENTAL.....	62
III. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN LOS DOCUMENTOS POLITICOS MEXICANOS.....	67
A. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	67
B. Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.....	68
C. Constitución Yucateca de 1840 (Proyecto).....	69
D. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....	69
E. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	70
F. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	72
IV. EXEGESIS DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.....	72

### Capítulo Cuarto

#### REPERCUSIONES DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO

I. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN LOS DOCUMENTOS POLITICOS MEXICANOS.....	85
A. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	85

	Pág.
B. Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.....	85
C. Constitución Yucateca de 1840 (Proyecto).....	88
D. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....	92
E. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	95
F. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	97
II. AUTORIDADES COMPETENTES EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL.....	98
A. Tribunal Fiscal.....	99
B. Gabino Fraga.....	100
C. La Secretaría de Hacienda.....	101
D. Antonio Martínez Báez.....	102
E. Antonio Carrillo Flores.....	103
III. EL PODER JUDICIAL FEDERAL.....	104
A. En el Control Constitucional.....	104
B. En la Política.....	107
C. En la Supremacía Jurídica.....	109
IV. EL JUICIO DE AMPARO.....	111
CONCLUSIONES.....	118
BIBLIOGRAFIA.....	129

## PROLOGO

Es necesario definir, por medio de estudios de derecho comparado, -- las instituciones, los procedimientos y las tradiciones jurídicas las -- cuales, según la experiencia, se han revelado como necesarias para aplicar en la práctica el concepto de Supremacía Constitucional.

El principio de la Supremacía Constitucional está basado en la tabla de valores fundamentales de una sociedad libre y democrática. Una sociedad libre y democrática es una sociedad que reconoce el valor ingente de la persona humana y de su dignidad y decoro y concibe todas las instituciones sociales, y en particular el Estado, como si fuesen servidores del individuo, del gobernado, y no sus patrones, no sus opresores, no sus tiranos. Una sociedad libre y democrática concede un interés primordial a los derechos del hombre, consagrándolos en una Ley Constitucional y salva guardándolos idóneamente frente a cualquier ingerencia arbitraria gubernamental.

Toda sociedad organizada libre y democráticamente, está obligada a -- reconocer el valor de la Supremacía Constitucional, en su sentido de adhesión de todos los miembros de la sociedad a ella, y a admitir la importancia de una aplicación regular, sistemática y uniforme de la Constitución como Ley de Leyes, Ley Primera.

Toda Ley Constitucional es Ley Suprema. Es un producto de óptima calidad jurídica, creado por intereses vitales, y generalmente acatada y -- obedecida, cuando tiene el apoyo de la "vox populi, vox Dei".

Sin hacer dogmatismo, debe reconocerse que una separación racional -- de los Poderes, con la independencia real y efectiva del Poder Judicial, -- es un problema esencial para la viabilidad de la Supremacía Constitucional.

En el país en que las leyes son injustas o inhumanas, la certeza de su enunciación y aplicación son un mísero consuelo para sus víctimas, -- pues si bien es cierto que un país tiene el gobierno que se merece, no es menos cierto que tiene el sistema jurídico que se merece. Y, los hombres que sufren una injusticia cuando en sus manos está el poder deshacerla y no hacen nada, o que carecen de una Ley Constitucional que los protega, -- merecen compasión.

La teoría del Derecho Natural afirma que la fuente y sanción primaria de las normas y decisiones legales está en la razón y en la moral. -- De igual forma, una Constitución democrática contiene normas jurídicas e implícitamente preceptos morales esenciales para la vida, que derivan de la naturaleza de las cosas, y obligan a los pueblos lo mismo que a los -- hombres.

Una Ley Constitucional para que pueda ser Ley Suprema, al igual que la Ley Natural, debe ser producto de la razón recta y justa, de acuerdo -- con la naturaleza y, por consiguiente con la Ley de Dios.

Aunque el inglés no es un enamorado de la igualdad de clases (no en el sentido marxista, sino social), siente una verdadera pasión por la libertad y por el derecho. En Inglaterra se respeta la ley como guardián de la libertad, y el respeto que sienten los ingleses por la ley y por el orden es legendario. Un factor importante del derecho inglés a lo largo de los siglos ha sido la poderosa influencia del Poder Judicial en el desarrollo de la doctrina jurídica y, por tanto, de la práctica forense. La práctica constitucional inglesa, por otra parte, tiene como finalidad dar plenas posibilidades a la opinión de la mayoría, aun cuando no exista mayor desigualdad que la de las estadísticas.

El Derecho Constitucional inglés tiene el poder de expresar y representar una emotividad nacional que se encuentra más allá de una explicación racional; desde cierto punto de vista, es muy vieja.

El derecho inglés, el más evolucionado de los sistemas jurídicos de la Edad Media, ha persistido tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos de Norteamérica, pese a sus numerosos cambios, y uno de sus conceptos del Derecho Constitucional es que la Constitución evoluciona también continuamente.

En Inglaterra; donde no arraigó firmemente el feudalismo; las clases privilegiadas de la nación se unieron al pueblo y se pusieron al frente del rey, restringiendo el poder de éste y aumentando la libertad de las masas. Así, en el siglo XIII, la "Carta Magna" de Juan "Sin Tierra" recoge las libertades del pueblo y se organiza el Parlamento como un freno frente a la arbitrariedad monárquica, detentadora del "derecho divino de los reyes".

Un "Memorial de Justicia", antiquísima institución inglesa ya caída en desuso desgraciadamente, permitía a un súbdito acercarse al trono con dicho "Memorial" y el monarca dignándose a apostillararlo con la frase sacramental de "Hágase Justicia", podían los tribunales "ipso facto" en -- aquél caso específico y por aquél motivo concreto, dirigir su acción contra el rey, como si se tratase de un simple mortal.

Actualmente, el Parlamento inglés que ha dejado de legislar para una gran parte del Imperio; puede, en teoría, deshacer lo que ha hecho y recoger todo lo que otorgó en decretos, estatutos y leyes pero, naturalmente, no lo hace; como tampoco vota leyes de proscripción, ni confisca bienes, ni quita la vida o la libertad a las gentes sin seguir el proceso legal correspondiente, salvo en casos muy extraordinarios. Pero si tal deseara, tiene poder para hacer todo ello. Porque la ley no es una recopilación sagrada y misteriosa de principios inalterables, que se revela a través de las decisiones de un tribunal supremo, sino que la constituyen los acuerdos del Parlamento de Westminster. Y éste puede aprobar lo que se le antoje. No obstante, los ingleses en política tienen un método original que consiste en cambiar todo lo que sea necesaria menos la apariencia de las cosas, por lo que existe una prolija argumentación legal dirigida contra la omnipotencia del Parlamento en la que se afirma que los decretos son declarativos del "Common Law" y de las costumbres seculares del reino, relativas al gobierno del país. De aquí que el Parlamento debe --

ser respetuoso de la ley constitucional inglesa, como ley suprema, so pena de que su acción vaya al basurero de la Historia.

Las exportaciones más típicamente inglesas a los Estados Unidos de - Norteamérica en los siglos XVII y XVIII (a parte del idioma básico) fue - el Derecho Consuetudinario con todas sus virtudes y todas sus bondades y el concepto occidental de la Supremacía del Derecho; incorporado en la -- tradición histórica de Inglaterra; y que habría de devenir en el concepto moderno de la Supremacía Constitucional, como Ley Suprema.

Los Estados Unidos de Norteamérica que por muchos conceptos toman co mo modelo el derecho inglés, no por ello dejan de insistir sobre las limi taciones puestas al Poder Legislativo, tanto en lo que se refiere a los - valores jurídicos fundamentales, como a los valores jurídicos subsidia- rios considerados necesarios para asegurar a los primeros una protección eficaz. Estas limitaciones no son invariables, pero su modificación supo nen una modificación de la Constitución. Ahora bien, la Constitución nor teamericana, teniendo en cuenta su carácter tradicional y su forma federá tiva, no puede ser revisada fácilmente ni a la ligera. El federalismo es una de las condiciones básicas del derecho de los Estados Unidos de Nor- teamérica que, desde el principio, ha influido en el desarrollo de todos los aspectos de su sistema constitucional. Este y su práctica están desti nados a disminuir en todo lo posible las desigualdades entre los Estad os de la Unión, entre sectores, entre mayorías y minorías y entre los in dividuos.

El poder de revisión judicial de la constitucionalidad de la legisla- ción ha influido grandemente en todo el sistema jurídico norteamericano, - y se considera que el derecho otorgado a los tribunales para hacer respec- tar las limitaciones al Poder Legislativo es inherente a la propia natura- leza del procedimiento judicial y no procede de una concesión del legisla- dor.

El respeto que tiene el pueblo norteamericano por la Constitución, - es el mismo que siente hacia sus intérpretes sacerdotales, los jueces de la Suprema Corte, es el respeto verdaderamente romano que sienten por la voluntad de "Nos, el pueblo de los Estados Unidos", que se expresa en el sacro texto constitucional.

Por lo que hace a los Estados Unidos Mexicanos, pasaremos lista a to dos sus antecedentes históricos constitucionales, hasta contemplar las re percusiones de la Supremacía Constitucional en nuestro castizo Juicio de Amparo.

Finalmente, creemos que las sentencias dictadas por el Poder Judi- - cial Federal en general y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación - en particular, sobre la controversia constitucional respectiva sin hacer declaraciones generales, políticamente son convenientes; pero dadas las - facultades monárquicas (para usar un término peyorativo) de que goza nos tro Poder Ejecutivo, las sentencias constitucionales deben tener efectos "erga omnes". Primero: para reparar de una vez y por todas las violacio- nes, disminuciones o limitaciones anticonstitucionales y, segundo: para -



equilibrar de hecho las facultades entre los tres Poderes de la Unión.

La anterior opinión puede creerse que está fuera de lugar, al ser -- tan concluyente. No es así. Nuestro tema es la Supremacía Constitucio-- nal y el "desideratum" del Juicio Constitucional lo dejamos a expertos -- con excelencia académica que distamos y con mucho poseer.

## Capítulo Primero

### LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN INGLATERRA

#### I. NOCIONES GENERALES DEL "COMMON LAW".

Los dos únicos Sistemas Universales de Derecho que existen en el mundo son el Derecho Romano y el "Common Law".

El "Common Law" es un Derecho originado en la Historia y en la tradición, pues proviene de los usos, costumbres y prácticas de las primitivas comunidades inglesas, que mediante la resolución de los tribunales se convirtieron en normas jurídicas consuetudinarias. Es la costumbre convertida en ley.

El Derecho Común creado por los Jueces a través de sus fallos, resoluciones y sentencias, ese es el "Common Law" y no una institución científica, ni codificada ni obra de los juristas. Tampoco es el "Common Law" obra de los legisladores, cuya actividad ha sido trascendental en la estructura política de Inglaterra, pero que ha sido secundaria en la composición del sistema jurídico del país, pues la función del legislador ha sido únicamente declarativa, al limitarse a organizar y reproducir el Derecho establecido a través de la Jurisprudencia.

Inglaterra con la creación del "Common Law" es la única nación en la civilización occidental, con la excepción obvia de Roma, que ha retenido y desenvuelto su Derecho nativo. Es sorprendente que aún cuando el "Código Justiniano" ya en su tiempo creó perenne influencia en todos los sistemas jurídicos del mundo occidental, no haya podido influir plenamente en la creación del "Common Law"; y más sorprendente aún es el hecho de que los romanos cuando invadieron la isla de Inglaterra no dejaron en ella -- vestigios sólidos del Derecho Romano, obra eminentemente científica y codificada por célebres jurisconsultos, aún cuando en su creación intervinieron originalmente los usos y las costumbres de la prehistórica Roma. Tal parece que los ingleses quisieron ser desde entonces originales, formando un Derecho propio, original y prestigioso.

Hablar del "Common Law" es hablar del sistema de Derecho de los grandes fallos y de los grandes Jueces. Hablar del "Common Law" es inspirarse en Lord Coke, en Lord Mansfield y en Lord Eldon de Inglaterra; es apasionarse por Marshall, Story, Taney, Gibson y otros en los Estados Unidos de Norteamérica.

El fundamento y validez del Derecho Angloamericano radica ante todo en la Jurisprudencia de los Tribunales. La autoridad y la validez la -- constituyen los principios y la Doctrina sentados por los Tribunales en su Jurisprudencia, pues la opinión del jurisconsulto por docta y sabia -- que sea carece de autoridad, a menos que haya sido emitida con la investidura del Juez y por medio de una sentencia, de aquí que el estudiante, el

Abogado y el Jurisconsulto para conocer el Derecho deben estudiarlo directamente en los precedentes y decisiones de los Tribunales Angloamericanos, que se publican íntegramente en extensos y voluminosos repertorios oficiales y privados y no precisamente en los Tratados de los escritores.

Para los juristas anglosajones los usos y las costumbres, que son el origen y fundamentos principales de su sistema de Derecho, consisten en los modos de obrar aprobados y seguidos dentro de una comunidad social. En las agrupaciones primitivas, las costumbres que se consideran útiles para el bienestar social y por tanto obligatorias son la forma rudimentaria de la Ley, sancionada por la conciencia del grupo, por la venganza de la comunidad o de las personas ofendidas, y por varios factores psicológicos derivados de necesidades colectivas, de intereses económicos y de la religión.

Cuando las comunidades anglosajonas originales alcanzan una organización política definitiva, la costumbre obligatoria es la fuente inicial del "Common Law", pero con el progreso de la civilización va disminuyendo en importancia y tiende a desaparecer como origen de nuevas normas jurídicas y surge el Derecho Positivo como base del moderno Derecho Angloamericano.

El Derecho Angloamericano explicando "grosso modo" dimana de las tres grandes fuentes reconocidas científica y jurídicamente: La Filosófica o Natural, la Histórica o Tradicional; derivada del uso y la costumbre; y la Positiva que, a su vez, se bifurca en el aspecto del Derecho que, originado en los usos y costumbres, se convierte en Derecho Positivo por la Doctrina y la Jurisprudencia de los Tribunales, y en el de la Ley expresa promulgada por el Legislador. Así que, el Derecho Anglosajón se basa en los mismos fundamentos y fuentes esenciales de todos los demás sistemas jurídicos.

En el Sistema Jurídico Angloamericano el Derecho Positivo formado -- por la Jurisprudencia, fuente generadora principal de sus normas jurídicas, está constituida por la llamada Ley del Precedente. Explican los expositores del sistema que la sentencia de un tribunal pronunciada sobre una cuestión jurídica planteada en un caso, y que sea necesaria para su resolución, tiene autoridad como precedente obligatorio para el mismo tribunal que la dictó y para todos aquellos de rango inferior, en casos subsiguientes, en los que sea materia de controversia la misma cuestión. A esta institución se le denomina la "Doctrina del Precedente" a "Stare decisis et quia non movere", estar o sujetarse a lo decidido y no perturbar o modificar lo que está firme. Nótese, pues, que esta Doctrina es el fundamento en que descansa todo el sistema del "Common Law".

En los países cuya organización jurídica se basa en el "Common Law" el Derecho se encuentra, capitalmente, en las sentencias de los tribunales, sea por falta de ley escrita o como interpretación autorizada de los textos legales vigentes. La ley positiva, aunque jerárquicamente superior al precedente judicial, nada significa en la práctica sino hasta que la Jurisprudencia define su sentido jurídico y la desconvuelve. La Doctrina formada por las opiniones de los tratadistas propiamente no existe, --

pues la labor de los escritores de Derecho se limita a la exposición, en forma ordenada y científica, de los principios jurídicos sustentados por las sentencias o decisiones dadas por la autoridad judicial.

En Inglaterra; como en los Estados Unidos de Norteamérica; el verdadero jurisperito no se destaca ni en la cátedra, ni en la Barra, se consagra principalmente en el sitial del Juez, verdadero creador del Derecho Consuetudinario más importante que el Derecho escrito, producto del legislador, y los libros en los que se publican las decisiones y sentencias de los tribunales son la fuente principal de toda literatura jurídica.

Sin romper con los hábitos populares, el "Common Law" se formó; no para seguirlos, sino para mejorarlos; por resoluciones de los jueces, sobre un criterio jurídico que nacía de las cosas prácticas.

El sistema del "Common Law" nació, pues, de esta manera, en Albión. Rige actualmente en los Estados Unidos de Norteamérica, (excepto el Estado de Louisiana), Canadá, (excepto Quebec que se rige aún por el Derecho de origen francés), Terranova, Australia, Nueva Zelandia, India, (excepto el antiguo Ceylán donde impera el Derecho de tipo romano), Puerto Rico, zona del Canal de Panamá, Filipinas, Irlanda, Gales (en Escocia persiste el sistema de origen romano) y obviamente en Inglaterra.

Haciendo nuestras las palabras de Oliver Wendell Holmes; el "Filósofo" de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica y uno de los Magistrados que más prestigiaron ese alto tribunal; podemos decir en relación al "Common Law" que "...no se ha guiado por la lógica, se ha guiado por la experiencia. Las sentidas necesidades de la época, las teorías morales y políticas prevalecientes, las instituciones, aún los prejuicios conscientes o subconscientes del bien público que los jueces comparten con sus conciudadanos, tienen más influencia que el silogismo en la determinación de las reglas mediante las cuales deben gobernarse los hombres. La ley encarna la historia de una nación durante muchos siglos. ...Para saber lo que es, debemos saber lo que ha sido y lo que tiende a devenir".

## II. DEFINICION DE LA PALABRA "COMMON LAW".

El "Common Law" significa, muy literalmente, la "ley común", es decir: "El Derecho Común" de Inglaterra.

La palabra "law" en el idioma inglés que proviene, según los tratadistas ingleses, de la palabra "lie" que significa lo que es fijo o estable, tiene una doble connotación. Otros idiomas; como la amplia y sonora lengua española; disponen venturosamente de los vocablos "Ley" y "Derecho" para significar, la primera, el ordenamiento concreto del legislador y el segundo, todo el contenido del orden jurídico en sus tres aspectos esen-

1 Gaviola A., Carlos: "El Poder de la Suprema Corte de los Estados Unidos" Distribuidora Mexicana de Libros, S.A. México, D.F. 1965. Pág. 17.

ciales de legislación, doctrina y jurisprudencia. En cambio, la palabra "law" en inglés abarca dos acepciones diversas: en ocasiones denota "ley" "strictu sensu" y en "latosensu" significa el acto concreto del legislador, a los Principios Generales de Derecho, a la Doctrina y a la Jurisprudencia. Por consiguiente, en inglés la palabra "law" significa Ley, ordenamiento o disposición legal determinada; pero también abarca el significado general de nuestra palabra "Derecho", ya sea Derecho Objetivo o "Right" o "Legal Right" Derecho Subjetivo, y esta pobreza del vocabulario jurídico del inglés, que en otros conceptos es uno de los idiomas más ricos en palabras, puede conducir a confusiones al abarcar los aspectos diversos de los sistemas jurídicos.

Según numerosas decisiones judiciales; semejantes a la definición dada por el Canciller Kent; es el conjunto de principios, reglas, doctrinas, usos y costumbres aplicables al gobierno, a las personas y a los bienes, cuya autoridad no descansa sobre una declaración expresa de la voluntad del legislador, ni del Ejecutivo Federal o Estatal.

La palabra "Common Law", sin embargo, en el Derecho Angloamericano tiene una pluralidad de significados como enseguida se verá:

Como al inicio de este trabajo ya se dijo, el "Common Law" es un sistema jurídico universal distinto del Derecho Romano.

El "Common Law" significa también el Derecho formado por los precedentes y decisiones judiciales aplicado por los Tribunales Clásicos y Modernos en Inglaterra y en los Estados Unidos de Norteamérica, a diferencia del Derecho formado por la Jurisprudencia aplicada por los Tribunales de Derecho-Equidad o "Equity", del cual se hablará más adelante.

Refiérese la palabra "Common Law", en otro significado, al antiguo Derecho Inglés o Norteamericano, a diferencia de los preceptos modernos o recientes, creados por el legislador o la Jurisprudencia.

El Decano Roscoe Pound define al "Common Law" bajo tres aspectos que muy explicados superficialmente son: Como Sistema, pues es el conjunto de reglas, doctrinas y principios, por tanto está en perpetuo estado de adaptación a las condiciones sociales existentes y a menudo, sus reglas, son de duración relativamente corta. Como Tradición, dice Pound, el "Common Law" se caracteriza como una técnica de solución de los conflictos, consistentes en aplicarles los principios extraídos de la experiencia judicial, conservada en las colecciones de la Jurisprudencia; y, finalmente - como Actitud de Espíritu, pues el "Common Law", considera el Decano Roscoe Pound, estudia los casos concretamente no de manera abstracta, se basa en la experiencia, pues resuelve los problemas conforme se van presentando, en lugar de anticipar su solución por medio de fórmulas abstractas universales.

### III. EL ORIGEN DE UN DERECHO UNIVERSAL.

El "Common Law" se originó en las costumbres de las tribus germanas,

que invadieron y poblaron las Islas Británicas, y su periodo de formación se divide en tres etapas. En la primera invasión de Inglaterra de estas tribus procedentes del Continente Europeo, después de la caída del Imperio Romano, durante los siglos V y VI los Anglosajones implantaron sus usos y costumbres; en el siglo IX durante la segunda invasión, los daneses mezclaron sus prácticas y costumbres con las de los Anglosajones; y finalmente en 1066, el sucesor de Eduardo III "El Confesor", el Duque de Normandía Guillermo I "El Conquistador", venciendo en la Batalla de Hastings a Haroldo II invade Inglaterra e implanta su propio sistema feudal mezclado con las costumbres de los francos, con algunos vestigios romanos, el cual después es desarrollado jurídicamente, en forma duradera, por la labor de los jueces, a través de sus decisiones y sentencias, desde el último tercio del siglo XI hasta el XIV. En tal virtud la Jurisprudencia de los jueces ingleses basada en los usos y costumbres primitivas de los pobladores Anglosajones, Daneses y Normandos, constituye el "Corpus Juris" de Inglaterra denominado "Common Law".

Como resultado de la conquista normanda, que en la historia de Inglaterra señala el nacimiento de la organización es contemporánea de este país se fue operando una centralización de gobierno bajo el poder empujado y absoluto de Guillermo "El Conquistador", y como una delegación de su autoridad suprema comenzaron a establecerse los primeros tribunales los cuales a su vez al resolver los casos jurídicos que les sometían principiaron a construir de las costumbres y reglas primitivas, la Jurisprudencia de los jueces ingleses, que gradualmente se fue extendiendo en todo el reino, conjunto de normas jurídicas de aplicación general que dieron nacimiento al Derecho Anglosajón. La administración de justicia de estos primeros tribunales rudimentaria al principio, se perfeccionó año a año, siglo a siglo.

El sistema de organización socio-político-económica de los Normandos es lo que esencialmente distingue la formación única del Derecho Anglosajón y revela por qué el pueblo inglés siendo de civilización análoga a la de los demás pueblos europeos en la ciencia, en las letras y en el arte, sin embargo en materia de Derecho, siguió una ruta sui generis.

En sus orígenes los primeros tribunales de Derecho no dependían de un gobierno o poder público central, sino de comunidades locales y de los señores feudales, dueños de los grandes latifundios en que primitivamente se constituyó la propiedad territorial en Inglaterra; pero en tiempos de la conquista Normanda, como ya se dijo, el monarca inglés acaparaba todas las funciones de gobierno en sus tres aspectos fundamentales: Legislativo Ejecutivo y Judicial. El Consejo Real o Corte del Rey, por cuyo conducto el Rey inglés ejercía las funciones de gobierno fue el germen de las tres grandes ramas políticas en que actualmente se divide el Poder Público en Inglaterra: La Parlamentaria, Ejecutiva representada por el Gabinete y la Judicial.

La Corte del Rey o "Curia Regis" se componía del grupo de oficiales, nobles, sacerdotes y secretarios, que asesoraban al rey sin hacer casi distinción entre los asuntos públicos y privados. Con esta Corte el primer Rey Normando, Guillermo "El Conquistador", gobernó, siguiendo sus in-

dicaciones y siempre con su consentimiento.

La "Curia Regis" dio origen a las instituciones políticas y judiciales de Inglaterra. Tenía una doble función: al "Concilium Regis" o "Royal Council" que dio origen al Gabinete o Parlamento y al Consejo Privado del Rey, por un lado; y por el otro a las Cortes de Justicia o Poder Judicial. En el "Concilium Regis" actuaban como asesores del rey unos pocos oficiales de la corte, el "Justiciar", el "Chancellor", funcionario que presidía un grupo de empleados que actuaban detrás de un "cancelli" o -- biombo en la capilla del Rey, de donde se derivó el nombre de "Canciller"; el Tesorero, Jueces, a quienes más tarde se sumaron por llamamiento del Soberano varios magnates feudales del país y que concurrían dos o tres veces al año a colaborar en la solución de problemas de justicia y finanzas.

La importancia del "Concilium Regis" creció y durante los siguientes siglos XII y XIII, se reunía ya no sólo para aconsejar al Rey, sino también para limitar su autoridad e impedir intervenciones en guerras extranjeras en que el país no tenía interés, para evitar el exceso en los tributos monetarios y defender ciertos derechos generales, movimiento que culminó en 1215 en la forma de la "Magna Charta". Cuarenta y tres años más tarde, debido al grupo de favoritos impopulares que rodeaba a Enrique III, fue convocada aquella entidad a Westminster, se llamó por primera vez -- "Parlament", y para 1295, después del levantamiento de Simón de Montfort, y con la representación no sólo de los Barones sino también de los "Comunes" ("Commons"), quedó establecida la misma entidad, el Parlamento, como base característica del sistema político inglés, institución que hacia -- 1350 se dividió en las Cámaras de los Lores y de los Comunes.

Las resoluciones de la Corte del Rey o "Curia Regis" debían tomarse como precedentes obligatorios por los tribunales inferiores. Sin embargo no se asentaban por escrito; quedaban encomendadas a la memoria y se transmitían verbalmente por noticias, y esta misma circunstancia debió ser favorable para mantener las nuevas ideas en su carácter de vulgares y en su importante condición de consuetudinarias; por que escribir las habría sido alejarlas del pueblo que no sabía leer y habría provocado la especialización y el privilegio en lo que era el interés común.

Mientras que las antiguas jurisdicciones populares y las nuevas jurisdicciones señoriales aplican las costumbres locales, el Rey a través de su "Curia Regis" y después las Cortes propiamente judiciales que van a ser creadas derivadas de ella, aplican el "Derecho Común" al conjunto de costumbres locales. Las Cortes no actúan así, en verdad, por una decisión real, ni tampoco sistemáticamente. Guillermo I "El Conquistador", por el contrario, parece haber querido mantener en vigor el Derecho anterior a la conquista, lo que es insólito. Parece como si llamadas a resolver litigios nacidos bajo el imperio de costumbres diversas, las Cortes Reales hubiesen simplemente, descuidado el buscar las particularidades de las mismas y extraído así, involuntariamente, en cierta forma, el Derecho Común a la totalidad de Inglaterra.

Del "Curia Regis" se constituyeron los primeros Tribunales, como ya

se dijo, del "Common Law" que administraban Justicia en todo el reino: - "Court of King's Bench" ("Corte del Banco del Rey") que presidió el rey - por más de dos siglos. En 1268 se nombró a Robert de Brus "Chief Justice", "Jefe Justicia", y conocía de casos de "Common Law", apelaciones y conflictos entre las Cortes y el Parlamento, diversidad de funciones que por largos siglos fueron causa de numerosos conflictos sólo solucionados hasta 1873, año en que se unificó el procedimiento en la forma que hoy existe. "Court of Common Pleas" o Tribunal de litigios ordinarios o comunes que adquirió gran importancia y por el Artículo 17 de la "Magna Carta" se les fijó sitio en "Westminster" y su jurisdicción quedó más definida bajo Eduardo II, hijo del "Justiniano Británico", Eduardo I. Y un Tribunal -- más derivado del "Curia Regis" lo fue el "Court of Exchequer" destinado -- para negocios de orden fiscal que hoy es el "Chancellor of the Exchequer", nombre dado a este funcionario por la carpeta pintada a cuadros de distintos colores, como de ajedrez, con que cubría la mesa para recibir y contar el dinero que se entrega por impuestos. Estos Tribunales primitivos; que en el Sistema Anglosajón de Derecho son considerados como los tres -- Tribunales Clásicos del "Common Law", que se multiplicaron, se reestructuraron y se ampliaron posteriormente hasta completar la organización actual del Poder Judicial del Imperio Británico, fueron "ab initio" los que convirtieron los usos y costumbres rudimentarias del feudalismo y de las primitivas tribus anglosajonas y normandas a través de sus fallos y resoluciones en normas jurídicas de todo el reino, de donde se formó en definitiva el cuerpo y la estructura del Derecho Anglosajón denominado "Common Law".

Debe dejarse perfectamente aclarado que, en su origen, el "Common Law" no es el Derecho de Inglaterra. Es el Derecho de los Tribunales reales y surge de una síntesis más o menos artificial que ellos realizan partiendo de las costumbres. Los antiguos tribunales populares y los tribunales señoriales continúan aplicando esas costumbres. Sólo los tribunales populares pueden ser considerados como jurisdicciones de Derecho Común. Sólo al rey puede serle sometido un conflicto en casos excepcionales, no precisados en principio.

Los hábitos de la comunidad anglosajona, sin embargo, reconocidos en el conjunto, no podían ser escudos impenetrables para cada individuo; de la falta de reglas normales y uniformes para el régimen general, sacaba el Poder facilidades para su ensanche; pero encontraba también parciales resistencias, peligros para su autoridad y obstáculos para el mando fácil y fuerte. Tal debió ser la posición del monarca inglés en los comienzos de la organización definitiva, después de la conquista final de los normandos y así aconteció que gradualmente fuera extendiendo su jurisdicción personal y la de sus tribunales en la administración de justicia por todos los dominios. Sustituyó al cabo, con sus jueces y con procedimientos primitivos, y los nuevos administradores de justicia, como emanados de una voluntad sola y de una tendencia diferida, hicieron de sus resoluciones la regla, acordaron con sus fallos principios uniformes, y originaron con las costumbres judiciales la "Ley de los Jueces", el "Judge-Made Law" o Derecho elaborado por los jueces, es decir: el "Common Law".

Durante el reinado de Eduardo I llamado con derechura el "Justiniano



Británico" por su respeto a las libertades parlamentarias, se le dá por primera vez a este sistema de Derecho general el nombre de "Common Law" o de Derecho Común; significó entonces el sentido o instinto que no se ha escrito sino que ha surgido espontáneamente por la experiencia y por el consentimiento general y gradualmente tomó el carácter de ley común y suprema tan propia del país como su idioma. Es entonces "The Law of the Land", "La Ley de la Tierra", como la han llamado algunos autores que sólo pueden ser alterada por el pueblo mismo.

#### IV. EL NACIMIENTO DE LA "EQUITY".

La "Equity" es una institución de Derecho más moderna que el "Common Law" a la cual habremos de referirnos un poco para poder observar el mar impetuoso del que habría de nacer el "Common Law". Es definida como la rama del Derecho Angloamericano que se formó a través de la Jurisprudencia de los Jueces mediante la aplicación de principios abstractos de equidad por los Tribunales denominados en Inglaterra Tribunal de Cancillería ("Courts of Chancery") y en los Estados Unidos de Norteamérica Tribunal de Equidad ("Courts of Equity").

El origen de la "Equity" es muy antiguo. Es una idea admitida por todas partes en la Edad Media y popularizada por el que habría de ser santificado Luis IX de Francia (1214-1270), haciendo justicia bajo la encimera de Vincennes, que el rey es un soberano justiciero.

Guillermo "El Conquistador" sustituye las jurisdicciones y hace entregar las "writs" de los que hablaremos más tarde. El orgulloso Jacobo I pretende todavía impartir justicia, como lo habían hecho su ilustre antecesor Eduardo I y el malogrado Eduardo II, en cualquiera de sus tribunales. El poder del rey, en materia de justicia, es quizá excepcional, pero indiscutible y supremo. Hace justicia en persona inspirándose en las costumbres, sin embargo, es evidente que no se siente obligado siempre a aplicarlas escrupulosamente, como debería hacerlo un juez. Resuelve, -- pues, en cierta manera o medida en equidad, diciendo lo que le parece justo en cada caso; y es precisamente esta idea la que explica el nacimiento del "Common Law", aunque el rey no haya actuado nunca personalmente en los tribunales por él constituidos. Pero como los reyes de Inglaterra al separar de la "Curia Regis" las secciones puramente judiciales, no habían agotado su poder de soberanos justicieros y es esa misma idea la que acaba por amenazar la obra de establecimiento de jurisdicciones reales, los particulares conservan la posibilidad de apelar al rey cuando se lamentaban de una denegación de justicia, ya fuera porque, demasiados pobres, no habían podido acudir a los tribunales reales ordinarios, o porque hubiesen sido objeto de una decisión que les parecía injusta, o porque las cortes reales no hubiesen podido actuar a consecuencia del "Estatuto de Westminster" de 1285.

El rey podía resolver con su Consejo; pero como no podía estudiar personalmente todas las peticiones, a veces cargaba con la decisión a su Canciller, uno de los miembros más importantes del Consejo y su principal ejecutor, además de ser el Capellán del rey y su confesor: su "conciencia".

Desde fines del siglo XIV, en el reinado del hijo del Príncipe Negro, Ricardo II goza constantemente de tal delegación. Primeramente la ejerce como lo hubiera hecho el mismo rey, en Consejo, pero la "Guerra de las Dos Rosas" paraliza esto y el Canciller resuelve solo, convirtiéndose así, poco a poco, en una verdadera jurisdicción. Como el rey, el Canciller resuelve en equidad. Respetaba el "Common Law" pero no se consideraba obligado por él; circunstancia comprensible; pues el Canciller, hombre de Iglesia podía hacer prevalecer las leyes divinas sobre las humanas que le parecían injustas, incluso en un caso particular, a diferencia del rey -- que estaba más o menos sometido a la costumbre. En Canciller va a resolver, en ocasiones, en contra del Derecho; va a denegar una acción, allí donde el "Common Law" hubiera otorgado justicia, o a conceder una acción en casos en que el "Common Law" la habría denegado. Llegará hasta a intervenir en casos en que las jurisdicciones regulares hubieran sido ya invocadas o hubieran ya resuelto, y su decisión podrá estar en conflicto -- con la dada anteriormente siendo fácil ver que la suya habrá de predominar. El Canciller tiene doble ventaja: la de la autoridad espiritual y la de la autoridad temporal, puesto que actúa en nombre de un rey y puede, ser consiguiente, prohibir la ejecución de una decisión judicial o, preventivamente, prohibir a una persona acudir a los tribunales que hubiesen resuelto a su favor y hacer encarcelar a quien contravenga su orden, dada en nombre del rey. Al principio, la intervención del Canciller, patrocinado por el rey, en los tribunales de la justicia no suscita oposición de parte de las jurisdicciones de Westminster; el Canciller resuelve con el Consejo; en general colabora con los tribunales y facilita su desarrollo, principalmente cuando entrega los "writs" que permiten a aquéllos actuar. La situación no podía, sin embargo dejar de causar fricciones. A partir de la "Guerra de las Dos Rosas" el Canciller actúa sólo y, desde el advenimiento de los Tudor con Enrique VII con Sir Tomas Moro el primer Canciller laico, ya no es un eclesiástico, sino un político, cambiando la naturaleza de su intervención en la administración de justicia: en lugar de prescindir del "Common Law" sólo en aquellos casos particulares en que la buena fe o la caridad parecían requerirlo, prescinde sistemáticamente de ciertas reglas que le parecen anticuadas o intrínsecamente malas, evocando así, una vez más, la conducta del Pretor romano. Y, como el "Common Law" no ha evolucionado lo suficiente, desde el momento en que fue formado sobre las costumbres del siglo XI, es complicado, formalista, lleno de ficciones, a veces insuficiente e injusto, la jurisdicción del Canciller recibe el favor de los justiciables y los tribunales del "Common Law" -- sienten celos de su actividad. Cuando deja de resolver sólo sobre casos individuales para conceder sistemáticamente nuevas acciones, o paralizar las antiguas en ciertas circunstancias, el Canciller transforma la naturaleza de su intervención en la administración de justicia. Esta transformación es muy profunda, porque si bien en un principio el Canciller resuelve en equidad, como lo que es equitativo en un caso lo es también en un caso semejante, se observa, con el desarrollo de la jurisdicción, la formación de verdaderas reglas de decisión, reglas de equidad o principios -- llamados "Estipulaciones" ("Stipulations") que establecen ciertas normas irrevocables: "He who comes in to Equity most do so with clean hands" -- ("Quien recurre a la Equidad debe hacerlo con las manos limpias"), "El -- que busca equidad, debe hacerlo con equidad", "La demora perjudica la -- equidad", etcétera. A partir de este momento la palabra "Equity" tiene --

un doble sentido: Uno que designa, en otro tiempo, la única fuente de inspiración del Canciller y otro que designa el cuerpo de derecho que en lo sucesivo será aplicado por el Canciller, o por quienes resuelvan en su nombre. Este cuerpo de derecho, después, solidificándose y separándose de la Equidad, a causas de dos nuevos caracteres del Canciller. En primer lugar, el Canciller, en lo sucesivo cabeza de una verdadera jurisdicción, debe preocuparse por la seguridad jurídica. Debe permitir, por ejemplo, que los contratantes sepan cuáles son los requisitos de forma de sus actos, qué cláusulas son válidas; pero esta preocupación por la seguridad jurídica es contraria al cuidado de la "Equity", que supone tener en cuenta las circunstancias del caso. Por otra parte el Canciller, convertido en hombre político, siente el deseo de corregir sistemáticamente el "Common Law", sentando nuevas reglas que lo complementen o modifiquen. Y al término de su evolución, el Canciller aplica un cuerpo de reglas y principios quizá más justo que el "Common Law", pero no menos rígido. Según la célebre expresión de Maitland: "La Equity ha dejado de ser la Equity".<sup>2</sup> Esta es designada en lo sucesivo por las palabras "Natural Justice".

Desde el siglo XVI y sobre todo al principio del siglo XVII enfrentáronse continuamente en gran lucha los tribunales del Canciller contra los del "Common Law". Una idea de aquella situación nos la da el eminente jurista y autor, Mr. W. Odgers, quien escribió: "Desde los más oscuros periodos de la Edad Media, no ha habido un procedimiento forense más pedante y más absurdo que la Equidad",<sup>3</sup> creado precisamente para evitar las rigideces y formalismos de la ley común, pero que había llegado a aplicarse aún más que ésta.

En 1616 un violento litigio es cometido al arbitraje del rey Jacobo I, quien se pronuncia en favor del Canciller, pero éste prudente en la victoria, se limita a mantener las conquistas de la "Equity", sin extender más su campo de acción y acepta, en 1621, que una decisión de su Cancillería, sea apelada ante la Cámara de los Lores. El Canciller había cumplido lo esencial de su obra: Había creado, al lado del "Common Law", adaptado a las condiciones de vida y a la conciencia del siglo XIII, un nuevo sistema de derecho que se imponía de hecho, sobre el antiguo y que se adaptaba a las condiciones de vida y a la conciencia de los siglos XV y XVI. La "Equity" había contribuido, además, en cierta medida, a salvar el "Common Law", pues la mejoría que aportó al sistema jurídico hasta entonces vigente, fue uno de los factores que impidieron que éste fuera borrado, hacia 1550, por una recepción del Derecho romano.

#### V. LA APLICACION DEL "COMMON LAW".

Para que el "Common Law" se convirtiese en el elemento fundamental -

<sup>2</sup> Tunc, André y Suzanne: "El Derecho de los Estados Unidos de América". Traducción de Javier Elola. Imprenta Universitaria. México. 1957. -- Pág. 158.

<sup>3</sup> García Zamudio, Nicolás: "El Poder Judicial en Inglaterra". Librería Colombiana. Bogotá. 1945. Pág. 38.

del Derecho Inglés, faltaba que las Jurisdicciones reales aumentaran su competencia, lo que estaba dentro del orden natural de las cosas. Por diversas medidas reales, los tribunales populares ven declinar su importancia sobre todo durante la segunda mitad del siglo XII, precisamente durante el reinado del sacrificador del Arzobispo de Cantorbery el Canciller - Tomas Becket, Enrique II. Dichos tribunales por otra parte, nunca tuvieron la importancia que en Francia y paulatinamente dejan de tener importancia en los siglos siguientes y en el siglo XV subsisten con una competencia muy excepcional.

Después, el "Estatuto de Gloucester" de 1278, que prohíbe a las Cortes Reales conocer de litigios menores o inferiores a 40 chelines, es interpretado como reservando a las mismas el conocimiento de los litigios de cuantía superior a esta suma y la disminución del poder adquisitivo de la moneda, acaba de hacer desdeñable la competencia de esos tribunales locales. Paralelamente, los tribunales del rey ensanchan su competencia, con ayuda de ficciones sumamente audaces y sobre la base del principio según el cual el rey es el soberano justiciero del reino y el responsable de la paz pública, tema que gustosamente tocaremos en la Doctrina del Abogado más grande de todos los tiempos en Inglaterra, Sir Edward Coke:

Desde fines del siglo XII, bastó que una persona alegase que la conducta de otra turbaba la paz del reino, para que las jurisdicciones pudiesen resolver un litigio. Se acude a ellas por medio de un "writ", entregado a solicitud de un particular por la Cancillería de esos tribunales del rey dirigido a un "sheriff", oficial que representa la Corona en cada condado de Inglaterra; o, en algunos casos, a un importante señor; dicho destinatario recibe la misión de ordenar al adversario del requirente hacer justicia a la petición de éste o, si se niega, comparecer ante los jueces reales para explicar su negativa. Poco a poco algunos "writs" se van diferenciando, tanto por las circunstancias en las que son acordadas por la Cancillería, (cuya misión al respecto se ha comparado con frecuencia a la del Pretor romano), como por el procedimiento según habría de resolverse el litigio que con ellos se iniciaba; pero como los "writs" sólo se concedían mediante el pago de derechos, surgió la corrupción; feo vicio que no es privativo de las autoridades mexicanas; entre los Auxiliares del Canciller, quienes para aumentar sus ingresos extendieron desmesuradamente el campo de acción en que podía concederse cierto "writ", y encontraban cualquier justificación para conceder un "writ" nuevo en circunstancias nuevas. Gozaban los Auxiliares del Canciller de la más grande tolerancia por parte de los jueces reales, siempre dispuestos a reconocer su competencia para alcanzar provecho con más frecuencia. La consecuencia de dicha corrupción, es que la lista de los "writs" aumenta día a día, a pesar de la oposición de los señores feudales, quienes se sienten afectados por tal situación.

En 1258, las "Provisiones de Oxford" prohíben al Canciller la creación de nuevos "writs", sin una orden del Rey tomada en Consejo; regla -- que se suavizó mediante el "Estatuto de Westminster", en 1285, pero este no permitió tampoco al Canciller la expedición de un "writ", al requirente, más que en casos semejantes ("in consimili casu") a aquéllos en los cuales se otorgaba un "writ" ordinariamente, por lo que la competencia de

las jurisdicciones reales se vio frenada considerablemente, que hasta entonces aparecían, de hecho, como jurisdicciones de Derecho Común, pero no lo fueron, de Derecho, sino hasta el siglo XIX. La ampliación de la competencia de las jurisdicciones reales producen una transformación muy importante en la naturaleza del "Common Law". Aunque éste no era el Derecho de Inglaterra, y sólo las costumbres lo constituían, había de llegar, lógicamente, el día en que la competencia de las jurisdicciones reales -- que lo explicaban se hiciera normal.

A partir del reinado de Enrique III, el "Common Law" se hace aplicable a todos los litigios, a menos que los demandantes justifiquen las razones por las cuales hubiera de ser aplicado otro Derecho, verbi gratia: una costumbre local. La primitiva interpretación y aplicación de la ley común se halla en los Jueces y Abogados comisionados que; el irascible -- rey Enrique II "El Angevino" ya mencionado; envió a los Condados a inspeccionar la recaudación de los impuestos, a observar cómo se administraba -- justicia en los mismos Condados y aún a sentenciar en casos especiales -- por ser Abogados de más experiencia e ilustración que los de los Condados. Dichos comisionados observaron las costumbres, o la ley aplicada por la costumbre inveterada, y al analizarla y aplicarla tomó cuerpo como base fundamental de la legislación.

Según dice el autor Sir Sidney Low: "así surgió la "Common Law" de Inglaterra, que ha hecho más que cualquiera otra cosa para respetar los derechos del individuo y para mantener la igualdad legal si no la política contra el ejercicio arbitrario del poder o de la opresión privada. -- Los ingleses han podido así apelar a la justicia para protegerse en los -- antecedentes de la "Common Law" establecida por sus antepasados".<sup>4</sup>

#### VI. LAS FUENTES DEL "COMMON LAW".

Al principio los jueces ingleses deducen de las costumbres la regla de derecho aplicable. El "Common Law", declara a veces, vive en su conciencia y él es sólo el oráculo. Es tan libre como lo fueron Guy Coquille o Domat exponiendo el Derecho Común en Francia. Las antiguas recopilaciones parecen confirmar que el Juez no buscaba escrupulosamente lo que fuera o era admisible o admitido y se inspira, al propio tiempo y muy -- fuertemente, en lo que le parece razonable. Por ello, sobre todo en los siglos XII y XIII, se inspira en cierta medida en el Derecho Romano y en el Canónico.

La formación del "Common Law" parece haber sido arbitraria, pues el Juez gozaba de un amplio poder de apreciación, aunque sin considerarse facultado para resolver caprichosamente ni siquiera conforme a la Equidad. Puede prescindir de una particularidad de una costumbre local y, quizá, -- incluso, de una regla bastante extendida, pero poco satisfactoria. Sin embargo debe respetar las reglas consuetudinarias bien establecidas y atenderse siempre a la razón. El "Common Law" encontró un contenido más pre-

<sup>4</sup> García Zamudio, Nicolás: Op. cit., pág. 26.

ciso cuando el número de resoluciones dictadas fue mayor y el Juez se halló ligado más o menos por esas decisiones; a pesar de no ser obligatorias; pues hasta fines del siglo XIX el respeto al precedente se impone al Juez como una regla jurídica rigurosa; pero el Juez no podía negar un día el principio que había proclamado la víspera; principio que, por otra parte, no era obra de él, sino que solamente declaraba que existía en el "Common Law" y que era razonable admitirlo, por lo cual, su deber de aplicar el derecho y de atenerse a la razón, le obliga a aplicarlo en el segundo caso igual que en el primero. Frente cada uno de los litigantes pudo invocar uno o varios principios establecidos en decisiones anteriores y el Juez se vio obligado a razonar, a cambiar esos principios, a demostrar por qué no debía aplicar en un caso principios admitidos en otro parecido. Poco a poco las decisiones jurídicas dejaron de ser declaraciones separadas del "Common Law" para formar un sistema de Derecho más o menos perfecto y coherente. El "Common Law" había dejado de ser una abstracción y había tomado cuerpo. Esta encarnación del "Common Law", que habría de reducir el arbitrio del Juez aún en el sentido en que debe entenderse la palabra arbitrio se encontró facilitada por la incorporación del "Common Law" en diversos documentos: obras doctrinales, archivos de tribunales y colecciones de jurisprudencia.

Hacia 1256 Bracton, excelente romanista, escribió: "De legibus et consuetudinibus Angliae libre quinqué", en la que comenta las diversas acciones de las que conocían los tribunales reales; pero la obra está mucho mejor construida y más sólidamente fundada sobre las decisiones judiciales, de las cuales el autor cita 450 y estudia, cuidadosamente, más de 2 mil. Al lado de esta obra fundamental figuran "Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae" escrita de 1187 a 1189 por Glanvill, obra consagrada exclusivamente al "Common Law"; la obra sobre las "Tenures" escrita en 1475 por Littleton y "De laudibus legum Angliae" de Fortes Cue, publicada en 1470.

Los archivos de los tribunales reales de justicia reúnen igualmente el "Common Law", recopilaciones escritas en el francés judicial ("law - french"), que era el idioma de las jurisdicciones reales desde la conquista normanda y recogen no sólo las decisiones judiciales, sino los incidentes notables de los casos a los que esas decisiones aportan tal solución. Estas recopilaciones, de las que se han conservado las colecciones de los años 1290 a 1536, parecen fundadas sobre notas tomadas por los Abogados y puestas en circulación por ellos, sin duda mediante remuneración, para la formación de sus colegas o para la formación de sus colaboradores, en ellas se da importancia al procedimiento.

Aunque tratados, archivos y recopilaciones constituyen, en principio, fuentes formales del "Common Law", y aunque algunas de ellas sean anteriores al descubrimiento de la imprenta (1440) no se puede dejar de subrayar su importancia. Proporcionan contenido concreto al "Common Law"; permiten a los Abogados encontrar y presentar al Juez los principios cuya existencia ha sido reconocida por los tribunales y, por consiguiente, son los que permiten al "Common Law" formar un conjunto de reglas susceptibles de ser conocidas y, en la medida en que se desee, armonizar sus soluciones. Sin embargo, debido a que los tribunales reales y los Abogados -

estaban concentrados en Westminster, todos esos documentos no tuvieron la difusión que se hubiera deseado.

A principios del siglo XVII el "Common Law" ya no era, como en su origen, una síntesis más o menos arbitraria de los principios consuetudinarios que le parecían más razonables al Juez, forma ya un cuerpo separado de las costumbres que le habían dado nacimiento, susceptible de confiarse en fuentes formales bastante precisas.

Gracias a las recopilaciones de sentencias, el "Common Law", se hace cada vez más fácil de conocer, pero encuentra todavía una exposición más clara, e intelectualmente más satisfactoria, en los escritos de algunos juristas.

A principio del periodo colonial, aparece la obra notable en el primer volumen de las "Institutes of the laws of England" de Sir Edward Coke y los tres últimos volúmenes, después de su muerte en 1633. En conjunto expone el Derecho Privado, Penal y el Derecho Judicial, de una manera satisfactoria, que la mayor parte de los Jueces prescinden, en lo sucesivo, de recurrir a las fuentes directas, es decir, a las sentencias; las decisiones desdenadas por Coke, serán también desdenadas por ellos y muchos de ellos y muchos de estos le reconocen tal autoridad que se declaran ligados por sus opiniones.

"Commentaries on the laws of England" de Sir William Blackstone, publicados de 1765 a 1769 y fundados en las clases dadas por el autor en Oxford de 1753, sería la principal y en muchas partes del país de los Estados Unidos de Norteamérica la única fuente de conocimiento de la Ley inglesa para la aplicación y desarrollo de la justicia americana. Obra que inspiró y formó a numerosos jueces, expositores y maestros de los Estados Unidos de América, entre quienes figura el afamado Juez Mr. Oliver Wendell Holmes; mencionado al inicio de este trabajo; autor de la distinguida obra "The Common Law".

En 1789, aparecen los "Principles of moral and legislation" de Jeremias Bentham; que había sido alumno de Blackstone en Oxford; los cuales son críticas a las técnicas del "Common Law". La irradiación de las ideas de Bentham fue considerable, incluso entre los juristas; irradiación más que influencia, porque ellas fueron popularizadas más que seguidas por los dirigentes.

## VII. ANTECEDENTES DE LEGISLACION CONSTITUCIONAL.

El derecho legislado en Inglaterra se ha mantenido en su papel tradicional que es, únicamente, el de completar o corregir, en puntos particulares, las soluciones del "Common Law".

En el Derecho Privado y durante los reinados de Enrique II y III, pero sobre todo en el de Eduardo I el "Justiniano Británico", hubo intentos legislativos en relación a la tierra (materia también política en gran proporción) y a los contratos, al menos en lo concerniente a la forma de los mismos y a su prueba.

En 1284 nace el "Statute of Wales", dictado para ilustrar a los "she riffs" que habrían de aplicar el "Common Law" en el País de Gales recientemente conquistado por Eduardo I, expone los principios de aquél de una manera tan completa, que se le puede comparar, si no a un Código, al menos a un manual sobre el Derecho Inglés de la época.

Aparte de las leyes relativas a la administración de justicia, principalmente a la competencia de las diferentes jurisdicciones, los antecedentes de leyes constitucionales más importantes en Inglaterra son: "Magna Charta" de 1215, "Petition of Rights" de 1628, Hábeas Corpus" de 1679 y "Bill of Rights" de 1689. Una exposición de dichas leyes no luenga y - si breve se hará enseguida.

#### A. "Magna Charta".

Mediante este estatuto político por primera vez se definen y consagran los derechos del hombre, las libertades del pueblo y se organiza el Parlamento como un freno frente a la arbitrariedad monárquica. Las clases privilegiadas (nobleza, barones, burguesía) se unieron al pueblo en un acierto inusitado, en la empresa para reivindicar sus derechos frente a la Corona, restringiendo el poder de ésta y aumentando la libertad de las masas.

La Carta Magna consagró dos principios fundamentales que heredaría - al constitucionalismo del futuro: el respeto de la autoridad a los derechos de la persona y la sumisión del Poder público a un conjunto de normas que en Inglaterra formaban ya parte del "Common Law". Y tan es verdad esto que el hermano del desventurado Rey Ricardo "Corazón de León", - Juan "Sin Tierra"; llamado así por haber sido desposeído de sus feudos -- franceses por Felipe II o Felipe Augusto de Francia; al jurar solemnemente la obediencia de la Carta Magna en 1215, extendió su acatamiento obligatorio a sus siguientes en el trono, al declarar que dicho cuerpo normativo quedaba confirmado "por nosotros y nuestros herederos para siempre".<sup>5</sup>

El artículo 46 de la Carta Magna que es el más importante ordena: -- "Ningún hombre libre será puesto en prisión, detenido, despojado, desterrado, puesto fuera de la ley o muerte; ni tampoco el rey lo juzgará o lo recluirá en prisión, sino por juicio y sentencia legales de sus pares y - conforme a la ley de la tierra". Este precepto era una garantía de legalidad inobjetable, pues nadie podía ser arrestado, privado de sus propiedades o muerto, sino mediante juicio de sus pares o iguales y por "The -- law of the land" que era nada menos que el "Common Law". Dicha disposición garantizaba también el derecho a ser escuchado y oído en defensa y - aseguraba, igualmente, la legitimidad del tribunal o cuerpo judicial que se encargaría del proceso, constituyendo de tal forma en un evidente antecedente de los Artículos 14 y 16 de la Constitución Política de México y del "debido proceso legal" ("due process of law") insertado en la enmienda quinta de la Constitución de los Estados de Norteamérica.

<sup>5</sup> Burgoa, Ignacio: "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S.A. México. 1973, pág. 83.



La Carta Magna, sin embargo, no estructuró jurídica ni políticamente a Inglaterra, ni tampoco estableció los principios dogmáticos y orgánicos del Estado, por lo que nunca fue una Constitución inglesa como actualmente se conceptúa una Constitución, empero, sus setenta y nueve capítulos - contienen "...una abundante enumeración de garantías prometidas a la iglesia, a los barones, a los freemen (hombres libres) y a la comunidad, todos con el valor jurídico para el presente que corresponde a fórmulas que se han transmutado en las libertades modernas; pero de las cuales algunas sólo han modificado las palabras y viven en los principios de las constituciones actuales".<sup>6</sup>

Durante el prolongado reinado del rey Enrique III (1216-1272) se elaboró la "Gran Carta" que no era otra cosa que la reiteración de la vigencia de la Carta Magna de 1215 y la cual más tarde fue confirmada por el magnífico Eduardo I. Si hemos de recordar al asesino de Arturo, Conde de Bretaña, no será, indudablemente, por las tierras que perdió al otro lado del Canal de la Mancha, sino por este histórico documento constitucional o seudoconstitucional como algunos autores lo llaman no del todo equivocados que será la pauta en los siglos siguientes para el legislador de la Gran Bretaña.

#### B. "Petition of Rights".

En 1628 el "Chief Justice" Sir Edward Coke no contento con haberle faltado el respeto al soberbio rey Jacobo I, muerto tres años antes, apoyado por el Parlamento redacta la "Petición de Derechos", la cual es impuesta al desgraciado Carlos I hijo y sucesor de Jacobo I. Este documento reconoce varios derechos del pueblo inglés reivindicados del "Common Law", tales como aquéllos que impiden la imposición de préstamos forzosos y tributos a no ser por ley expresa del Parlamento y derechos que impiden a los hombres libres ser aprisionados y desposeídos por mandamiento especial del rey, excepto cuando exista una acusación formal por la "lex terrae" y por el ya mencionado "debido proceso legal", expresión está ("due process of law") introducida por primera vez y que constituye la garantía del proceso legal consagrada en la enmienda XIV, además de la V ya indicada, de la Constitución Norteamericana y en el Artículo 14 de nuestra Ley Fundamental como ya se expresó en la explicación de la Carta Magna.

La "Petition of Rights" contribuyó al desarrollo gradual de la idea de que cada individuo posee determinadas "libertades fundamentales", como la propiedad y la libertad personal, de las cuales no puede ser privado arbitrariamente. Después de esta declaración, se hacía bien fácil identificar esas facultades con los "derechos naturales". Y así se llega, por el desarrollo de los principios legales ingleses, a la concepción de la libertad civil y de la monarquía limitada.

<sup>6</sup> Rabasa, Emilio: "El Juicio Constitucional". Imprenta Francesa, París, 1919, pág. 86.

### C. Ley del "Habeas Corpus".

George Monk Duque de Albemarle, el General inglés que había sido lugarteniente de Cromwell, en 1660 restaura la monarquía inglesa llamando al trono a Carlos II hijo de Carlos I y de Enriqueta de Francia y dicho rey de no muchas virtudes habría de ver menoscabada su autoridad, al igual que su sacrificado padre, cuando en 1679 el Parlamento expide la ley del "Habeas Corpus", inspirada en el derecho de todo individuo reconocido por el "Common Law" y por el cual los tribunales protegen al individuo contra toda privación ilegal de la libertad, exclusivamente. El procedimiento no se refiere a ningún acto de autoridad o materia que no sea a la concierne a la privación ilícita de la libertad del súbdito del rey, y sólo tiene por objeto que el juez, en el mandamiento de "Habeas Corpus", resuelva respecto de la legalidad del acto reclamado y ordene, cuando proceda, la libertad del apresado o su entrega al tribunal que conoce del curso.

Cuando Carlos I firmó no de muy buena gana la Carta de "Petición de Derechos" exigía como condición que los jueces del reino sometieran sus mandamientos a la aprobación final del monarca y como hacía nugatoria la protección de los tribunales a los particulares, el Parlamento consagra definitivamente la mencionada práctica consuetudinaria como precepto de derecho positivo mediante la expedición del estatuto del "Habeas Corpus", que garantiza la libertad de los individuos a través de los mandamientos judiciales con independencia absoluta del rey.

### D. "Bill of Rights".

En 1689 el Parlamento inglés impuso a los recientemente entronizados Guillermo III de Nassau Príncipe de Orange y Stathouder de Holanda y María II; hija ésta de Jacobo II y nieta de Carlos I; el célebre "Bill of Rights" o "Carta o Declaración de Derechos" que ampliaba las garantías individuales que ya se habían reconocido en las legislaciones anteriores y en forma más definida que como primero aparecieron en la Carta Magna.

Las principales garantías contenidas en la mencionada "Declaración de Derechos" eran las siguientes: El rey no podía suspender las leyes ni su ejecución sin el consentimiento del Parlamento; ilegalidad de los impuestos decretados por la Corona; derecho de petición en favor de los súbditos; prohibición para "levantar y mantener" ejércitos permanentes en -- tiempos de paz, a no ser con la autorización del Parlamento; libertad de posesión de armas; de expresión del pensamiento y de "hablar" en el Parlamento; prohibición de exigir fianzas e imponer multas excesivas, así como de infligir "penas crueles y desusadas".

Estas cuatro cartas de la libertad, nombre que ostentan en la historia de Inglaterra, se integraron al "Common Law" formando la Constitución no escrita tradicional de esa nación y estableciendo los derechos fundamentales e integrándose a la "law of the land" como los ingleses llaman a

su Derecho Común de manera definitiva.

#### VIII. LA DOCTRINA DE SIR EDWARD COKE.

Al decir de Don Emilio Rabasa, "el CommonLaw" se impuso en la conducta de la vida pública de los ingleses, marcando un límite a la autoridad real que no podía traspasarlos sin provocar rebeldía y hostilidad". El Poder Real, aunque absoluto, se encuentra siempre reprimido por los fueros de la costumbre amparada en su generalidad, que la hace fuerte como la suma de las fuerzas de todos y cuando el rey se olvida de respetarla, la costumbre aparece representada por las clases altas que lo obligan a acatarla y reconocerla. El avance del Poder Real no sirve entonces sino para que el Rey admita que hay algo superior a su prerrogativa, y reconozca expresamente que las costumbres nacionales también para él son leyes.

Cuando una resolución judicial tiene fuerza para impedir o suspender un mandamiento del Poder que gobierna, es que hay una ley escrita o no escrita que impone una limitación al Poder, es superior a él y lo rige, es decir, que hay una "ley constitucional". Este sistema de limitación por la autoridad del juez, es el más llano, el más firme y el mejor consagra do por la experiencia.

Los usos consagrados por los Anglosajones es de donde el "CommonLaw" deriva sus primeros conceptos y, sobre todo, su fuerza. De aquí que los hábitos de que los pueblos vivían no pudieron menos que ser limitaciones del Poder Real, puesto que éste habría de respetarlos y de acomodarse a ellos, como medio de mando y elemento único de organización.

Se reunieron en el "Common Law" la fuerza reconocida en los usos y la autoridad aceptada de los tribunales; el pueblo aceptó los preceptos como inmutables y sagrados; pero cuando a tal rango los elevó con su veneración y su respeto, para la norma de la comunidad, los puso también, por una consecuencia natural, encima del rey.

Cuando el monarca absoluto llegó a la regla uniforme que facilitaba su acción general, se encontró con que la unidad de las costumbres jurídicas había hecho sagrada la regla y fortalecido al pueblo para mantenerla; halló que la regla también obraba sobre él como limitativa de su arbitrio y que los jueces del "Common Law" lo aplicaban en defensa de la vida, de la libertad y de la propiedad de los súbditos contra los mandamientos de los agentes del poder aún del rey mismo. Sin embargo el respeto general a los hábitos no debían impedir las violaciones parciales para el crecimiento de la autoridad del monarca, tan instintivo en todo poder como útil entonces para la comunidad misma, por el beneficio que procuraba a la armonía interior de las fuerzas divergentes o antagónicas de las familias.

El monarca inglés ejercía su poder despótico, sin embargo; pero cuando violaba el Derecho o desacataba el fallo del juez, cometía un atentado, faltaba a su deber, y el principio vulnerado quedaba entre el pueblo y él como una acusación y como un cargo; el resentimiento de los súbditos era

una sanción y sus reclamaciones una amenaza.

El "Common Law" representa el criterio definitivo y la fuente inmediata a la que los jueces han de recurrir, tanto frente al rey, a la Legislatura y a la pluralidad de los electores. En los límites dentro de los cuales el Derecho reconoce su supremacía, se limita a obedecerles, pero les recuerda que su imperio se ejercita bajo el de Dios y el Derecho. Y cuando el Derecho fundamental pone límites a su autoridad y les ordena que procedan de una manera determinada, los tribunales del "Common Law" han procedido en consecuencia al no reconocer efecto a los actos realizados fuera de tales límites. Esta actitud de los tribunales del "Common Law" es lo que llamamos Doctrina de la Supremacía del Derecho ("Supremacy of Law") y tiene su fundamento jurídico en la idea feudal de la relación que media entre el rey y el súbdito, que implica derechos y deberes recíprocos. Desde el punto de vista histórico procede de una noción fundamental del Derecho Germánico. Filosóficamente consiste en la doctrina de que el soberano y todos los que tienen poder por delegación del mismo, no pueden obrar según su propia voluntad sino ajustándose a principios; deben adaptarse a la razón en lugar de ser libres para seguir su capricho. Junto con la Doctrina de la Supremacía del Derecho constituye una de las tres instituciones distintivas y más características del sistema jurídico angloamericano.

El Derecho Germánico siempre sostuvo que el rey está bajo Dios y el Derecho. Concibió que los investidos de autoridad deben rendir cuentas de sus actos ante el Derecho, es decir: que sus actos se ajusten siempre al Derecho.

En la Supremacía del Derecho, el "Common Law" no queda necesariamente obligado a colocarse siempre al lado del interés del individuo, considerado en abstracto, en contra de la voluntad popular. La posición que verdaderamente le corresponde ha de consistir en sostener los intereses sociales en definitiva más importantes en lugar de los que están menos justificados pero que, por presentarse con carácter más apremiante podrían influir en la simple voluntad no refrenada de la razón.

El Abogado Sir Edward Coke (1552-1634) que fue uno de los más eminentes de su siglo, autor de varias obras y célebre redactor de la "Petition of Rights" que ya mencionamos, las que le ganaron más admiración que simpatía, fue un obstinado y terco defensor de la "Common Law" contra la Iglesia, contra la "Star Chamber" (que era la sala donde se reunía el Consejo del Rey para administrar justicia, especialmente notable en tiempo de Eduardo III Plantagenet: hijo del rey Eduardo II que fue asesinado por su lucha contra la aristocracia británica; sala que fue llamada también "Camera Stellata"), contra el Almirantazgo y aún contra las prerrogativas reales.

Según la interpretación de Sir Edward Coke, el "Common Law" es la encarnación misma del juicio o criterio humano, no sólo anterior y superior al Rey, sino que las prerrogativas de que este goza son las que la misma ley común le confiere; ley invariable aún por el Parlamento, cuando éste no representaba todavía la soberanía nacional. Así vemos que en el año -

de 1610 la Cámara de los Comunes inglesa dirige al Rey Jacobo I y VI de Escocia una petición concebida en los siguientes términos: "Entre los muchos aspectos de la felicidad y libertad de que los súbditos de Su Majestad en este Reino han gozado bajo el gobierno de sus Reales Progenitores. . . , ninguno consideran más preclaro y precioso que el de ser guiados y gobernados por el imperio de una ley cierta", (el "Common Law").<sup>8</sup> En ese mismo año de 1610, Sir Edward Coke manifiesta en el "Doctor Bonham's Case" que el "Common Law" debe controlar leyes del Parlamento y a veces juzgarlas como totalmente nulas; porque cuando una ley del Parlamento es contraria al Derecho y Razón comunes, o repugnante, o imposible de ser ejecutadas, el "Common Law" la controlará y determinará su nulidad.

Coke considerado el más eminente "Commonlawyer" que ha existido en Inglaterra, sostuvo en sus fallos y en sus libros la tesis de que el "Common Law" desentrañado de la "Carta Magna" gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las leyes del Parlamento, de suerte que aquéllos y éstas debían desecharse cuando estuvieran en contradicción con el "Common Law"; la tarea de verificar la oposición incumbía a los jueces, por requerir el conocimiento de las leyes largo estudio y gran experiencia.

Bracton, Magistrado de la "Court of Common Pleas" y el primero que compiló las ejecutorias de los jueces, pudo decir antes que Coke que el Rey gobernaba debajo de Dios y la ley: "El Rey está sujeto a la ley y si gobierna sin ley es el vicario del diablo y no de Dios".<sup>9</sup>

Hasta que Bracton y Coke reconocieron la supremacía del "Common Law", el rey era considerado el vicario de Dios y todos los súbditos de su reino estaban bajo su autoridad arbitraria y el rey no reconocía más superior que Dios; el Rey no tenía par, si violaba la ley bastaba la venganza divina pues ningún vasallo podía castigarlo; la jurisdicción ordinaria del Rey se extendía a todos los que estaban en el reino; todos los derechos con excepción de los espirituales estaban en sus manos; el Rey podía hacer justicia indiscriminadamente, pues para eso era el Rey y para eso estaba Dios dentro de él; el Rey podía multar a un Jurado que decidiera en su contra y nadie podía obligarlo, sin su consentimiento, a reparar el agravio que hubiere cometido, pues nada podía serle impuesto con carácter necesario; el "Common Law" emanaba de la autoridad real; la realza era inalienable y el Rey era el supremo intérprete de su propia voluntad. El soberano estaba por encima de las leyes, dotado de un poder para abrogarlas y a quien correspondía exclusivamente el darles fuerza obligatoria e investir a la costumbre de sanciones legales. El Rey debía estar antes y por encima del Derecho a fin de que éste fuera obligatorio.

<sup>8</sup> Marsh, Norman S.: "El Imperio de la Ley de las Sociedades Libres". Publicaciones de la Comisión Internacional de Juristas. Vol. II, núm. 1. La Haya, 1959.

<sup>9</sup> Figgis, John Neville: "El Derecho Divino de los Reyes". Versión Española de Edmundo O'Gorman. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1942, pág. 38.

En la histórica mañana del domingo 10 de noviembre de 1612, los jueces de Inglaterra fueron requeridos para que comparecieran ante el Rey Jacobo I hijo de María I Estuardo, con motivo de una queja formulada por el Arzobispo de Canterbury, dando lugar al caso "Five Knights" uno de los -- más grandes juicios de Estado de la Inglaterra de los Estuardos. Los antecedentes de dicho caso eran los siguientes: la Alta Comisión que era un tribunal administrativo establecido para el gobierno de la Iglesia, había comenzado a conocer de asuntos temporales y a ocuparse de los infractores laicos, indebidamente. No sólo se trataba de un tribunal desconocido por completo del "Common law", sino que resolvía sin ajustarse a reglas fijas y sin quedar sometido a ninguna apelación. Por ello, cuando intentó mandar un oficial de armas a la casa de alguna persona seglar para arrestarla a consecuencia de una demanda de naturaleza completamente profana, el Tribunal de Causas Comunes ("Court of Common Pleas") ordenó la suspensión del procedimiento con un "writ of prohibition". Para hacer frente a esta insistencia judicial sobre la supremacía del Derecho, se insinuó que el Rey podía privar a los jueces del conocimiento de cualquier causa que quisiera recabar para sí. Precisamente se trataba en la expresada mañana de domingo de tener una reunión con los jueces para exponerles tal sugerencia y escuchar las razones que pudieran oponer. El Arzobispo expuso la supuesta prerrogativa real y afirmó que los jueces no eran más que los delegados del Rey, por lo que éste podía hacer por sí mismo cuando le pareciera oportuno lo que de ordinario tenía conferido a esos delegados. Añadió que sobre ello no cabía ninguna duda, por lo menos según las Sagradas Escrituras. No resistimos el impulso de transcribir en este trabajo algunas frases pronunciadas en el célebre caso que nos ocupa, por considerarlas impresionantes y estremecedoras, sobre todo las pronunciadas por Coke "...frases lapidarias, amajestadas ahora por el tiempo y la victoria".<sup>10</sup> Así, el Procurador General informando en representación de la Corona, preguntó: "¿Dirá alguien el Rey no puede hacer esto? No, sólo podemos decir: El no hará esto". Y el Rey Jacobo I añadió diciendo: "Los jueces son mis sombras y Ministros y puedo si me place, presidir y juzgar en Westminster Hall en cualquier tribunal de ese lugar y poner en tela de juicio sus sentencias". A lo que contestó Sir Edward Coke; por parte de los jueces: -- "El rey no sólo es capaz de cometer injusticias, sino que es más probable que obre más mal que otros hombres si se le da la oportunidad", agregando que según el Derecho de Inglaterra "...el rey no puede en persona avocarse ningún caso civil y criminal, sino que éste debe ser decidido y sentenciado en alguna Corte de Justicia, de acuerdo con el Derecho y la Costumbre de Inglaterra. Cuando en una controversia real se apela a la ley; siguió diciendo Coke; el caso debe dejarse enteramente al juicio del más alto tribunal, que proporciona la única salvaguardia adecuada contra todo acto arbitrario". Entonces repuso el Rey Jacobo I: "Yo creía que el Derecho estaba fundado en la razón, y que yo y otros la tenemos tanto como -- los jueces". "En verdad es cierto", repuso Coke, "que Dios ha dotado a Su Majestad con un conocimiento sobresaliente y con grandes cualidades -- por naturaleza; pero Su Majestad no está instruido en las leyes de su rei

no de Inglaterra, y las causas que se refieren a la vida, a la herencia, a los bienes o al patrimonio de sus súbditos no han de resolverse por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio acerca de lo que es el Derecho, pues éste consiste en un arte que requiere mucho estudio y experiencia antes de que un hombre pueda alcanzar a conocerlo". El Rey - Jacobo I cayendo en un estado de indignación e irritación al oír esas palabras como nunca se había conocido en él, mirando y hablando fieramente con el puño cerrado amenazando golpear a Coke dijo: "Esto significa que yo he de estar sujeto al Derecho, y afirmar esto es traición". Finalmente Sir Edward Coke contestó con las palabras atribuidas a Bracton: "Qued rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege" ("El rey no tiene que responder de sus actos ante los hombres, pero sí ante Dios y ante la - ley").<sup>11</sup> Pero ésta no fue la última de las reuniones en que se discutió el asunto. Coke no estuvo nunca dispuesto a ceder y hacer otra cosa que administrar el Derecho de la manera que corresponde a un juez. Y el Rey Jacobo I rechazó definitivamente las ideas de Coke y como, además, tenía muy mal carácter ni tardó ni perezoso destituyó al campeón del principio de la "supremacía constitucional".

La réplica de Coke a la pretensión del Rey Jacobo I de ocupar como juez un lugar en los tribunales de Westminster, es ya un antecedente de la futura disensión entre los defensores de los derechos de la soberanía de la Corona y los adalides de la "Common Law".

La Doctrina de Coke fracasó en Inglaterra pero más tarde sería adoptada por los Estados Unidos de Norteamérica recién independizado, cuando los tribunales estatales la aplicaban en casos prácticos con las mismas consecuencias para los jueces que a punto estuvieron de ser depuestos de la judicatura por las legislaturas estatales. Lo único que en Inglaterra se admitió como principio es que si bien las leyes del Parlamento no pueden estar supeditadas a ninguna otra norma superior, los actos de las autoridades ejecutivas sí están sometidos a las leyes expedidas por el propio Poder Legislativo.

Los tribunales ingleses califican la legalidad de los actos de las autoridades administrativas, pero no están facultados para examinar la validez de las leyes del Parlamento, ya que en Inglaterra se estableció el régimen de supremacía parlamentaria, y no el de supremacía constitucional o judicial. Si los jueces hubieran obtenido, como quería Coke, la facultad de revisar la validez o constitucionalidad de las leyes del Parlamento, entonces el país mencionado no se regiría por el sistema de gobierno parlamentario, sino por el de supremacía judicial como en los Estados Unidos de Norteamérica, de la cual fue fundador el Chief Justice John Marshall de quien hablaremos desmesurada y cuidadosamente más adelante.

<sup>11</sup> Pound, Roscoe: "El Espíritu del Common Law". Traducción de José Puig Brutau. Bosch, Casa Editorial. Barcelona-España. 1954. Págs. 73 y 74. Schwartz, Bernard: "Los Poderes del Gobierno". Volumen I. Traducción de José Juan Olloqui Labastida. Imprenta Universitaria. U.N.A.M. México, 1966. Págs. 28, 30 y 31.

Sin embargo, Coke fundó dos ideas capitales: la de una ley suprema en nombre de la Comunidad y que rige a todas las leyes y a las autoridades - más altas; y la de la supremacía que esa ley en su aplicación confiere a quien la administra. Coke sostuvo una posición muy razonable para la - - Edad Media, pero imposible en un estado de desarrollo unitario, puesto -- que sostenía, y con él todos los legistas, que el "Common Law" personificaba al soberano, negando esta calidad a cualquier persona o corporación en el Estado.

El Chief Justice Sir Edward Coke y los jueces ingleses, como maestros del "Common Law", exigían para ellos la autoridad suprema, y de haber triunfado en la demanda habríanse erigido en la máxima autoridad del Estado, pues nadie cuestionaba su derecho como intérpretes de la ley. El fondo de la demanda de los jueces y de Coke consistía en alegar que toda cuestión constitucional podía resolverse refiriéndola a lo consuetudinario, y que solamente ellos eran los competentes para hacerlo.

Para Coke, el defensor del "Common Law" en su lucha contra los Estuardos, los tribunales del "Common Law" administraban el Derecho y el Derecho consiste en razón, para obligar, no sólo a todas las personas privadas y a todos los delegados del gobierno, sino incluso al mismo soberano, para que se mantuvieran dentro de los límites dictados por la razón. Para -- ello entendía que debían negarse a reconocer la eficacia de las leyes o disposiciones del soberano que traspasaban tales límites. "Cuando una -- ley del Parlamento; dijo gallardamente; va contra el Derecho y la razón - común... el "Common Law" ha de intervenir para declarar su nulidad. El "Common Law" es un soberano, sin par".<sup>12</sup>

A pesar de que Jacobo I afirmaba lunáticamente que: "A los reyes se les reverencia, justamente, como si fueran dioses, porque ejercen a manera de un poder divino sobre la tierra" y a pesar de vociferar que: "De la misma manera que constituye blasfemia y ateísmo poner en tela de juicio -- lo que Dios puede hacer, así representa, también, gran vanidad y menosprecio que los súbditos discutan las acciones del monarca", y a pesar de -- atronar desesperadamente que: "Las prerrogativas reales no están sometidas a la lengua de un abogado; refiriéndose obviamente a Coke; y es ilegal, por tanto, que se las discuta"<sup>13</sup> a pesar de todo eso, los reyes Estuardos no triunfaron en sus pretensiones de legislar e imponer tributos sin el consentimiento del Parlamento, así como de suspender las leyes y dispensar de ellas, pues su poder hubiera sido reconocido como legal y el régimen de derecho hubiera desaparecido de la Constitución inglesa. Además, los jueces del "Common Law" hicieron valer la supremacía de éste, -- por más que sólo hallaba aplicación en los casos del "Habeas Corpus" que tenía por objeto impedir los encarcelamientos arbitrarios.

La Doctrina del abogado inglés más célebre y más grande de todos los

<sup>12</sup> Pound, Roscoe: Op. cit., pág. 86.

<sup>13</sup> Gettel, Raymond G.: "Historia de las Ideas Políticas". Traducción de Teodoro González García. Tomo I. Edinal Impresora, S.A. México. 1971, págs. 330 y 332.



tiempos quedó escrita en la Historia, pues en verdad sobre el rey está la ley, no como principio, sino como acción efectiva, reparando la violación, impidiéndole el atentado, cediendo sólo a la violencia insuperable, que es también modo de triunfo del Derecho. Ni siquiera la corrupción ni el abatimiento del Juez quitaban a la ley su prestigio, puesto que era necesario un crimen para constatar su fuerza y su virtud limitativas.

## IX. LOS TRES PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL "COMMON LAW".

### A. Juicio de los Hechos por un Jurado.

Aunque las funciones históricas del Jurado para la resolución de un litigio en base a los puntos de hecho que lo constituyen hayan sido múltiples, han sido una defensa contra la arbitrariedad de los jueces reales. El pueblo llano estaba protegido contra la arbitrariedad, por la apreciación de los puntos de hecho por personas independientes que formaban el Jurado y por la apreciación de los puntos de Derecho conforme a los precedentes. Actualmente en Inglaterra este principio ha estado perdiendo paulatinamente su importancia, pero en los Estados Unidos de Norteamérica en cuanto a los tribunales federales sigue inscrito en la Constitución, y en las jurisdicciones Estatales también se aplica de manera general, aún cuando se nota una tendencia a restringir su campo de aplicación y si bien es objeto, a menudo, de discusión, las conclusiones le son ordinariamente favorables y los prácticos continúan apegados a él.

### B. El Respeto del Precedente.

Este principio significa que los litigios deben ser resueltos con ayuda de los principios obtenidos, por inducción, de la experiencia jurídica del pasado y no por deducción, de las reglas establecidas arbitrariamente por una voluntad soberana; la razón y no la voluntad arbitraria debe ser la justificación profunda de la decisión. No hay que olvidar las magistrales palabras de Coke cuando refiriéndose al necio Jacobo I decía: "En verdad es cierto que Dios ha dotado a Su Majestad con un conocimiento sobresaliente y con grandes cualidades por naturaleza; pero su Majestad no está instruido en las leyes de su reino de Inglaterra, y las causas -- que se refieren a la vida, a la herencia, a los bienes o al patrimonio de sus súbditos no han de resolverse por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio acerca de lo que es el Derecho, pues éste consiste en un arte que requiere mucho estudio y experiencia antes de que un hombre pueda alcanzar a conocerlo". Este principio no ha dejado de reforzarse en Inglaterra, pero en los Estados Unidos de Norteamérica se ha debilitado notablemente, víctima, principalmente, del esfuerzo de modernización del "Common Law" y de la voluntad del Juez de dar a cada caso una decisión justa. Se dice que tal debilitamiento permite, en cierta medida, la arbitrariedad judicial; pues algunos Jueces, por diversos medios, dan cace a su parcialidad, sin tener que desconocer abiertamente la autoridad del precedente, lo cierto es que tal debilitamiento hace el Derecho bastante incierto.

### C. La Supremacía del Derecho.

Significa este principio tercero la sumisión a las reglas jurídicas de todas las personas físicas o jurídicas, de Derecho Privado o Derecho - Público. Significa que el soberano y sus representantes deben obrar conforme a los principios de Derecho y no según su voluntad arbitraria, que están obligados a seguir la razón en lugar de ser libres para seguir su - capricho. Este aspecto político del "Common Law", esta voluntad de proteger celosamente la libertad individual contra el arbitrio, se remonta a - la época feudal, de aquí que el espíritu de este principio es el mismo -- que rige al principio del respeto al precedente.

El espíritu del "Common Law", cualquiera que sea su valor actual, -- nos sume en el pasado, en los tiempos en que los campesinos temiendo a la arbitrariedad del Señor o de su tribunal de justicia, invocaban la costumbre como una "libertad" y repetían esos dos principios, cuyo reconocimiento habían obtenido, y que significaba para ellos una protección fundamental: el Señor debe estatuir o hacer estatuir conforme a las costumbres, - sin arbitrariedad y de una manera inmutable; por otra parte, está sometido como sus súbditos, a la costumbre, aún cuando la costumbre le dé más - derechos de los que otorga a éstos.

En Inglaterra, los antiguos principios que protegían contra la arbitrariedad de los Jueces y que sometían al Derecho a todas las personas y a todas las instituciones, son todavía afirmados con respeto.

Sin embargo, el principio de la Supremacía del Derecho, aparte del control de la Administración por los tribunales judiciales, que es una garantía evidente contra la arbitrariedad o la consideración demasiado exclusiva, por la Administración, de los fines que debe seguir o perseguir, no aporta en la actualidad más que algunas consecuencias concretas.

El "Common Law", empero, no perdería su fisonomía propia, si abandonase uno u otro de los tres principios que hemos expuesto, pues los tres principios se inspiran en la misma única idea de la Justicia de los siglos XI, XII y XIII, cuando nació el "Common Law", tema este del cual hablamos ya cómodamente.

### X. EL "COMMON LAW" Y SU NATURALEZA.

Teóricamente la importancia de saber la verdadera naturaleza del "Common Law" es considerable; pero pragmáticamente la importancia se reduce. El tema es ya antiguo y parece ser que nunca dejará de discutirse hasta - que los estudiosos de la cuestión lleguen a un acuerdo el que, por otro lado, parece que no llegará.

En su esencia, el "Common Law" es de naturaleza judicial o consuetudinaria. Esa es la cuestión. En otros términos, si las decisiones de -- los Jueces constituyen y crean el "Common Law" o no hacen más que aplicar un Derecho anterior o superior a ellas.

Los teóricos que sostienen que el "Common Law" posee una naturaleza judicial definen a aquél como el conjunto formado progresivamente por las decisiones de los distintos tribunales, en su esfuerzo por determinar lo que es justo entre dos individuos en conflicto respecto a sus intereses - privados.

Es un conjunto de principios, justificados en opinión de los sabios, deducidos de un uso universal e inmemorial y que reciben progresivamente la sanción de los tribunales. Así definen el "Common Law" quienes creen que este es de naturaleza totalmente consuetudinaria. Como puede apreciarse ambos bandos tienen razón y es sumamente difícil inclinarse a favor de alguno de ellos, exponiendo explicaciones convincentes, muy convincentes.

El "Common Law" está formado actualmente por un cuerpo jurídico compuesto por todas las decisiones pasadas; de las cuales las más recientes deben recibir un lugar preponderante; y que evoluciona bajo la influencia de consideraciones sociales. El Juez debe, en efecto, respetar en principio el precedente; pero no puede dejar de preocuparse por la justicia y - la desiderata de éste se le aparece evidentemente en función de su personalidad y de su medio.

El problema de saber si el "Common Law" es consuetudinario o judicial, se desvanece o retrocede casi hasta el infinito, cuando nos aproximamos a él.

Si nos remontamos a las jurisdicciones reales, que tenían la misión de aplicar el Derecho Común en toda Inglaterra, encontramos que ese Derecho no llegaba a la vida práctica más que a través de las decisiones de los Jueces; por lo que un Juez, individualmente considerado, aplica un Derecho anterior, salvo circunstancias muy excepcionales, Derecho que se encuentra fundamentalmente, en las decisiones judiciales y que ha sido modificado en el curso de los siglos por los Jueces. Las decisiones de los Jueces serán consideradas en gran parte como la expresión de las ideas corrientemente admitidas en la época, por lo menos en el medio al que pertenece el Juez, y una forma moderna de "costumbre" reaparece así en la decisión.

El "Common Law" es, sin duda, históricamente consuetudinario. Deriva de un conjunto formado esencialmente por las costumbres; por su fuente más profunda es social; pero por su órgano de expresión es judicial.

Por tanto el "Common Law" fue en su origen esencialmente consuetudinario y actualmente es claramente judicial.

## XI. EL "COMMON LAW" Y LA POLITICA.

Quando explicamos la Doctrina del ilustre Sir Edward Coke, subrayamos la ineludible necesidad de someter todos los actos de la Corona y del Parlamento a las normas del "Common Law", base y fundamento de las futu--

ristas ideas de tan preclaro jurisconsulto, lo que evidentemente muestra y demuestra un acentuado carácter político del "Common Law". Dicho carácter lo posee desde su nacimiento, particularmente desde sus antecedentes.

Antes de que Guillermo I "El Conquistador" invadiera Inglaterra, la justicia es "popular", pues es administrada por hombres libres reunidos - en asamblea y la conquista deja subsistir parcialmente ese carácter popular de la justicia. Tanto en materia civil como en materia penal, un Jurado se asocia al Juez profesional y es él quien resuelve los puntos de hecho, sin que el Juez pueda hacer más que extraer las consecuencias jurídicas que derivan, bastante mecánicamente de la comprobación de los hechos; lo que representa una protección que aumenta a medida que los precedentes judiciales adquieren autoridad. Durante el periodo de formación del "Common Law", el Juez goza todavía de un poder bastante amplio de apreciación, para decir lo que constituye regla de derecho, pero cuando las decisiones se multiplican, se hace, moralmente al menos, prisionero de ellas hasta cierto punto.

La publicación de las recopilaciones de sentencias, la existencia de obras doctrinales fundadas en esas decisiones, la autoridad de Coke exponiendo el Derecho, suponen, por otra parte, que el Juez se considera normalmente ligado por los precedentes.

Desde el siglo XVI, en Inglaterra, ya los jueces se ven obligados a seguir los precedentes, que son la mejor prueba de la Ley.

En tiempos de Coke, es normal que una sentencia cite los precedentes sobre los que se apoya; y después de la Restauración, la doctrina del precedente es objeto de cierto número de reglas bastante flexibles. El arbitrio del Juez se encuentra, pues, doblemente limitado: primero a los hechos, tal como son apreciados por el Jurado y segundo, aplica el Derecho tal como resulta de los precedentes. Actualmente varios autores norteamericanos, afirman que a pesar de esa doble limitación el Juez no es una máquina de juzgar.

La Doctrina de los juristas se opone a la del rey Estuardo Jacobo I, cuyo lema era: "Rex est Lex" ("El Rey es la Ley"). Y durante el siglo XVII hubo una continua lucha entre el rey y el Parlamento, apoyado éste por los tribunales del "Common Law", como apoyados fueron éstos por el Parlamento en su lucha contra el Canciller y el Rey mismo.

El "Common Law", como puede apreciarse, aparece como el baluarte de las libertades contra el absolutismo real; es el escudo contra las arbitrariedades del Gobierno; es ensalzado principalmente por Coke y Blackstone y los Jueces, es venerado; pues el "Common Law" se considera la expresión misma de la razón. Estar sometidos a sus reglas es para todos los ciudadanos ingleses un "privilegio", un "derecho innato". Sus orígenes, lejanos y oscuros permiten presentarlo como la costumbre inmemorial del reino, tesoro de la sabiduría nacional que goza del amor de todos los ingleses y de la admiración de los no ingleses.

## Capítulo Segundo

### LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

#### I. IDEAS GENERALES DEL "COMMON LAW" NORTEAMERICANO.

En el capítulo anterior mencionamos al atractivo extremo que los ingleses sienten por el "Common Law", el cual llevan a donde quiera que van, y sobre todo territorio que carezca de algún derecho civilizado -- ellos implantan su derecho, como sus costumbres, sus vicios, ciencias y artes.

"Un inglés, donde quiera que vaya, transportará con él la cantidad de derecho y libertad que la naturaleza de las cosas le permita", según Wigmore en "El Futuro del "Common Law", pues recalcamos el "Common Law" -- es para él un derecho innato ("birthright") y una herencia ("inheritance"); de aquí que el Derecho inglés llegó a los Estados Unidos de Norteamérica con los primeros colonos que se instalaron en el que habría de ser el Estado de Virginia en 1607, cuando tenía cuatro años aproximadamente Jacobo VI de Escocia en el trono de Inglaterra.

El "Common Law" en los primeros años de la colonización, fue aplicado atendiendo a las condiciones duras de la vida, bajo un clima extenuante y en una lucha constante contra los indios, el hambre y las enfermedades. El "Common Law" aplicado en Inglaterra por doctos abogados, no era aplicado convenientemente en los Estados Unidos de Norteamérica, por la falta de Magistrados competentes y la carencia de recopilaciones de fallos necesarios para su aplicación. Solamente unos años después, la colonia de Massachusetts dispondrá del personal necesario, pero este no posee la documentación indispensable y rechazará el "Common Law". Cuando más tarde las condiciones de vida se hacen menos molestas, los problemas jurídicos se plantean de forma diferente en las colonias que en la metrópoli, donde el sistema rígido feudal impera, donde los derechos se superponían, donde la vida era diametralmente opuesta; en el naciente país el territorio es enorme y sus límites se desconocían.

Durante gran parte del siglo XVII muchas comunidades religiosas se -- niegan sistemáticamente a aplicarel "Common Law" inglés para regular y -- fundar sus relaciones sociales, simplemente aplican las Escrituras, el De recho Natural o la razón, adaptados a las condiciones materiales de su vi da.

Algunas colonias norteamericanas fueron fundadas por holandeses y -- suecos, teniendo lugar, así, un proceso de fusión del Derecho inglés con Derechos extranjeros, fenómeno que se repetirá en el siglo XIX, en que -- los Estados Unidos de Norteamérica se anexionará los territorios mexica-- canos donde se deberá llegar a un compromiso con el Derecho Español, y -- luego la colonia de Luisiana fundada por intrépidos franceses, donde se -- hallará en vigor un sistema jurídico de origen romano, completo y satis-- factorio, cuya existencia se tendrá que respetar. Ahora bien, teóricamenu

te el Derecho Inglés era aplicable en todas las colonias inglesas, pero - de hecho cada una de ellas se regía jurídicamente de manera autónoma e incluso cada colonia poseía un poder legislativo propio. A pesar de todo - esto, el colono inglés logra implantar paulatinamente, de manera sólida y profunda, el Derecho Inglés en el país que habría de ser el más poderoso del mundo, al llegar profesionales del Derecho con recopilaciones de fallos y obras doctrinales y al ir adquiriendo el "Common Law". Jueces y autores ingleses el prestigio y la simpatía que en un principio no tenían. Así, en los Estados Unidos de Norteamérica, al igual que en Inglaterra, - el "Common Law" empieza a ser considerado como la encarnación misma del Derecho Natural, como el baluarte contra el absolutismo real y una garantía de los derechos civiles.

Hubo a raíz de la Independencia un movimiento, al menos ideológico, de repudio hacia las instituciones inglesas y, en particular, del "Common Law" y de los abogados. Así como había parecido antes el baluarte de las libertades públicas contra el absolutismo real, el "Common Law" aparecía ahora, para algunos, como una institución monárquica o aristocrática, excesivamente técnica y complicada, lenta, frecuentemente injusta y difícil de administrar. Para no tener que aplicarlo, se recurría frecuentemente a los árbitros. Como al principio del periodo colonial, se pedía su sustitución por Códigos; forma que satisfacía a la vez el ideal "republicano", por emanar de las Legislaturas, órganos de la voluntad popular, y el ideal religioso o, para otros, el ideal ateo del culto a la razón, por el hecho de que el Código parecía poder encarnar en reglas sencillas, comprensibles para todos, los preceptos del Derecho Natural. Esta recusa - ción explica el movimiento de codificación del Derecho que parte de Massachusetts en 1634 y termina en 1682, cincuenta y dos años después del establecimiento de la colonia, y que gana rápidamente terreno. Como años más tarde los filósofos y los revolucionarios franceses, los colonos quieren códigos sencillos, en donde el Derecho sea expuesto en reglas claras y cuyo respeto pueda ser garantizado por jueces populares no profesionales.

Jeremy Bentham, cuya autoridad era grande, había preconizado la codificación y había escrito, en 1811, al Presidente James Madison y después a diversos Gobernadores, para proponerles un Código a la francesa. Edward Livingston se convirtió en su apóstol y defensor. Sin embargo el Derecho Inglés no estuvo nunca realmente amenazado, ni en su contenido, ni en su técnica de Derecho Judicial. El Derecho Penal y, en menor grado, el procedimiento criminal, son las dos únicas materias que fueron objeto de leyes bastante bastas, casi equivalentes a códigos.

Pasado el movimiento de "locura", juristas cada vez más numerosos -- pregonaron de nuevo cualidades del "Common Law" y la garantía que representaba para las libertades civiles; muchos deseaban todavía una codificación, pero una codificación del "Common Law" y no un Código que lo rechazase.

La hostilidad hacia el "Common Law" cesó casi completamente, gracias al apoyo decisivo de la doctrina aportada por algunos autores, a fines -- del primer tercio del siglo XIX y a dos grandes personalidades que contrubuyen a su prestigio, personalidades que son, a la vez, Magistrados y pro

fesores de Derecho: el Canciller Kent, autor de los famosos "Commentaries" (1826-1830), que se pueden comparar a los de Blackstone, y el Justice Joseph Story, autor de numerosas obras publicadas entre 1832 y 1845 referentes sobre todo a la Constitución (1833), los conflictos de leyes (1834), - la "Equity" (1836) y el procedimiento en "Equity" (1838) así como los - efectos de comercio (1843-1845). Son ellos quienes dotan al Derecho americano de una doctrina y presentan sus reglas de una forma clara y ordenada que las recopilaciones de fallos. Sus escritos constituirán para el Derecho norteamericano de la época un foco de atracción y le permitirán luchar contra su disgregación completa entre los diferentes Estados, que en el fondo parece que quisieran pura y simplemente conservar su derecho vigente.

Las grandes obras de Kent y Story inician para el Derecho norteamericano un periodo de calma relativa. Las demandas de que el "Common Law" - se vea postergada, cesan. Si bien siguen efectuándose codificaciones, su misión primordial consiste en reunir las leyes promulgadas anteriormente, armonizándolas y corrigiéndolas en su forma, si es necesario. A veces -- hay quien propone ir más lejos; pero ya no se habla de rechazar la "Common Law", sino que más bien se trataría de exponer sus reglas en un documento único. El mismo Story es favorable a este tipo de codificación, al menos en ciertas materias. En 1836 se nombra una comisión en Massachusetts para que estudie el interés de la codificación; el informe presentado por esta comisión resulta ser favorable.

Durante todo el siglo XVIII y gran parte del siguiente, seguía siendo el Derecho norteamericano, no obstante, un sistema jurídico incompleto e impreciso. No sólo las soluciones, sino también los principios, y hasta las técnicas, quedaban sin precisar. Las decisiones judiciales sólo - raras y mediocrementemente habían sido conservadas por escrito y la primera recopilación de sentencias; comprendiendo treinta y tres soluciones; no habían de aparecer hasta 1789, trece años después de conseguida la Independencia de Inglaterra.

El periodo comprendido entre la Independencia y la Guerra Civil ha - sido llamado por el Decano Roscoe Pound, el periodo de formación del Derecho norteamericano; el mismo Pound ha dicho en tono jocoso que el principal factor de formación del Derecho norteamericano fue la ignorancia; pero evidentemente que dicho periodo fue más que nada de formación política. Las investigaciones recientes han establecido, en efecto, que el sistema jurídico del periodo colonial, fue, al menos durante el siglo XVII, más - firme y más fiel al Derecho Inglés de lo que se creía anteriormente.

Si bien ya dijimos que a partir de la Independencia se desató un repudio contra las instituciones inglesas y, en particular, contra el "Common Law", no quiere eso decir que dicho sistema fue derogado, sino que, - por el contrario, fue adoptado, con mayor o menos fidelidad. La tarea -- que ofreció entonces al Juez, al Legislador, al Jurista, consistió, no en formar realmente el Derecho norteamericano, sino, únicamente, en acabar de moldearlo y solidificarlo. Pero si la Independencia no señala una ruptura en la historia del Derecho de los Estados Unidos, si es, por lo me-- nos, el principio de una era de rebeldía y de inquietud. Algunos Estados,

sin renegar de su pasado, quisieron garantizar la independencia futura de su sistema jurídico, al igual que habían asegurado la independencia de su vida política, y prohibieron la cita de decisión inglesa alguna posterior al 4 de julio de 1776, o de algún autor que se apoyase sobre tales decisiones; y no faltaron los que propusieron incluso que no se pudiese citar ninguna decisión ni ningún autor inglés, en el colmo de la intolerancia. Esta idea de independencia se encuentra proyectada en el futuro, en el presente y en el pasado. Ciertos autores de fines del siglo XVIII se enorgullecen de su Derecho, que consideran como un Derecho puramente americano, ciertamente inspirado en el "Common Law" inglés, pero también en Derechos europeos o en antiguas leyes sajonas suplantadas por el "Common Law", y esencialmente autónomo. Este Derecho es, para ellos, como el "Common Law" para los ingleses "la perfección de la razón", y este sentimiento de orgullo se acentúa cuando John Marshall, el célebre "Chief Justice", marca el Derecho norteamericano con su sello.

Finalmente, desde antes de concluir el siglo XIX, se ha venido realizando un bello esfuerzo, que se prosigue en nuestros días, para la unificación de ciertos ámbitos del Derecho por la vía legislativa; después, -- una colaboración entre los mejores juristas de la nación, organizada desde 1923 en el "American Law Institute" (Instituto del Derecho Americano), ha permitido una "re-exposición" del Derecho de los Estados Unidos, el famoso "Restatement of the Law", que es, en cierta forma, el "Blackstone o el Kent de los tiempos modernos".

## 11. EL ASPECTO CONSTITUCIONAL Y OTROS ASPECTOS JURIDICOS DEL "COMMON LAW" NORTEAMERICANO.

Lo que se introdujo en los Estados Unidos de Norteamérica fue, en principio, el "Common Law of England" bajo su aspecto, en cierta forma, -- constitucional; es decir, el sistema tradicional de Inglaterra, caracterizado tanto por su espíritu como por su contenido, y fijando la jerarquía y las relaciones de las diversas fuentes del Derecho. Es en este sentido en el que el "Common Law" se opone corrientemente al Derecho de los países codificados, el "Civil Law System" también llamado, por sus orígenes, -- "Roman Law System". Según algunas sentencias que, a decir verdad, desconocen indudablemente la realidad, es sólo en este primer sentido del término en el que el "Common Law" inglés habría sido adoptado. Es indiscutible, en efecto, que lo que se adoptó fue también, en la medida en que convenía a las condiciones históricas de vida norteamericanas, el contenido de ese sistema jurídico, es decir: el conjunto de reglas surgidas de aquellas que formaron el Derecho Común de Inglaterra cuando la conquista normanda.

Algunas sentencias declaran limitada; a la adopción de estas reglas; el alcance de la adopción del "Common Law" inglés, lo que equivale a oponer las reglas del "Common Law" a las decisiones judiciales que pretenden aplicarlas y, por consiguiente, hay que asimilarlas a las sentencias que rehusan expresamente el considerarse ligadas, en principio, por los precedentes ingleses y, en cierta medida, a las que rechazan la autoridad de -- todo precedente, aunque sea norteamericano. Se admite no obstante, normal-



mente, que la adopción del "Common Law" de una determinada época supone - la adopción, en conjunto, de las decisiones judiciales dictadas en ella - por las jurisdicciones inglesas de "Common Law". Suponiendo, en efecto, - que el "Common Law" haya existido o exista por sí mismo, su contenido no puede encontrarse más que en las decisiones judiciales que, al aplicarlo, lo declaran. Adoptar el "Common Law", para rechazar las decisiones judiciales que lo exponen, es una actitud paradójica. Se admite, pues, salvo excepciones, que el conjunto de precedentes ingleses anteriores a la fecha de la adopción del "Common Law" hacen autoridad. La autoridad de cada uno de estos precedentes, sin embargo, o de cada una de las reglas que establecen, está debilitada, no sólo por el principio según el cual el -- "Common Law" no puede aplicarse más que en la medida en que convenga a -- las condiciones históricas de vida norteamericana, sino también por la -- idea de que los escasos precedentes de principios del siglo XVII constituyen sólo una exposición a menudo insuficiente del "Common Law" y, en fin, por la afirmación, frecuentemente repetida, de que los precedentes son sólo una enunciación del "Common Law", no el "Common Law" mismo, lo que permitiría a cualquier jurisdicción estimar errónea la regla enunciada por una sentencia anterior y decir cuál es, a su parecer, la verdadera regla del "Common law".

La transformación de la naturaleza del "Common Law" inglés en el territorio norteamericano supuso importantes consecuencias jurídicas: la posibilidad, por ejemplo, de declarar; recalcamos; que una regla legislativa o una regla de "Common Law", era una expresión errónea del "Common -- Law", o que había dejado de ser adecuada a las circunstancias de la época. Puede preguntarse si esta transformación se operó desde el momento en que el Derecho inglés se aplicó en el continente americano, o sólo desde el momento en que las colonias se hicieron independientes. La segunda parece ser la solución correcta. Es cierto que, sobre el territorio norteamericano el Derecho legislado inglés había perdido, incluso desde antes de la inmigración, gran parte de la fuerza, puesto que los tribunales norteamericanos podían declarar, en cualquier momento, que tal o cual regla del mismo era inadecuada a las condiciones de vida norteamericanas; es cierto también que la fuerza de las leyes nuevas era dudosa y que los tribunales se atribuían, de hecho, el poder de aplicarlas o desconocerlas. Nada de ello cambia, sin embargo, la naturaleza del Derecho legislado. Cuando un Juez resuelve aplicar una ley, la aplica como tal. Sólo la adopción del Derecho inglés por los Estados independientes transforma en "usum" y en Derecho Judicial lo que anteriormente era Derecho Escrito.

La adopción del Derecho Inglés había de cambiar, en cierta medida, - la naturaleza de alguno de sus elementos. En efecto, lo que anteriormente era ley, "Equity", Derecho de las jurisdicciones eclesiásticas, etc; se unió, en la medida de su recepción, al "Common Law" inglés, para formar el "Common Law" norteamericano o más exactamente el de tal o cual Estado. Una excepción debe establecerse, sin embargo, respecto a las reglas y los precedentes de la "hermana menor" del "Common Law", la "Equity", administrada, originalmente por lo menos, por jurisdicciones especiales, independientes que poseen por intermedio de los litigantes, un cierto poder de intervenir en la administración de justicia de los tribunales del "Common law" después de la Independencia, por leyes de 1873 y 1875, -

la Cancillería se convertirá, al lado de los antiguos tribunales del "Common Law" en una sección de la "High Court of Justice", cada sección con facultades de administrar la totalidad del derecho.

La "Equity" como un conjunto de normas de índole recursiva o reparatoria que rigen a las jurisdicciones especiales ya mencionadas, y en cuya virtud éstas pueden apartarse de las normas más severas del Derecho Común, apreciando los hechos bajo su alcance de acuerdo a un criterio más amplio y examinando la totalidad de las circunstancias que lo caracterizan, re-visten éstos o no caracteres estrictamente legales, conserva una cierta - autonomía respecto a las demás ramas del Derecho Inglés adoptadas; sus reglas no se funden con las del "Common Law" sino que, simplemente, se combinan con ellas. Fueron igualmente aplicadas en Norteamérica las reglas del Derecho Mercantil ("Commercial Law" o "Law Merchant"), aunque no habían sido todavía incorporadas al "Common Law" a principios del siglo - - XVII; así como las reglas del Derecho del Almirantazgo ("Admiralty Law") - administrado también por jurisdicciones especiales, por depender de jurisdicciones federales y no de jurisdicciones de Derecho Común. El Derecho legislado, por el contrario como ya lo afirmamos líneas arriba, perdió -- completamente su carácter y "se incorporó" al "Common Law".

Se plantea la cuestión de saber si la adopción del "Common Law" supone la adopción del Derecho de las jurisdicciones eclesiásticas inglesas - ("Ecclesiastic Law"); Derecho que se duda en llamar Derecho Canónico ("Canon Law"), puesto que en 1607 ya estaba totalmente separado del Derecho - Canónico de Roma; pero que conservaba una cierta autoridad en materia de contratos y delitos y una autoridad exclusiva en materia de matrimonio, - filiación y testamentos. En realidad, parece que ese Derecho de los tribunales eclesiásticos fue ampliamente recibido en Norteamérica y que incluso fue el que introdujo los principios de Derecho Romano que habían sido rechazados sistemáticamente en Inglaterra.

Se puede decir, en fin, que el Derecho aplicado y adoptado en Norteamérica, no es solamente el Derecho que rige las relaciones de los individuos entre sí, sino el que determina las infracciones penales, las penas aplicables y el procedimiento a seguir. De hecho, no obstante, el Derecho Judicial, y más todavía el Derecho Penal y el procedimiento Penal, se encuentran en la actualidad, con mucha frecuencia, regidos por Códigos o por Leyes. Estos textos se encuentran fundados en el "Common Law", pero en ocasiones lo abrogan completamente como tal y, por ejemplo, un acto no puede ser considerado como delictuoso más que en la medida prevista por la ley. Así, todas las ramas del Derecho, con las excepciones indicadas, se transformaron igualmente y se unificaron dentro del "Common Law" norteamericano, un "Common Law", hay que decirlo, muy "sui generis".

### III. LA "DOCTRINA DEL PRECEDENTE" EN EL "COMMON LAW" NORTEAMERICANO.

La débil autoridad del precedente en el "Common Law" norteamericano es, ciertamente, uno de sus trazos más característicos en relación con el "Common Law" inglés. Sus causas son múltiples y es preciso evocar por lo menos las más importantes de ellas.

En primer lugar, hay que repetir que la autoridad del precedente no estaba todavía completamente establecida en Inglaterra en el siglo XVII y que si bien parece estar afirmada, precisamente, hacia 1775, no poseía, - en 1776, la fuerza que iba a adquirir después. La regla "Stare Decisis - Et Quiesca Non Movere" estaba en el curso de desarrollo y fue antes de su madurez cuando se adoptó, con el "Common Law", sobre el suelo de Norteamérica.

Por otra parte, el "Common Law", en su conjunto, es, en los Estados Unidos de Norteamérica, un Derecho transportado de un continente a otro, - el cual encontró condiciones geográficas, políticas, sociales, económicas y aún religiosas profundamente diferentes a aquellas a las que respondía, y fue necesario que se adaptase a las mismas. Pero como se adoptó por sí mismo, es decir, a través de las decisiones sucesivas de los Jueces, casi sin acción legislativa, acentuó la facultad de adaptación que poseía anteriormente en grado mucho menor y la conservó después. Las sentencias han elaborado sin cesar la flexibilidad del "Common Law" y, por ello, lo han mantenido flexible.

En tercer lugar, un Derecho fundado sobre el precedente es, por naturaleza, un Derecho altamente técnico. Es un Derecho que no parece poder funcionar realmente bien más que si un pequeño número de Magistrados y de prácticos lo viven en común, como ocurre en Londres. Ahora bien, ese Derecho se encontró aplicado en unos territorios independientes, por personas que, por su propia autoridad o por consentimiento popular, se convertían en Jueces o "Lawyers" (jurisconsultos), con un espíritu general - -- opuesto a toda técnica. Sin duda, el reclutamiento de los Magistrados y de los Prácticos se transformó después de la época colonial; pero subsistió la circunstancia de que los Jueces son frecuentemente elegidos o nombrados entre personalidades políticas. ¿Es concebible, así, que un Juez elegido o que un Juez de la Suprema Corte tiene conciencia de que representa tal o cual tendencia ideológica, justifique sus decisiones sólo en razones técnicas? ¿Es concebible que se halle dispuesto a declarar, como un Juez inglés, que la decisión que va a dictar es profundamente injusta y chocante, pero que no siendo más que un Juez se encuentra en el deber - de aplicar, sin modificarlo, el Derecho anterior? Que tal actitud le esté normalmente prohibida no es, por otra parte, un mal; pero implica cierta libertad respecto del precedente. Algunos prácticos norteamericanos declaran francamente que las sentencias puramente técnicas son sospechosas. Una sentencia, a su modo de ver, sólo es puramente técnica cuando su autor no ha podido descubrir ningún argumento de justicia en apoyo de la solución que da. Podría entonces presumirse que los argumentos de justicia existen en favor de la decisión contraria.

De todas maneras, la hostilidad del espíritu público frente a un Derecho técnico, importante en la época colonial, no ha desaparecido jamás completamente. El hombre de negocios está dispuesto, sin duda, a no comprender el Derecho y a confiarse a sus Juristas; pero el Jurista quiere entender fácilmente y quiere simplificar. El espíritu norteamericano respalda las ficciones y las distinciones demasiado sutiles; su sentido de la vida, de la realidad, de lo práctico, de lo útil, requiere un instrumento simple y eficaz. Además, lejos de asustarse de los cambios, está a la espera de la novedad. Subrayando la relatividad del Derecho y su cualidad de técnica destinada a resolver, en caso necesario por métodos -

nuevos, los problemas sociales, siempre cambiantes, los autores norteamericanos de fines del siglo XIX y los posteriores, si bien respondían a su época, respondían también a su sentimiento profundamente norteamericano y debían, recíprocamente, recibir la respuesta entusiasta de una amplia audiencia.

#### IV. EL DERECHO FEDERAL NORTEAMERICANO.

La Constitución es la prima fuente del Derecho Federal, el cual nace de diversas fuentes. Enseguida y al lado de la Constitución figuran las decisiones judiciales que la interpretan lo cual puede parecer ilógico, ciertamente; si los precedentes judiciales son considerados como una fuente del Derecho, lo que de hecho puede admitirse, parecen constituir una fuente inferior al texto a que se refieren. Una simple decisión puede -- además, contradecir a otra precedente, mientras que no puede, por el contrario rechazar la Constitución. Una visión realista de las cosas permite, empero, poner en duda que las decisiones judiciales hayan de situarse por debajo de la ley o, en su caso, de la Constitución. Desde cierto punto de vista se estaría tentando a colocarlas por encima, al menos en su autoridad temporal. Y es que, en efecto, como se ha dicho frecuentemente, la ley es lo que el Juez dice que es. Y el adagio es particularmente -- exacto en lo que concierne a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya significación ha sido profundamente modificada bajo la influencia de la Suprema Corte, así como por la de los precedentes y el Congreso. Un comentario sobre la Constitución, debe, concentrarse casi enteramente sobre las decisiones de los tribunales. un comentario sobre la Constitución basado únicamente en el texto tendrá un valor ínfimo, y en algunos casos carecerá de valor alguno. Así, la fuerza y el valor jurídico de la jurisprudencia en los Estados Unidos de Norteamérica son importantísimos al grado tal que sólo una reforma constitucional puede derogar o modificar un principio declarado por la Corte en sus ejecutorias.

Igualmente, al lado de la Constitución se pueden situar los Principios del "Common Law" ordinariamente reconocidos en los Estados Unidos de Norteamérica, que son necesarios tomar en cuenta para una debida interpretación de la Constitución. Esta clasificación no debe inducir al error. El concepto "Principio de Common Law generalmente reconocido", no es casi un concepto jurídico. En todo caso, en la medida en que existe, no prevalece sobre una ley federal. Lo que es necesario reconocer, lisa y llanamente, es que numerosos términos de la Constitución norteamericana no tienen sentido más que en el contexto del "Common Law"; que tienden a reenviarse a los conceptos de éste y que, generalmente, la Constitución ha sido interpretada y aplicada a la luz de los principios del "Common Law" y, -- por así decirlo, en una atmósfera de "Common Law". Entre estos principios de "Common Law" figuran, en particular, una cantidad bastante grande de principios relativos a la interpretación de los textos legislativos. Sólo en la medida en que un principio de "Common Law" ha dado sentido a una disposición de la Constitución, merece ser situado al lado de ella, -- dentro de la jerarquía de las fuentes del Derecho Federal.

La Ley Federal viene inmediatamente; es decir, el texto votado por --

el Congreso o, en otro sentido, el conjunto de textos votados por el Congreso. Al lado de ella figuran los Tratados, por lo menos aquéllos que no necesitan de una ley especial para ser incorporados al ordenamiento jurídico. Tales Tratados se hallan exactamente en el mismo plano que la Ley, puesto que, en caso de contradicción con ella, prevalece el de fecha posterior.

Al lado de la Ley figuran además, en el campo del procedimiento las "Rules of Civil Procedure", las "Rules of Criminal Procedure" y las "Rules of Admiralty" establecidas por la Suprema Corte, puesto que el Congreso les ha dado fuerza de Ley. Por debajo vienen las "Proclamations" y -- "Executive Orders" del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica; después las reglas establecidas por la Administración y por las "Regulatory Commissions" en el ejercicio de sus atribuciones. Al lado de cada una de estas fuentes del Derecho, desde la Ley hasta los Reglamentos Administrativos, se pueden situar; con las reservas ya mencionadas; las decisiones judiciales que interpretan a la Constitución y los Principios del "Common Law" que les dan sentido. Por último viene el "Common Law Federal", conjunto bastante complejo de nociones diversas. Se notará, en primer término, la preponderancia de las fuentes legislativas: Constitución, Leyes y Tratados. Se apreciará también que la jerarquía de las fuentes federales y las relaciones de una fuentes con otras son, en sus líneas generales, las del Derecho francés. La cuestión, por ejemplo, de saber si -- las decisiones judiciales son una fuente de Derecho en las materias regidas por la Ley, suscitará exactamente las mismas discusiones. En teoría se responderá negativamente. Nunca una Ley será anulada por violación de una sentencia dictada en materia constitucional, sino por violación a la Constitución misma. Pero la misma Ley, contraria hoy a la Constitución, habría sido válida quizá diez años antes o lo será diez años después, sin que la Constitución haya sido modificada en ese intervalo, simplemente -- porque el Juez habrá cambiado de parecer sobre su significación o alcance.

Es necesario hacer notar la supremacía absoluta del Derecho Federal sobre los Derechos de los Estados. Una norma adoptada por una comisión administrativa federal, prevalece, en caso necesario, sobre una disposición de la Constitución de un Estado. Esta supremacía permite decir, en cierto sentido y aunque la exactitud de la fórmula sea muy discutible, -- que el Derecho Federal es, en sí mismo, una parte del Derecho de cada Estado.

#### V. LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Los Constituyentes norteamericanos de 1787 crearon una Constitución, vigente hasta la actualidad, con gran realismo jurídico, político e histórico, y evitaron el error cardinal que es tan común en los redactores de leyes fundamentales. Pues los hombres que escriben Constituciones demasiado a menudo, tratan de proporcionar disposiciones expresas para todas las contingencias previsibles. "La experiencia debe ser nuestra única -- guía, la razón puede extraviarnos", expresó uno de los Constituyentes.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Schwartz, Bernard.: Op. cit., pág. 18.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, elaborada entre el 14 de Mayo y el 17 de Septiembre de 1787, por los cincuenta y cinco Delegados que sesionaron en la ciudad de Filadelfia, Pensilvania, y -- puesta en vigencia el 21 de Junio de 1788, luego de la ratificación de -- nueve convenciones estatales es hoy la Constitución más antigua y de mayor éxito en la moderna historia del hombre. Es uno de los pocos documentos políticos que aún infunden respeto y conservan su eficacia y su vitalidad en estos tiempos en que la mayoría de los Estados han abandonado el régimen constitucional. Es una de las mejores Constituciones, tanto juzgada en sí misma como valorada con un criterio pragmático.

La atención dedicada a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica guarda relación directa con la jerarquía que ha alcanzado. Ha atraído elogios de extremada extravagancia: "Así como la Constitución -- Británica es el órgano más sutil que haya podido surgir del desenvolvimiento histórico, la americana es la obra más maravillosa que se haya forjado de un golpe, en un momento dado, por el entendimiento y la voluntad del hombre", llegó a decir William Ewart Gladstone.<sup>2</sup> Y James Bryce en -- "The American Commonwealth" manifiesta: "...Supera a cualquiera otra Constitución escrita debido a la excelencia intrínseca de su plan, a su adaptación a las circunstancias del pueblo, a la sencillez, consciencia y precisión de su lenguaje y a la forma juiciosa como fija los principios con -- claridad y firmeza, en tanto que a la vez permite elasticidad en los puntos de detalle". Pero sobre todas las cosas ha tenido la virtud de haber proporcionado un símbolo de unidad nacional, necesario en una República -- sin blasones, no en vano fue, así, la ardiente defensa de James Madison -- Jr. en los tormentosos días previos a la promulgación de la Constitución: "La Constitución Británica fue para Montesquieu lo que fue Homero para -- los críticos de la poesía épica. Así como éstos han considerado la obra del bardo inmortal como el modelo perfecto del que deben juzgarse todas -- las obras similares, así este crítico político parece haber tomado a la -- Constitución Británica como la norma o, para usar su propia expresión, como el espejo de la libertad política; y por eso se extrajo de ella, en la forma de verdades elementales, los diversos principios característicos de ese sistema".<sup>3</sup>

Puede decirse, también, que la Constitución Norteamericana contiene principios que satisfacen a todos los hombres y tendencias. Los conservadores han saludado su efectividad como garantía de los derechos adquiridos. Los liberales la han tenido en alta estima por su protección a las libertades civiles. Todos los intereses, todos los matices de opinión, -- han reconocido su prestigio al tratar de probar que sus principios apoyan la Constitución, o que, por lo menos, no son incompatibles con ella. La interpretación de esta Constitución da pie a legítimas controversias, aun que el documento ratificado en 1788; cuya original se conserva en un san-

<sup>2</sup> Cárdenas, Raúl F.: "Estudios Penales". Editorial Jus, S.A. México. -- 1977, pág. 73.

<sup>3</sup> Hamilton, Madison y Jay: "El Federalista". Versión directa en español de Gustavo R. Velasco. Fondo de Cultura Económica. México. 1957. Núm. XLVII, pág. 205.

tuario nacional en los archivos de Washington; no es realmente la Constitución; aun con la adición de las veintidós enmiendas sancionadas hasta 1958, que no modifican substancialmente la situación. Toda su fraseología recibió vida y significado de los acontecimientos ocurridos desde 1788. En un sentido real, la historia de los Estados Unidos de Norteamérica es la Constitución norteamericana.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el Congreso crea la Constitución cada vez que sanciona una ley o celebra una sesión. El Presidente hace la Constitución cuando toma una decisión, emite una orden ejecutiva ("Executive Order"), o promulga una ley. La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica es también el conjunto de prácticas elaboradas durante las pasadas décadas por todos los departamentos ejecutivos. Este devenir constante de la Constitución se ha manifestado en las grandes crisis históricas sufridas por la nación: Abraham Lincoln frente a la desintegración de la Unión durante la "Guerra de Secesión"; Franklin Delano Roosevelt al enfrentar el colapso de la economía nacional; esta permanente transformación puede percibirse en los niveles inferiores; en la rutina, en las costumbres de la vida pública, en lo que el Juez Oliver Wendell Holmes denominó las premisas mayores no escritas de una nación y de un pueblo. Partiendo de esta realidad, la consecuencia es que uno de los mejores caminos para la comprensión de la Constitución es la historia de las crisis y prácticas constitucionales norteamericanas, a medida que se han desarrollado; en otras palabras, a través de su historia constitucional. Los diversos y excelentes estudios constitucionales norteamericanos disponibles ponen de manifiesto el sentido incomparablemente valioso de la Constitución como una fuerza viviente y cambiante, y revelan la influencia que el documento, tal como se le entiende popularmente, ha tenido sobre el curso de la historia.

Es indudable que la Constitución Norteamericana tiene derecho a que se le incluya dentro del grupo selecto de escritos y publicaciones que dieron expresión a las ideas políticas y sociales que sustituyeron al antiguo régimen y que no han sido desplazadas todavía por un cuerpo de doctrina incomparable, a pesar de las críticas de que han sido objeto y del hecho innegable de que, aunque en todas partes han desempeñado el papel ideal, solamente en unos pocos países se ha acertado en forma considerable, y a través de un espacio prolongado de tiempo, la distancia que separa a la realidad de las normas ideales. En esa Constitución se incorporaron por primera vez en forma visible, puesto que eran objeto de declaraciones y preceptos explícitos, toda una serie de principios de convivencia social y de gobierno que, por mucho que se encontraran ya en las obras de algunos escritores políticos o que inspiraran el funcionamiento de la monarquía inglesa, no habían sido acogidos sino fragmentariamente en ciertos Estados o en forma más clara en las constituciones de sociedades políticas de menor importancia, como las colonias que después integraron la Confederación de Norteamérica. Para quienes abrimos los ojos en un mundo profundamente distinto del que recibieron los pensadores y reformistas de la segunda mitad del siglo XVIII, es difícil comprender hasta qué punto fueron novedosos y audaces esos principios y cuán fuertes tenían que ser las resistencias que se oponían a su implantación. Benjamín Franklin el día 17 de Septiembre de 1787; precisamente el último día en -

que sesionaron los Constituyentes; nos dejó un testimonio de tales resistencias, pero con la mesura, la prudencia y el talento de un hombre de su calidad: "Confieso que hay varias partes de esta Constitución que en estos momentos no apruebo, pero no estoy seguro de si nunca las aprobaré. Porque habiendo vivido mucho tiempo, en muchas ocasiones he tenido la experiencia de verme obligado, en base a mejor información, o una más completa consideración, a cambiar de opinión aún sobre cuestiones importantes, que una vez consideré justas, pero descubrí eran lo contrario. Es por eso que, al ir envejeciendo, soy cada día más apto para dudar de mi propio juicio y respetar el de los demás... Por esta razón considero, Señor, a esta Constitución porque no espero algo mejor, y porque no estoy seguro de que no sea la mejor. Por todo ello, no puedo dejar de expresar el deseo de cada miembro de esta Convención, que todavía pueda oponer algunas objeciones, dude, conmigo, en esta ocasión, de su propia infabilidad y, para hacer manifiesta nuestra unanimidad, asiente su nombre en este instrumento".<sup>4</sup>

#### VI. EL FEDERALISTA.

El Federalista es un enorme y grandioso comentario de la Constitución Norteamericana. Es el más grande comentario que se haya hecho sobre una Constitución. Sus autores: el malogrado Secretario del Tesoro de - George Washington, Alexander Hamilton, James Madison Jr. que habría de - ser Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica después de Thomas Jefferson y John Jay futuro Presidente de la Suprema Corte de Justicia y el plomático no muy brillante, bajo el seudónimo de "Publio"; según la costumbre de la época; escribieron una serie de comentarios acerca de la - Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en tres periódicos de la ciudad de New York ("El Correo de New York", "El Anunciador Cotidiano" y la "Edición de McLean") los cuales al ser recopilados y publicados posteriormente, recibieron el título afortunado de "El Federalista". De los ochenta y cinco ensayos que forman "El Federalista", Jay escribió solamente cinco, Madison catorce y Hamilton, más fecundo, cincuenta y uno. - Otros tres fueron escritos al alimón entre Hamilton y Madison. La paternidad de los doce restantes es disputada y ha dado lugar a una controversia célebre en las letras norteamericanas.

La Constitución Norteamericana fue expuesta por "El Federalista" justificando las soluciones que aquella daba a los problemas que pretendía resolver, difundiéndola y dándole el prestigio que aún hoy posee, a pesar de no ser una exposición oficial de motivos ni de ser una auténtica interpretación de la Constitución pues la propia Suprema Corte de Justicia le dispensa una importantísima influencia "ab origine". Todos los comentarios elaborados por Jay, Madison y Hamilton revelan un conocimiento profundo de la Constitución Inglesa que éstos poseían de ella, y a la cual frecuentemente recurrían como fuente de enseñanzas. Dicho triunvirato -- frente a cada problema buscaba la solución más conveniente de manera práctica, seria, tratando siempre de encontrar la satisfacción para el pueblo, viendo que los resultados fueran útiles, factibles y realistas. En "El -

<sup>4</sup> Gaviola A., Carlos: Op. cit., pág. 32.



Federalista" se habla de la teoría del estado federal, la excelente discusión de la distribución de facultades entre el gobierno federal y los gobiernos locales de las trece colonias que en aquél tiempo formaban los Estados Unidos de Norteamérica, habla de la doctrina de los frenos y contrapesos, la fundamentación del sistema bicameral, el examen de la organización más conveniente del Poder Ejecutivo y la clásica exposición de las facultades del Poder Judicial. Se trata de una obra escrita "in earnest", según la intraducible locución inglesa.

"El Federalista" escrito en 1787 y 1788, ante los problemas constitucionales, aporta razonamientos objetivos, sin ningún plan preconcebido, sus creadores sin ningún miramiento citan para robustecer sus puntos de vista desde Montesquieu hasta Locke, desde Blackstone hasta Hume y sistemáticamente se niegan a hacer declaraciones huecas o demagogas y no tocan para nada ni hacen suyos sistemas o ideologías falsos. Esta alabada obra se preocupó por la experiencia norteamericana y la tradición fundada en el derecho anglosajón, soslayando innovaciones atrevidas de nuevos planes de gobierno. De aquí que "El Federalista" sea un auxiliar de primer orden en todo estudio serio de la ley suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, a pesar de que algunas de sus opiniones sean censuradas, y habiendo prevalecido un criterio opuesto. En el artículo LXXVIII escrito por Hamilton, se sentaron las bases de la revisión por el Poder Judicial de los actos y leyes contrarios a la Constitución, bases que serían desarrolladas y aplicadas más tarde por Marshall como lo hizo en el famoso caso de "Marbury vs. Madison"; caso del cual hablaremos más adelante "ab initio"; y mismo que en el caso "Cohens vs. Virginia" declaró refiriéndose a "El Federalista" que "su mérito intrínseco justifica el alto valor que se le concede", y Story su discípulo lo llama "comentario incomparable" y muchos otros como Beard, Beck, Kent, Willoughby sintieron la obligación de glorificarlo, sin faltar elogios del mismísimo Washington y del propio Jefferson, enemigo político y aún personal de Hamilton, y claro no podía faltar Tocqueville que dijo "es un libro excelente y admirable con el que deberían familiarizarse los estadistas de todos los países". El mencionado Beard aludiendo a Hamilton por el artículo LXXVIII decía: "más que cualquier hombre es el autor de la revisión judicial...", "el genio colosal del nuevo sistema" y Corwin ha señalado que la doctrina de la "Judicial Review" es el rasgo más sobresaliente del sistema constitucional norteamericano, más aún no hay que olvidar el artículo XXVII del mismo Hamilton escrito el martes 25 de Diciembre de 1787 donde con un inusitado criterio jurídico y con gran visión política habla sobre la Supremacía Constitucional, y siendo éste el tema principal de este humilde trabajo no resistimos la tentación de transcribir "ad pedem litterae" parte de ese comentario: "...las leyes de la Confederación, respecto a los objetos enumerados y legítimos de su jurisdicción, se convertirán en la Ley Suprema del país, y que a su cumplimiento estarán obligados, por la santidad de un juramento, todos los funcionarios legislativos, ejecutivos y judiciales, en cada Estado. Así, las legislaturas, tribunales y magistrados de los respectivos miembros se verán incorporados a los actos del gobierno nacional hasta el punto a donde se extienda su autoridad justa y constitucional; y se convertirán en sus auxiliares para lograr la observancia de sus leyes".

## VII. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

En el espíritu unánime de los pueblos, una Constitución debe ser algo mucho más sagrado todavía, más firme y más inmovible que una ley ordinaria. La Constitución no es una ley como otra cualquiera, es la Ley Fundamental que deberá informar y engendrar a las demás leyes ordinarias basadas sobre ella.

Los norteamericanos, desde el inicio de su independencia respecto de Inglaterra, fundamentaron todos sus actos revolucionarios en principios democráticos, creando una Constitución Política que sería la base de la cultura y la civilización del mundo libre y en la cual no podría faltar un precepto que garantizara su observancia y respeto por sobre cualquier ley. Enseguida haremos una breve exégesis del párrafo segundo del Artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, donde los Constituyentes con un sonoro lenguaje y en términos lapidarios elevaron sin lugar a dudas la Supremacía Constitucional, tema este que nos ha llevado a la producción del presente humilde trabajo.

"Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en aplicación de ella se dicten y todos los tratados celebrados o por celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada estado estarán sujetos a ella pese a cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o las leyes de cualquier estado".

Esta cláusula, paradójicamente, fue propuesta por el que más tarde, sería el campeón, ardiente e incansable defensor de los derechos de los Estados, el delegado de Maryland Luther Martin, contrario también a la Constitución y cuyas opiniones quedaban siempre en minoría, moción que -- fue aprobada por clara unanimidad por el histórico Congreso Constituyente el 17 de Julio de 1787, con excepción de las palabras "Esta Constitución ..." que fueron insertadas en el Artículo VI antes de... "las leyes" en la sesión del 2 de Agosto. Esta cláusula constituye uno de los principios clave de la Constitución. Proclama un puro federalismo. Los poderes del gobierno nacional son limitados, pero dentro de los límites de su competencia, el gobierno nacional es supremo, y los tribunales estatales están obligados a sostener esa supremacía. Cualquier disposición constitucional o legal de los estados es nula e ineficaz si está en pugna con la Constitución, con leyes federales dictadas de conformidad con ella o con tratados concertados por el gobierno de la nación. Para citar un solo ejemplo, señalaremos que en 1956 la Suprema Corte declaró carente de fuerza una ley del Estado de Pennsylvania que penaba la apolojía de la sedición, fundándose en que sus disposiciones estaban en conflicto con las de una ley federal similar.

Una ley federal elaborada conforme a la Constitución por su naturaleza no hay modo legal de oponerse a ella o de contrarrestarla, en cambio una ley de los Estados que discrepe con dicha ley federal no será ley suprema del país, sino la usurpación de un poder no conferido por la Constitución. Vemos que la cláusula en cuestión declara la supremacía de las leyes de la Unión, enunciando la verdad de que dimana inmediata y necesari-

riamente de la institución de un gobierno federal, como el de los Estados Unidos de Norteamérica, donde existen dos clases de tratados: los que rigen "per se" siendo inmediatamente aplicables, y los que requieren ser -- puestas en vigencia por una ley interior. Cuando el Poder Ejecutivo, con auencia del Senado en sus dos tercios de votos, ratifica un tratado de -- la primera categoría, otorgando, verbi gratia, a ciudadanos extranjeros -- ciertos derechos en correspondencia a concesiones recíprocas hechas a ciu -- dadanos norteamericanos, dicho tratado cobra vigencia como ley federal in -- terna y prevalece, desde ese momento, sobre cualquier disposición consti -- tucional o legal de los estados que pretenda oponérsele. Los tratados de -- la segunda categoría, por el contrario, aunque dan lugar a obligaciones -- valideras en el orden internacional, exigen la acción previa del Congreso -- bajo la forma de leyes que los pongan en ejecución. Una vez dictada la -- ley, pasa el tratado a ser ley suprema en el país, con observancia obliga -- toria para todos los tribunales.

Los tratados, al igual que las leyes nacionales, deben por su parte ajustarse a la Constitución nacional. Por tanto, un tratado, o una ley -- interna dictada para poner en vigencia un tratado, que violaran las liber -- tades garantizadas por la Enmienda Primera del 15 de Diciembre de 1791, -- estarían viciados de nulidad, tanto como cualquier ley ordinaria en idénticas circunstancias. Así el juez Hugo Black expresó que la Suprema Cor -- te de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica sostenía regular y -- uniformemente la supremacía de la Constitución sobre los tratados.

Actualmente en el país yankee se ha determinado ya si el gobierno na -- cional puede concluir tratados relativos a asuntos que, en el orden inter -- no, son de la exclusiva competencia de los estados. Es decir: si el go -- bierno nacional, así como en lo interno tiene que ceñirse a los poderes -- que la Constitución le otorga, habrá que limitarse también al concertar -- tratados, a los asuntos que abarca su competencia legislativa. Estas -- cuestiones fueron sometidas a la Suprema Corte a propósito del divulgado -- caso "Missouri vs. Holland" en 1920. Años atrás, en 1913, el Congreso Fe -- deral había aprobado una ley que reglamentaba la caza de aves migrato -- rias. Varios jueces de Distrito la declararon inconstitucional por enten -- der que la reglamentación de la caza mayor y menor no se contaba entre -- los poderes transferidos al gobierno nacional. Tres años después los Es -- tados Unidos de Norteamérica suscribió con Canadá, por intermedio del go -- bierno británico, un tratado de reciprocidad en virtud del cual se compro -- metían a proteger las aves que periódicamente emigran de un país al otro. En cumplimiento de aquél tratado, el Congreso aprobó una ley más severa -- todavía que la de 1913. Llevado el caso ante la Suprema Corte, el juez -- Oliver Wendell Holmes, a cuyo voto se adhirieron unánimemente los demás -- miembros del alto tribunal, expresó: "Las leyes del Congreso sólo son una -- ley suprema del país cuando se las dicta para dar cumplimiento a la Con -- titución, mientras que los tratados son tales cuando se los celebra bajo -- la autoridad de Estados Unidos... No es nuestra intención inferir que el -- poder de celebrar tratados carezca de limitaciones, pero sí que estas de -- ben determinarse por otros procedimientos. Es obvio que puede haber asun -- tos de mayor importancia para el bienestar nacional que no podría resol -- ver una ley del Congreso, pero sí un tratado seguido por una ley... La -- única cuestión que cabría en todo caso plantearse sería la de determinar

si tal regulación podría frustrarse en virtud de los términos generales e imprecisos de la Enmienda Décima, (ratificada en el citado año de 1791). Pero al formular nuestro juicio sobre el alcance de la reserva contenida en dicha enmienda tenemos que tener presente la evolución actual del país ... Nada advertimos en la Constitución que obligue al gobierno a permanecer inactivo mientras se corta una fuente de alimentos y se aniquilan los protectores de nuestros bosques y cosechas". ("Missouri vs. Holland").

En la actualidad, la discusión acerca de si el poder de negociar tratados es más vasto que el poder federal para legislar, ha perdido gran parte de su antigua importancia. Gracias a la amplia interpretación de la facultad legislativa del gobierno nacional, se dan muy escasos asuntos de interés general que el Congreso no pueda controlar. Es casi incomprensible el temor de que el presidente y el Senado pongan en juego sus poderes de negociación internacional para interferir en las atribuciones de los estados. Si tal fuese su propósito, tendrían otros medios más sencillos para lograrlo. No obstante, en los últimos años, un grupo de legisladores ha venido reclamando; hasta ahora, sin éxito; una enmienda constitucional enderezada a dar a la facultad de negociar tratados la misma dimensión que la facultad de legislar.

"Los senadores y representantes antes mencionados, los miembros de las distintas legislaturas estatales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales tanto de los Estados Unidos como de los distintos estados, se obligarán bajo juramento o afirmación a sostener esta Constitución, pero jamás se requerirá profesión de fe religiosa como condición para ejercer cargo o mandato público alguno dependiente de los Estados Unidos".

No hubiéramos quedado satisfechos en la exposición de este asunto de la Supremacía Constitucional, si no tocamos aunque sea levemente el último párrafo del célebre Artículo VI de la Constitución norteamericana, porque sencillamente quedaría inconcluso el tema. En la cláusula transcrita fielmente líneas arriba se advierte a todas luces, que la obediencia primera de todo norteamericano, sin excluir a los funcionarios estatales, es la obediencia a la Constitución nacional. Si el gobernador de un estado por ejemplo, se ve compelido por la constitución o la legislatura estatal a realizar un acto contrario a la Constitución, su deber es, sin embargo, observar la Constitución nacional.

Los preclaros Constituyentes de 1787 consideraron; al ratificar el último párrafo del Artículo VI Constitucional; necesario que la magistratura de los Estados se obligara a defender la Constitución federal y en cambio no se estimó indispensable imponer un juramento semejante a los funcionarios de los Estados, debido a que los miembros del gobierno federal no tendrán que intervenir para que se cumplan las constituciones de los estados, y a que los miembros y funcionarios de los gobiernos estatales, tendrán en cambio, una participación esencial para dar eficacia a la Constitución federal.

Por todo lo anterior queremos rematar el argumento de la Supremacía Constitucional con unas palabras convincentes por sí mismas: Una Constitución por el sentido mismo de esa palabra, supone la supremacía. Es una

gla que están obligados a observar aquellos a quienes se dirige. Se trata de una consecuencia de toda asociación política. Cuando los individuos ingresan en el estado de sociedad, las leyes de esa sociedad deben ser el regulador supremo de su conducta. Si cierto número de sociedades políticas entran en otra sociedad política mayor (como fue el caso de las colonias norteamericanas al unirse y formar lo que es hoy el país más poderoso del mundo), las leyes que esta última promulga conforme a los poderes que le encomiende su Constitución necesariamente deben ser supremas para esas sociedades, así como para los individuos de que están compuestas.

Así, el pueblo de los Estados Unidos de Norteamérica convino de manera expresa que su Constitución sea la norma absoluta de acción y decisión para todos los departamentos y funcionarios del gobierno y en oposición a la cual, cualquier ley o norma de cualquier departamento o funcionario -- del gobierno, o aún del pueblo mismo, serán completamente nulos.

#### VIII. LA DOCTRINA MARSHALL.

Cuando el virginiano John Marshall llegó a la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica; el 4 de Febrero de 1801; la Constitución era esencialmente un documento virgen. Con unas pocas decisiones, él dio dirección institucional a esas ideas inertes sobre un sistema de gobierno que sólo habían sido asentadas en papel, mediante un lenguaje simple, pero claro e irresistible por su determinación, haciendo -- frente a los problemas de un país nuevo, pobre y dividido.

Cuando el Presidente John Adams recibió la renuncia a la Presidencia de la Suprema Corte de Oliver Ellsworth, así como la declinación de John Jay; quien fue el primer Jefe de la Suprema Corte; a la denominación de -- tan alto cargo judicial, en una mágica inspiración externó: "Creo que debo nominarlo a Usted" refiriéndose a su Secretario de Estado John Marshall, tal vez sin darse cuenta que estaba nombrando al prototipo del abogado más grande del "Common Law" norteamericano, quien poseía un espíritu de pionero, que sabría dejar en la Constitución el impacto de su recia -- personalidad y por quien el Derecho Constitucional adquiriría fuerza, altura y dignidad.

John Jay, John Rutledge y Oliver Ellsworth, Presidentes de la Suprema Corte antes que Marshall, pocas huellas habían dejado en el sentido de capacidad de mando que éste cumplió. Carecieron de la imaginación y la seguridad y el talento grandioso de Marshall, sucumbiendo la Corte en un descrédito que solamente se borraría años más tarde con el valor, las convicciones y el vigor intelectual de John Marshall, quien además con una gran visión, con un incomparable poder de persuasión y con finas estrategias convertiría la Corte en un instrumento fundamental del federalismo norteamericano y la elevaría de una posición de tercer orden a una igualdad con el Presidente y el Congreso.

John Marshall fue, según Oliver Wendell Holmes, el principal arquitecto de un nuevo cuerpo de jurisprudencia cuyos principios directivos es

tán por encima de las leyes y los Estados y los jueces son investidos con deberes y atribuciones solemnes y sin precedentes. Llevó a la Corte un sentido real de dignidad y de dirección, claridad de pensamiento respecto a los poderes del gobierno nacional y sus relaciones de ese gobierno con los de los Estados, opinó Earl Warren que fuera Presidente de la Suprema Corte. Otro Presidente Warren E. Burger de Minnesota, reveló que Marshall nunca se dejó influenciar por las corrientes de la opinión pública, ni los vaivenes de la política.

John Marshall llegó a ser un gran Presidente del Tribunal Supremo no por sus grandes conocimientos en materia de Derecho, aunque para un Abogado de su tiempo no parecía faltarle preparación, sino debido a otras cualidades. Tenía una convicción inalterable sobre la necesidad de preservar y fortalecer la Unión Americana. Tenía un fino sentido de la estrategia en las relaciones humanas y gran habilidad para sembrar sus propias ideas en la mente de los demás y hacérselas aceptables. Trascendiendo -- sus cualidades personales, tuvo la buena suerte de ser designado al alto cargo en tiempo de tremenda prueba. La Corte Suprema, y aún el Poder Judicial como un todo, se mantenían en una postura defensiva respecto al -- Congreso y a la complacencia y prepotencia del nuevo Presidente Thomas Jefferson. Si bien las Cortes federales eran Tribunales de Derecho y no -- instrumentos de política partidista, obviamente los Jueces Federales eran Federalistas por su origen, sus sentimientos y sus asociaciones. El poder de inhabilitar (impeachment) se encontraba en manos de un Congreso Republicano Jeffersoniano y era claro que el Poder Judicial tenía que ser -- muy circunspecto si no quería sufrir por su Federalismo. En esas circunstancias Marshall se desenvolvió como un maestro de la estrategia. Persuadió a sus colegas que olvidaran su década de opiniones "seriatum" con que los Magistrados se expresaban, no mediante una opinión de la Corte sino -- por opiniones separadas aun cuando llegaran a la misma decisión final. -- Bajo el antiguo procedimiento, los Magistrados a menudo parecían más bien miembros discrepantes de un Congreso que un Tribunal impersonal que habla -- solamente en nombre de la Ley. Desde el comienzo del régimen de Marshall, sin embargo, se hizo uso del instrumento de la "Opinión de la Corte", y el que hablaba por ella era, con mucha frecuencia, su propio Presidente. En alto grado, las divergencias personales quedaron sumergidas, y con el estilo legal de Marshall, de suave fluir y altamente persuasivo, -- sus opiniones no sonaban ya como las de un hombre individual sino como la voz del Derecho. Al expresarse como tal, redactó los principios del Federalismo en un voluminoso cuerpo de interpretación constitucional, pese a que el Republicanismo Jeffersoniano constituía la filosofía política prevalente.

Característica de la obra de la Corte, durante la Presidencia de Marshall, es que restringió en muchos sentidos, el ejercicio de poderes por los Estados y afirmó la existencia de poderes en el Gobierno Federal. Es to, por regla general, se observó en el ámbito de los derechos de propiedad privada. Cuando se iniciaron en los Estados movimientos encaminados a menoscabar los derechos de propiedad, la Corte, bajo la dirección de -- Marshall, interpretó la Constitución de tal modo que ofreció protección a esos derechos y restringió los poderes de los Estados.

Marshall que era a la vez un gran juez y un federalista decidido, -- creía notoriamente que su misión era salvar a los Estados Unidos de Norteamérica de su propia democracia, especialmente en su modo de manifestarse en las legislaturas de los Estados. Interpretó audazmente tanto los hechos como la ley para anular las disposiciones reglamentarias de los Estados que estuvieron en conflicto con la Constitución. De esta suerte habilitó a los Abogados y votantes norteamericanos al anulamiento judicial de disposiciones legislativas, al planteamiento de grandes controversias políticas en el orden judicial. La jerarquía de las leyes estaba tan imbuida en los modos de pensamiento jurídicos que sólo en el siglo actual se ha comprendido que la supervisión de las leyes de los Estados es normal y necesaria, mientras que la revisión judicial de actos del Congreso reclama para los jueces una soberanía última.

La primera afirmación del poder de los tribunales y, en última instancia, de la Suprema Corte de Justicia de declarar la inconstitucionalidad de las leyes del Congreso en conflicto con la Constitución, así como las leyes de las Legislaturas Estatales, "a fortiori", fue la célebre sentencia del Presidente del Supremo Tribunal John Marshall, dictada en 1803, en el estrepitoso pleito "Marbury vs. Madison". Este caso, que contaba con el precedente de varios pronunciamientos similares de tribunales estatales referidos a sus respectivas Constituciones, de los cuales hablaremos en el tema subsecuente, históricamente fue así:

El Partido Federalista había perdido las elecciones de 1800. Antes de hacer entrega del poder, logró crear una gran cantidad de nuevos cargos judiciales, entre ellos cuarenta y dos Juzgados de Paz en jurisdicción del Distrito de Columbia, para los cuales el Presidente Federalista saliente, John Adams, designó a igual número de correligionarios políticos. El Senado confirmó los nombramientos y se firmaron y sellaron los despachos. Pero el Secretario de Estado de Adams, John Marshall, no llegó a entregar algunos de ellos. El Presidente entrante, Thomas Jefferson, al asumir sus funciones, instruyó a su Secretario de Estado, James Madison, para que retuviese diecisiete de aquellos nombramientos, incluido el de William Marbury. Decidido a reclamar, éste se informó de lo dispuesto en la Sección 13 de la Ley Judicial de 1789, que establecía que "La Suprema Corte estará facultada para librar ... "writ of mandamus" en casos amparados por los principios y los usos de la ley a ... personas que desempeñen cargos bajo la dependencia del gobierno de los Estados Unidos". (El "writ of mandamus" es un mandamiento dirigido a un funcionario requiriéndole la ejecución de un acto de su competencia con arreglo a la ley). Sin vacilar, Marbury dio instrucciones a sus Abogados para que se presentasen ante la Suprema Corte y solicitasen que se librara mandamiento al Secretario de Estado Madison, ordenándole la comunicación del nombramiento, pendiente de tal formalidad. La petición de Marbury tardó en ser atendida debido a que el Congreso clausuró las sesiones de la Corte durante un año, para impedir fallar acerca de la validez de la derogación de la Ley Federal de Organización Judicial de 1801, por lo que su petición fue atendida hasta 1803. Marshall debía enfrentarse con dos resoluciones: Ordenar a Madison que entregase los nombramientos, pero seguro que Jefferson dictaría una orden en contrario. Podía también tener que medir sus fuerzas con el Ejecutivo, rehusándose a emitir el mandamiento con igual resultado

práctico. El ingenio de Marshall soslayó estas alternativas, elaborando una tercera posición, la que le permitió reclamar para la Corte el ejercicio de un poder infinitamente mayor al que solicitara Marbury, pero de un modo que Jefferson no podía rehusar. Si la Corte hubiese pensado de buena fe que carecía de competencia para entender en la causa, su fallo debió decidirlo como cuestión de previo y especial pronunciamiento, sin entrar al análisis de las otras cuestiones, pues lo primero que debe establecer un tribunal es la jurisdicción, y si se carece de ella, su única salida es desestimar la causa; pero Marshall quería dar una lección a Jefferson. En consecuencia, la primera cuestión planteada en su decisión fue la de si Marbury tenía derecho a su nombramiento, y pronunciándose favorablemente sostuvo que Madison lo había demorado injustamente. Se planteó luego la pregunta de si las leyes del país acordaban a Marbury un remedio, en amparo del derecho que Madison había violado, y Marshall la contestó afirmativamente. Solamente después de esta incursión en cuestiones políticas, Marshall encaró el problema jurisdiccional de si Marbury tenía derecho al recurso al que había acudido, y sólo allí se pronunció con la Corte adheriéndose a su voto, declarando que la sección 13 de la Ley Judicial de 1789 era atentatoria contra el Artículo III, sección 2, de la Constitución, por cuanto la propia Constitución limitaba la jurisdicción originaria de la Corte a los casos "que afecten a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y en aquellos en que un Estado sea parte". Como Marbury no estaba comprendido en ninguna de aquellas categorías, la Corte se declaró incompetente en el caso, no obstante lo dispuesto por la citada sección 13. Jurídicamente el caso "Marbury vs. Madison" no tenía mayor importancia, pero el "Chief Justice" John Marshall aprovechó la oportunidad que le brindaba para establecer, indubitable y enfáticamente, la supremacía de la Constitución. Razonando el caso, Marshall partía del supuesto de que la Constitución es la Ley, y que es deber de los tribunales interpretarla a fin de fallar las causas de conformidad con ella, y de invalidar las leyes del Congreso que considera contrarias a la propia Constitución. Marshall explicó su pensamiento citando en su favor el argumento de Hamilton, contenido en el número LXXVIII de "The Federalist Papers". Observó, además, que los Jueces prestan el juramento de sostener la Constitución; sería, por tanto, inmoral obligarlos a participar como instrumentos activos en la violación de las cláusulas del documento que han jurado sostener. Este argumento ha sido ratificado con el tiempo y por el uso. Marshall señalaba, además, que la Corte tenía la facultad y la obligación de interpretar la Constitución y, por supuesto, de preferir la a toda otra ley, y haciendo hincapié en que la Constitución ordena a todos los tribunales que hagan valer, como ley suprema del país, sólo aquellas disposiciones del Congreso "que dictaren en virtud de ella"; aludiendo evidentemente a la sección 2 del Artículo VI constitucional; y que la Corte, antes de autorizar la vigencia de una ley como "ley del país", debe dilucidar si está o no de acuerdo con la Constitución. Estamos sinceramente enamorados de esta Doctrina de Marshall, que no escatimaremos espacio en este modesto trabajo para asentar literalmente parte de la sentencia histórica del más grande "Chief Justice" de la Unión Americana de todos los tiempos al determinar el caso "Marbury vs. Madison": "Que el pueblo tiene derecho original para establecer para su futuro gobierno, -- los principios que en su opinión mejor logren su propia felicidad, es la base sobre la cual todo el sistema americano ha sido erigido. El ejerci-



cio de ese derecho original, requiere un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser frecuentemente repetido. En consecuencia, los principios así establecidos, se estiman fundamentales. Y como la autoridad de la cual emanan, es suprema y no puede obrar con frecuencia, la intención al establecerlos es de que sean permanentes. Esta voluntad original y suprema, organiza al gobierno y asigna a sus diversos departamentos sus poderes respectivos. Puede marcarse un alto ahí o bien establecerse ciertos límites que no pueden ser propasados por ninguno de dichos departamentos. El Gobierno de los Estados Unidos encaja dentro de la última descripción. Los poderes del Legislativo quedan definidos y limitados; y para que esos límites no puedan ni equivocarse ni olvidarse, fue escrita la Constitución. ¿Con qué objeto se consignan tales límites por escrito, si esos límites pudieran en cualquier tiempo sobrepasarse por las personas a quienes se quiso restringir? La distinción entre gobiernos de poderes limitados y los poderes ilimitados, queda abolida si los límites no contienen a las personas, a las cuales les han sido impuestos y si lo prohibido y lo permitido se equiparan. Este es un razonamiento demasiado obvio para dejar lugar a dudas y lleva a la conclusión de que la Constitución controla cualquier acto legislativo que le sea repugnante; pues de no ser así, el Legislativo podría alterar la Constitución por medio de una Ley común. Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces, las Constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente que todos aquellos que han elaborado Constituciones escritas las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza tiene que ser que una ley del Congreso que repugna a la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría por su esencia misma, va imbibida en una Constitución escrita y, en consecuencia, este tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad. No puede, pues, perderse de vista al seguir considerando el problema que se estudia. ¿Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad puede obligar a los tribunales a obedecerla o a ponerla en vigor? ¿O, en otras palabras, a pesar de que no es ley, constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera una ley? Esto equivaldría a desechar de hecho lo que ya ha sido establecido en teoría y a primera vista parecería una cosa tan absurda, que ni siquiera se prestara a discusión. Sin embargo merecerá aquí ser estudiada con mayor atención. Indudablemente, es de la competencia y del deber judicial, el declarar cuál es la ley. Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto una con otra, los tribunales tienen que decidir sobre cuál es la aplicable. Así, si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución, pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de la verdadera esencia del deber judicial. Así pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables. Así, pues, aquellos que desechan el principio de que la Constitución tiene que ser considerada por los tribunales como la Ley Suprema, --

quedan reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos con relación a la Constitución y mirar únicamente a la ley ordinaria. Esta doctrina daría por tierra con el fundamento mismo de toda Constitución escrita. Establecería que una ley que de acuerdo con los principios y la teoría de nuestro gobierno, es completamente nula, sin embargo, en la práctica es completamente obligatoria. Establecería que si el Legislativo hiciera aquello que le está expresamente prohibido, este acto a pesar de la prohibición expresa, en la realidad de las cosas, produce efectos. Sería darle al legislativo una omnipotencia práctica y - real, al mismo tiempo que aparentemente se restringen sus poderes dentro de límites estrechos. Equivale a establecer límites y declarar al mismo tiempo que esos límites pueden ser traspasados a placer".<sup>5</sup>

La decisión en el caso "Marbury vs. Madison" fue muy resistida y criticada, particularmente por el orgulloso Presidente Jefferson, que la consideraba una interferencia con actos que estimaba ser del resorte exclusivo del Poder Ejecutivo y, al comprobar la ascendencia que Marshall tenía sobre los demás Magistrados, sostuvo que era el deber de cada uno emitir su propia opinión, como prueba de que había estudiado el caso y no seguía mansamente al líder. Jefferson ignoraba, seguramente, que al lado de Marshall estaban personalidades como Story, Bushord Washington sobrino del "Padre de la Independencia", William Johnson, el gran líder de la disidencia, Borckholst Livingstone que lo superaba en cuanto a preparación jurídica, más en esta época nueve de diez de los litigios eran "pleitos de Abogados", precisamente la gran especialidad de Marshall.

Actualmente se ha llegado a la conclusión que existía una posición - menos extrema, que Marshall pudo haber reclamado para la Suprema Corte, y que le hubiese permitido igualmente llegar a la misma conclusión en el caso "Marbury vs. Madison". Mediante ella pudo haber reivindicado la supremacía, no para su interpretación de la Constitución en su totalidad, sino solamente para la correspondiente a aquellas partes de la misma que se refieren a la organización y competencia judicial. El problema de Marbury, por supuesto, correspondía a este ámbito, y pudo haberse sostenido que el principio de la separación de los poderes exigía a cada rama que fuese el intérprete de su propia autoridad constitucional interviniendo en los problemas que le concernieran y en las cuestiones relativas a las otras dos ramas únicamente cuando se presentaren conflictos entre ellas. Pero en "Marbury vs. Madison", Marshall rechazó la "coigualdad" en favor de una política de Supremacía Judicial, logrando afincar la Corte Suprema es una posición de creciente fuerza no obstante el proceso de auto-negación que se hace patente en su sentencia.

A pesar de los razonamientos convincentes del "Chief Justice" John - Marshall expuestos magistralmente en "Marbury vs. Madison" desde el punto de vista lógico, continúa hasta nuestros días el acalorado debate acerca de la solidez del criterio resultante. Sus críticos, entre los que se --

<sup>5</sup> Traducción de la "Revista Mexicana de Derecho Público"; 1, núm. 3, págs. 338 a 341. Mencionada por Felipe Tena Ramírez en las págs. 12 y 13 de su obra "Derecho Constitucional Mexicano".

cuentan varios Presidentes, sostienen que la Constitución es "Ley Suprema" por cuanto emana del pueblo. Por consiguiente, el derecho de interpretar la deberfa reconocérsele tanto al Congreso como al Presidente, que son -- los instrumentos políticamente más responsables, y sólo como a menos responsable políticamente, a la Suprema Corte. De aquí que, no obstante, haber prevalecido en el caso "Marbury vs. Madison" el criterio de Marshall en el sentido de que la interpretación constitucional es materia propia -- de los pronunciamientos judiciales, su sucesor inmediato y de triste recuerdo, el Presidente de la Suprema Corte Roger B. Taney sentó la doctrina según la cual ciertas cuestiones constitucionales son específicamente políticas y no tienen por qué ser sometidas al fallo de los tribunales. Cuestiones políticas son las que la Constitución encomienda directamente al Congreso o al Presidente de la Unión Americana; las que judicialmente carecen de pautas normativas que posibiliten acuerdos; las que son imposibles de juzgar sin previas definiciones políticas de índole evidentemente no judicial; las que un tribunal le sería difícil tratar sin incurrir en falta de cortesía al Congreso o al propio Presidente; las que entrañarían una inusual exigencia de adherirse a una decisión política ya tomada o -- las que podrían crear dificultades llevando a pronunciamientos contradictorios por parte del Congreso, el Presidente y los tribunales.

Los críticos de la premisa fundamental del razonamiento de Marshall, y en especial de la Revisión Judicial, sostienen que la Constitución es -- un documento eminentemente político, no susceptible de interpretación por la vía judicial y rechazan su necesidad para frenar la acción del Presidente o del Congreso. Arguyen que estos poderes políticos son positivamente controlados por los votantes, mientras que los jueces no poseen más freno que el de la propia moderación, virtud que en ocasiones parece estar ausente.

Conviene señalar que el mayor número de críticas al control judicial se dirige contra la revisión de las leyes del Congreso, aunque actualmente son raros los fallos de inconstitucionalidad. No se discute, por el contrario, la necesidad de que la justicia federal ejerza la supervisión constitucional de los actos de los Estados. Al respecto ha dicho el juez Holmes: "No creo que la existencia de Estados Unidos tocara a su fin si -- los jueces perdiéramos nuestra facultad de invalidar las leyes del Congreso, pero sí creo que la Unión estaría en peligro si no estuviéramos facultados para hacer lo mismo con las leyes de unos cuantos Estados".<sup>6</sup> A pesar de todo, la opinión de Marshall hizo arraigar en todo el pueblo de -- los Estados Unidos de Norteamérica la convicción, diríamos definitiva, de que, en las cuestiones constitucionales más importantes; la Suprema Corte siempre tendrá la palabra final.

Después de haber expuesto en forma crítica el caso "Marbury vs. Madison", nos negamos a olvidar otras decisiones famosas de John Marshall a -- las cuales nos referirémos si deseamos darle los honores que se merece, y

6 Corwin, Edward S. y Peltason, Jack W.: "La Constitución". Traducción -- de la 4a. Edición Inglesa de Miguel Pi de la Serra. Bibliográfica Omeba. Argentina. 1968.

que después de todo es nuestra intención.

En los casos "Fletcher vs. Peck" de 1810 y "Dartmouth College vs. -- Woodward" de 1819, Marshall con su habitual talento extiende el alcance - de la cláusula acerca de los contratos, alentando la protección judicial de los derechos adquiridos, tema éste de gran significación durante buena parte de la historia de la Corte. En el segundo de los casos mencionados, además, sostuvo el criterio según el cual en ningún caso dudoso la Suprema Corte podía pronunciar que un acto legislativo fuera contrario a la -- Constitución. En ambos casos, es muy claro que los conceptos de Marshall sobre la protección a los derechos de propiedad eran esenciales para el - período de crecimiento al cual estaba entrando el joven país de la Unión Norteamericana. Y, sin estos derechos, el desarrollo de la nación hubiera sido muy diferente. Marshall consideraba que esto era uno de los gran des propósitos de la Constitución recientemente promulgada.

En el caso "Cohens vs. Virginia" de 1821, Marshall sienta el precedente del derecho de la Suprema Corte a rever (ver de nuevo o examinar) - una condena basada en una ley estatal que pueda ser contraria a la Consti tución. Y en "Gibbons vs. Ogden" de 1824 determinó el derecho del Congre so Nacional para regular no sólo el comercio interestatal, sino también sus instrumentalidades, manifestando que el comercio es un derecho completo - en sí que puede ejercérselo con la máxima amplitud, y que no reconoce más limitaciones que las prescritas por la Constitución.

En "McCulloch vs. Maryland" considerado su más importante fallo (1819), porque en una sola frase, "es una Constitución la que interpretamos", fijó el concepto de la Nación como su lógica derivación y sentó las bases - del Derecho Constitucional de su país. Refutó el argumento de que los po deres del Gobierno Federal fueron elegidos por los Estados, que eran los únicos verdaderamente soberanos y que, en consecuencia, esos poderes de- bieran ser ejercidos en subordinación a los Estados. Afirmó que el Go- bierno Federal, aunque de poderes limitados, era un gobierno supremo dentro de su esfera de acción. "Que un gobierno investido de tan amplios po deres, de cuyo cumplimiento dependen de modo vital la felicidad y la pros peridad de la Nación, tiene que estar también investido de medios amplios para su ejecución". Y formuló el principio fundamental de los poderes -- comprometidos o implícitos, los que hasta hoy han sido la base del vasto alcance de las facultades federales sobre la nación: "Si el fin es legí- timo y está en el ámbito de la Constitución, todos los medios que sean -- apropiados o que se adapten evidentemente a ese fin, que no estén prohibi dos sino que concuerden con la letra y el espíritu de la Constitución, se rán constitucionales".<sup>7</sup> De esta manera, Marshall estableció la amplia au toridad del Congreso para alcanzar los fines nacionales según la cláusula "necesaria y conveniente" expresa en el último párrafo de la Sección 8 -- del Artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, - y además, otras concesiones globales del poder constitucional. Como suce día con todos los fallos de Marshall, éste también provocó innumerables -

7 Gaviola A., Carlos: Op. cit., págs. 183 y 184.

críticas, pero esta vez, Marshall salió inmediatamente a la defensa de su resolución. Señaló que había dicho que ninguna Constitución podría describir en detalle los medios con los cuales se pueden ejercer los poderes. Negó que hubiera dicho nada sobre una extensión de las facultades del Congreso. A los poderes se les daría solamente su importancia usual y ni siquiera debían de forzarse los medios para incluir nada "remoto, improbable o fuera de lo común".

El juicio del ex-Vicepresidente de Jefferson, Aaron Burr; quienes años atrás diera muerte a Hamilton en desigual duelo; fue dirigido también por John Marshall. Lo condujo sin titubeos, de una manera tranquila, afanosa y paciente, no obstante la intensa animosidad popular y de la administración en su contra. Lo hizo presidiendo una Corte de Circuito y logró constituir un jurado imparcial, pese a la presión del Presidente Jefferson (se acusaba a Burr de traición, instigando una revolución de los colonizadores al oeste de los Alleghenies y de fomentar el descontento de los españoles en el sudoeste, en momentos en que Gran Bretaña y España trataban de desmembrar la Unión). Inglaterra sostenía la doctrina de la "traición constructiva o implícita" ("En traición todos son principales"). Marshall finalmente sostuvo que el acusado, para ser condenado, debía por lo menos haber estado en, o cerca del lugar del delito. Señaló en un fallo que además de enfurecer a Jefferson, mostraba el porqué los amparos son tan importantes, e igualmente, el porqué los tribunales deben ser independientes de los sentimientos públicos: "Que esta Corte no se atreva a usurpar el poder es muy cierto. Que esta Corte no se atreva a disminuir o renunciar a su deber, es no menos cierto. Ningún hombre desea llegar a ser calumniado. Ningún hombre, aunque pueda pasar la amarga copa sin autocensurarse, sería capaz de vaciarla".<sup>8</sup>

Fue así como Marshall supo timonear la Suprema Corte con pulso sereno en un periodo turbulento, frenando al mismo tiempo el ensoberbecimiento del Poder Ejecutivo federal y las pasiones, a veces desenfundadas, de líderes estatales de gran intelecto. Durante los 34 años en que presidió la Suprema Corte, redactó quinientos diecinueve fallos de los mil ciento seis dictados en su periodo, fallos que más bien parecían argumentos de un Abogado. Pero es que Marshall fue y era esencialmente un Abogado y -- fue su misión principal convencer a ese Tribunal Superior, el pueblo de su país, para que creyera en, y prestara apoyo al Poder Judicial que ese mismo pueblo había establecido. De ahí que llegara a sus conclusiones a través de la lógica y no de términos abstractos de justicia.

Finalmente, se ha dicho de Marshall, como de Story, que en sus fallos había un exceso de "obiter dictum". En efecto, sus opiniones en casos como "Marbury vs. Madison" y "McCulloch vs. Maryland" no requerían tan amplia exposición; pues no hay duda de que Marshall aprovechaba cualquier oportunidad posible para educar al público sobre el valor y amplitud de la Constitución, para habituarlo a reconocer las atribuciones del poder federal y contrarrestar el egoísmo económico y político de los Estados.

<sup>8</sup> Gaviola A., Carlos: Op.cit., págs. 184 y 185.

Cuando Marshall falleció a los 80 años de edad, consagrado y aclamado por amigos y opositores como un hombre de grandes virtudes y realizaciones, su ilustre compañero de tribunal, Joseph Story, se expresó así: - "El Chief Justice Marshall representaba el crecimiento de un siglo. La Providencia concede tales hombres a la gran familia humana sólo en grandes ocasiones para poder realizar sus grandes designios. Estos hombres aparecen sólo cuando la necesidad es mayor. Su más orgulloso epitafio puede ser escrito en una línea: aquí yace el expositor de nuestra Constitución".<sup>9</sup>

Así como Jefferson fue el autor de la "Declaración de Independencia" y Madison el "Padre de la Constitución" de los Estados Unidos de Norteamérica, fue el ilustre hijo del Estado de Virginia, John Marshall; como ningún otro en su lugar hubiera podido hacerlo; quien afirmó a la Constitución como la "Ley Suprema del país" y a la Suprema Corte de Justicia como su intérprete inapelable asentando para siempre la doctrina de la supremacía judicial que ya nadie discute.

#### IX. LA REVISION JUDICIAL.

Entre las bases y antecedentes históricos que le dieron origen, debe considerarse en primer lugar la evidente influencia del Derecho Natural - que sostiene la creencia de que la conducta humana está guiada por leyes fundamentales e inmutables que tiene origen o sanción natural o divina. - Se atribuye al Abogado inglés más grande de todos los tiempos, Sir Edward Coke, una influencia vital en el origen de esta doctrina, al invocar el Derecho Natural y el "Common Law" como limitaciones contra las arbitrariedades del Rey y la autoridad del Parlamento, en el proceso que le dio inmortalidad "Doctor Bonham's Case" de 1610, al cual nos referimos en el capítulo anterior. "Cuando una ley del Parlamento se oponga al derecho común o a la razón, por ser repugnante o imposible de ser ejecutada, dijo Coke, el Derecho Común verificará dicho acto y lo sancionará como totalmente nulo". Este punto de vista no llegó a afirmarse en Inglaterra, dada la Supremacía Parlamentaria que subsiste hasta nuestros días, pero sí en las colonias norteamericanas, donde las condiciones resultaron más propicias. Disponiendo de pocos libros de derecho, que ya de por sí constituían un lujo, y proclives a la desobediencia en contra de los actos del gobierno inglés, paulatinamente los colonos fueron tomando como directivas las emanadas de la Biblia o de las nociones populares del Derecho Natural. El filósofo John Locke fundó sistemáticamente esta posición al sostener que "siendo la ley fundamental de la naturaleza la conservación de la humanidad, ninguna sanción humana puede ser buena o válida en su contra".<sup>10</sup> Otro factor que la práctica confirmó en la experiencia norteamericana, fue la de formular las leyes básicas por escrito: el "Pacto de Mayflower" de 1639, las cartas concedidas a las colonias entre 1620 y 1700, etc. Los colonos siempre pretendieron legitimar y limitar la acción co-

<sup>9</sup> Gaviola A., Carlos: Op. cit., pág. 186.

<sup>10</sup> Pritchett, Charles Herman: "La Constitución Americana". Tipográfica -- Editora Argentina, S.A. Argentina, 1965. Pág. 186.

lectiva, mediante instrumentos escritos fundamentales. Pero no se prestó mucha atención a la estructuración de los órganos requeridos para la aplicación de estas leyes fundamentales. Otro precedente durante el periodo colonial fue ofrecido por el poder del Consejo Privado Inglés ("Privy - - Council") de revisar y declarar nulas algunas leyes de las legislaturas coloniales. Conseguida la independencia, el entusiasmo revolucionario -- inicial hizo que se considerase a las legislaturas populares como garantía suficiente para oponerse a la limitación de la libertad. Pero la expresión extraída bajo el régimen de legislaturas modernas sirvió para demostrar los abusos de la autoridad sin control, y en tres Estados, por lo menos, se ensayaron prontamente remedios institucionales, tendientes a -- proteger la Ley Fundamental de las usurpaciones.

La Constitución de Pennsylvania de 1776, requería la creación de un "Consejo de Censores" renovable cada siete años, destinado a examinar si la Constitución no había sido transgredida. Estaban autorizados a formular censuras públicas, disponer juicios políticos y recomendar para su derogación las leyes que se considerasen contrarias a los principios de la Constitución. El primer consejo se reunió en 1783, sin mayor éxito. El Estado de Vermont adoptó fielmente el plan de Pennsylvania, el que persistió hasta 1869.

El Estado de New York instituyó en su Constitución de 1777 un "Consejo de Revisión", integrado por el Gobernador, el Juez de los Tribunales -- de Equidad y los Jueces de la Suprema Corte del Estado, el que debía revisar todos los proyectos a punto de convertirse en leyes, y ejercer una especie de veto, contra aquellos que juzgase reñidos con el espíritu de la Constitución. Estos ensayos parecían advertir que no se podía confiar en los tribunales para poner en práctica las Constituciones Estatales, o que a los mismos no les sería permitido declarar la inconstitucionalidad de ciertas leyes estatales; pero las referencias al respecto son pocas y dudosas. Sin embargo, siete Cortes Estatales, con anterioridad a 1787, ya habían sostenido el principio de la Revisión Judicial de las leyes sancionadas por sus respectivas legislaturas. En el más importante de los litigios como en "Bayard vs. Singleton", la Suprema corte de Carolina del Norte declaró que la Constitución Estatal debía ser considerada como la Primera Ley y otras leyes que se le opusieran eran nulas.

Durante la Convención Constituyente de 1787, Edmund Randolph, de Virginia, presentó una ponencia que establecía un consejo mixto de revisión compuesto de funcionarios ejecutivos y "judiciales", modelado en uno ya existente en el Estado de New York y explicado líneas arriba, autorizando lo a vetar legislación que estuviera en pugna con la Constitución. El proyecto fue presentado y rechazado dos veces. En ese mismo año de 1787, otro delegado de Virginia de grandes conocimientos y amplio criterio, James Madison le escribió a su paisano George Washington: "La Supremacía Nacional debiera extenderse también a mi juicio al Departamento Judicial. Cuando menos parece necesario que el juramento de los jueces comprenda una promesa de fidelidad, tanto a la Constitución local y que, en todos los casos en que sean partes ciudadanos extranjeros o habitantes de otros Estados, se establezca una apelación ante algún tribunal nacional".<sup>11</sup> Ma

dison evidentemente había cambiado de parecer, pues anteriormente había urgido la implantación de un Consejo mixto con argumentos basados en sus observaciones a un proyecto de Constitución para el Estado de Virginia, según el cual antes de sancionarse una ley, el proyecto sería sometido separadamente a los poderes Ejecutivo y Judicial. Madison adujo las siguientes razones: "Ni en las Constituciones Estatales, como tampoco en la federal, se ha previsto el caso de desacuerdo en su interpretación; y como los tribunales son generalmente los últimos en fallar, serían ellos -- los que, rehusando o no dar efecto a la ley, le darían su carácter final. Esto hace al Departamento Judicial superior en efecto al Legislativo, lo que nunca fue contemplado y nunca puede ser justo".<sup>12</sup>

En las convenciones estatales que ratificaron la Constitución de -- 1787, Samuel Adams de Massachusetts, Oliver Ellsworth de Connecticut, James Wilson de Pennsylvania, Luther Martin y Hanson de Maryland, Grayson y Pendleton de Virginia y Davis de Carolina del Norte, compartieron la opinión del futuro "Chief Justice" John Marshall de que cuando los jueces estimaran que una ley infringía la Constitución, "no considerarían dicha -- ley como válida y la declararían nula". En cambio, Mercer, de Maryland, Gunning Bedford de Delaware y Richard Dobbs Spaight de Carolina del Nor-- te; que "las leyes deben ser hechas consciente o cautelosamente, pero una vez hechas no estar sujetas a control", agregando el anciano Franklin que no era prudente poner en manos de ningún hombre el derecho de anular una ley pasada por una legislatura, pues le daría a él control sobre la legis-- latura.

Después de la sanción de la Ley Judicial de 1789 los tribunales federales ejercieron el poder de determinar la validez de las leyes tanto federales como estatales. En el proceso "Calder vs. Bull" de 1789, la Corte sostuvo la validez constitucional en una ley del Estado de Connecticut. En el caso "Trevett vs. Weeden" de 1789, un tribunal de Rhode Island inválidó una ley de la asamblea estatal que exigía la aceptación del papel mo-- neda como de curso forzoso. Los jueces parecían haber previsto que la de-- cisión les causaría dificultades, y en consecuencia se guardaron de ocul-- tar la decisión con términos técnicos. Cuando fueron convocados ante una legislatura que airada pedía explicación de las razones del fallo, negaron el derecho de la misma para formular tal exigencia. Y en el "Yale -- Todd Case" de 1792 los jueces, aunque opinaron "de manera amigable" que -- una ley era inválida, no se pronunciaron sobre la cuestión específica de su inconstitucionalidad, pero así verdaderamente resultó un fallo insólito e inusitado.

Tendría que llegar el año de 1803 para que la Suprema Corte de los -- Estados Unidos de Norteamérica, al través de su más conspicuo "Chief Justice" John Marshall, en "Marbury vs. Madison" aplicara por primera vez el principio de la Revisión Judicial a una ley del Congreso Nacional, llenando el vacío de la Constitución creada por la Convención Constituyente de 1787, que no decidió explícitamente el derecho de los tribunales para revisar y declarar nulas las leyes inconstitucionales.

<sup>12</sup> Gaviola A., Carlos: Op. cit., pág. 38.



Si la atribución o el poder de interpretar la Constitución no fue -- otorgada a los tribunales en forma expresa por la Constitución, ésta suministra en cambio suficientes bases para fundarla; de aquí que a partir de Marshall los jueces norteamericanos pueden ya declarar que los textos votados por el Congreso o por una Legislatura, o los actos o disposiciones del Ejecutivo, se hallan en conflicto con la Constitución o con alguna de sus cláusulas, o sean atentatorias contra otra fuente del Derecho superior a ellos y, por consiguiente, que no deben ser aplicados. A esta conclusión se llega únicamente como el último paso en un litigio en que la controversia de inconstitucionalidad surge por la alegación de una de las partes, sin que los tribunales puedan dejar de considerarla, y resolver -- el caso por otros fundamentos. Por tanto, el poder de revisión puede ser ejercido por todas las jurisdicciones, federales o estatales. Esto significa que en la práctica se reconozca a cualquier Juez el poder de anular, incluso, las decisiones de los tribunales inferiores que contravienen una prohibición específica o una disposición imperativa de la Constitución.

Los tribunales federales, en especial, consideran que su deber es, -- salvo casos excepcionales, dejar a las jurisdicciones estatales la tarea de apreciar la constitucionalidad de una ley estatal respecto a la Constitución de este Estado. Estiman que su papel consiste, ante todo, en velar para que las leyes, federales o estatales, sean conforme a la Constitución Federal. Inversamente, los tribunales estatales reconocen la supremacía de las jurisdicciones federales en la apreciación de la constitucionalidad de las leyes federales, y su importancia es tal, en relación al poder de revisión de que gozan, que Marshall previendo arbitrariedades por parte de las legislaturas estatales expresó en el año de 1809, con su lógica aniquiladora que siempre le caracterizó: "Si las legislaturas estatales pueden, a su libre arbitrio, anular las sentencias de las Cortes de Estados Unidos y hacer ilusorios los derechos adquiridos en esas sentencias, la propia Constitución se convierte en una solemne farsa y la nación es privada de los medios para hacer cumplir sus leyes a través de -- sus propios tribunales. Tan catastrófico resultado debe ser expresamente desaprobado por todos..."<sup>13</sup> Más aún, si se admite que las decisiones judiciales que sobre constitucionalidad emite la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica son las más importantes, sorprende al estudio de la Constitución que en gran parte comprende el estudio de los fallos y sentencias judiciales, saber que un Juez único de Primera Instancia prohibiera al Secretario de Comercio ejecutar una "Executive order" -- del Presidente Harry S. Truman en 1952.

Nótese, pues, que el Juicio Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica, se puede iniciar, indistintamente, en los tribunales federales o en los estatales; la materia no está reservada exclusivamente, sino en casos excepcionales, a los jueces de la Federación, como ya antes lo enunciamos, y ambas categorías de tribunales ejercen jurisdicción concurrente en el procedimiento constitucional, sujetos siempre a la Revisión

<sup>13</sup> Chonmie, Dr. John C.: "El Derecho de los Estados Unidos". Vol. I. Programa para Abogados Latinoamericanos. Facultad de Derecho. Universidad de Miami. Coral Gables, Florida, E.U. de A. 1963, pág. 9.

Judicial por la Suprema Corte en vía de apelación, quien en definitiva -- juzgará y decidirá sobre la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad y sobre las leyes de dudosa constitucionalidad.

La Constitución Federal norteamericana contiene la disposición imperativa de que ella es "la suprema ley del país". El Congreso Federal pudo haber sido designado por la Constitución como árbitro definitivo para decidir si una de sus propias leyes o un acto de la rama ejecutiva estaba o no, en conflicto con la Constitución Federal. Los Estados pudieron también haber reclamado para sus propias legislaturas el mismo poder de sus Constituciones. Sin embargo la declaración que hizo la Suprema Corte de Justicia de ser ella la autoridad definitiva a quien corresponde la determinación de estas cuestiones, ha sido siempre aceptada. De esta forma se ejecutó la disposición imperativa de la Constitución de que "los jueces - de cada Estado estarán sujetos a ella pese a cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o las leyes de cualquier Estado".

Por tanto, es deber del Poder Judicial, fijar las fronteras exteriores de los actos legislativos, como viene limitadas por la Constitución - de los Estados Unidos de Norteamérica, siendo esas fronteras una limitación al poder, no a la sabiduría. El Poder Legislativo, de ese modo limitado, se encuentra libre de clasificar y escoger la afinidad de posibilidades que puedan satisfacer las necesidades específicas. En ese proceso, la rama judicial debe atribuir a la legislativa la virtud, el sentido y - los conocimientos competentes, como ha de hacerlo al tratar con un órgano de gobierno igual y coordinado, teóricamente hablando, por supuesto. Los mismos principios se aplican al interpretar un acto de la legislatura estatal, excepto cuando se trata de la esfera propia del gobierno nacional, en la cual funciona la cláusula de Supremacía de la Constitución Federal. Allí, el poder de la Nación, en su plenitud, debe ser mantenido frente a los Estados. Así, juntamente con el poder de aprobar leyes de subido valor y beneficio para la comunidad, las legislaturas tienen también derecho para promulgar leyes que, aun cuando caigan dentro de los límites - constitucionales, sean absurda, tontas, dañinas y aún nocivas a los intereses vitales. En esos casos, el remedio no consiste en declarar esas leyes inconstitucionales, sino en votar en las elecciones como democráticamente lo hacen los norteamericanos.

Así como la Constitución norteamericana es la ley suprema del país, - ordenada y establecida por el pueblo. Así como toda legislación tiene que conformarse a los principios que establece. Así como todo decreto del -- Congreso es debidamente impugnado en los tribunales por no conformarse al mandato constitucional y así como la rama judicial del gobierno no tiene más que un deber: poner el artículo de la Constitución invocado al lado - de la disposición que se impugna y decidir si ésta cuadra con aquél, así también los tribunales federales se han visto inclinados de tiempo en - tiempo a ejercitar el poder discrecional de revisión de anular actos legislativos por estimarlos inconstitucionales, como es el caso del Juez James McReynolds de Tennessee, quien escribió diez dictámenes declarando no los sendos actos del Congreso, más que ningún otro Juez en toda la historia de la Suprema Corte; comparó el Congreso con el emperador Nerón y proclamó desde el estrado de la Corte misma, refiriéndose a un acto del Con-

greso: "Se acabó la Constitución".

Desde principios de este siglo, la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica ha asumido francamente una actitud política, que consiste en defender la organización social fundada en el capitalismo, que es la que ha producido la prosperidad del país. Esta defensa no es ya de la Constitución en sí misma, sino del espíritu individualista de la Constitución frente a las tendencias socialistas de la legislación ordinaria, consiguientemente, al contaminarse el Poder Judicial de política, su obra y sus facultades paralizan la obra del legislador, pues nulifica las leyes, ganándose airadas críticas y el abuso de tal facultad es la desventaja que los autores antijudicialistas señalan al control jurisdiccional de la constitucionalidad, ya que, después de todo, los tribunales están sometidos indispensablemente a reglas y precedentes estrictos que definen y señalan sus obligaciones en todos los casos que se les presenten.

La Doctrina de la Revisión Judicial, a pesar de todas las tempestades que la Suprema Corte ha tenido que capotear "in illo tempore", le ha permitido al Poder Judicial norteamericano ganar prestigio ante propios y extraños, tanto por sus trascendentales decisiones, tanto por su real independencia de los otros Poderes, tanto por el brillo y solidez que talentosos y carismáticos jueces le han dispensado. En la práctica norteamericana sus fundamentos pueden sintetizarse sin lugar a dudas: que la Constitución escrita es una Ley Fundamental, sujeta a modificación solamente por intermedio de un proceso legislativo extraordinario, que como tal es superior al derecho común legislado; que los poderes de los diversos departamentos del gobierno están limitados por los términos de la Constitución; y que se espera de los jueces la aplicación de sus disposiciones como Ley Suprema, y rehusarse sistemáticamente a la ejecución de cualquier ley y orden administrativa que esté en conflicto con aquella.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica - como bondadosa institución creada por la Constitución de 1787, ha tenido como objetivo cardinal ofrecer al gobierno organizado un instrumento para lograr el cumplimiento del "imperium" del Derecho ("rule of law"), imponer como supremo Derecho del País, la Constitución Federal, las leyes y los tratados, y subordinar, consecuentemente, las Constituciones y leyes de los Estados a la Constitución Federal, invariablemente.

## Capítulo Tercero

### LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN MEXICO

#### I. EL CONSTITUCIONALISMO.

El Constitucionalismo es el resultado de la preocupación popular en la necesidad de contar con ciertas limitaciones reconocidas aplicables a la autoridad política.

El Constitucionalismo toma sus principales dogmas del Estoicismo o - Doctrina del Pórtico; la Doctrina filosófica de Zenón de Citio; fundadora de la ley natural, haciendo residir el bien soberano en obedecer sólo a la razón; de los hombres de Dios que predicaron la dignidad humana y el deber que tiene el hombre de "dar al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios"; de los luchadores medievales que trataron de establecer o de mantener inmunidades, privilegios y licencias; de los filósofos del siglo XVIII (Juan Jacobo Rousseau, Carlos de Secondat Barón de Montesquieu, etc.) a cuyos nombres asociamos las teorías del "contrato social" y la "separación de poderes" y de los dirigentes de las revoluciones inglesa y norteamericana y en menor grado de la francesa.

La cualidad fundamental del Constitucionalismo es "la división del poder" que tan magistralmente pregonó en "El espíritu de las leyes" Montesquieu. Su antónimo: "absolutismo" o "tiranía" o, en lenguaje moderno, "totalitarismo".

Los regímenes declaradamente absolutos y autocráticos tienen, por lo menos, el mérito de confesar franca y abiertamente que no reconocen los derechos y libertades individuales.

El pseudoconstitucionalismo consiste, pues, en que el gobierno proclama lo que no es; es hacer pasar por constitucional a un Estado que es, en realidad, un Estado absoluto; consiste en el engaño y la mentira; engañar al pueblo y hurtarle sus derechos por medio de una política de disfraz y de mentira.

El Constitucionalismo toma también la distinción medieval entre el "gubernaculum" del rey, y su "jurisdicción", los intentos realizados desde el siglo XVII para mantener aparte los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y la práctica, cada vez más extendida, del Federalismo. La separación de poderes impide que el pueblo quede bajo la férula de una voluntad arbitraria.

El Constitucionalismo acepta como medida de prudencia el principio de que deben imponerse límites legales, no sólo a determinado órgano gubernamental, sino a todos los órganos del Estado, considerados colectivamente.

Charles H. McIlwain escribió: "El Constitucionalismo posee una cuali

dad especial: Es una limitación legal al gobierno; es la antítesis del régimen autoritario; su antónimo es el gobierno despótico, el gobierno por la voluntad, en vez del gobierno por la ley". Ya Aristóteles (384-322 a. J.C.) expresa la idea de gobernantes que actúen regidos por la Ley. El Constitucionalismo supone que son las leyes las que hacen al Estado. Este principio que con mayor frecuencia se cita, proviene como ya lo anotamos en el primer capítulo de "De Legibus et Consuetudinibus Angliae", de Henry de Bracton: "El rey no debe obedecer a hombre alguno, sino estar sujeto sólo a Dios y a la ley, pues es la ley la que hace al Rey". Sin embargo, lo que Bracton quería decir es que los gobiernos están sujetos a determinado grupo de principios de origen divino, que sólo unos cuantos de nosotros estaríamos dispuestos a apoyar.

Con el Constitucionalismo, el Estado reconoce una presunción de que el individuo tiene el derecho de que su persona o su propiedad estén libres de intervenciones por parte de cualquier funcionario del gobierno, salvo el caso de que el funcionario pueda justificar su intervención mediante referencia a una ley general, y, segundo, que el Estado provee - cierto mecanismo para la vindicación de ese derecho ante un tribunal independiente en todos aquellos casos en que se imputa la comisión de un delito y, ocasionalmente, en otros casos que involucran grave intervención en perjuicio de las personas o sus propiedades.

Lon Fuller expresa: "Sólo en un Estado democrático organizado constitucionalmente, existe la posibilidad de que las ideas hagan sentir su influencia. Al salvaguardar la fluidez en la estructura gubernamental de la sociedad, al permitir la liquidación de gobiernos desafortunados, la democracia crea un ámbito en el que las ideas pueden competir entre sí, efectivamente, por la conquista del entendimiento de los ciudadanos".

El mérito de un régimen constitucional radica, paradójicamente, en una revolución pacífica constante. En este sentido, es muy sabio el aforismo de Jefferson (aparentemente extremo) de que "toda Constitución... muere de muerte natural al cabo de 19 años".

A pesar de que antiguamente imperaba la idea de que la Soberanía radicaba o residía en la persona del monarca por "Derecho Divino", reputándose al rey como "Vicario de Dios", ya el "Fuero Juzgo" el célebre ordenamiento español consignaba la legitimidad y la limitación del poder real: "Sólo será rey, si ficiere justicia y si no la ficiere, no será rey". Posiblemente esta enfática declaración se inspiró en las ideas de San Isidro, arzobispo de Sevilla y doctor de la Iglesia, (560 ?-636), que recogieron el proverbio de Horacio, concebido en estos términos: "Rey que no rige o corrige en Justicia, o se aparta de lo recto, pierde el nombre de rey".

El rey Don Alfonso "El Sabio" (1221-1284) a propósito del "Espéculo", otro célebre cuerpo legal español, manifestó: "Es el espejo de todos los derechos"; y en su ilustre obra de las "Siete Partidas" se disponía: "Contra derecho natural non debe valer privilegio, nin carta de Emperador, -- rey nin señor. E si la diere non debe valer". Por lo que al igual que en el "Fuero Juzgo", sólo legitimaba al monarca su conducta conforme a De

recho y Justicia.

Ni la división del poder, ni el reconocimiento del precepto de la ley, ni la preservación de una maquinaria política para hacer que el gobierno reaccione ante los conflictos presentes de ideas e intereses, alcanzan lo que casi todos los profanos considerarían como el elemento más característico de la doctrina constitucionalista, tal y como se difundió en un país a otro en los dos últimos siglos. Para el profano, el énfasis que el constitucionalismo pone en la libertad de acción, la libertad de conciencia, la libertad de expresión y la libertad de asociación serían la médula de esa doctrina. Pero es necesario pregonar que la libertad de expresión carece de sentido para el analfabeto; que el derecho de voto puede degenerar en instrumento de tiranía, ejercida por demagogos sobre un electorado ignorante; la libertad frente a las ingerencias gubernamentales no debe ser equivalente al derecho del pobre y del miserable a morir de hambre. Estas libertades están directamente relacionadas con el reconocimiento de que el individuo es, en última instancia, el asiente de la autoridad. Subrayan el principio de que el fin al que debe dirigirse el gobierno organizado es el desarrollo de los valores espirituales y creadores del individuo. Son estos valores salvaguardados por los principios de derecho y por los recursos políticos.

La vital diferencia entre una tiranía y un Estado constitucional o de derecho estriba en que este último reconoce estas libertades como fines, no como medios; fomenta procedimientos destinados a lograrlas, y siempre les concede un lugar prominente, tal vez privilegiado, al forjar las decisiones de carácter político. Por otra parte lo que se hace oficialmente casi siempre se hace apegándose en la ley. En este respecto, dice Kelsen, el Estado es un verdadero Rey Midas, en cuyas manos todo se transforma en ley. De aquí que múltiples son los crímenes que se cometen constantemente en nombre de la ley positiva. Por tanto, la ausencia del poder arbitrario, la sujeción del Estado y de sus funcionarios a la ley ordinaria y el reconocimiento de principios básicos superiores al Estado mismo, llamados derechos individuales de persona, constituyen los elementos esenciales de todo régimen constitucional o de derecho. Estos principios deben aplicarse real y eficazmente para la verdadera existencia de un Estado constitucional, pues estarían privados de contenido práctico, si una vez ellos no pudieran hacerse cumplir en un tribunal. Así ningún Estado constitucional parece haber existido jamás sin tribunales independientes, ni el motivo de que los Estados que han alcanzado los más altos niveles de constitucionalismo sientan el más profundo respeto por el Poder Judicial.

Lord Cyril John Radcliffe afirma: "La tradición de que existe un derecho del ciudadano, que está entre él y el poder despótico... derechos... que, principalmente, se ganan en los tribunales".

Los tribunales, sobre todo en los casos constitucionales, actúan como maestros de la masa de ciudadanos. Según Duguit: "... en un país conforme a un régimen de derecho, es absolutamente indispensable que tenga un alto tribunal, con todas las salvaguardas posibles de independencia, imparcialidad y competencia, y ante el cual puedan ejercitarse las accio-

nes pertinentes para rechazar cualquier acto impugnado como contrario al derecho".

En todos aquellos países donde existe un Poder Judicial independiente, y no solamente en aquellos donde los tribunales tienen autoridad para desentenderse de los estatutos que violan la Constitución local, los jueces modelan el concepto popular de los principios perdurables de gobierno. La instrucción que los jueces dan al público es indispensable para la existencia de un penetrante espíritu constitucionalista. Y es en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra donde el aspecto positivo del Constitucionalismo ha recibido las excelencias de la importancia, es donde la ley no es el poder, sino el freno que se pone al poder, es donde el Constitucionalismo es la exhibición de la medida y de la ley, no del ultraje, arbitrariedad y la fuerza bruta.

Finalmente hemos de reiterar, que en el Constitucionalismo, los tribunales pueden hacer que los poderes de los funcionarios y las corporaciones oficiales de personas a las cuales se ha conferido el gobierno no se excedan ni abusen de ellos, y que los derechos de los ciudadanos se determinen de acuerdo con la ley. Los tribunales deben reprimir cualquier acto ilegal, quienquiera que sea el que lo haya cometido.

En México se ha creado una ley formal: la Constitución. Los principios fundamentales superiores al mismo Estado están asegurados por su incorporación en una Constitución escrita que es aplicada por los tribunales como Ley Suprema del país. La ausencia de autoridad arbitraria en el gobierno está garantizada por la división de poderes entre la nación y los Estados así como dentro del gobierno federal mismo. En este sentido, el régimen de derecho o el Constitucionalismo no es más que el reflejo del equilibrio político del poder que impregna la estructura constitucional. Y, finalmente, la sujeción del Estado al derecho ordinario está garantizada por el poder de revisión de los tribunales.

## II. LA CONSTITUCION COMO LEY SUPREMA Y FUNDAMENTAL.

La idea de la Constitución como norma fundamental fue formulada por primera vez en el siglo XVI. En Francia, durante la época del primer Borbón Enrique IV "El Abjurador", Loyseau sostuvo que el poder real encuentra serias limitaciones en "las leyes fundamentales del Estado". Y Thomas Hobbes (1588-1679) en su censurable obra "Leviathan" escribe que la ley fundamental es aquella "cuya abolición traería consigo la ruina del cuerpo social y provocaría una anarquía completa". Esta ley tiene su origen, según el mismo autor, en el contrato que sirve de base a la organización estatal. Por otra parte, la idea de que la Constitución emana de un contrato celebrado por los particulares para instituir el poder político, reaparece con variantes de mayor o menor monta, en las doctrinas de la época sobre el derecho natural. Marco Tulio Cicerón (106-43 a. de J.C.) hablaba de la "scripta lex" como producto de la voluntad humana que no debía contrariar a la "nata lex" que era la derivada de la naturaleza de las cosas. En la Edad Media, Santo Tomás de Aquino, "Doctor Angélicus" (1225-1274), habló de la subordinación de las leyes humanas a las leyes divinas y a las leyes naturales. En el Derecho Español y en el Medievo;

como apuntamos en el inicio de este capítulo; jerárquicamente las leyes - escritas debían respetar las normas consuetudinarias y ambas, a su vez, - los principios del Derecho Natural, integrado por reglas derivadas de la naturaleza del hombre como criatura divina. En los regímenes coloniales ingleses se proclamó la superioridad de las leyes de Inglaterra sobre las constituciones y las leyes locales de cada colonia. De aquí que el concepto de la ley suprema, en el sentido de la carta constitucional, sólo empieza a tener importancia que sirvió de antecedente inmediato al principio de supremacía constitucional establecido en la Carta Federal norteamericana de 1787.

La Constitución es la ley fundamental o suprema, es decir: norma de normas. Esto significa, por un lado, que la Constitución sirve de base o fundamento a las demás leyes y, por otro, que la legislación ordinaria se encuentra subordinada al orden constitucional. La idea de que la Constitución es la norma fundamental deriva de dos consideraciones principales. En primer término, las normas constitucionales; en los países que tienen una Constitución escrita o rígida; hállanse por encima de la legislación ordinaria y sólo pueden ser modificadas de acuerdo con un procedimiento mucho más complicado y largo que el que debe seguirse para la elaboración de las demás leyes; en segundo lugar, tales normas representan - el fundamento formal de validez de los preceptos jurídicos de inferior rango. Este último aspecto ha sido definitivamente esclarecido por la teoría del orden jerárquico de los preceptos del derecho, elaborada por Merkl, Kelsen y Verdross.

Actualmente el término Estado Constitucional suele aplicarse únicamente a las organizaciones políticas "cuyas máximas fundamentales no sólo definen cómo deben ser elegidos o designados aquellos a quienes se confíe el ejercicio de los poderes soberanos, sino que imponen restricciones eficaces a tal ejercicio, con el fin de proteger los derechos y prerrogativas individuales y defenderlos contra cualquier acción del poder arbitrario", según expresa Thomas M. Cooley, citado por Adolfo Posada en su obra "Derecho Político". El carácter fundamental de una Constitución escrita, en sentido moderno, como dice Borgeaud, es ser "una ley de protección pública, una ley de garantías".

Formalmente un Estado es Constitucional cuando su organización política aparece regulada en un documento solemne, llamada ley fundamental, - norma de normas llamada Constitución, en un apartado denominada Parte Orgánica, al lado de la cual se encuentra la Parte Dogmática que consagra - los derechos subjetivos públicos, garantías individuales o garantías del gobernado.

La Supremacía de la Constitución responde, no sólo a que esta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima - de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. La Constitución como norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio límite es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría. Supremacía dice la calidad de suprema, que por ser emanación de - la más alta fuente de autoridad corresponde a la Constitución; en tanto -



que primacía denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la -- Constitución. Desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de la legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad, impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionalidad. En la pirámide normativa Kelseniana la Constitución es a la vez la base y la cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado, circunstancia que inspiró a -- Don José María Iglesias el proloquio que dice: "Super Constitutionem, nihil; sub Constitutione, omnia": "Sobre la Constitución, nada; bajo la -- Constitución, todo".

La Fundamentalidad de la Constitución es una cualidad o calificación jurídico-positiva de Ley Fundamental del Estado. Entraña que una Constitución es la estructura juridicoestatal, es el cimiento y base sobre el -- que se asienta el sistema normativo de Derecho en su integridad de un Estado. Fundamentalidad equivale a Primariedad, a Supremacía, de aquí que la Constitución al ser la Ley Fundamental es la Ley Primaria. La Fundamentalidad según Maurice Hauriou significa que es la Constitución es la fuente de validez formal de todas las normas secundarias, como ya hemos -- señalado. Según el jurisperito Jorge Xifra Heras en su obra "Curso de Derecho Constitucional" dice: "Este carácter fundamental que concede a la Constitución la nota de Ley Suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema -- de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento".<sup>1</sup> Hans Kelsen nos auxilia con su talento, una vez más: "Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por -- el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico autoriza a realizar. Desde el punto de vista de la técnica jurídica es superfluo prohibir cualquier cosa a un órgano del Estado, pues basta con no autorizarlo a hacerla".<sup>2</sup>

Fundamentalidad y Supremacía, por ende, son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución jurídico-positiva, o sea, que esta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema. Si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado ante la posibilidad de que las normas secundarias pudiesen contrariarla sin carecer de validez formal. A la inversa, el principio de supremacía constitucional se explica lógicamente por el carácter de "ley fundamental" que ostenta la Constitución, ya que sin él no habría razón para -- que fuese suprema.

<sup>1</sup> Burgoa, Ignacio: "Derecho Constitucional Mexicano"; México, 1976; pág. 343.

<sup>2</sup> Kelsen, Hans: "Teoría General del Derecho y del Estado"; México, 1949; pág. 404.

El principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas. Atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales políticas, sociales, -- económicas, culturales y religiosas, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre estas se organiza, debe auto-preservar se frente a la actuación toda de los órganos estatales derivados. Dicha autopreservación reside primordialmente en el mencionado principio, según el cual la Constitución es la Ley Suprema o "Lex Legum", es decir, "Ley - de Leyes". La Supremacía de la Constitución implica que esta sea el ordenamiento jurídico "cúspide" de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en la fuente de validez formal de todas las leyes - secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas puede oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. En caso de violación o apartamiento de alguna ley, carecerá de "validez formal", siendo susceptible de declararse "nula", "inválida", "inoperante" o "ineficaz" por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto específico establezca.

Xifra Heras apunta en su mencionado obra como "consecuencias fundamentales" de la supremacía constitucional:

1º.- "El control de la constitucionalidad de las leyes que se impone a raíz de la necesidad de que la constitución debe condicionar el ordenamiento jurídico en general; y

2º.- La imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen o usurpen el ejercicio de las competencias que les ha atribuido la Constitución, -- pues como afirma Esmein, los diversos poderes constituidos existen en virtud de la Constitución, en la medida y bajo las condiciones con que los -- ha fijado: su titular no lo es de su disposición sino de su ejercicio. -- Por la misma razón que la Constitución ha establecido poderes diversos y distintos y repartidos de la soberanía entre diversas autoridades prohíbe implícita y necesariamente, que uno de los poderes pueda descargar sobre otro su cometido y su función: de la misma manera que un poder no puede usurpar lo propio de otro, tampoco debe delegar lo suyo a uno distinto".<sup>3</sup>

La Supremacía de la Constitución no opera sola para conseguir el aseguramiento o la efectividad de la Constitución, sino que, con vista a este objetivo, se complementa con el Principio de Rigidez, el cual se opone al llamado Principio de Flexibilidad constitucional, que significa que la Ley Fundamental es susceptible de ser reformada, modificada y adicionada por el legislador ordinario, siguiendo el mismo procedimiento que se -- adopta para la creación y alteración de la legislación secundaria. Por -- el contrario el Principio de Rigidez indica que para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la Constitución, es necesario seguir un procedimiento especial, en el que las diversas autoridades y organismos que tienen ingerencia integran un "poder" extraordinario, sui géneris, denomina-

<sup>3</sup> Burga, Ignacio. Op.cit., pág. 345.

do por algunos autores "constituyente permanente". Este principio garantiza el principio de supremacía, pues de nada serviría que una Ley Fundamental fuera suprema, si fácilmente y siguiendo el procedimiento común es tablecido para la alteración de una ley secundaria, pudiera modificarse, ya que, en el supuesto de que el legislador insistiera en que rigiera una ley opuesta a las normas constitucionales, podría sin ningún inconveniente realizar su objetivo, reformando simplemente la disposición de la Constitución que fuese contraria al contenido de la ley secundaria. Con la autoridad moral de Carl Schmitt hacemos nuestros sus conceptos al respecto: "ley fundamental equivale a una norma absolutamente inviolable que no puede ser quebrantada ni reformada o a una norma relativamente invulnerable que sólo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados".<sup>4</sup> Son, por tanto los principios de supremacía y rigidez constitucionales los que deben concurrir para hacer efectivo el imperio de la Constitución. El principio de rigidez constitucional se consagra, en México, en el artículo 135 correspondiente al 127 de la Constitución de 1857. La inviolabilidad de la Constitución, principio consagrado en el artículo 136 correspondiente al 128 de la mencionada Constitución, se vincula estrechamente a los principios de Poder Constituyente, Fundamentalidad, Legitimidad y naturalmente al de Supremacía. La "inviolabilidad" significa la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o substituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos o personas que no expresan la voluntad mayoritaria del pueblo.

La supremacía de la Constitución Federal es el principio angular del sistema de gobierno mexicano. El Poder Constituyente señaló las limitaciones a los Poderes Estatales: la propia Constitución Federal, dentro de su esfera autónoma, cada Poder local actúa en un campo circunscrito por el máximo Código fundamental de México. Los Poderes Federales actúan conforme a las facultades enumeradas y taxativas, limitadas y estrictas que les confirió la Constitución. Siempre opera el principio de la supremacía de la Constitución Federal.

La Constitución debe ser la norma suprema de conducta de todos los poderes y de todos los funcionarios, en el orden federal y en el local. A ella deben ajustar sus actos todos, de suerte que antes de decidirlos deben cerciorarse de que estén apegados a la Ley Suprema.

La Supremacía de la Constitución consiste en considerar a la Constitución Mexicana, según el artículo 133, como la Ley Suprema y Fundamental de la Nación que sirve de base a todas las instituciones jurídicas del país y a todos los Poderes y atribuciones de que gozan las autoridades que gobiernan al pueblo mexicano.

Como se supone que la Constitución es expresión de la voluntad soberana del pueblo mexicano, la supremacía que le es anexa, tiene como fundamento dicha soberanía. Desconocerla es tanto como desobedecer la voluntad de la Nación, o más apropiadamente del País. La Supremacía de la -

<sup>4</sup> Schmitt, Carl, "Teoría de la Constitución"; México, 1966; pág. 47.

Constitución está relacionada íntimamente con el Juicio de Amparo, porque el fin principal que con este se persigue es de mantenerla "de facto" y "de jure", a petición de la parte legítima y por medio de un procedimiento judicial.

La Constitución, pues, debe respetarse sobre todas las cosas, y la nulidad de los actos no autorizados por ella, señaladamente los de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, es la consecuencia final a que conduce su desobediencia. Y, si un gobierno totalitario, demagogo y corrupto la soslaya "...está perdida, y no hay Dios ni grito capaz de salvarla".<sup>5</sup>

### III. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN LOS DOCUMENTOS POLITICOS MEXICANOS.

#### A. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Históricamente el principio de Supremacía Constitucional se consagró en algunos documentos políticos por medio de los cuales se adoptó la forma federal de Estado para nuestro país.

En el "Acta Constitutiva de la Federación Mexicana" aprobada el 31 de Enero de 1824, anticipo de la Constitución para asegurar el sistema federal "punto cierto de unión a las provincias", "norte seguro al gobierno general, "garantía natural" para los pueblos, según la exposición que la acompañaba, dispuso en su Artículo 24 que: "Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta Acta ni a lo que se establezca en la Constitución general: por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última".

La "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos" publicada por el Ejecutivo el 5 de Octubre de 1824, aprobada por el Congreso Constituyente el 3 y firmada el 4 del citado mes y año es un importantísimo documento jurídico-político. Representa una obra metódica y sistemática, en que las diferentes instituciones constitucionales que establece y regula están organizadas preceptivamente con lógica hilación. Varias expresiones normativas que se contienen en dicha Constitución se incorporaron en las Leyes Supremas Federales de 1857 y 1917, lo que da una idea de la atingencia conceptual de aquéllas. Puede afirmarse que esta Constitución representa la cristalización, en una normación positiva, del pensamiento jurídico-político avanzado de la época. Durante su promulgación "La Democracia en América" no se había publicado todavía. Probablemente "El Federalista", no traducido aún al Castellano, era desconocido en la América española. Aunque Emilio Rabasa en su obra "El Juicio Constitucional" -- afirma que cuando esta Constitución salió a la luz, no había libros, ni comentarios de la Constitución Norteamericana, el diputado yucateco Lorenzo de Zavala nos manifiesta que los diputados constituyentes de 1824 tuvieron como manual la Constitución yankee de la que corría una mala traducción impresa en Puebla de los Angeles, que servía de texto y de modelo

<sup>5</sup> Lassalle, Ferdinand: "¿Qué es una Constitución?"; España, 1976; pág. 96.

a los nuevos legisladores, a pesar de lo cual este documento político presenta varias modalidades preceptivas que inducen a creer que no fue una obra de mera emulación extranjerista como pretenden sus antipatizadores. Era centralista y declaraba a la religión católica como nacional y de Estado con exclusión de cualquiera otra; conservaba privilegios para el ejército y el clero. Prescribía la igualdad de derechos políticos y la libertad de prensa y pensamiento. Por estos dos últimos conceptos y por otros, fue duramente atacada por los Conservadores. No contenía enumeración alguna de Derechos del Hombre, ni declaración enfática de la Supremacía Constitucional, ni contiene preceptos que facultasen a la Justicia Nacional o Poder Judicial poder interpretar la Constitución como Ley Suprema del País. Este consabido principio, sin embargo, se deja ver en el Artículo 161 Fracción III, donde se proclama como obligación de los Estados: "De guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera". Este precepto está relacionado con el 163 donde se dispone: "Todo funcionario público, -- sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, deberá prestar juramento de guardar esta constitución y la acta constitutiva". Este artículo como se ve corresponde al 128 de nuestro actual Código Supremo con algunas variantes; y antes en el Artículo 101 se observa como obligación del Presidente y Vicepresidente del cumplimiento de la fórmula: "...guardaré y haré guardar exactamente la Constitución y leyes generales de la Federación".

#### B. Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.

Don Emilio Rabasa con justificado desprecio manifestó en su obra mencionada de "El Juicio Constitucional" que: "Las Constituciones ilegítimas y extravagantes de 1836 a 1843 no tiene ningún interés para nuestro Derecho Constitucional, ni por las teorías ni por su aplicación"<sup>6</sup> pero quiere nos mencionar muy a la ligera algunos artículos de la Constitución Centralista de 1836 llamada vulgarmente también de "Las Siete Leyes Constitucionales" pero cuya denominación oficial el 30 de Diciembre de 1836 fue la de "Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana", así en la Fracción I del Artículo 3 de la Primera Ley dispone, entre otras obligaciones, para los mexicanos observar la Constitución y las leyes; en el Artículo 9 de la Segunda Ley se exige a los integrantes del Supremo Poder Conservador; del que hablaremos en el capítulo siguiente; el juramento de guardar y hacer guardar la Constitución de la República, juramento que también se exige al Presidente de la República en su Artículo 12 de la Cuarta Ley, conforme al cual se obliga a observar y hacer observar exactamente la Constitución y leyes de la Nación y dicho juramento se reitera en el Artículo 7 de la Quinta Ley para los integrantes de la Suprema Corte de Justicia y finalmente el Artículo 6 de la Séptima y última Ley literalmente reza: "Todo funcionario público, al tomar posesión, prestará juramento de guardar y hacer guardar, según le corresponda, las leyes constitucionales, y será responsable por las infracciones que cometa o no impida".<sup>7</sup>

<sup>6</sup> París, 1919; pág. 159.

<sup>7</sup> Tena Ramírez, Felipe: "Leyes Fundamentales de México"; México, 1980; Novena Edición; pág. 245.

La Constitución Centralista de 1836 es hija espuria de un Congreso - que no obstante que emanó de la Constitución de 1824, se erigió en "Constituyente" violando con todo descaro el ordenamiento que le dió vida jurídica. Para constatar la ilegitimidad de "Las Siete Leyes Constitucionales"; adhiriéndonos al sentir de Don Emilio Rabasa por el desprecio de este documento político; nada más pertinente que citar las palabras del Licenciado F. Jorge Gaxiola, quien afirma: "Si el Jefe del Ejecutivo rompía sus títulos legítimos y se rebelaba, en el fondo, contra su propia administración, el Congreso no podía guardar una actitud ponderada; el mal -- ejemplo cundió y la asamblea legislativa declaró que en ella residían -- "por voluntad de la nación todas las facultades extraconstitucionales necesarias para hacer en la Constitución de 1824, cuantas alteraciones -- crean convenientes, en bien de la misma nación, sin las trabas y moratorias que ella prescribe".<sup>8</sup> (Indudablemente que se refiere a Anastasio Bustamante).

#### C. Constitución Yucateca de 1840 (Proyecto).

La sustitución del régimen federal por el régimen central en la Constitución de 1836, originó que Yucatán reasumiera su soberanía convirtiéndose en auténtico "Estado libre y soberano". Al organizarse jurídica y políticamente con este carácter, su asamblea constituyente expidió la famosa Constitución de 1840, obra primordialmente del ilustre Don Manuel -- Crescencio Rejón, en la que este patricio plasma su ideario sobre las -- trascendentales funciones del Poder Judicial dentro de un régimen de derecho en el que impera el principio de Supremacía Constitucional. En el -- proyecto de Rejón para la Constitución Yucateca de 1840, su interés radica en ser la expresión primera de la necesidad que se sentía de un procedimiento judicial para proteger los preceptos constitucionales.

#### D. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Mediante el "Acta Constitutiva y de Reformas" expedida el 18 de Mayo de 1847 y jurada y promulgada el 21 de Mayo del mismo año, se declara que el pacto de Federación celebrado por los Estados Unidos Mexicanos en 1824, es la única Constitución legítima del país, cuya observancia y cumplimiento obliga estrictamente a los supremos Poderes de la Unión, a los Estados y a cada uno de los habitantes de la República, de esta manera se restauró la vigencia de la Constitución de 1824 desde el 10 de Febrero de ese año y por Decreto de 26 de Diciembre de 1846 se designó Presidente Interino de la República a Santa Anna y Vicepresidente a Don Valentín Gómez Farías; en sus Artículos 22, 23 y 24 se consignó la potestad para el Congreso General o las Legislaturas Locales de declarar anticonstitucionales -- las leyes de las Entidades Federativas o las federales, respectivamente, que atacaran la Constitución o las leyes generales. Tales preceptos como consecuencia lógica del principio de Supremacía Constitucional serán tema de este recatado trabajo posteriormente.

<sup>8</sup> Burgoa, Ignacio: "Las Garantías Individuales", México, 1973; pág. 122.

### E. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Sin importar que la Constitución de 1824 tuviera la autoridad de los años, el prestigio de la legitimidad y el respeto debido a la ley que había tomado en su cuna a la nacionalidad mexicana, la "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos" de 1857 fue sancionada y jurada el 5 de Febrero y promulgada formalmente el 11 de Marzo de ese año; después de tormentosos y airados duelos tribunicios en el seno del Congreso Constituyente; implantando el Liberalismo e Individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y sus miembros. Puede afirmarse que dicha Constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarse como elementos superestatales.

La Constitución Política de 1857 fue el primer documento de bases -- constitucionales que sirvió de firme cimentación al edificio de un gobierno estructurado en instituciones y en leyes precisas que posteriormente habrían de regir sus funciones. En él quedó exactamente estatuida la independencia del ciudadano mexicano, tanto en lo político, como en lo relacionado con su estado de conciencia, pues ya el tiempo, como implacable juez que todo lo sabe, había minado el poder político de los directores de las conciencias.

Las elecciones para la integración del Congreso Constituyente del -- que debería salir la Constitución de 1857 se hicieron con un espíritu impecablemente democrático. Se dio al pueblo la oportunidad de que manifiestara libremente su voluntad en las casillas electorales y de esta manera puede decirse con seguridad, que el Congreso Constituyente tenía representadas en su seno las ideas políticas de aquel tiempo, las cuales se -- condensaban en dos fuertes partidos políticos cuya existencia habría de -- prolongarse a través de los diferentes capítulos de la Historia mexicana: el Liberal y el Conservador. Esta Constitución tuvo muy grandes novedades con respecto a las que le precedieron y a otras muchas que regían en los diferentes países del mundo. Desde luego se proclamaron en ella los Derechos del Hombre que constituían un principio de régimen universal en el mundo de Occidente fueron enunciados por los primeros Enciclopedistas europeos y elevados a la categoría de leyes constitucionales en la Constitución Norteamericana de 1788. Las clases privilegiadas la atacaron violentamente y clamaban porque se implantara la Constitución de 1824, que -- en su tiempo también les había parecido arbitraria y abusiva. Fue duramente censurada por el Jefe de la Iglesia Católica mundial Giovanni María Mastai Ferreti Pío IX; cuyo pontificado vio desaparecer el poder temporal de la Santa Sede; en su publicación "Syllabus" o "Índice", resumen de los errores de la época denunciados por dicho clérigo en sus alocuciones y en cíclicas.

Sin embargo, en medio de una tormenta política y de un horizonte llovido no de peligros internacionales, debido a que varias potencias hacían injustas reclamaciones a México, la Constitución de 57 se alzó como uno de los más grandes documentos políticos en su clase en todo el mundo, como --

así lo hicieron notar famosos tratadistas de Derecho Constitucional de -- las mas serias Universidades de Europa.

La Constitución Federal de 1857, ciertamente, nada nuevo tuvo en la división que hizo de los tres grandes Poderes Nacionales, que, respectivamente, son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, porque eso ya venía desde la antigua Constitución de Apatzingán, pero era rigurosamente -- mexicano, no copiado de otro lado, como malévolamente se dijo. La nueva Carta tuvo la novedad de la inviolabilidad del domicilio y la de la libertad de los Estados en que se había dividido la República. Hay que hacer -- notar que en el siglo pasado las provincias o departamentos en que se dividía el territorio de los países, estaban sometidas al poder central. -- En Europa casi todos los poderes eran autocráticos y absorbentes, en el -- orden político.

Ninguna Constitución del siglo a que nos referimos tendía a garantizar la vida y la economía de los ciudadanos, siendo eso por medio de la -- condenación de la existencia de monopolios y de estancos. Por consiguiente nuestra Constitución de 1857 sí fue uno de los primeros documentos políticos en que se afirmó y aseguró la libertad del Hombre.

La Constitución Federal de 1857, en su Artículo 126 de manera enfática declaró el principio de Supremacía Constitucional, estableciendo: "Es -- ta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y -- tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las -- constituciones o leyes de los Estados", habiéndose tomado este precepto, -- evidentemente, del Artículo VI, Párrafo Segundo de la Constitución yankee de 1787, y pasaría así íntegramente a la Constitución de 1917 plasmado en el Artículo 133; disposiciones que analizaremos ampliamente en esta breve -- faena. Por el motivo anteriormente anotado, la Carta Magna de 57 fue duramente atacada; entre otros motivos naturalmente; por los intereses que -- le eran hostiles. Se dijo de ella que era una copia directa y descarada de las Constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica y de Francia, así como de otros documentos políticos fundamentales de los países de --- aquellos años.

Los ataques que se lanzaban contra la notable Carta que mereció la -- admiración de los valores progresistas de México y del extranjero, no tenían sólida fundamentación. En efecto, en lo referente al capítulo de -- las garantías individuales, la Constitución de 57 tenía semejanza con las otras que se han señalado. Pero era eso porque en el caso se trataba del punto relacionado con los Derechos del Hombre, cuyas doctrinas y determinaciones habían sido formuladas por los Enciclopedistas (Denis Diderot, -- Jean Le Rond D'Alembert, Jean Jacques Rousseau, etc.) en serie, siendo -- eso desde antes de la Revolución Francesa de 1789-93 y aún desde antes de la yankee en los años de 1776-78. Esos principios relacionados con los -- Derechos del Hombre habían sido aceptados por los países más civilizados del Occidente y, prácticamente eran universales; eran de uso general. -- ¿Por qué no habían de figurar en nuestra gran Constitución de 1857?



## F. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

La "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" de 1917; nuestra actual Carta Magna; pregona en el conflictivo Artículo 133; cuya exégesis intentaremos hacer enseguida; el principio de Supremacía Constitucional y originalmente decía así: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las constituciones o leyes de los Estados". Nótese que el Artículo 126 de la Constitución de 1857 fue convertido literalmente en el 133 de la Constitución vigente, sin que por otra parte, el principio de Supremacía Constitucional que consagra se hubiese incluido en el proyecto presentado por el Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza.

Nuestro actual precepto fue reformado el 18 de Enero de 1934, sin alterarse su sentido, mediante las adiciones consistentes en la declaración de que los tratados internacionales debiesen de estar de acuerdo con la Constitución y ser aprobados por el Senado y de que los jueces de cada Estado se arreglarán a ella, a las leyes emanadas de la misma y a dichos tratados, "a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

El Congreso Constituyente de 1917 viendo el peligro de tocar la Constitución de 1857, consagrada con el cariño del pueblo en la lucha y sufrimientos de muchos años, como el símbolo de su soberanía y el baluarte de sus libertades, no paró en mientes para promulgar nuestra actual Carta Política el 5 de Febrero y ponerla en vigencia el primero de Mayo de ese año y, es que nuestra Ley Fundamental; como ya lo presumían varios legisladores constituyentes; es uno de los documentos políticos más atrevidos de todos los tiempos.

### IV. EXEGESIS DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.

"Ad pedem litterae" en el Artículo 133 el Constituyente de 1917 reprodujo el texto del 126 de la Constitución de 1857, que en su primera parte decía: "Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión". El precepto está inspirado en el Artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, como ya lo trazamos en páginas anteriores. Ambos preceptos instituan de modo expreso la supremacía de los tres ordenamientos (Constitución, leyes federales y tratados) en relación con la legislación de los Estados-miembros, según se infiere de su segunda parte. Pero la supremacía de la Constitución respecto a los otros dos ordenamientos federales, sólo se refería expresamente a las leyes federales ("que emanen de ella", "que se expidan con arreglo a ella"), no así a los tratados, tocante a los cuales no existía expresión alguna que los subordinara a la Constitución.

El Licenciado Don Ramón Rodríguez en su volumen "Derecho Constitucional"; citado por Don Ignacio Burgoa; se manifestó en el sentido de que -- los Tratados y Leyes deben de estar "de acuerdo" con la Constitución y -- que no sean contrarios a ella. Don Ramón Rodríguez al comentar el Artículo 126 de la Constitución de 1857 que omitió esta última condición afirmó: "Si las leyes que emanan de la Constitución o los tratados internacionales contravienen a los preceptos de la misma Constitución violando las garantías individuales, vulnerando o restringiendo la soberanía de los Estados o alterando los derechos del hombre y del ciudadano, tales leyes y -- tratados no se ejecutan, no se cumplen, porque la justicia federal puede y debe impedirlo conforme a los artículos 101 y 102, con el fundamento sólido y legal de que contravienen a los preceptos constitucionales; luego la única ley que en rigor legal, ideológico y gramatical, puede llamarse suprema es la Constitución. No es cierto por lo mismo que las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales sean leyes supremas de la República".<sup>9</sup>

El magistrado Don Ignacio Luis Vallarta (1830-1893); discrepando del artículo 126 de la Constitución de 1857; afirmaba que el "jus gentium" no está normado por la Constitución, la cual, por lo tanto, no tiene supremacía jerárquica sobre los pactos internacionales. El maestro Felipe Tena Ramírez evoca a Vallarta en su obra "Derecho Constitucional Mexicano" y -- hace suyas estas palabras del ilustre jurisconsulto de su obra "Cuestiones Constitucionales" (Votos): "Si cometiéramos el error de creer que -- nuestra Constitución en materias internacionales está sobre esa ley (la -- internacional) tendríamos no sólo que confesar que los soberanos de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc; tiene más facultades que el Presidente de la República Mexicana, sino lo que es peor aún: que la soberanía de ésta está limitada por el silencio de su Constitución".<sup>10</sup> Decía Vallarta, pues, que la Constitución no regula sino las relaciones interiores de sus poderes públicos, por lo que el principio de derecho interno -- de las facultades expresas y limitadas de dichos poderes, carece de aplicación en las relaciones internacionales.

Corría el 18 de Enero de 1934 cuando nuestro derecho constitucional, la jurisprudencia y la legislación secundaria olvidaron las huellas luminosas de Vallarta, al reformarse el Artículo 133 de nuestra actual Ley Suprema que ahora reza: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, -- con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...". Os car Rabasa; siendo consejero jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores durante el gobierno interino del General Abelardo Rodríguez; el -- promotor de la reforma explica que para llevarla a cabo se tuvo en cuenta la conveniencia de disipar las dudas y confusiones que suscitaba el lacónico amojonamiento del texto primitivo del artículo 133 de nuestra Constitu-

<sup>9</sup> Burgoa, Ignacio: "Derecho Constitucional Mexicano". México, 1976. Pág. 348.

<sup>10</sup> México, 1972. Pág. 37.

ción. Estas son sus razones: "Surgía la primera duda respecto a si la - Constitución y los tratados eran de jerarquía igual, o si había diverso - rango entre la primera y los segundos, sólo porque en el texto a ambos ti - pos de ordenamientos se les declara ley suprema. Más aún: se llegó a su - poner que los tratados internacionales ocupan rango superior al de la - Constitución, sin parar mientes en que, si esta conclusión jurídica es co - rrecta desde el plano del derecho internacional, no lo es desde el ángulo - de derecho interno, que en México está integrado fundamentalmente por la - Constitución. Esta expresamente dispone que ella es ley suprema, en toda - la nación, y cuando establece que los tratados también lo serán, es claro - que tal cosa es cierta siempre y cuando éstos se ajusten a los preceptos - expresos de la propia ley fundamental".<sup>11</sup> De aquí que, no debe confundir - se el término "emanar" con "estar de acuerdo" con la Constitución. Pues - no toda ley emitida por el Congreso de la Unión y "emanada" de la Consti - tución es constitucional. Pues una ley declarada inconstitucional "ema - nó" de la Constitución, aunque no esté de acuerdo con ella, según determi - nación de un órgano judicial.

Los compromisos internacionales, a partir de la reforma de 1934, con - tratados por México tienen que estar de acuerdo con su Constitución para - ser válidos, es decir, deben canalizarse a través del derecho interno.

El Poder Legislativo al aprobar cualquier iniciativa y ratificar - - cualquier tratado; que es un acto incompleto; del Ejecutivo, debe hacerlo - a luz de la Constitución como ley suprema del país; pero no está obliga - do a aprobar cualquier iniciativa del Ejecutivo, ni a ratificar siempre - los tratados que celebre, aún por motivos que no sean de constitucional - dad, tales como económicos, sociales y "a fortiori" políticos. Todo el - mecanismo interior que organiza la Constitución, especialmente el sistema - federal (que no se proyecta hacia el exterior, pues los Estados miembros - no existen internacionalmente) y las competencias restringidas de los pde - res de la Unión (de los cuales sólo el Ejecutivo actúa en la esfera exte - rior), todo eso tiene que ser acatado en nuestras convenciones internac - ionales. A diferencia del texto anterior, que sólo exigía de las leyes y - no de los tratados su conformidad con la Constitución, el precepto vigen - te no tolera ya la diversa regulación entre ley y tratado. El Magistrado - Oliver Wendell Holmes observó en la norma norteamericana, idéntica al 126 - de la Ley Suprema de 1857; "Las leyes del Congreso, caso "Missouri vs. Ho - lland" de 1920; son la ley suprema de la tierra solamente cuando está he - cha con arreglo a la Constitución, mientras que los tratados son declara - dos así cuando se hacen bajo la autoridad de los Estados Unidos".<sup>12</sup> Nóte - se, pues, que en los Estados Unidos de Norteamérica predicán la tesis dua - lista de Vallarta, que independiza de la Constitución el derecho interna - cional. El artículo 133 constitucional actual consagra, por el contra - rio, la teoría monista de la primacía del derecho interno, con lo que se - hizo sufrir a nuestra evolución jurídica un retroceso manifiesto, como - aseguran varios autores, cosa que no aceptamos, ya que a pesar de que la - Constitución española de 1931, anticipándose a todas las demás, erigió en - su artículo 7o. el principio de que el Estado español acatará las reglas - universales del derecho internacional y las incorporará a su derecho posi - tivo, señalando lo mismo en su artículo 65 por lo que hace a los conve -

<sup>11</sup> Rabasa, Oscar: "El Derecho Angloamericano". México, 1944. Pág. 541.  
<sup>12</sup> Tena Ramírez, Felipe: lo alude en su citado libro en la pág. 38.

nios internacionales; a pesar de que la Constitución francesa de 1946 en su artículo 26 otorga fuerza de ley a los tratados aun en el caso de que fueren contrarios a las leyes internas francesas; a pesar de que el artículo 10 de la Constitución italiana de 1947 adopta parecidos principios al instituir que el orden jurídico italiano se ajusta a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas y a pesar de que la Constitución de la República Federal Alemana de 1949 dispone en su artículo 24 -- que la Federación podrá, mediante acto legislativo, transferir poderes soberanos a instituciones internacionales y de que las reglas generales del derecho internacional formarán parte del derecho federal, según lo ordena el artículo 25, a pesar de todo lo anterior casi todos los Estados Constitucionales respetan en realidad la prioridad de la legislación ordinaria, no obstante sus frases de homenaje al derecho internacional.

Si los tratados, según el artículo 133 constitucional forman parte de la ley suprema, sólo merecen ocupar ese rango cuando están de acuerdo con el máximo Código Político, con mayor razón debe darse tal conformidad en las "convenciones diplomáticas" que, además de los tratados, puede celebrar el Presidente de la República según prepara el artículo 76 Fracción 1. Dichas convenciones son de categoría inferior a los tratados y el legislador constituyente no tuvo a bien incluirlas, al par de los tratados, en el concepto de ley suprema que consagra el artículo 133; de allí que las convenciones estén reguladas por el principio general de que los actos de los poderes constituidos deben subordinarse siempre a la Constitución. Por lo tanto, la reforma del 18 de Enero de 1934 definió y resolvió en favor del derecho interno mexicano la cuestión controvertida de si los compromisos internacionales llamados "tratados" quedaban o no por encima de la Constitución; pero nada tuvo que decir respecto de las "convenciones", actos de autoridad que no forman parte de la ley suprema y que por lo mismo sería ocioso decir que a la ley suprema están supeditados.

Interpretando el texto que sirvió de modelo al nuestro, la jurisprudencia norteamericana no ha sido uniforme. Sin embargo, la Suprema Corte jamás ha declarado inconstitucional un tratado y se ha resistido a considerar a las leyes federales preferentes a los tratados. René Brunet dice: "Los tratados pasados bajo la autoridad de los Estados Unidos tienen tendencia a llegar a ser una especie de enmiendas a la Constitución, con las cuales el Congreso Federal difícilmente se pondría en oposición. Se ha conjeturado aún que si el Presidente Roosevelt hubiera presentado al Congreso los proyectos de leyes del "New Deal", no como de iniciativa gubernamental sino como la consecuencia necesaria de las Convenciones concluidas bajo los auspicios de la I.I.T., no habría hallado una resistencia -- tan formal de parte de la Suprema Corte".<sup>13</sup>

La reforma de 1934 al artículo 133 constitucional es consecuencia lógica del sistema hasta ahora mantenido por nuestra Constitución. Es, en efecto, principio básico del sistema que los poderes constituidos no pueden realizar válidamente actos contrarios a la obra del constituyente, --

<sup>13</sup> Yena Ramírez, Felipe: Op. cit., pág. 37

que se externa en la Constitución.

El único poder soberano es el Constituyente y de allí que su obra -- que es la Constitución, sea la única ley suprema. Ni la jurisdicción federal ni local nacidas del Federalismo creado a su vez por la Constitución pueden igualar ni menos superar en su ejercicio a la Carta Magna, si no que tienen que obedecerla. Y ninguna de las dos jurisdicciones es superior a la otra, sino que se encuentran en un mismo plano de igualdad, dada la diferencia de materia que les es propia a cada una de ellas.

El artículo 133 constitucional al considerar ley suprema no sólo a la Constitución, considerada individualmente, sino al conjunto formado -- por la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, se refiere obviamente a las leyes y tratados constitucionales, los cuales por lógica deben prevalecer sobre las leyes de los Estados. Sólo en este sentido, las leyes federales tienen primacía sobre las locales; y éstas serían superiores a las federales si fueran las constitucionales y las federales las inconstitucionales. De aquí que las jurisdicciones federales y locales son iguales, pues en caso de conflicto entre leyes federales y locales, tendrían primacía aquellas que están de acuerdo con la Constitución, por -- tanto: se trata de la primacía de lo constitucional sobre lo inconstitucional; y en última instancia es la Constitución la ley suprema del país, pues condiciona la constitucionalidad de las leyes y los tratados, cuando están de acuerdo o no con ella.

Del predominio de la Constitución se deduce que todos los actos de los poderes constituidos deben de estar "de acuerdo" con la Constitución. Esto fue lo que consignó expresamente la reforma de 1934 y con ello nuestra Constitución se afilió, expresamente también y de modo indudable, a la tesis del predominio del derecho nacional sobre los tratados.

La hegemonía de la Constitución, sobre los tratados y convenios en -- que se manifiesta el Derecho Internacional Público, se corrobora por lo -- que establece el Artículo 15 de nuestra Ley Suprema, en el sentido de que no son autorizables, o sea, concertables, tales convenios o tratados si -- en éstos se alteran las garantías y los derechos establecidos constitucionalmente para el hombre y el ciudadano. En conclusión, reservándose el -- principio de supremacía a la Constitución Federal, frente al régimen que -- instituye no tienen validez formal ni aplicabilidad las convenciones y -- tratados internacionales que la contravengan.

No podemos aceptar la idea del maestro Tena Ramírez en el sentido de que: "Para apartarse de esa tesis (Monista), que va resultando anacrónica, y a pesar de ello no contrariar el principio esencial de nuestro régimen de la predominancia de la decisión constituyente sobre los actos de los -- poderes constituidos, bastaría con trasladar a la competencia del Constituyente Permanente la facultad de aprobar los tratados que afectan la -- Constitución, ya sea, según los casos, reformando un texto concreto de la misma, o bien elevando el nivel de la Constitución un compromiso internacional, que de otro modo repugnaría a su contenido general"<sup>14</sup> pues sería

<sup>14</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., párrafo tercero de la nota 24, pág. 39.

inadmisible que se concertara un tratado con algún país, por medio del - cual México le negara a los esclavos de aquél la protección de las leyes nacionales y su emancipación en violación flagrante del artículo 2o. cons- titucional, no obstante que el conocido Constitucionalista afirma que: -- "Todo compromiso internacional debe preceder sin duda a la reforma consti- tucional cuando ella se requiere, pues en nuestro derecho público no cabe exigir la autorización previa del Constituyente para celebrar un tratado contrario a la Constitución. Lo que sucede en casos tales es que si el - Constituyente no lleva a cabo con posterioridad al tratado la correspon- diente reforma constitucional, el tratado no ingresa al ámbito de la ley suprema, y ello por la reforma de 1934 al artículo 133",<sup>15</sup> ya que jurídi- ca y socialmente hablando y a pesar de que no se lesionan los derechos de los mexicanos, actualmente sería inusitado reformar el artículo 2o. cons- titucional a fin de celebrar un tratado en los términos apuntados, reformando asimismo el artículo 15 constitucional. De aquí que las reformas a la Ley Suprema con vista a la celebración de tratados y convenios de con- tenido bastardo, constituyen armas de doble filo que no deben utilizarse a la ligera, por el hecho de comprometer la autoridad del país internacio- nalmente en tratados o convenios como si fueran pueriles juramentos de jó- vencitos irresponsables que habría que cumplir por sobre todas las cosas. No debe olvidarse, por otra parte, que los gobiernos dictatoriales y dema- gogos recurren a los medios legaloides para mermar poco a poco y velada- mente los derechos de los gobernados por medio de reformas jurídicas que encubren sus verdaderos propósitos, casi siempre censurables.

Cualquiera que sea la opinión que cada quien adopte acerca de la ido- neidad de la reforma de 1934 al artículo 133, todavía en vigor, es lo - cierto que el texto reformado no deja ni la menor posibilidad de interpre- tación distinta de lo que dice su letra. Allí se consagra, en forma ine- quívoca, la supremacía de la Constitución sobre los tratados, y toda discus- ión "de lege ferenda" desaparece ante la claridad perentoria del pre- cepto "de lege lata". La observancia de la Constitución, a la que se en- cuentra vinculado todo funcionario público en virtud de la protesta que - está obligado a prestar en los términos del artículo 128 constitucional y por la propia lealtad debida a la Ley Suprema, no permite en ningún caso la celebración de los tratados que estén en desacuerdo con la Constitución.

La segunda parte del artículo 133 constitucional dice: "Los jueces - de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pe- sar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constitucio- nes o leyes de los Estados". Interpretando estrictamente dicho precepto, resulta que en cualquier juicio y por cualquier juez se puede proteger la Constitución de la República frente a ordenamientos constitucionales y le- gales de los Estados que se le opongan, sin necesidad de acudir al Juicio de Amparo ya que se impone de manera expresa la observancia del principio de la Supremacía Constitucional a los jueces de cada Estado.

Si relacionamos el 133 con el 103 de la misma Carta Magna podemos ad

<sup>15</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., pág. 47

vertir entre ambos una incongruencia y una incompatibilidad, sin ser contradictorios, pues en este artículo 103 la facultad de estimar jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una ley corresponde sólo a los Tribunales de la Federación dentro del Juicio de Amparo, como después habremos de demostrar.

Esta segunda parte del artículo 133 constitucional es incompleta, ya que no alude a las demás autoridades distintas de los jueces locales, como obligadas a acatar preferentemente la Constitución sobre disposiciones secundarias que la contraríen. Además, tampoco en dicha segunda parte se expresa que la Constitución debe ser acatada con preferencia a las leyes federales, cualquiera que sea su naturaleza.

Esas dos omisiones notorias que afectan al artículo 133 constitucional en cuanto que no previene que toda autoridad del Estado debe observar preferentemente las disposiciones de la Ley Fundamental sobre las secundarias ni establece dicha obligación en el caso de que las normas contravenidas sean de índole federal, pueden subsanarse mediante una recta interpretación del aludido precepto, tomando en cuenta el principio de la Supremacía Constitucional tal como se ha expuesto con antelación y relacionando aquél con la disposición contenida en el referido artículo 128 del Código Supremo, que ordena: "Todo funcionario, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen". El principio de Supremacía Constitucional implica que la Constitución tiene en todo caso preferencia - aplicativa sobre cualquier disposición de índole secundaria que la contraría, principio que tiene eficacia y validez absoluta tanto por lo que respecta a todas las autoridades del país, como por lo que atañe a todas las leyes no constitucionales. De lo contrario, esto es, si dicho principio sólo operara frente a una sola categoría de autoridades y ante cierta índole de leyes, la observancia de la Constitución sería tan relativa, que --prácticamente se rompería el régimen por ella instituido. Por otra parte, si el artículo 128 constitucional se impone a todo funcionario la obligación de guardar sin distinciones de ninguna especie la Constitución, es evidente que la intención del legislador constituyente fue en el sentido de revestir al ordenamiento supremo la primacía aplicativa sobre cualquier norma secundaria, así como de constreñir a toda autoridad, y no sólo a -- los jueces locales como inexplicablemente se expresa en el artículo 133, a acatar los mandatos de la Ley Fundamental contra disposiciones no constitucionales que la contraríen.

En el siguiente capítulo nos ocuparemos de las opiniones de varios estudiosos del Derecho respecto de este controvertido artículo 133 constitucional, por ahora baste pormenorizar algunas de esas opiniones de las que discrepamos totalmente.

Algunos autores afirman que aquél que ha de ejercitar la norma puede examinar y decidir sobre su regularidad y, por tanto, si ha de ejecutarse o no. Se ha dicho que el que ha de ejercitar la norma tiene el derecho de examinar y decidir (lo que se ha tipificado como el derecho de examen y decisión en primera instancia de la regularidad de las normas jurídicas) sobre su regularidad (que estén de acuerdo y emanen de la Constitu--

ción) lo que se traduce en que el órgano ejecutor está autorizado para -- tratar a la norma en un caso concreto como nula, si considera que es irregular. Esta decisión provocará la inexecución de la norma, la que no puede producir el castigo ni la responsabilidad. Añaden que, si la ejecución de una norma no tiene por consecuencia el castigo del que no ejecutó, el sujeto en cuestión tiene entonces un derecho ilimitado de examen y decisión de la regularidad de la norma en cuestión. Además, si su decisión no es revisable por otro órgano, su examen y decisión es definitiva.

Los estudiosos que hacen suyas las ideas anteriores aceptan, faltaba más, que efectivamente sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación o -- el Poder Judicial Federal pueden conocer sobre conflictos de constitucionalidad de leyes; pero, agregan, el juez local no conoce de dicha constitucionalidad, en Juicio de Amparo, sino lo único que debe hacer es decidir cuál es el derecho que debe aplicar al caso concreto, actividad que -- todo órgano del Estado tiene que realizar antes de proceder a actuar. Resalta que la resolución que emita el juez local puede ser impugnada en el Juicio de Amparo correspondiente, en el cual puede nulificarse su determinación o confirmarse sin que en ningún caso, pueda procederse penal o disciplinariamente contra el juez local, terminan diciendo. De aquí que el juez local, prosiguen, debe hacer una confrontación de las normas jurídicas con relación a la Constitución, leyes federales y tratados constitucionales.

La presunción de constitucionalidad de que goza el ordenamiento federal no es absoluta, afirman los tratadistas de quienes nos ocupamos, sino que su supremacía puede ser desconocida por un juez local cuando su examen le haga concluir su inconstitucionalidad. Esta consideración de inconstitucionalidad no tiene efectos, añaden, de una sentencia de Amparo, sino que tan sólo es la consideración necesaria para determinar qué norma debe aplicar el juez local al caso sometido a su consideración.

Más adelante dichos expositores afirman que el fundamento de la disminución de la presunción de constitucionalidad del Derecho Federal estriba en la esfera de competencia entre el Derecho Federal y el Derecho local, según las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, pues si hay conflicto entre una ley federal y una ley local, es porque una de las dos está regulando una materia que constitucionalmente no puede regular, y si la supremacía del Derecho Federal se acepta esto significa que por una ley federal ordinaria se podría ensanchar el ámbito de competencia de la Federación, en desconocimiento de la Constitución y de sus disposiciones.

Desde el momento en que solamente el Poder Judicial Federal tiene -- competencia para la discriminación de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de cualquier autoridad, los razonamientos anteriores caen por su propio peso. Veamos: en la segunda parte del artículo 133 constitucional surgen dos situaciones, la primera de las cuales consiste en la oposición de la ley local con la Constitución. Según el precepto transcrito, el juez debe hacer prevalecer en ese caso la Constitución, lo que engendra las siguientes consecuencias: el juez tendrá que apreciar la -- constitucionalidad de la ley expedida por su legislatura, tendrá que no --

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA



aplicar dicha ley si la estima inconstitucional, y, en este último supuesto, no tendrá ley que aplicar, porque la Constitución no sustituye a la ley inconstitucional.

Esta primera hipótesis se puede presentar dentro de un juicio ordinario, se plantea por la contradicción que surge entre la ley local, aplicable en el juicio, y la Constitución Federal. Para ignorar la ley local, el juez tendría que apreciar la constitucionalidad de un acto ajeno como es dicha ley, expresión de la voluntad de la legislatura del Estado. Los actos de las autoridades tienen la presunción de ser constitucionales y esta presunción sólo puede destruirse, cuando se trata de actos ajenos, por sentencia del Poder Judicial Federal. En virtud de este principio, el juez ordinario se halla en igualdad de condiciones que la autoridad administrativa: debe aplicar la ley, sin juzgar de su constitucionalidad.

Dicha tesis fue acogida por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte en los siguientes términos: "Aunque es cierto que en el ámbito de la doctrina se ha discutido ampliamente, con argumentos serios de una y otra parte, el punto relativo a si el órgano judicial está obligado a abstenerse de aplicar una ley contraria a la Constitución, lo cierto es que en el Derecho Público Mexicano se ha adoptado una solución positiva que puede calificarse de intermedia. Conforme a la Constitución federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, principalmente a través de un juicio de fisonomía singular como es el amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitida por el juez federal se rodea de una serie de precauciones y de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes. Aun en el caso del artículo 133 de la Constitución, que impone a los jueces de los Estados la obligación de preferir la Ley Suprema cuando la ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así para que aún en el caso de que un juez de una entidad federativa, frente a una ley local que estimara inconstitucional, se abstuviera de aplicarla para arreglar tales preceptos a la Constitución Federal, esta abstención no tendría los alcances de una declaración sobre la inconstitucionalidad de la ley más allá del ámbito del procedimiento en que interviene, como se pretende, en el caso que hubiera hecho la autoridad responsable. De lo expuesto se infiere que nuestro Derecho Público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de Poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar en determinadas condiciones la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad".<sup>16</sup>

Ahora bien, cuando una ley local es contraria a una ley federal y --

<sup>16</sup> Tena Ramírez, Felipe. Op. cit., Nota 6 de la pág. 534.

las dos, por regir la misma materia, son aplicables en el juicio, estamos en una segunda hipótesis, en una situación distinta. Una de la dos leyes tiene que ser contraria a la Constitución, pues en nuestro sistema federal cada facultad es exclusiva de la Federación o de los Estados; podrían ser constitucionales ambas leyes, solamente en el caso de que hubieran sido expedidas en uso de facultades concurrentes de la Federación y de los Estados, pero este caso es poco común en nuestro sistema.

Las dos hipótesis ya mencionadas en apariencia son distintas. En el primer caso, el juez local no tiene que decidir cuál ley aplica en el juicio, si la Constitución Federal o la ley del Estado; a lo sumo lo que podría hacer sería no aplicar la ley local por inconstitucional, pero en este caso no podría aplicar en su lugar la Constitución, porque ésta no tiene el contenido ni el objeto de las leyes ordinarias, sino el de señalar las competencias para expedir dichas leyes. En cambio, cuando las leyes ordinarias están frente a frente, regulando con competencias distintas la misma materia, al hacer a un lado una de ellas debe aplicarse en su lugar la otra. Así pues, el juez ordinario tiene que elegir cuál de la dos leyes aplica al caso concreto, si la local o la federal; debe preferir una de las dos.

Si para fundar esa preferencia el juez tomara en cuenta exclusivamente la constitucionalidad, si se decidiera por la ley que estimara constitucional, independientemente de cualquiera otra preferencia por las jurisdicciones, entonces el juez tendría que formular un juicio valorativo, -- desde el punto de vista constitucional, de las dos leyes, para definir -- cuál está dentro y cuál fuera de la Constitución, cuál debe aplicarse y -- cuál apartarse. Este juicio sólo corresponde al Poder Judicial Federal.

Pero el juez ordinario necesita de todas maneras fundar en algo su preferencia, porque a diferencia de la contradicción entre la Constitución y una ley, aquí es preciso dejar de aplicar el caso concreto una de las dos leyes ordinarias. Consideramos que el juez local, conforme a los principios debe preferir en todo caso la ley de su jurisdicción, la emana da de la legislatura de su Estado, porque los Poderes y las Autoridades -- todas de un Estado existen y tienen sus facultades en virtud de la Constitución de ese Estado, y fueron creados para realizar el orden constitucional y legal del Estado. Cuando surge un conflicto entre este orden y el -- previsto por la Constitución Federal, debe prevalecer sin duda el de la -- Constitución Federal; pero ni la definición de que existe un conflicto ni su resolución incumben a las autoridades de los Estados, sino al Poder Judicial Federal. En estas condiciones, expresan los autores cuyas ideas -- apuntamos líneas arriba, que el juez local puede preferir la ley emanada de su jurisdicción sobre la ley federal, mientras que el Poder Judicial -- Federal define cuál de las dos leyes debe prevalecer, por estar de acuerdo con la Constitución. Pero para evitar el caos que provoca la interpretación literal del artículo 133 constitucional y remitiéndose a la jurisprudencia que señalamos, no queda sino entenderlo en el sentido de que -- los jueces locales no pueden, "motu proprio", dejar de aplicar una ley -- por inconstitucional, sino sólo pueden hacerlo cuando la definición -- de inconstitucionalidad ha sido dada, a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el único órgano competente

para ello.

Otra situación que surge al interpretar la segunda parte del artículo 133 constitucional, es la oposición de una ley local, aplicable en un juicio, con una ley federal o un tratado, que norma la misma materia regulada por aquélla. En este caso, dice el artículo 133, deben prevalecer dichas leyes y tratados (las que "emanen de la Constitución... los que están de acuerdo" con la Constitución, es decir, las leyes y tratados constitucionales), a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Que lo constitucional prevalece sobre lo inconstitucional, no presenta dudas. El texto del artículo 133 parece atribuir al juez común tales funciones de discriminación -- constitucional, puesto que de sus términos se infiere que el juez local -- debe preferir las leyes federales a las de su propio Estado, pero a condición de que aquéllas sean constitucionales. Sin embargo, debemos repetir una vez más, esta discriminación no es tarea del juez, sino que éste debe reducirse a respetar la presunción de constitucional del derecho federal, que sólo puede ser destruida por un fallo de la justicia de la Unión.

Alexander Hamilton (1757-1804) en su tiempo, ya expresaba la idea de que las leyes federales deben ser preferidas sobre las locales, con la -- condición que estuvieran de acuerdo con la Constitución: "Pero no se deduce de esta doctrina que los actos de la sociedad mayor que no estén de acuerdo con sus poderes constitucionales, sino que constituyan invasiones de las facultades restantes de las sociedades menores, se convertirán en la ley suprema del país. Estos no serán otra cosa que actos de usurpación y merecerán que se les trate como tales. Por lo tanto, vemos que la cláusula que declara la supremacía de las leyes de la Unión, como la que antes estudiamos únicamente enuncia una verdad que dimana inmediata y necesariamente de la institución de un gobierno federal. Supongo que no habrá escapado a los observadores que limita expresamente esa supremacía a las leyes que se hagan conforme a la Constitución..."<sup>17</sup>

Juan A. González Calderón, refiriéndose al artículo 31 de la Constitución Argentina; donde se aceptó la tesis de "El Federalista"; expresa: "Esta cláusula; es preciso tenerlo bien presente; no quiere decir que todas las leyes dictadas por el Congreso Nacional sean supremas, que estén por encima de las Constituciones y leyes provinciales en cualquier caso. Las leyes de la Nación serán supremas si son dictadas en consecuencia de la Constitución, es decir, en consecuencia de los poderes legislativos -- que la misma Constitución ha conferido al Congreso expresa o implícitamente. La supremacía puede ser de las leyes provinciales sobre las nacionales cuando aquéllas han sido sancionadas por las legislaturas en consecuencia de los poderes que la Constitución Federal les ha reconocido y cuando las sancionadas por el Congreso hayan excedido los límites de su -- competencia o jurisdicción."<sup>18</sup>

En los Estados Unidos de Norteamérica, la Suprema Corte de Justicia

<sup>17</sup> De "El Anunciador Cotidiano", 3 de Enero de 1788, "EL FEDERALISTA", -- XXXIII, pág. 132.

<sup>18</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op.cit., párrafo 3o. de la nota 8, pág., 538.

de la Nación ha sostenido en tesis aisladas la supremacía del derecho federal sobre el local, al afirmar que cuando surgen conflictos entre los mandamientos de las dos soberanías o en la ejecución de las medidas tomadas por sus autoridades, las del gobierno nacional deben tener supremacía, hasta que su validez pueda finalmente ser determinada por los tribunales de los Estados Unidos. Se afirma, asimismo, que dicha supremacía temporal del derecho federal, hasta la determinación final del conflicto mediante la decisión judicial de los tribunales, es esencial para la preservación de la paz y el allanamiento de colisiones de fuerza entre los dos gobiernos.

El monopolio que tiene y debe tener el Poder Judicial Federal en las funciones de discriminación constitucional, aparte de justificarse por razones de índole práctica, evita el discrimen de que los tribunales de los Estados; como podemos inferir de todo lo que hemos asentado; obstaculicen, a pretexto de inconstitucionalidad, la legislación federal y elude, además el peligro de la anarquía en materia constitucional.

La incursión que hicimos sobre las ideas y razonamientos que provoca el artículo 133 constitucional, indefectiblemente nos señalan una lógica conclusión: este precepto es incomprensible, pues, repetimos, no señala a ninguna otra autoridad además de los jueces locales para que acaten la Ley Suprema preferentemente sobre otras disposiciones que la contraríen, ni tampoco exige que la Constitución debe preferirse antes que cualquier ley federal; el artículo 133 constitucional es incongruente e incompatible con el 103, ya que solamente el Poder Judicial Federal tiene competencia para dilucidar problemas cuestionales; y es además el artículo 133 -- constitucional un precepto, por todo lo anterior, dislocador, un precepto que desentona con todo nuestro sistema constitucional.

En los Estados Unidos de Norteamérica la defensa jurisdiccional de la Constitución se inicia ante los jueces locales y pasa después a la jurisdicción federal mediante el recurso de alzada, que es el eslabón que vincula dentro de un solo proceso las dos instancias desarrolladas sucesivamente ante las dos jurisdicciones. Y es que el Artículo VI párrafo segundo de su Ley Suprema de 1787 surgió como el freno encaminado a impedir que los jueces de los Estados trataran de sobreponer su derecho al de la -- Unión, en una época en que el sistema federal contaba todavía con numerosos adversarios; entre ellos el propio Thomas Jefferson (1743-1826); por lo que es menester recordar la doctrina de Marshall que tuvimos a bien exponer.

Gracias al sistema establecido por la Constitución Norteamericana, los jueces locales de los Estados Unidos están en posibilidad de apreciar la constitucionalidad de su ley frente a una federal y de preferir a la primera, si estiman inconstitucional a la segunda. "Supongamos; dice Corwin; que un tribunal estatal considere que una ley del Congreso no ha sido dictada en consecuencia de la Constitución; ¿puede dar entonces preferencia a la ley estatal antagonica?. Así se ha presumido desde fecha remota; pero, como ya lo hemos visto, tales resoluciones de las Cortes estatales no son definitivas".<sup>19</sup> Nótese, pues, que la subordinación del fa--

<sup>19</sup> "La Constitución de los Estados Unidos y su Actual Significado". Buenos Aires, Argentina 1942; pág. 171.

llo del juez local al del federal, éste en revisión de aquél, cuando se trata de materia constitucional, es lo que salva al sistema norteamericano de los inconvenientes que hemos apuntado. La unidad de jurisprudencia de la justicia federal reemplaza en la última instancia las posibles diferencias de criterio entre los tribunales de los Estados habidas en la misma materia constitucional. "Trece tribunales independientes de última instancia, para juzgar los mismos asuntos, suscitados por las mismas leyes, serían una hidra gubernamental de la que sólo podrían resultar confusiones y contradicciones", decía Hamilton.<sup>20</sup> Pero más adelante el mismo autor encontraba la solución en la unificación de los órdenes judiciales de la Federación y de los Estados: "...los sistemas nacionales y locales han de considerarse como UN TODO. Los Tribunales de los Estados serán -- evidentemente los auxiliares naturales para la ejecución de las leyes de la Unión, y la apelación en contra de sus resoluciones procederá con la misma naturalidad ante el tribunal destinado a unificar y asimilar los -- principios nacionales".<sup>21</sup>

De todo lo expuesto se infiere que, aunque sea en teoría contrario a nuestro sistema, el artículo 133 consagra una defensa de la Constitución, al imponer a los jueces locales la obligación de no aplicar las leyes locales que estén en pugna con la Constitución Federal, e incluso puede decirse que el juez local puede apartar una ley federal cuando resulta inconstitucional, frente a una ley local que está de acuerdo con la Constitución, siempre y cuando la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación así se lo permita.

Se ha dicho que, siendo el Artículo 133 Constitucional impráctico e indeseable en el sistema constitucional mexicano, debe dársele una faceta pragmática mediante una ley reglamentaria; que nunca ha existido; para en causar debidamente su aplicación. Nosotros nos inclinamos por la derogación de su segunda parte, que evitaría de una vez y para siempre con logg maquias bizantinas que tanta confusión y daño han ocasionado anuestro Derecho Constitucional. Además, debemos tener bien presente que preceptos oscuros, inaceptables y absurdos que medran silenciosamente entre las demás disposiciones de una ley, pueden, con razones infundadas, cobrar una vida bastarda, cuando son manipuladas maquiavélicamente por autoridades - execrables, para resolver conflictos que, por otra parte, exigen su solución con base en preceptos claros "per se" que no admiten interpretación alguna.

<sup>20</sup> De la "Edición de McLean", Nueva York, 1788. "El Federalista", núm. - LXXX, pág. 339.

<sup>21</sup> Ibidem. Núm. LXXXII, pág. 353.

## Capítulo Cuarto

### REPERCUSSIONES DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO

#### I. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN LOS DOCUMENTOS POLITICOS MEXICANOS.

##### A. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Ni en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, ni en la Constitución de 1824 existió control de la constitucionalidad, no obstante -- que en la primera de dichas leyes en su artículo 24 se estableció la primacía del pacto federal sobre las Constituciones de los Estados.

Los hacedores de la Constitución de 1824 organizaron políticamente a México y establecieron las bases del funcionamiento de los órganos gubernamentales y; dadas las circunstancias históricas de la época; los derechos del hombre o garantías individuales fueron colocados en plano secundario.

La malograda Constitución de Apatzingán de 1814 estableció taxativamente los derechos del hombre, pero la Constitución de 1824 le quedó a la zaga en este aspecto y consiguientemente no consignó el medio jurídico de tutelarlos.

Algunos preceptos que mencionaremos de esta Ley Fundamental; como en una pintura de claroscuros; son solo sombras de control constitucional y legal teniendo como base la supremacía misma de la Constitución. Así, el artículo 137 Fracción V inciso sexto facultaba a la Corte Suprema de Justicia para "... conocer de las infracciones de la Constitución y leyes generales según se prevenga por la ley". Como jamás se promulgó la ley reglamentaria respectiva, este artículo constitucional quedó estéril, sin vida práctica ni positiva.

En la Fracción I del artículo 116 autorizaba al "Consejo de Gobierno" a "velar sobre la observancia de la Constitución, de la Acta Constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos". Esta potestad implicaba un incipiente control constitucional de carácter político, sin que haya significado ningún antecedente directo de nuestro juicio de amparo. El "Consejo de Gobierno" -- únicamente funcionaba durante los recesos del Congreso General conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Constitución Federal de 1824 y, -- por lo tanto, su endeble funcionamiento de control constitucional era intermitente y no regular y sistemático como era de desearse.

##### B. Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.

Por primera vez en nuestra historia constitucional, la Constitución Centralista de 1836 se encaró con el problema de la defensa de la Constitución y pretendió resolverlo mediante la institución de un órgano netamente político, llamado el Supremo Poder Conservador, el cual podía de-

declarar la nulidad de los actos contrarios a la Constitución de uno de los tres Poderes, a solicitud de cualquiera de los otros dos.

El Supremo Poder Conservador era un órgano incondicional del General Antonio López de Santa Anna y era "monstruoso" según Don Isidro Montiel y Duarte, cosa que era cierta, pues se trataba de un superpoder verdaderamente desorbitado imitación probablemente del Senado Constitucional de -- Sneyés, y cosas de la vida Don Francisco Manuel Sánchez de Tagle; aquél -- escritor y político que redactó el Acta de Independencia; era su más ferviente propugnador.

Veamos enseguida algunas de las omnímodas, desmedidas y absurdas facultades del Poder Supremo Conservador:

I.- "Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses -- después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la -- Constitución, y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo o la Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen 18 por lo menos.

II.- Declarar, excitado por el Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, (control de constitucionalidad y de legalidad) haciendo esta declaración dentro de 4 meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

III.- Declarar en el mismo tiempo la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos Poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades".

Nótese, pues, que la principal función del Supremo Poder Conservador consistía en velar por la conservación del régimen constitucional, pero -- su ejercicio dista mucho de asemejarse al creado por el Poder Judicial Federal en las Cartas Magnas de 57 y vigente. El control constitucional -- ejercido por este órgano majadero, dista mucho de tener carácter jurisdiccional, pues su característica era de ser esencialmente político y sus resoluciones tenían validez "erga omnes".

El funcionamiento del Supremo Poder Conservador no tenía todas aquellas virtudes que se descubren en el Juicio de Amparo, principalmente -- las que conciernen a los efectos relativos de la cosa juzgada, dando sus resoluciones motivo a que se crearan, dentro del propio régimen constitucional, ruptura, tensión, y desequilibrio entre las diversas autoridades, máxime que eran éstas mismas las que atacaban mutuamente, al ejercer la -- "excitación" ante el mencionado órgano de control, cuyas demás atribuciones aparte de ser desmedidas y contener un principio de tiranía, eran ilógicas y absurdas, en especial la relativa a "restablecer constitucionalmente, a cualquiera de los tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente" (art. 12 de la Segunda Ley Fracción VII) y la que declaraba que "el Supremo Poder Conservador" no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos -- en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos en sus opiniones" -- (art. 17 de la Segunda Ley).

La Constitución de las Siete Leyes, que también así fue llamada esta Constitución Centralista, le aportó pobres facultades al noble Poder Judicial. La Ley Quinta en su Fracción XXII del artículo 12 le confería el conocimiento de los "reclamos" que el agraviado por una errónea "calificación" de las causas de utilidad pública en los casos de expropiación podía intentar directamente ante la Suprema Corte o ante los tribunales superiores de los Departamentos en sus respectivos casos. Dicho "reclamo" era una especie de "amparoide" circunscrito a la protección del derecho de propiedad, no respecto de todos los atentados de que pudiera ser éste objeto, sino sólo por lo que atañía a una equivocada calificación de utilidad pública en casos de expropiación. Este recurso, como se ve, no puede ser equiparado al Juicio de Amparo, dado lo reducido del objeto de protección del primero, por lo que no puede reputarse como medio de conservar el régimen constitucional, no digamos ya en lo que concierne a la integridad de sus preceptos sino aun de las garantías individuales, circunscritas todas que no pueden colocar al Poder Judicial en una situación de órgano controlador del sistema creado por la Ley Fundamental de 1836.

El sistema de control constitucional establecido en la Carta Magna de 1836 fracasó no porque su ejercicio hubiera demostrado sus defectos, sino precisamente por falta de ejercicio; los tiempos no estaban para esos injertos de alta técnica constitucional.

Felipe Tena Ramírez invoca al campechano Justo Sierra Méndez (1843-1912) en su obra "Evolución Política del Pueblo Mexicano" en que éste manifiesta: "El Poder Conservador fue una rueda de sobra en el mecanismo; que lo pudo todo para estorbar el movimiento, nada para facilitarlo; lucración de gabinete trasplantada a la ley para hacerla ingeniosa, no para hacerla vividera. En las Constituciones Federales el verdadero Poder moderador es el Judicial; pero para hacerlo efectivo se le ha quitado precisamente la facultad de hacer declaraciones generales que desquiciarán el mecanismo, limitándolo a las particulares que rectifican el movimiento".

La Constitución de las Siete Leyes de 1836 tuvo el mérito de poner de relieve la importancia del control de la constitucionalidad y de estímulo para que otros corrigieran y mejoraran el sistema que proponía. Frente al órgano político, cuyo fracaso parecía evidente, se pensó en el órgano judicial, para servir de titular de la defensa constitucional. En este tránsito de lo político a lo jurisdiccional, los juristas y los políticos mexicanos fueron llevados de la mano por la obra del ilustre francés Alexis Clere de Torqueville "La Democracia en América". Aludiendo claramente a ella, decía el diputado José Fernando Ramírez en 1840: "Una obra moderna que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte, no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia... Yo, como lo he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía en mi concepto reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cierto número de diputados, de senadores, de Juntas Departamentales, reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia". Tales palabras indican la conveniencia de tras



La Constitución de las Siete Leyes, que también así fue llamada esta Constitución Centralista, le aportó pobres facultades al noble Poder Judicial. La Ley Quinta en su Fracción XXII del artículo 12 le confería el conocimiento de los "reclamos" que el agraviado por una errónea "calificación" de las causas de utilidad pública en los casos de expropiación podía intentar directamente ante la Suprema Corte o ante los tribunales superiores de los Departamentos en sus respectivos casos. Dicho "reclamo" era una especie de "amparoide" circunscrito a la protección del derecho de propiedad, no respecto de todos los atentados de que pudiera ser éste objeto, sino sólo por lo que atañía a una equivocada calificación de utilidad pública en casos de expropiación. Este recurso, como se ve, no puede ser equiparado al Juicio de Amparo, dado lo reducido del objeto de protección del primero, por lo que no puede reputarse como medio de conservar el régimen constitucional, no digamos ya en lo que concierne a la integridad de sus preceptos sino aun de las garantías individuales, circunstancias todas que no pueden colocar al Poder Judicial en una situación de órgano controlador del sistema creado por la Ley Fundamental de 1836.

El sistema de control constitucional establecido en la Carta Magna de 1836 fracasó no porque su ejercicio hubiera demostrado sus defectos, sino precisamente por falta de ejercicio; los tiempos no estaban para esos injertos de alta técnica constitucional.

Felipe Tena Ramírez invoca al campechano Justo Sierra Méndez (1843-1912) en su obra "Evolución Política del Pueblo Mexicano" en que éste manifiesta: "El Poder Conservador fue una rueda de sobra en el mecanismo; que lo pudo todo para estorbar el movimiento, nada para facilitarlo; lucubración de gabinete trasplantada a la ley para hacerla ingeniosa, no para hacerla vividera. En las Constituciones Federales el verdadero Poder moderador es el Judicial; pero para hacerlo efectivo se le ha quitado precisamente la facultad de hacer declaraciones generales que desquiciaran el mecanismo, limitándolo a las particulares que rectifican el movimiento".

La Constitución de las Siete Leyes de 1836 tuvo el mérito de poner de relieve la importancia del control de la constitucionalidad y de estimular para que otros corrigieran y mejoraran el sistema que proponía. Frente al órgano político, cuyo fracaso parecía evidente, se pensó en el órgano judicial, para servir de titular de la defensa constitucional. En este tránsito de lo político a lo jurisdiccional, los juristas y los políticos mexicanos fueron llevados de la mano por la obra del ilustre francés Alexis Clérel de Tocqueville "La Democracia en América". Aludiendo claramente a ella, decía el diputado José Fernando Ramírez en 1840: "Una obra moderna que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte, no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia... Yo, como lo he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía en mi concepto reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cierto número de diputados, de senadores, de Juntas Departamentales, reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia". Tales palabras indican la conveniencia de tras

ladar a otro órgano (el Judicial) las funciones políticas que tenía el Poder Conservador y que se ejercitaban a solicitud de determinadas autoridades y no de los individuos perjudicados; pero de todas maneras se avizoró ya la posibilidad de que la defensa de la Constitución pase a ser facultad del órgano judicial.

### C. Constitución Yucateca de 1840. (Proyecto)

Fue un buen político y un mejor jurista el principal autor de este importantísimo documento político: Don Manuel Crescencio Rejón y en la actualidad no se le ha otorgado el reconocimiento que se merece. Sus ideas contenidas en la exposición de motivos del proyecto de esta Constitución son tan claras, bondadosas e insustituibles que dieron la pauta -- conforme a la cual trabajaron más tarde los Constituyentes de 1842, de 1846, 1857 e incluso de 1917, así como toda la jurisprudencia que se ha elaborado en materia federal bajo la vigencia de las dos últimas Constituciones.

Don Manuel Crescencio Rejón descubrió o inventó, mejor dicho, una -- institución jurídica que lo ha inmortalizado: el Juicio de Amparo, cuyo nombre exhumó de la legendaria legislación aragonesa. En los "Cuatro Procesos Forales de Aragón" publicados por Juan Francisco La Ripa en 1772, -- se lee que los Lugartenientes de Justicia formaban el tribunal "que despa chaba sus "amparos" en defensa del Rey, de las leyes y de los Reynículas". Y como dice Rabasa, no hay que suponer que Rejón toma la palabra "amparo" de los Procesos, ya que ella tienen como propio el sentido que le dio Rejón. Menos aún puede justificarse, a nuestro ver, que del uso del clásico vocablo se haga un argumento en favor del origen hispánico de nuestro juicio, que no se inspiró sino en las instituciones norteamericanas, deficientemente entendidas a través del libro cèlebre de Tocqueville. Sin embargo, fue un acierto de Rejón haber exhumado deliberadamente o no un vocablo tan hermoso y expresivo, tan castizo, evocador y legendario.

El "amparo", el medio controlador o el medio conservador del régimen constitucional es la parte medular de esta Constitución, ejercido o desempeñado por el Poder Judicial, con la ventaja de que dicho control, se hacía extensiva a todo acto (iure sensu) inconstitucional.

Para recalcar la importancia de este progreso en el Derecho Público mexicano recordemos al Historiador Juan Francisco Molina Solís que dijo -- refiriéndose al Juicio de Amparo: "... los Constituyentes yucatecos fueron videntes que previeron muy anticipadamente la columna que mejor podía mantener el edificio de la República Democrática... Se puede decir que al legislar fueron más generosos en su amplitud que la Constitución norteamericana y más que la mexicana de 1857, pues no limitaron al Amparo, como -- la primera, al goce de la libertad individual; ni, como la segunda, al de las garantías individuales o usurpación de atribuciones entre el Estado y la Federación. Sus propósitos fueron más extendidos, sus horizontes más espaciosos, en cuanto concedían el derecho de Amparo contra todo acto inconstitucional".

Así, en el artículo 53 se establecía: "Corresponde a este tribunal --

reunido (La Suprema Corte de Justicia del Estado): 1.- Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura, que sean contrarios a la Constitución o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las Leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violados".

El artículo 63: "Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior a los que pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no corresponda al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados".

El artículo 64: "De los atentados cometidos por los jueces contra -- los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando -- desde luego el mal que se les reclama, y enjuiciando inmediatamente al -- conculcador de las mencionadas garantías".

Nótese por la lectura de los anteriores preceptos, que ya se amplía en relación con el Ejecutivo la protección de la constitucionalidad. Los jueces de primera instancia conocían del amparo contra actos inconstitucionales de cualquiera funcionarios que no correspondieran al orden judicial; esto quiere decir, en nuestro concepto, que la competencia de tales jueces se enderezaba contra los actos de autoridades de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, cuyos actos sólo podían ser juzgados por la Suprema Corte. Por último, de los actos inconstitucionales de los jueces tocaba conocer a sus respectivos superiores, tal como ahora se enmienda en una posterior instancia ordinaria de violación a una ley de fondo o de procedimiento. En todos esos casos correspondía a la autoridad judicial "amparar en el goce de sus derechos a los que piden su protección... limitándose... a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada".

Al igual que en el pensamiento de Ramírez, influyeron en el de Rejón las ideas de Tocqueville y la aversión al Poder Conservador; pero en la obra del político yucateco fue donde hallaron aquellas su formulación jurídica, merced a la cual iban a ingresar poco después en nuestro Derecho Público. Ciertamente que en 1840 el campo estaba preparado y las ideas germinaban, pero su primer brote fecundo se dio en la provincia decidente, que al ser acogida de nuevo en el seno de la nacionalidad mexicana, había de entregar su obra para ser perfeccionada y llegar a constituir el Juicio de Amparo.

De la Constitución Yucateca de 1840 podemos determinar tres puntos primordiales:

- 1.- Controlar la constitucionalidad de los actos de la Legislatura (leyes o decretos), así como los del gobernador (providencias);
- 2.- Controlar la legalidad de los actos del Ejecutivo; y

3.- Proteger las "garantías individuales" o los derechos constitucionales del gobernado contra actos de cualquier autoridad, incluyendo a las judiciales.

El separatismo que por entonces se había enseñoreado de Yucatán, con tendencias a convertir a la Península en Estado soberano, y la rebelión - contra el sistema centralista del resto del país, explican las anomalías del proyecto de Rejón, impropias de un Estado miembro de la Federación, - como son la implantación del bicammarismo, la creación de una Corte Suprema de Justicia y la organización del control de la constitucionalidad.

El proyecto entrega el control de la constitucionalidad a la Corte - Suprema de Justicia "para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que se hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado". Como ya lo hemos mencionado, la protección de la Constitución se erige únicamente frente al Congreso, pues frente al Ejecutivo sólo queda defendida la legalidad, es decir, la obra del Congreso. Por otra parte, se in volucran indebidamente en la protección de los derechos políticos.

Además de la custodia de la parte orgánica de la Constitución, el Poder Judicial tiene en el proyecto de Rejón la de "proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido". Pero en todo caso, el Poder Judicial sólo puede obrar a petición del agraviado y en beneficio exclusiva mente del propio agraviado que solicita la protección: éste es el acierto de Rejón, que habría de dar a nuestro Juicio de Amparo su característica esencial. "Tampoco se hace de él (del Poder Judicial) un poder temible, -cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces el erigirse en censor del Legislativo, entraría abiertamente en la escena política... Sus sentencias, pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que descargar el golpe sobre un interés personal y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos, la ley así censurada no quedará destruida: se suspenderá si su fuerza moral pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia".<sup>1</sup>

Evidentemente que a un siglo de distancia, después de practicarse durante más de setenta años el sistema, podemos señalar defectos en el ensayo de Rejón. Las principales críticas al sistema de Rejón han sido formuladas por Emilio Rabasa en su obra "El Juicio Constitucional" (pág. 161) y Vicente Peniche López en un artículo publicado en la "Revista de Ciencias Sociales" (Diciembre 1930-Enero 1931). ¿"Cómo poder conciliar la --competencia de la Corte Suprema para conocer de la inconstitucionalidad --de las leyes con la competencia de los jueces para resolver el amparo contra resoluciones de funcionarios distintos de los judiciales si es precisamente en estas resoluciones donde tiene que proponerse la cuestión de --la inconstitucionalidad en las leyes que se aplican?. Hay una interferen

<sup>1</sup> Irena Ramírez, Felipe: "Derecho Constitucional Mexicano"; México. 1972; pág. 487 donde cita a Isidro Montiel y Duarte en la nota 6.

cia de jurisdicciones", dice Peniche López, quien por otra parte es, después de Carlos A. Echánove Trujillo, el más brioso defensor de Rejón -- "Otorgada a los jueces de primera instancia la misma facultad que a la -- Corte Suprema el amparo pierde los lineamientos severos del juicio constitucional y se convierte en un recurso de trámite sumario, en un incidente de previo y especial pronunciamiento", comenta Manuel Herrera y Lasso en el prólogo al libro de F. Jorge Gaxiola: "Mariano Otero, Creador del Juicio de Amparo".<sup>2</sup>

Sin embargo del ensayo de Rejón se han conservado como conquistas de finitivas las siguientes:

1°. La defensa de la Constitución se encomienda al Poder Judicial, en lugar de un órgano político;

2°. La actividad judicial en defensa de la Constitución sólo puede despertarse a petición del agraviado por el acto inconstitucional, con lo cual el amparo adquiere su característica de defensa de la Constitución a través del individuo, a diferencia de los sistemas que hacen de los Poderes Públicos los demandantes de la inconstitucionalidad (sistemas de las Constituciones Mexicanas de 1836 y Austriaca de 1920); y

3°. La definición de inconstitucionalidad sólo aprovecha en el caso concreto que motiva la reclamación, con lo que se excluyen las apreciaciones generales y se evita la derogación de la ley tachada de inconstitucional, como ocurre en la Constitución Austriaca. Las generaciones posteriores perfeccionarán los detalles, mejorarán los matices y lograrán en la forma indiscutible aciertos; sobre todo, harán triunfar el sistema en la Constitución Federal, lo que es una gloria indisputable.

Debemos reconocer, no obstante, que el amparo ideado por Don Manuel Crescencio Rejón no configuraba un medio completo o integral de control constitucional, pues las violaciones a la Constitución que cometieran autoridades diversas de la legislatura o del gobernador contra preceptos diferentes de los que consagraban las garantías individuales, no lo hacía precedente.

En 1842 el año siguiente al del proyecto yucateco, el Congreso Constituyente reunido en la capital de la República conoció de tres proyectos de Constitución, de los cuales el más importante es el formulado por la minoría de la comisión, que está integrada por Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y Mariano Otero, éste último el principal autor del proyecto. Allí se proponía un sistema mixto de defensa de la Constitución, pues por una parte se establecía el control judicial al confiar a la Suprema Corte la protección de las garantías individuales, exclusivamente frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo de los Estados, mientras que por otra parte instituía el control político al autorizar que una ley del Congreso General, fuera reclamada como anticonstitucional por el Presidente de la República, de acuerdo con su Consejo, por 18 diputados y 6 senadores, o por

<sup>2</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., nota 7 de la pág. 488.

tres legislaturas; la cuestión de inconstitucionalidad se sometía en este caso a la decisión de las legislaturas y el resultado de la votación se daba a conocer por la Suprema Corte.

El sistema de 1842 era manifiestamente inferior al de Rejón, pues sólo en forma limitada consagraba el control judicial, referido a las garantías individuales, y aún así no alcanzaba a proteger contra las violaciones cometidas por las autoridades judiciales y por las autoridades federales de toda índole.

En el Congreso de 1846, Rejón dio a conocer concisamente sus ideas sobre el control judicial, proponiendo "que los jueces de primera instancia amparen en el goce de los derechos a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial" y "que la injusta negativa de los jueces a otorgar el referido amparo, así como de los atentados cometidos por ellos contra los mencionados derechos conozcan sus respectivos superiores".<sup>3</sup>

#### D. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Este importante documento político fue promulgado el 18 de Mayo de 1847, viniendo a restaurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824.

En 1847 las ideas de Rejón expuestas en sendos folletos publicados en Mérida y en México y sostenidas en la tribuna del Congreso General, debieron seducir a Mariano Otero, quien con el propio Rejón, con Espinosa de los Monteros, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta integró la Comisión de Constitución en el Congreso Constituyente que inició sus labores en Diciembre de 1846.

Fue entonces cuando ocurrió un caso, a la par curioso y trascendental, en la historia de nuestro Derecho. Rejón, el autor indiscutible de la organización del amparo, no sostuvo su sistema en el seno de la Comisión sino que con Zubieta y Cardoso propuso la restauración lisa y llana de la Constitución de 1824, por temor de que la República quedara sin ley suprema si se empleaba el tiempo en discutir reformas; en cambio, Otero completamente solo (Espinosa de los Monteros quedó excluido), aprovechó como suyo lo principal del sistema de Rejón, lo formuló magistralmente en su célebre "voto particular" de 5 de Abril de 1847. Dicho "voto", además de entrañar un valiosísimo documento en la historia del Derecho Constitucional de nuestro país, encierra muy importantes enseñanzas en esta rama jurídica, implicando un estudio penetrante de sus diversos aspectos, que legítima, a su autor como uno de los más brillantes juristas mexicanos. Con el "voto" de Otero el sistema de Rejón triunfó en el seno de la asamblea, al conseguir la aprobación del Acta de Reformas, entre cuyos puntos más importantes quedaron consignados los derechos de la persona y la institución mexicanísima del amparo. Al servicio del pensamiento de Rejón se puso la voluntad de Otero; los juristas mexicanos no pueden escatimar

<sup>3</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., pág. 489.

su reconocimiento a ninguno de los dos. Maurice Hauriou puede explicar - certeramente el doble papel que correspondió en la aparición del amparo a Rejón, el inventor, y a Otero, el fundador: "Una idea nueva penetra en -- las relaciones sociales a través de una conciencia subjetiva. Hay un vidente que la encuentra, o mejor, a quien se revela como una inspiración. Esto no quiere decir que el inventor de la idea la transforme él mismo en una obra social, constituyendo una organización de hecho que trascienda -- al público. El que transfiere una idea en una obra social es un fundador y éste puede no ser el inventor de la idea. A veces el mismo hombre es -- justamente inventor y fundador, pero lo más frecuente es que los dos papeles no coincidan".<sup>4</sup>

Inspirado en Tocqueville, como su predecesor y bajo la influencia -- del ejemplo norteamericano, Otero decía: "...no he vacilado en proponer -- al Congreso que se eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión. En Norteamérica este poder salvador provino de la -- Constitución y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta -- que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquella y no ésta, de modo que sin hacer superior a la ley, ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso -- particular en que ella debía herir, la hace impotente".<sup>5</sup>

Sin embargo, hay que entender las anteriores palabras en el sentido de que el control de la constitucionalidad se encomienda al Poder Judicial únicamente con respecto a las garantías individuales y no para todo el cuerpo de la Constitución, pues así se infiere del artículo del Acta -- de Reformas en que cristalizaron las ideas de Otero. En efecto, la defensa del régimen federal instituido por el Acta se organizó en forma política y no judicial, al establecer en el Artículo 22 que las leyes inconstitucionales de los Estados serán declaradas nulas por el Congreso, y al copiar literalmente en el Artículo 23 la Fracción II del Artículo 81 del -- proyecto minoritario de 1842: "Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuese reclamada como anticonstitucional, o por el -- Presidente de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados o seis senadores, o tres legisladores, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de -- tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, -- quedando anulada la ley, si así lo resolviese la mayoría de las legislaturas". La intervención de la Corte se reducía, pues, a recibir la reclamación de inconstitucionalidad, a transmitirla a las legislaturas, a recoger y computar los votos de éstas y a hacer la declaración del sentido en que

<sup>4</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., nota 9 de la pág. 490.

<sup>5</sup> Tena Ramírez, Felipe: "Leyes Fundamentales de México"; México, 1980; No vena Edición; pág. 465.

había votado la mayoría de las legislaturas. El control de la constitucionalidad no era, por lo tanto, judicial, sino político, pues la decisión se confiaba a las legislaturas y tenía, además, alcances de generalidad.

He allí la diferencia radical entre la obra de Otero y la de Rejón, ya que en la de este último la defensa total de la Constitución se ponía en manos del órgano judicial y operaba siempre a través del individuo, -- constreñida al caso particular.

En cambio, la protección de los derechos públicos de la persona recu però en el Acta de Reformas los lineamientos que habían recibido de Rejón en la Constitución Yucateca, aunque mejorados en la forma y en los detalles. El Artículo 25 del Acta empleó al respecto la siguiente fórmula la pidaria, que superó todos los precedentes y cuyos restos amajestados toda vía decoran la Constitución en vigor: "Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo, Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare".

Al proteger los derechos de la persona contra actos violatorios, no sólo de la Constitución, sino también de las leyes constitucionales, el sistema de Otero, como el de Rejón, establecía las bases del control de la legalidad, que en nuestros días, bajo un sistema teóricamente distinto, ha asumido el juicio de amparo, como función realmente diversa a la del control de la constitucionalidad.

Hay, pues, que distinguir entre sí los dos sistemas de control que -- implantó el Acta de Reformas, porque cada uno merece diferente apreciación. Del control político de las leyes, ha dicho Rabasa en su obra "El Juicio Constitucional" que ya hemos mencionado: "Si el Acta de Reformas -- hubiera llegado a la práctica, ésta habría llegado también automáticamente a la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes que atacaran los derechos individuales, y habría surgido un nuevo conflicto entre la Corte, obligada a tomarla en cuenta, y la Cámara de Diputados o las legislaturas expresamente investidas de la facultad de calificar las leyes".<sup>6</sup> En cambio del control judicial ha dicho Gaxiola: "Así Otero estableció un procedimiento con vida independiente y ante distinta jurisdicción, que no hace ni por excepción, ni por alzada dentro de otra, es decir, previó la creación de un verdadero juicio y no de un recurso. Se apartó también -- del sistema Americano, al prohibir que se hicieran declaraciones generales respecto de la ley o del acto que motivare la queja, con lo que daba estabilidad a la institución y permitía que los tribunales desempeñaran -- su función de guardianes de las garantías individuales, sin poner en pug

<sup>6</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., pág. 167.



na el Poder de la Corte con el del Legislativo y Ejecutivo".<sup>7</sup>

E. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

El Acta de Reformas se preocupó por organizar la defensa de los derechos individuales y por mantener dentro de su jurisdicción respectiva a la Federación y a los Estados, instituyendo para el primer objeto el procedimiento judicial y para el segundo el control político.

El Congreso Constituyente de 56-57 enfoca una justificada y severa crítica contra el régimen político de tutela constitucional implantado en el Acta de Reformas de 1847, pugnando porque fuese la autoridad judicial la que proveyese a la protección de la Ley Fundamental en los casos concretos en que se denunciase por cualquier particular alguna violación a sus mandatos y mediante la instauración de un verdadero juicio, en que los fallos no tuvieran efectos declarativos generales. Así, al extenderse el control judicial ideado para las garantías individuales, a los casos de invasión de jurisdicción, previstos ya en el Acta, desapareció definitivamente de nuestro derecho constitucional el control político, para ser reemplazado íntegramente por el judicial, a cuyo conocimiento quedaron sometidas las violaciones de las garantías individuales y las invasiones de la esfera federal en la local, y viceversa. Mas para llegar a este fin el Constituyente de 57 recogió la fórmula de Otero (petición de parte agraviada y protección en el caso especial, sin hacer ninguna declaración general); pero al conferir a los tribunales el conocimiento del amparo, lo hizo a los de la Federación exclusivamente o a éstos juntamente con los de los Estados según lo estableciera la ley orgánica, con lo que desvirtuaba la naturaleza de amparo como juicio especial, pues los tribunales federales conocerían en apelación de las resoluciones pronunciadas por los locales en materia constitucional, o bien la unidad se quebrantaría al distribuirse el control de la constitucionalidad entre la justicia federal y la común. Este inconveniente desapareció cuando en el proyecto que presentó Ocampo en el seno de la asamblea, se encomendó exclusivamente a los tribunales federales la custodia de las garantías individuales, así como de los perímetros federal y local.

El Artículo 102 del proyecto disponía, además, que en todos los casos de amparo, un jurado compuesto del distrito respectivo calificaría el hecho de la manera que dispusiera la ley orgánica. "El proyecto de Constitución; dice Rabasa; contenía la extravagante novedad de dar intervención en el juicio a un jurado compuesto de vecinos del distrito jurisdiccional; jurado que habría echado a perder la institución y cuyo papel no se comprende en juicio de esta naturaleza. La prescripción fue ampliamente discutida en el Congreso, sostenidas por los miembros de la comisión y aprobada a la postre. Sin embargo, en la minuta de la Constitución que se presentó en las últimas sesiones desapareció el artículo que separadamente contenía este precepto, y está demostrado que la supresión se hizo con el acuerdo y aún por instancia de los miembros más distinguidos de la

<sup>7</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., nota 11 de la pág. 492.

Comisión. Este acto valiente salvó a la institución de un fracaso segu--  
ro...".<sup>8</sup>

El primitivo Artículo 102 se fraccionó en el proyecto de Ocampo en - los Artículos 100, 101 y 102. De estos tres preceptos, el Artículo 100, que creaba la competencia de los tribunales federales para conocer de las violaciones a las garantías individuales y de las invasiones entre sí de las jurisdicciones federal y local, es decir, el precepto que establecía en la Constitución el control judicial, fue aprobado por la escasa mayo-- ría de ocho votos. El Artículo 101, que consignaba mediante la fórmula - de Otero las características del amparo, fue aprobado por mayoría de 19 - votos. Y el Artículo 102, que instituía el jurado, fue aprobado, en cam- bio, por mayoría de 29 votos. Estas cifras revelan la desorientación de la asamblea, como consecuencia del desconocimiento del sistema que en su mayor parte tenían los diputados constituyentes.

En efecto, el tono de la discusión lo dio Ignacio Ramírez "El Nigro- mante" (1818-1879), tan fecundo y audaz, cuanto ignorante en materia cons titucional. Para él no podía haber otro control de la constitucionalidad que la opinión pública, bastante por sí sola para acabar con las leyes -- cuando las reprueba. Frente a estos argumentos de oratoria popular, Mata y Arriaga comenzaron por exponer las claras razones de Rejón y de Otero. Zarco en su obra "Historia del Congreso Constituyente" dice: "En que las sentencias se refieran simplemente a casos particulares, anulando de una manera indirecta los actos que motiven la queja, dijo Mata, consiste la - ventaja del sistema de la Comisión, que tiende a evitar todo género de -- disputas entre los Estados y el Poder Federal. Se requiere, agrega Arri- ga, que las leyes absurdas, que las leyes atentatorias sucumban parcial- mente, paulatinamente, ante fallos de los tribunales, y no con estrépito ni con escándalo en un palenque abierto a luchas funestas entre la sobe- ranía de los Estados y la soberanía de la Federación".<sup>9</sup>

Pero los argumentos graves y fundados no eran capaces de triunfar en el ánimo de la asamblea sobre la oratoria de Ramírez. Por eso, a nuestro ver, adviértese en la crónica de Zarco, relativa a las memorables sesio- nes en que se jugó la vida del juicio de amparo, la tendencia que al fin privó de dejar de lado la discusión seria y razonada. En ese campo no -- era posible vencer en la asamblea. Era preciso ponerse al nivel de Ramírez, para vencerlo con sus propias armas. Este fue el acierto de Ocampo, quien se redujo a ponderar la intervención del jurado como representante de la opinión y de la conciencia y como una apelación contra los mismos - Congresos. Con estas razones de tribuna popular quedó satisfecha la asam- blea, porque la opinión pública a la que apelaba "El Nigromante" estaba - representada por el jurado.

El jurado popular desempeño, pues, su misión de salvar al amparo en los momentos en que se debatía su existencia en el seno del Congreso Cons tituyente; sólo a condición de que lo acompañara como aditamento del jurá

<sup>8</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., nota 13 de la pág. 493.

<sup>9</sup> Tena Ramírez, Felipe: Op. cit., nota 14 de la pág. 494.

do, fue admitido el amparo. Pero una vez que llevó su cometido de distraer su atención de la asamblea hacia argumentos que estuvieran a su alcance, el jurado iría al fracaso. Cumplida su momentánea misión, el jurado tendría que morir para que el amparo viviera: la Comisión lo suprimió sin escrúpulos ni remordimientos. He allí el doble engaño de que fue víctima candorosa el Constituyente de 56, al alucinarlo primero para obtener su voto favorable y al escamotearle después su conquista.

Si a esta estratagema sumamos la otra a que ya nos referimos, en virtud de la cual Ocampo suprimió, sin advertirlo nadie, la intervención de la justicia común en el amparo, habremos de convenir en que la institución de Rejón y de Otero estuvo a punto de naufragar en el Constituyente de 56. Y si se salvó, fue merced a la habilidad y entereza de los pocos diputados que la entendieron, como Mata, Melchor Ocampo y Don Ponciano -- Arriaga "El Padre de la Constitución de 1857".

#### F. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

La Constitución de 1917 es sin duda una Constitución, por su contenido y por su nombre; pero por respeto a la de 57 consagrada por el cariño del pueblo en la lucha y sufrimientos de muchos años, como el símbolo de su soberanía y el baluarte de sus libertades; se impuso el único cometido de reformarla. Es una Constitución que reforma a otra Constitución; la realidad mexicana no paró mientes en esta sutileza y le reconoció a la Carta de 1917 un destino autónomo.

En 1917 el juicio de amparo no sólo había arraigado profundamente en la conciencia popular, sino que tenía una tradición jurídica de primer orden. El pueblo había palpado sus efectos protectores frente al despotismo y la arbitrariedad y muchas veces se habían salvado gracias a él, la libertad, el patrimonio y la vida de las personas. En presencia del éxito del amparo, los juristas más eminentes de nuestro foro; Vallarta en la Corte y en sus libros, Rabasa en sus libros y en la cátedra; habían dedicado sus esfuerzos a dirigir y depurar la institución. No es de extrañar, por lo tanto, que en el Constituyente de Querétaro el juicio de amparo sólo hubiera encontrado voluntades prontas a consagrarlo y mejorarlo. Con los ojos vueltos al precedente más próximo, la segunda Comisión de Constitución rindió en su dictámen un cumplido elogio al amparo y a los Constituyentes de 57. Y si hubo alguna discusión, fue tan sólo respecto a la procedencia y al alcance del amparo en materia civil.

Salvo las reglas minuciosas para la tramitación del juicio que introdujo la Constitución de 17 y que son más propias de la ley secundaria, se conservan intactas todavía las disposiciones que consignó la Constitución de 57 en relación con la competencia constitucional del Poder Judicial de la Federación y con las características del juicio de amparo.

Contrariamente a lo que acontecía con otros ordenamientos jurídicos mexicanos y extranjeros, que consagraban los derechos del hombre en forma meramente declarativa, sin brindar un medio para su protección, tanto la Carta Magna de 57 como la de 17 instituyen el juicio de amparo, reglamentado por las distintas leyes orgánicas que bajo su vigencia se fueron ex-

pidiendo, tal como genérica y básicamente subsiste en nuestra actual Constitución, cuyos artículos (de ambas Leyes Fundamentales) 101 y 103, respectivamente, son iguales con toda exactitud.

Respecto a la competencia constitucional del Poder Judicial de la Federación, el Artículo 103 dice: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal". Se reitera de este modo el control judicial de la constitucionalidad, limitando a la protección de las garantías individuales y de las jurisdicciones federal y local.

En cuanto a las características del juicio de amparo, el Artículo -- 107 asienta en su parte relativa, lo que sigue: "Todas las controversias de que habla el Artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;
- II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare".

De esta suerte se conserva en la Constitución actual la fórmula de - Mariano Otero, que la Constitución de 57 adoptó del Acta de Reformas.

## II. AUTORIDADES COMPETENTES EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL.

Hemos visto en el estudio meteórico de nuestras anteriores Leyes Fundamentales que el Control Constitucional nació en nuestro sufrido país -- lenta y penosamente.

El "Consejo de Gobierno", órgano eminentemente político, que durante la Carta Magna de 1824 funcionó discontinuamente estaba destinado a fracazar. En esa misma Ley Fundamental la Corte Suprema de Justicia estuvo -- postrada esperando mejores tiempos, su función controladora de la Constitución nunca existió.

En 1836 la Constitución de las Siete Leyes experimentó con el "Supremo Poder Conservador" que fue sólo un instrumento manipulador de la política omnipotente del General Santa Anna. Y el Poder Judicial era una caricatura nada más. El verdadero Control Constitucional seguía sin nacer.

Con el proyecto de la Constitución Yucateca de 1840 el Control Constitucional empezó a vivir, y para 1857 vivía y vivía plenamente hasta concretarse en el Juicio de Amparo resplandeciente y cristalino, original y

generoso del que gozamos desde 1917.

¿Pero solamente el Poder Judicial de la Federación es competente para defender la Constitución como Ley Suprema del país?

¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes autorizadas distintas del Poder Judicial de la Federación?

La interpretación que hemos hecho ya del Artículo 133 Constitucional de 1917 nos resuelve el problema existente entre leyes locales y federales o entre éstas y la propia Constitución; pero la interpretación es inútil cuando se trata de determinar si un funcionario administrativo; específicamente un tribunal administrativo; tiene la facultad de examinar la constitucionalidad de una ley. A pesar de que todos los juristas que han tratado este escabroso asunto pretenden que están interpretando el Artículo 133, en realidad están integrando una norma, o bien ampliando el alcance del texto, puesto que el precepto comentado no resuelve el caso ni se refiere a él y lo que es más importante no existe en toda nuestra actual Constitución ningún precepto que resuelva el problema.

Partiendo del Artículo 133, expondremos las tesis más importantes y en especial sus razones más importantes, para determinar si el Tribunal Fiscal de la Federación está facultado para dejar de aplicar una ley Federal, por considerarla contraria a la Constitución, toda vez que dicho tribunal levantó la polvareda al respecto.

#### A. Tribunal Fiscal.

La Sala correspondiente del Tribunal Fiscal de la Federación resolvió que carecía de tal facultad, por las siguientes razones:

a) Todos los funcionarios o "servidores públicos" federales tienen facultades expresas, como lo determina el Artículo 124 de la Carta Magna y el resto de las facultades corresponde a los Estados y ni el titular -- del Poder Ejecutivo y menos el Tribunal Fiscal están expresamente facultados para examinar la constitucionalidad de una ley.

b) Conforme a los Artículos 103 y 107 constitucionales, todas las -- controversias sobre disposiciones contrarias a la Constitución competen únicamente a los Tribunales federales. Consiguientemente, el Tribunal -- Fiscal no está autorizado para examinar la constitucionalidad de las leyes.

c) Si el Artículo 128 establece la obligación para todo "servidor público" de respetar la Constitución y si el 133 establece la facultad de los jueces locales para dejar de aplicar las leyes locales contrarias a las federales, además de que si los Artículos 103 y 107 otorgan a los Tribunales Federales la facultad exclusiva de examinar la constitucionalidad de las leyes, eso no quiere decir que el Tribunal Fiscal se considere competente para examinar la constitucionalidad de las leyes; y

d) Si el titular del Poder Ejecutivo no interpuso el veto a una ley

está obligado a ejecutarla, conforme a lo dispuesto por la Fracción I del Artículo 89, luego entonces, el Tribunal Fiscal no puede ir más allá de lo que el Jefe de dicho poder puede hacer, al examinar la constitucionalidad de las leyes, a pesar de que materialmente la actividad del Tribunal Fiscal es jurisdiccional, está colocado bajo el marco del Poder Ejecutivo.<sup>10</sup>

B. Gabino Fraga.

En contra de la tesis del Tribunal Fiscal, el que fuera Presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, el señor Lic. Gabino Fraga expuso:<sup>11</sup>

a) Conforme al Artículo 41 de la Ley Fundamental, las actividades de las autoridades deben ajustarse a la Constitución, en su carácter de Ley Suprema.

b) Aunque no existiera el precepto anterior, dichas autoridades deben ajustarse a la Constitución, en su carácter de Ley Suprema, pues al hacerlo cumplen con un deber y no ejercitan un derecho.

c) Los Poderes de la Federación no pueden normar su actividad si previamente no interpretan los textos que deban aplicar, lo cual es igual a ajustarse a la Constitución.

d) La facultad otorgada por los Artículos 103 y 107 a los tribunales federales no excluye la obligación de todo funcionario de ceñirse preferentemente a la Constitución. Las facultades de dichos tribunales son exclusivas solamente en cuanto se trata de decidir una controversia, en cuanto se trata de obligar a otras autoridades a respetar los mandatos constitucionales y en tanto que por medio de ellas el Poder Judicial fija la interpretación definitiva de la Constitución. Por tanto, cuando un funcionario, específicamente el Tribunal Fiscal, juzga acerca de sus propios actos no existe invasión de facultades pertenecientes al Poder Judicial Federal.

e) La circunstancia de que el Jefe del Ejecutivo no haya objetado o vetado oportunamente una Ley, no excluye la posibilidad de considerarla - más tarde como contraria a la Ley Suprema.

f) La obligación del Ejecutivo, de ejecutar las leyes federales ordinarias, no significa la obligación de obedecer leyes anticonstitucionales, pues "... sería un absurdo pensar que la propia Constitución autoriza y obliga a cumplir leyes que la contradigan o la deroguen y, en segundo término, porque para que pudiera estimarse que existiendo una ley secundaria,

<sup>10</sup> Resumen de la ponencia de Gabino Fraga, amparo en revisión, Compañía - Telefónica de Sabinas, No. 4072-1941/2a. publicada en los números 13 y 14 de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo IV, - Enero-Junio 1942, págs. 131-148.

<sup>11</sup> Idem.

desaparece la obligación de respetar preferentemente la constitución, que deriva del carácter de ésta como ley fundamental, si sería necesario un texto expreso de la misma que permitiera que su vigencia quedara subordinada a las disposiciones del legislador ordinario, puesto que en este caso los órganos jurisdiccionales excederían su competencia, ya que la Constitución no lo ha creado para que la violen".<sup>12</sup>

g) El Ejecutivo, como órgano de ejecución, está obligado a determinar previamente si lo que hace es legal y lo es cuando respeta preferentemente la Constitución. En la medida que es necesario para su actuación, el Ejecutivo debe examinar la constitucionalidad de las leyes. "... debe tenerse presente que el Ejecutivo no es simplemente un agente maquina, - un instrumento ciego de la voluntad del legislador, sino que, por el contrario, dado su carácter de Poder y la naturaleza del acto de ejecución, - está investido de facultades propias de apreciación, de discernimiento y de voluntad que hacen que el acto de ejecución sea un acto propio del Ejecutivo con características, no sólo formales, sino materiales que lo distinguen jurídicamente del acto legislativo".<sup>13</sup>

h) El Artículo 87 lo obliga a respetar la Constitución y leyes que de ella emanen; por lo que en caso de conflicto debe dar preferencia a la de mayor rango, la Constitución. "Es indudable que esa protesta implica la promesa solemne de cumplir con la obligación de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. Sería inmoral y hasta criminal, como dijo Marshall, imponer esa obligación a los funcionarios públicos, si se van a convertir en instrumentos conscientes para violar lo que ellos - han jurado guardar. La trascendencia, pues, que esta Sala reconoce a la obligación de la protesta no es otra que la de considerar que su establecimiento no es sino una de las múltiples aplicaciones del principio de la supremacía de la Constitución".<sup>14</sup>

i) Si el Ejecutivo está obligado a dar preferencia a la Constitución, se sigue que el Tribunal Fiscal tiene el mismo deber. "... aunque el propio Tribunal conoce con facultades jurisdiccionales de una controversia, - no hay que olvidar que, por una parte sus fallos sólo obligan al propio Poder Ejecutivo, en cuya representación dicta sus fallos aquel Tribunal, - y que, por otra parte, la controversia de que conoce no es la controversia constitucional, puesto que precisamente la actuación del repetido Tribunal se ha considerado válida por aplicación de la tesis jurisprudencial sustentada por la Corte de que el juicio de amparo es prematuro y por lo tanto, improcedente, mientras no se agoten previamente los recursos que - las leyes administrativas hayan establecido".<sup>15</sup>

#### C. La Secretaría de Hacienda.

En su carácter de tercero perjudicado, manifestó:

<sup>12</sup> Resumen de la ponencia de Gabino Fraga. Op. cit.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Idem.

a) El veto es considerado como facultad de impedir que se publiquen leyes anticonstitucionales; por lo que toda ley publicada por el Ejecutivo debe reputarse, respecto del mismo, como obligatoria. De lo contrario se rompería la unidad del régimen, que supone una administración pública jerarquizada, si se permitiera que una dependencia del ejecutivo desconociera una disposición que es obligatoria para el Jefe del Ejecutivo; se crearía una situación caótica al permitir a todos los empleados de la Administración juzgar acerca de la validez de las leyes, lo cual provocaría el desquiciamiento del orden jurídico; se dejaría en manos de los funcionarios administrativos la facultad de desobedecer las leyes y de permitir a los particulares hacer lo mismo, con el pretexto de que la ley es anticonstitucional.

b) La facultad otorgada por el Artículo 133 Constitucional a los jueces locales no debe considerarse extendida al Tribunal Fiscal, puesto que sus resoluciones no son revisables por la Suprema Corte, cuando perjudican al Fisco, como lo son las de los jueces locales.

c) El Artículo 133 Constitucional sólo puede servir de fundamento -- cuando se trata de conflicto entre una ley local y una federal, ante un juez local, y no debe buscarse en él más alcance del que contiene.

d) La facultad de examinar la constitucionalidad de las leyes corresponde exclusivamente al Poder Judicial Federal, según los Artículos 103 y 107.

#### D. Antonio Martínez Báez.

Los argumentos que ostentó se oponen parcialmente a la tesis de Fraga y pueden resumirse así:

a) El Juicio de Amparo no es el único medio de defensa constitucional, dado que en la Constitución no existe ningún precepto que así lo determine, ni es un medio que permita estudiar todos los motivos de invalidez de las leyes inconstitucionales. Corresponde a cualquier juez la tarea de aplicar prioritariamente la Constitución, frente a un conflicto -- con leyes secundarias, siendo la determinación del derecho aplicable de la esencia de la actividad jurisdiccional. "Nuestro amparo, por esta razón, no es como el juicio constitucional norteamericano... sino que el -- juicio mexicano como defensa de la legalidad en general y de la subordinación de todas las leyes a la Constitución, actúa para restablecer en un caso concreto del Reinado de la Ley Fundamental..."<sup>16</sup>

b) El Artículo 133 Constitucional establece la supremacía del Derecho Federal frente al Derecho Local y la del constitucional frente a todos los demás, supuesto que los tratados y leyes federales están subordinados.

<sup>16</sup> Tesis publicada en el número 15 de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo IV. Julio-septiembre 1942, págs. 243-253. "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes".



nados a la Constitución.

c) El Artículo 133 no establece un control de la constitucionalidad sino la supremacía de las leyes federales en su carácter de "Ley Suprema de toda la Unión" sobre las leyes locales.

d) Los jueces locales dejarán de aplicar las leyes locales frente a las federales, sólo cuando éstas se ajustan a la Constitución, pues el precepto de "que se refiere a las leyes federales que "emanen" o "que estén de acuerdo" con la Constitución.

e) Reconocer que los tribunales locales y los federales pueden examinar la constitucionalidad de las leyes, no es incompatible con la facultad del Poder Judicial y de la Suprema Corte de resolver el problema en forma definitiva.

f) El Poder Ejecutivo no tiene la facultad de examinar la constitucionalidad de las leyes porque al hacerlo entraría en conflicto con el Legislativo. "Atribuir al Ejecutivo el poder de cuestionar la constitucionalidad de una ley sería instaurar un método de control o defensa con efectos "erga omnes... no se ve la razón para reconocer al Ejecutivo la facultad de no aplicar una ley con fundamento en su inconstitucionalidad, sin afectar, grave y trascendentalmente el principio de la separación y equilibrio de poderes, adoptado expresamente por la misma Constitución Federal... lo único que el Ejecutivo puede hacer frente a tal situación es iniciar ante el Congreso la enmienda de los preceptos apartados de toda aplicación por la Suprema Corte de Justicia. Si el Legislativo insiste y sostiene su ley inconstitucional y no la ajusta a la jurisprudencia, se mantendrá el conflicto indefinidamente, aplicándose la ley a quien no la reclame, apartándose su cumplimiento en los casos en que los tribunales así lo resuelvan; conflicto que, por grave que pudiera parecer, no destruye la mecánica político-jurídica de la concurrencia de poderes".<sup>17</sup>

g) Teóricamente los tribunales administrativos con facultades jurisdiccionales pueden hacer el examen de la constitucionalidad, siempre que sus resoluciones sean revisables ante los Tribunales Federales.

h) Debe negarse competencia al Tribunal Fiscal para hacer el examen de referencia, por faltar a la Administración un remedio en contra de las resoluciones del Tribunal.

#### E. Antonio Carrillo Flores.

a) De acuerdo con los antecedentes del derecho de voto, encontrados en la doctrina y Constitución norteamericanas, es insostenible que la autoridad administrativa esté facultada para dejar de cumplir una ley promulgada por el Ejecutivo, pues el Artículo 89 Fracción I ordena al Presidente promulgar las leyes, inclusive las que ha tachado de inconstitucio-

<sup>17</sup> Tesis publicada en el número 15 de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Op. cit.

nales y le manda ejecutar y hacer cumplir todas las que ha promulgado, -- por lo que con fundamento en la misma Constitución debe concluirse que el Ejecutivo está obligado a cumplir las leyes, incluso las que considera inconstitucionales. Si el veto no se opone, conforme al 72 inciso "b", el proyecto se "reputa aprobado" por el Ejecutivo, por lo que es infundado -- concluir que este facultado después para considerar lo contrario, allí don de la Constitución le ha otorgado sólo diez días para oponerse.

b) La regla anterior sufre una excepción: cuando un precepto constitucional otorga a un funcionario o servidor público una facultad o le impone una obligación, señalando su contenido concreto, el servidor público está obligado a aplicar el precepto de rango superior, con fundamento en la protesta de cumplir con la Constitución, hecha al tomar posesión de su cargo, conforme al 128. Por ejemplo, el Artículo 8 le obliga a contestar por escrito toda petición que se le dirija; por tanto, una ley que ordena no contestar las peticiones, debe ser desobedecida, no sólo por el Presidente sino por cualquier autoridad. "Una ley que limitase la facultad del Ejecutivo para hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a un extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, podría y debería ser desobedecida con apoyo en el 33. Una ley que limitara el derecho del Presidente a nombrar y a remover a los Secretarios del Despacho, al Procurador de la República y a los Gobernadores de los Territorios, podría y debería ser desobedecida; etc."<sup>18</sup>

### III. EL PODER JUDICIAL FEDERAL.

#### A. En el Control Constitucional.

Histórica y jurídicamente el objetivo primordial de la fundación de control constitucional consiste en la protección y el mantenimiento del orden constitucional, realizados en cada caso concreto que se le presente al Poder Judicial Federal; consiguientemente, dicho Poder se erige en organismo tutelar del orden creado por la Ley Fundamental y para conservarlo y respetarlo. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los casos previstos en el Artículo 105 Constitucional, al realizar la función judicial propiamente dicha, en realidad protege íntegramente a -- nuestra Carta Magna al resolver sobre la constitucionalidad de los actos de los distintos poderes federales o locales; mas esta protección se impone en forma mediata, como consecuencia lógica derivada de la resolución del conflicto y no como finalidad primaria e inmediata, como sucede cuando desempeña directamente la función de control constitucional.

Es de señalarse que los conflictos y contiendas a que alude el Artículo 105 Constitucional deben ser de naturaleza jurídica, no política o -- no contenciosa, dado que estos casos corresponden, respectivamente, al -- Congreso de la Unión y al Senado por mandato constitucional.

<sup>18</sup> "El Ejecutivo y las Leyes Inconstitucionales". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo IV, número 15, julio-septiembre 1942, págs. 255-266.

La defensa de la Constitución debe levantarse frente a los poderes públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la propia Constitución; -- esas limitaciones de los poderes entre sí y de los poderes en relación -- con los gobernados, sólo pueden ser asaltadas e infringidas por los mismos órganos limitados. A veces las leyes secundarias se preocupan por -- proteger, en las relaciones de los individuos entre sí, los derechos que la Constitución consagra con el nombre de garantías individuales, convirtiendo en delito su violación (Artículo 364 Fracción II del Código Penal vigente del Distrito Federal); pero esta medida no se adopta para salvaguardar la Constitución, sino por estimarse que el acto de un particular violatorio de garantías individuales en perjuicio de otro particular, engendra un malestar tal en la sociedad que merece ser sancionado como delito. La defensa típicamente constitucional es la que se erige para mantener a los Poderes dentro de sus órbitas respectivas.

El control de la constitucionalidad en nuestra Constitución se encomienda al Poder Judicial Federal (Artículo 103), con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección (Artículo 107).

El procedimiento judicial en el que un particular demanda la protección de la justicia de la Unión contra el acto inconstitucional de una autoridad, es lo que llamamos Juicio de Amparo, una institución mexicana de fama mundial.

El control constitucional se ejerce; salvo contra la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sobre toda clase de autoridades, desde las más elevadas hasta las más humildes, con inclusión de los agentes ejecutores. La materia sobre la cual se lleva a cabo, es vastísima y no queda fuera de ella ningún acto de las autoridades ni la ejecución de los mismos, ya sean las leyes, los actos administrativos, los policíacos, laborales, judiciales, militares, etc.

Quando una ley es debidamente impugnada ante los tribunales por considerarse inconstitucional, el Poder Judicial Federal sólo tiene un deber: contrastar el precepto constitucional que se invoca, al lado de la ley impugnada, y decidir si la última se sujeta al primero.

Confiar al Poder Judicial Federal el control constitucional, es algo que parece emanar de su naturaleza misma, independientemente de su función intrínsecamente judicial. Al carecer de toda fuerza material, suple dicha ausencia con la fuerza moral, para que sus decisiones sean respetadas por todas las autoridades a quienes enjuicia mediante su poderosa -- atribución de control constitucional. Luego, es menester que los jueces que lo integran deben ser profesionales del derecho, tener conocimientos especiales en materia legal, contar con atributos de imparcialidad e independencia de criterio. No obstante, el control de la constitucionalidad adquiere indiscutiblemente alcances políticos, porque tiene por objeto interpretar la ley reguladora de equilibrios políticos; por eso el juicio constitucional es juicio político. De allí nace el peligro de que la justicia se politiquee.

Carl Schmitt en su obra "La Defensa de la Constitución" afirma que --

la consecuencia de la intervención de la justicia en las cuestiones constitucionales "no sería una judicialización de la política, sino una politiquización de la justicia". Y más adelante agrega: "Mediante la concentración de todos los litigios constitucionales en un solo tribunal constituido por funcionarios profesionales inamovibles e independientes por tal causa, se crearía una segunda Cámara cuyos miembros serían funcionarios profesionales. Ningún formalismo político podría encubrir el hecho de -- que semejante Tribunal de Justicia Política o Constitucional viniera a -- ser una instancia política suprema con atribuciones para formular preceptos constitucionales. Esto significa algo apenas imaginable desde el punto de vista democrático: trasladar tales funciones a la aristocracia de la toga".<sup>19</sup> La titularidad de la defensa constitucional y su exclusiva atribución, permiten conservar el equilibrio entre el Poder Judicial Federal y el Ejecutivo y Legislativo, con tal de que dicho Poder quede inmune a los vicios de toda ingerencia indeseable de carácter político.

Siendo el único competente para revisar los actos ajenos de los demás Poderes a la luz de la Constitución, el Poder Judicial Federal, consiguientemente, puede hacer funcionar el principio de la supremacía constitucional frente a todas las autoridades, sean del Poder Legislativo o del Ejecutivo.

La intervención del Poder Judicial Federal mediante el Juicio de Amparo para conocer de la constitucionalidad de los actos de los demás Poderes, contribuye, como lo hemos mencionado, a conservar el equilibrio de los Poderes. Los requisitos marcados por la Constitución para que el Poder Judicial Federal intervenga en el Juicio Constitucional se encuentran especificados, sin lugar a dudas, en los Artículos 103 y 107; y es en este Artículo donde se prevee que la sentencia de Amparo sólo puede referirse a los vicios de inconstitucionalidad señalados por el quejoso.

El Poder Judicial Federal, es el único que puede obligar a otra autoridad a desacatar un acto de otra autoridad, formalmente legítimo, previa definición de su inconstitucionalidad. La negativa de acatar disposiciones de autoridad fundándose en el propio criterio de que son inconstitucionales, es una manifestación del derecho de resistencia, que si es discutible en el Derecho Natural, es inadmisibles en el Derecho Positivo.

Los conflictos suscitados entre los Poderes de un Estado, lo hemos mencionado, encuentran su solución en el Artículo 105 Constitucional que otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competencia correspondiente, y es aquí el único caso en que el control de la constitucionalidad se ejerce, no en función del individuo, sino del Poder que se considera agraviado por los actos de otro Poder. La Suprema Corte al definir si la actitud de un Poder es o no constitucionalmente correcta, se resuelve implícitamente acerca de la validez de todos los actos realizados conforme a aquella actitud. Es esta una innovación de la Constitución de 1917, que modifica sustancialmente el sistema individualista de control -

<sup>19</sup> Citado por Felipe Tena Ramírez. "Derecho Constitucional Mexicano". - Nota 3 de la pág. 498.

que estableció la de 1857.

Si en México llegara a ser un problema el choque de los Poderes Federales entre sí o de la Federación con los Estados, el Juicio de Amparo no serviría para resolverlo, porque su empleo en favor de uno o varios particulares, sería ineficaz para restablecer la armonía entre los Poderes en pugna. Tampoco la respetabilidad del precedente asentado por la Corte, - esto es, la reiteración de una misma tesis sustentada en varios amparos, - que es lo que se llama jurisprudencia, podría aprovecharse para resolver el antagonismo de índole constitucional entre los Poderes, sencillamente porque éstos no están obligados a acatar la jurisprudencia como mandamiento general, sino únicamente cada sentencia, en el caso concreto a que - ella se refiere. Sería inconstitucional asimismo convertir el Amparo en juicio ordinario para resolver tales contiendas ni emplear el juicio ordinario con igual finalidad.

#### B. En la Política.

El hecho de que el Poder Judicial Federal y en especial la Suprema - Corte de Justicia de la Nación se abstenga de intervenir en la cosa política, contribuye invariablemente a conservar el equilibrio tan necesario entre los Poderes de la Unión. El Derecho Público norteamericano y la jurisprudencia reiterada de su Corte Suprema se han orientado en tal sentido. El parecer de Thomas M. Cooley es el siguiente: "Los tribunales no tienen autoridad sobre cuestiones políticas, sino que deben aceptar como definitiva la determinación de los Departamentos Políticos del Gobierno."<sup>20</sup> Otros comentaristas norteamericanos similarmente han dicho que el Poder Judicial no se extiende a todas las cuestiones que surjan de la Constitución, por otros Departamentos del Gobierno. Por otro lado y aunando sobre el particular, Edward S. Corwin en su ya citada obra "La Constitución de los Estados Unidos y su actual significado" se expresa así: "Un caso surge con motivo de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados de los Estados Unidos, cuando se requiere la interpretación de alguno de ellos para su resolución definitiva. Pero si bien el Poder Judicial se extiende a todos esos casos, existe una cierta categoría sobre la que la Corte no pretende habitualmente plena libertad de decisión. Son estos casos que implican las llamadas cuestiones políticas. Cuando las dependencias políticas, el Congreso y el Presidente, se han pronunciado acerca de estas cuestiones, la Corte acepta generalmente sus decisiones como obligatorias para ella, al fallar las causas. Naturalmente corresponde a la Corte decidir en definitiva si una cuestión es una cuestión política en este sentido".<sup>21</sup>

En México, desafortunadamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de guardián de la Constitución y como máximo órgano judicial de control constitucional es arrastrada a las turbulentas aguas de la política por el Artículo 97 Constitucional que, formalmente, le otorga facultades investigatorias políticas y penales alejándola de su mi

<sup>20</sup> Tena Ramírez, Felipe. Op. cit., Nota 17, pág. 545.

<sup>21</sup> Ibidem. pág. 138

sión rigurosamente jurídica; situación poco edificante frente a los demás órganos del Estado; con el consecuente desprestigio y ridículo que la rebajan del sitio en que la Doctrina y la propia Ley Suprema le han colocado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación según el Artículo 97 de nuestra Ley Suprema "... nombrará a alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o designará uno o varios Comisionados Especiales, cuando así lo juzgue conveniente, o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe... algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público..." La intervención en los casos señalados puede ser a solicitud de los órganos competentes o bien por "motu proprio" de la Suprema Corte, facultad que ésta se ha negado a ejercitar sistemáticamente. Independientemente de las consecuencias morales y éticas que resultasen de una eventual intervención de la Suprema Corte sobre el particular, es evidente que dicho precepto constitucional tal como está concebido actualmente, debe suprimirse por esteril.

En 1927 el Poder Ejecutivo Federal promovió, primero, una controversia contra los Poderes del Estado de Guanajuato sobre la inconstitucionalidad de las elecciones y después solicitó la intervención de la Suprema Corte conforme al Artículo 97 párrafo tercero de la Constitución; en ambas ocasiones la Suprema Corte se declaró incompetente y se negó a intervenir al considerar que emana de la soberanía de los Estados el derecho de elegir los órganos por medio de los cuales el pueblo la ejerce, sin que ningún poder extraño tenga potestad para intervenir en las elecciones ni para calificarlas o poner en duda su legitimidad.

Don Ignacio Luis Vallarta con toda razón sostenía la incompetencia judicial en asuntos políticos, pues opinaba que era esencialmente contrario a la institución del Poder Judicial el darle ingerencia aunque fuera indirecta en los negocios meramente políticos. Decía, al igual que Marshall que la base fundamental para conservar el equilibrio entre los Poderes del Gobierno y conforme a la razón pura, era aquella conforme a la cual el Poder Judicial se abstenga de usurpar las funciones políticas de los otros Poderes.

Don Emilio Rabasa (1856-1930) exponía en sus cátedras que bueno sería que los políticos nunca descubrieran la peligrosa facultad de la Corte escondida en el Artículo 97. Sus ideas eran: "El Poder Judicial no debe ni puede nunca resolver sobre negocios de la política; es decir, sobre los medios que el Ejecutivo o el Legislativo adopten para la marcha y las actividades del país. La elección de tales medios es propia de aquellos Poderes; su elección y su empleo constituyen la política de un gobierno - y la ingerencia del Judicial en tales asuntos sería una intrusión invasora e intolerable".<sup>22</sup>

Las cuestiones electorales llevadas a la Suprema Corte de Justicia - favorecería únicamente a los contendientes vencidos; sembrarían la confusión en la opinión pública. Los fraudes electorales desencadenan luchas armadas, pasiones violentas y en nuestro país, el Poder Judicial perdería su neutralidad sin poder purgar el sufragio de sus vicios históricos; perdería su respeto y ponderación, su razón de ser y su única fuerza. Si la Corte interviniera en la política electoral con intención de sanearla, podría contraer la enfermedad, pero no curarla. Con su intervención, como decía Guizot, la política no tiene nada que ganar, pero la justicia sí -- tiene mucho que perder.

El derecho público norteamericano orientado en el sentido precitado, tiene un antecedente en el célebre caso "Luther vs. Borden", donde la Corte sostuvo la tesis que ha reiterado la jurisprudencia posterior en el -- sentido de negarse a opinar respecto a argumentos que se refieran a derechos políticos y a cuestiones políticas. En este caso, la Corte sostuvo la idea de no rebasar las fronteras que limitan su propia jurisdicción; -- que si bien debe conocer de todos aquellos casos cuyo conocimiento le confiera la propia Constitución, debía cuidar también de no pasar nunca de -- su propia esfera de acción y cuidar de no inmiscuirse en asuntos de otros departamentos del gobierno.

Está claro que cuando el párrafo tercero del Artículo 97 constitución nal se refiere a averiguar "algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual", se refiere precisamente a las garantías individuales violadas en forma drámatica y desusada, causando -- acentuada irritación y alarma grandiosa en la opinión pública. No se trata de garantías individuales cuya defensa se logre por el medio natural -- del Juicio de Amparo. Aquí el titular de la acción es el quejoso, el gobernado y su pretensión requiere una sentencia judicial. En el caso del párrafo en cuestión, la Corte actúa de oficio o a solicitud de cualquiera de los Poderes Públicos que enumera el precepto y su actividad no culmina en una sentencia, sino en una simple averiguación.

La investigación de la Corte acaso sea impotente en varios de sus casos, pero se traduce en la única forma de protesta que la Constitución le concede frente a los Poderes fuertes que abusan de la fuerza. Si ello -- trae consigo implicaciones políticas, no se debe a que la Corte invada jurisdicciones ajenas, sino débese por el contrario a que los actos atentatorios han ocurrido dentro de la zona de las garantías individuales, cuya custodia corresponde en exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la nación. Esta es prudente al renunciar a intervenir en la violación del voto público, por peligroso. En cambio la vigilancia que hace de las garantías del gobernado, constituye su misión indeclinable.

### C. En la Supremacía Jurídica.

En ningún sistema juridico-político del mundo se ha aplicado la doctrina de la división de poderes, en su aplicación estricta, tal y como -- Montesquieu la concibió. Generalmente las legislaciones actuales han colocado a uno de los tres poderes en una situación jurídica de superioridad y hegemonía respecto a los demás. De aquí que dicha teoría ha gozado

de una existencia ideal.

La hegemonía o preeminencia que en México pueda atribuirse al Poder Judicial Federal respecto del Ejecutivo y Legislativo, atendiendo a la -- función jurisdiccional que el primero desarrolla mediante su inferencia -- constitucional en los juicios de amparo, sólo puede tener una importancia teórica. Decir que en nuestro régimen jurídico de hecho predomina el Poder Judicial, es negar la realidad. No obstante lo anterior es innegable que el Poder Judicial Federal, y en particular la Suprema Corte de Justicia, se encuentra en una posición de superioridad respecto de los otros -- dos, suministrada y fundamentada por su propia situación de derecho, dentro de nuestro sistema constitucional. Consiguientemente, nuestro sistema jurídico-político debe denominarse "jurisdiccional" y no "presidencial".

La procedencia del juicio de amparo, es la demostración lógica-jurídica de la supremacía jurídica del Poder Judicial Federal respecto de los demás poderes estatales.

Conforme al Artículo 49 de la Ley Principal, la posición jerárquica que guarda el Poder Judicial Federal, y en particular la Suprema Corte, -- respecto de los otros dos poderes en que está constituido el gobierno federal del Estado Mexicano es de co-extensión, es decir: dotado de iguales atribuciones y facultades por lo que toca a la fuerza jurídica y política (en sentido correcto y etimológico de este último vocablo) de los diversos poderes. Dicho precepto constitucional formaliza nadamás la idea de igualdad entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. De sobra -- es sabido que las facultades constitucionales de los poderes Legislativo y Ejecutivo federales son mucho más extensas que las que la Ley Suprema -- señala a la Suprema Corte y, en general, al Poder Judicial Federal. También es sabido que; conforme al Artículo 107 Constitucional; los actos de las autoridades responsables y las leyes inconstitucionales, que no sean impugnados mediante el juicio constitucional, quedan en pie y son válidos. Se conoce, también, que la Suprema Corte se encuentra obligada a aplicar y observar las leyes expedidas por el Poder Legislativo, circunstancia -- que la coloca bajo el control de éste. Finalmente, sabemos que la Suprema Corte está supeditada a las reformas y modificaciones legislativas que experimente la Constitución. A pesar de los hechos precitados, podemos -- afirmar que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial están obligados a respetar y subordinarse a la Carta Magna; pero el Poder Judicial tiene, además, la facultad superior de protegerla y preservarla contra los actos de los otros dos que la contraríen, atribución que no es otra cosa que -- control constitucional que se ejerce mediante el juicio de amparo, cuya -- procedencia y extensión constituyen el fundamento lógico-jurídico de la -- supremacía jurisdiccional.

La supremacía del Poder Judicial Federal que mencionamos, está fundamentada, en la posibilidad jurídica-funcional de invalidar la actividad -- violatoria de los poderes responsables, confrontando en los distintos casos de procedencia del juicio de amparo, el acto o la ley reclamados con la Constitución. Esta facultad de control constitucional de que goza el Poder Judicial Federal en ningún momento y bajo ningún concepto invade la esfera de competencia de los demás poderes, tampoco al ejercitarla deroga o abroga ninguna ley mucho menos restringe las funciones legislativas y -- administrativas.



La supremacía jurídica del Poder Judicial Federal, y en especial la de la Suprema Corte, jamás ha sido difundida ni propagada por ésta, lo -- cual ha sido consecuencia de su prudencia y su cautela política, hecho -- atinente y acertado que le ha evitado herir susceptibilidades de las demás autoridades del Estado y lastimar su imagen serena y limpia.

El valedero jurisconsulto y político Don Manuel Crescencio Rejón manifestó en la exposición de motivos del proyecto de la Constitución Yucateca de 1840 la idea de que siendo el Poder Judicial Federal el más desvalido y desprotegido de los tres poderes del sistema constitucional, debía tener poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Legislativo y a las ilegales del Poder Ejecutivo. Decía Rejón, -- que la única fuerza que el Poder Judicial debía ostentar era la de su opinión buscando siempre y sobre todo la equidad y la justicia, es decir: la fuerza moral de sus fallos.

Por todo lo dicho y lo expuesto es válido concluir que la Suprema -- Corte en particular, y el Poder Judicial Federal en general, al ejercer -- la tutela constitucional al través del juicio de amparo; atendiendo a la potestad de invalidación con que está investida respecto de cualquier acto de autoridad que vulnera el orden instituido por la Ley Suprema, así -- como a la obligatoriedad jurídica de sus sentencias, la función genérica que desarrolla puede merecer con todo acierto el calificativo de "super -- actuación" como lo propone el maestro Ignacio Burgoa, y en cuyo significado se sintetiza la posición de supremacía que ocupa frente a los demás -- or -- ganos del Estado Mexicano.

El "sistema jurisdiccional" señalado y cuya denominación se debe tam -- bién al maestro Ignacio Burgoa, puede llamarse también en nuestro concep -- to el "Gobierno de los Jueces", como lo llaman los jurisconsultos france -- ses al gobierno en que se encomienda el control de la Constitución a órga -- nos jurisdiccionales y es este sistema jurídico-político el más idóneo pa -- ra preservar y llevar la paz a los hombres de todos los pueblos y todas -- las razas.

#### IV. EL JUICIO DE AMPARO.

Está íntimamente relacionado con la Supremacía de la Constitución, -- por que el fin primordial que persigue es de mantenerla de hecho y de De -- recho, a petición de la parte legítima y por medio de un procedimiento ju -- dicial. La Constitución es, consiguientemente, el objeto natural y prop -- pio de la tutela que el Amparo otorga al gobernado, por lo que se deduce la doble finalidad del Juicio de Amparo: preservar la Ley Suprema del -- país y la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, con -- tra todo acto del poder público.

El Juicio de Amparo le da vigencia y operatividad práctica al orden constitucional y a todos los principios que proclama y sobre los que se -- asienta, preservándolos de toda clase de violaciones y quebrantamientos -- impunes.

Siendo la Constitución el objeto tutelar del Juicio de Amparo, es al mismo tiempo la fuente de su existencia, no sólo porque ella consigna su procedencia y lo crea expresamente en diversos preceptos, sino también -- porque de los principios que la informan y de su situación jerárquico-normativa deriva nuestra institución su razón de ser.

Son pues, el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público de dos objetivos lógicos y jurídicamente inseparables que integran la teleología esencial del Juicio de Amparo. Resulta de esta manera el Juicio de Amparo como el medio jurídico de que dispone cualquier gobernado para obtener, en su beneficio, la observancia de la Ley Primera o Fundamental contra todo acto de cualquier órgano del Estado que la viole o pretenda violarla. Es en esta última propensión donde se destaca el carácter de orden público del Juicio de Amparo, controlador y tutelador de la Constitución, ya que el interés específico del gobernado se protege con vista o con referencia siempre a un interés superior, el cual consiste en el respeto a la Ley Suprema.

Teórica e históricamente y conforme a su esencia teleológica, el Juicio de Amparo puede definirse como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de éste.

Para obtener, en su beneficio, la protección íntegra del orden de derecho mexicano, el gobernado dispone del Juicio de Amparo; y el gobernado es toda persona física o individual, así como entes tales como sindicatos de trabajadores, comunidades agrarias, organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

El Juicio de Amparo es, pues, un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo. Preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole o pretenda violarlas; conforme a la Fracción I del Artículo 103 Constitucional; garantiza en favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de las entidades federativas; conforme a las fracciones II y III de dicho precepto; y, finalmente, protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad establecida en los Artículos 14 y 16 de la Carta Magna y en función del interés jurídico particular del gobernado.

Además del caso contemplado en el Artículo 105 Constitucional, restringido a los conflictos constitucionales entre los Poderes de un mismo Estado, la defensa de la Constitución sólo puede hacerse en México en el Juicio de Amparo; la defensa así lograda es del individuo en particular y de toda la Constitución en general.

El diputado al Congreso Constituyente de 1857, Ignacio Mariscal, opinó de distinta manera, al decir que la intención del legislador al prevenir el establecimiento del Juicio de Amparo, no fue proveer un remedio en favor del individuo por todas las violaciones de la Constitución, sino sólo

lamente por las tres clases de ellas que especificaba el Artículo 101 - (igual al 103 actual). Decía que era absurdo suponer que se había hecho tal especificación con el ánimo de comprender directa e indirectamente to dos los demás ataques a la Ley Suprema en contra de un individuo. Agrega ba que en esa equivocación se incurría cuando se trataba de enlazar un artículo cualquiera de dicha Carta con los que notoriamente encerraban garantía individuales a fin de promover un Juicio de Amparo.

José María Lozano en su obra "Derechos del Hombre" e Ignacio Luis Vallarta en sus "Votos" triunfaron en su época con su tesis individualista del Amparo para la reclamación contra leyes y eran de la misma opinión de Mariscal, al afirmar que mientras la ley no se ejecuta o aplica, debe considerarse como letra muerta, ya que a nadie ofende ni causa perjuicio. Se fundaron en que el Artículo 102 Constitucional (ahora 107) establecía que la sentencia en el Amparo debería limitarse a proteger y amparar en el caso especial sobre el que versaba la queja sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto reclamado; de aquí que la demanda que no citara un hecho especial, sino que pidiera la derogación o siguiera la dispensa de una ley, supuesta inconstitucional, sería improcedente como contraría a aquél precepto. Añadían que paralizar en abstracto los efectos de una ley, aunque sólo fuera en relación con un individuo no era juzgar sino legislar. La oportunidad para promover Amparo contra una ley se presenta según esta tesis, hasta el momento en que la ley se ejecuta o aplica en perjuicio de un particular.

La Ley de Amparo de 1919 acogió la tesis de Lozano y Vallarta, acaso por ignorar la de Rabasa que apareció publicada en ese mismo año. Pero la de este último estaba inspirada en principios de justicia y de necesidad que habrían de sobreponerse al crudo individualismo de la anterior. Es inadmisibles, en efecto, que a título de que no puede dispensarse de la aplicación futura de una ley se agrave la situación del perjudicado con las molestias de la ejecución. Se le critica a Rabasa que al publicar en Mayo de 1919 en la ciudad de Nueva York su famoso libro "El Juicio Constitucional", no alude a la Constitución de 1917 que entonces ya tenía dos años de estar en vigor. Los estudios que contiene dicha obra los enfoca Rabasa en torno a la Constitución de 1857, como si la Ley Fundamental vigente no se hubiese expedido, ignorando con desprecio al Congreso de Querétaro.

Ignacio Ramírez "El Nigromante" (1818-1879) en el Constituyente de 1856, radicalmente negó al órgano judicial la potestad de paralizar mediante la sentencia de Amparo la obra del legislador, pues pensaba que -- los fallos de los tribunales serían excepciones de ley y que dichas excepciones sólo deberían concederlas el mismo legislador; y que los tribunales a título de juzgar serían legisladores superiores a los Estados y a los Poderes Federales. Después fue el diputado Couto, en el Segundo Congreso Constitucional de 1861, quien al discutirse el proyecto de nuestra primera Ley de Amparo afirmó que desde el momento en que podía ponerse en duda la validez de una ley; desde que había una autoridad que pudiera declarar que los ciudadanos no la debían cumplir, quedaría enteramente desvirtuada, y resultaría que un juez de Distrito tendría más responsabilidad que toda la representación nacional y que el voto de uno solo valiera

más que ciento y tantos diputados que hablan podido expedir una ley.

En la mayoría de los juicios de amparos promovidos por los gobernados ante la justicia federal, se reclama la inexacta aplicación de la ley; en tales amparos no hay materia propiamente constitucional. Son pocos los amparos que reclaman la inconstitucionalidad misma de la ley que se pretende aplicar. Aquí, el juez federal debe contrastar la Constitución con la ley impugnada de inconstitucional.

En el Amparo contra leyes, hace crisis el carácter individualista de la institución. Para la doctrina, para la ley secundaria y para la jurisprudencia ha existido siempre el problema de cómo conciliar el elemento "perjuicio" concretado en una persona, que es indispensable para la procedencia del Amparo, con la naturaleza impersonal, abstracta y general de la ley.

El Amparo contra leyes ha despertado en los últimos años un interés especial, así del legislador constituyente como del ordinario. En México, tanto el Artículo 103 Constitucional, como el primero de su ley reglamentaria, establecen su procedencia, como contra cualquier acto de autoridad.

La doctrina y la jurisprudencia han distinguido tres estados de la ley según la diversidad de efectos que produce, a saber: en el primero, la ley se promulga, se expide, conteniendo disposiciones generales sin lastimar, sin afectar ni dañar a nadie mientras no se ejecuta; aquí el Amparo es impropio; el segundo estado la ley al promulgarse automáticamente contiene preceptos obligatorios para señaladas personas e individuos innominados, pero bien definidos por las condiciones y circunstancias en que se encuentran, dichos preceptos, no obstante, revisten la forma general de toda ley; de aquí que los gobernados que se sientan comprendidos en la designación de la ley, pueden considerarse agraviados y promover el Juicio de Amparo contra la misma; y finalmente el tercer estado de la ley consiste en que por medio de un acto de autoridad distinto del legislativo, se ejecute materialmente el precepto que se considera contrario a la Constitución. Procede el Juicio de Amparo, a partir del conocimiento del acto de aplicación y que se considere un ultraje a los derechos del gobernado.

El Principio de Definitividad, característico de nuestro medio de control constitucional, que procede cuando se han agotado previamente todos los recursos jurídicos ordinarios para impugnar el acto de autoridad agravante, no opera en el Juicio de Amparo contra leyes, puesto que puede intentarse tal medio aun cuando la disposición tildada de inconstitucional consigne medios comunes que el agraviado puede hacer valer contra su aplicación. La Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia al respecto y ha establecido: "Antes de acudir al amparo no existe la obligación de agotar los recursos ordinarios establecidos en la ley del acto, cuando se reclama principalmente la inconstitucionalidad de ésta, ya que sería contrario a los principios de derecho, el que se obligara a los quejosos a que se sometieran a las disposiciones de esta ley, cuya obligatoriedad impugnen por conceptualmente contraria a los textos de la Constitución". En otra tesis, su jurisprudencia es en el siguiente sentido: --

"Cuando se ataca directamente la constitucionalidad de una ley, y sólo indirectamente su aplicación, no es necesario agotar previamente los recursos señalados por la ley del acto, para venir al amparo, suponiendo que los hubiese, puesto que no son las autoridades comunes a quienes compete resolver si una ley o reglamento son o no contrarios a la Constitución de la República, sino directamente a la Justicia Federal".<sup>23</sup>

La aplicación radical del principio individualista del Amparo, conduciendo de hecho a que el control de la constitucionalidad sobre la ley se ejerciera únicamente a través del acto de ejecución. El acto legislativo permanecía libre de todo control mientras no descargara sus efectos sobre un gobernado, lo que era aplicar con todo vigor, pero al mismo tiempo con toda lógica, el relativismo del Amparo.

Se ha criticado al Juicio de Amparo, por no haber garantizado los derechos personales de los individuos contra todas las violaciones que las autoridades pudieran inferir a la Constitución, dejándolos desamparados -- los actos que ejecute un Poder Federal que invada o usurpe las facultades de los otros dos en perjuicio de los particulares, e igualmente las infracciones de cualquier autoridad de la República, local o federal contra todos los demás artículos de la Constitución que no están incluidos en las garantías individuales (del 10. al 29), o que no se consignan limitación de facultades, o de esferas de acción gubernamental, de los Poderes de la Unión entre sí. No obstante todo ello, se ha logrado la ampliación del Juicio de Amparo, mediante una interpretación jurídica hasta llegar a la protección absoluta del individuo contra la violación de todos los artículos de nuestro Código Político. De aquí que la definición vallartista -- del Amparo no corresponde a la esencia jurídica actual de nuestro juicio constitucional.

Don Emilio Rabasa impugnó en su multicitada obra "El Juicio Constitucional" a Lozano, a Vallarta y a Mariscal diciendo que una ley viola y lesiona los derechos del gobernado desde el momento en que por la promulgación del acto legislativo toma fuerza de determinación obligatoria que debe cumplirse. De esta manera Rabasa aprovechaba el Amparo contra leyes, en el que es posible prever los agravios futuros concretos de una ley, a partir de la disposición que la enuncia, preservando anticipadamente al gobernado de los efectos nocivos futuros de la ley que pretendiese aplicarse.

Decía Rabasa que toda invasión de un Poder en las atribuciones de otro o bien toda acción de un Poder fuera de los límites de la Constitución (que es concepto más amplio), se produce en forma de ley inconstitucional o en acto atentatorio que no se funda en ley buena o mala, y que en uno y otro caso implicaba la infracción del Artículo 14 Constitucional al oponerse por obra. Que la aplicación de una ley inconstitucional hace vicioso el procedimiento y la sentencia reclamables por vía de Amparo por infracción del precitado Artículo 14. Que un juez obra tan mal procediendo sin ley como aplicando estatutos sin valor, sea por el origen que ten-

<sup>23</sup> Burgoa, Ignacio. "El Juicio de Amparo". Notas 300 y 301, págs. 232 y 233.

gan o por circunstancias que la vician. Agregaba el ilustre abogado que la Constitución cuando habla de leyes como normas no puede referirse a -- cualquier acto legislativo, sino a los que por su origen y por sus prescripciones están dentro de ella y conforme a ella son válidos. Que una ley inconstitucional no puede ser ley en el lenguaje de la Constitución, salvo que se admitiera que ella se desestima y se nulifica en sus propias palabras. Afirmaba Don Emilio Rabasa que el agraviado con la aplicación de un estatuto violatorio de la Constitución, debe invocar la garantía -- del Artículo 14, no por relaciones supuestas entre éste y los artículos violados, sino porque el Artículo 14 está violado directamente con el hecho de darse fuerza legal a una ley formada en la violación de preceptos de la Ley Suprema. Finalmente Don Emilio Rabasa decía: "El Artículo 14 llena de este modo el vacío aparente del 101 y da la amplitud necesaria -- al Juicio Constitucional para hacerlo un medio tan general de defensa de la Constitución como lo es el norteamericano; con él la Corte, extendiendo su jurisdicción a todos los casos en que la Ley Fundamental se invoque por un derecho personal lesionado, integra su función política con su poder eficaz para mantener a cada uno de los departamentos del Gobierno dentro de los límites constitucionales".<sup>24</sup>

Las reformas aprobadas en diciembre de 1950 y que entraron en vigor en mayo del año siguiente, introdujeron a la Ley de Amparo la posibilidad de atacar los vicios de inconstitucionalidad de una Ley desde antes de su aplicación, aunque lo hizo en forma técnicamente defectuosa, que desorientó a la jurisprudencia. Dichas reformas erigieron el elemento "perjuicio" en integrante de la titularidad de la acción de Amparo e integraron al Artículo 107 tres reglas en relación con el Amparo contra leyes: la su plencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte; la competencia de la Suprema Corte para conocer en revisión de los Amparos en que se impugne una ley por su inconstitucionalidad; y la exclusión de esta clase de Amparos de la regla de caducidad por inactividad de la parte agraviada.

Las reformas de 1957 significaron un brote en el viejo recelo que ha inspirado el régimen jurídico del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, por lo que consideramos pertinente tener en cuenta lo siguiente: "Se advertirá que este régimen está íntegramente dominado por la idea de que conviene a los tribunales adoptar en la materia una actitud de autoreserva (self-restraint), tanto por razón de la modestia que se impone cuando se juzga una cuestión que ha sido ya resuelta por dos Poderes iguales al Poder Judicial: el Legislativo y el Ejecutivo, cuanto por razón de la gravedad de una decisión sobre la cuestión".<sup>25</sup>

Por todo lo antes expuesto, podemos afirmar que el Juicio de Amparo se ha complementado y perfeccionado, pues, protege tanto a la Constitución como la legislación ordinaria en general. Es un recurso Constitucional (iato sensu) y es un recurso extraordinario de legalidad conforme al

24 Lanz Duret, Miguel: "Derecho Constitucional Mexicano", pág. 326.

25 Tena Ramírez, Felipe: "Derecho Constitucional Mexicano", citando a André y Suzanne Tunc, pág. 526.

Artículo 16 Constitucional, pues tutela todos los ordenamientos legales, ensanchando así su naturaleza teleológica, que no solamente estriba en -- controlar el orden constitucional, como lo dejamos asentado con antelación. Existen, no obstante, opiniones en contrario como la del maestro Alfonso Noriega, que niega al Juicio de Amparo su estructura unitaria como tutelador de todo el orden establecido por la Ley Fundamental, limitándolo únicamente a los casos señalados por el Artículo 103, o sea, a la -- violación de las garantías del gobernado y a la invasión de soberanías. Pese a tan docta opinión nuestro Juicio de Amparo, al través de la Garantía de Legalidad consagrada en el precepto precitado, tutela la Ley Fundamental no únicamente en los casos específicos a que se refiere el Artículo 103, sino en relación con todas sus disposiciones, por lo que, sin género de duda, es un verdadero medio integral de control constitucional.

El Juicio Constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica difiere diametralmente del Juicio de Amparo mexicano. Las controversias motivadas por intereses privados en pugna, planteados mediante procedimientos del orden jurídico que se relacionen con la aplicación e interpretación de la Constitución, leyes federales y tratados, surten la competencia de los jueces para resolver sobre la validez de los actos y leyes de las autoridades en general. El sistema así concebido no está basado en un juicio especial o determinado; como es el caso del juicio de Amparo en México; sino que funciona a través de los medios y recursos ordinarios del derecho procesal anglosajón en general. El procedimiento en los Estados Unidos de Norteamérica se puede iniciar, indistintamente, en los tribunales federales o en los estatales; la materia no está reservada exclusivamente, sino en casos excepcionales, a los jueces de la Federación y ambas categorías de tribunales ejercen jurisdicción concurrente en el procedimiento constitucional, sujetos siempre a la revisión judicial por la Suprema Corte de los Estados Unidos en vía de apelación.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación siendo el final intérprete de la Constitución, es el tribunal que pronuncia la última palabra en todas las cuestiones constitucionales que pueden revestir la forma judicial; es el más alto tribunal que puede conocer por vía de Amparo aun de las sentencias ejecutorias de los tribunales locales cuando se les acusa de haber violado una garantía o de haber invadido el régimen federal. Aquí pues, no conocemos el "writ of error", "of certiorari", "of mandamus", "of inductio", etc., etc., por medio de los cuales las cuestiones constitucionales son llevadas en los Estados Unidos de los tribunales locales a la Suprema Corte.

Nuestro país puede preciarse de haber creado con sabiduría y excelencia jurídica en base a nuestras leyes, normas y costumbres, una institución "sui generis" digna de imitación mundial: el Juicio de Amparo.

## CONCLUSIONES

1. La flexibilidad de la Constitución inglesa, Único ejemplo que -- existe de Constitución espontánea, que iguala en jerarquía a las leyes -- fundamentales y las ordinarias, no permite juzgar a las segundas a la luz de las primeras.

En Inglaterra las llamadas leyes constitucionales sólo difieren de - las otras leyes por la materia, pero no son de jerarquía superior en modo alguno. Cada una de estas leyes, aunque todas, sin excepción, estén com- prendidas en la denominación de Constitución Británica, puede ser modifi- cada en cualquier momento por la autoridad legislativa ordinaria, como -- cualquier otra ley. La autoridad del Parlamento es trascendente, no tie- ne ningún límite, no hay ninguna Constitución escrita, ninguna ley funda- mental que limite el ejercicio del Poder Legislativo. No hay ninguna res- puesta sola ni exclusiva a la pregunta de la debida realización de un Ré- gimen de Derecho, sin embargo, no hay ninguna duda real de que los ingles- ses son gobernados por el Derecho y sólo por el Derecho, pues en inglate- rra el Derecho y el poder arbitrario están, según el irlandés Edmund Bur- ke, en pugna irreductible.

Cuando Voltaire llegó a Inglaterra después de ser huésped distingui- do de la Bastilla; tras la publicación de sus célebres "Cartas Filosofi- cas"; se preció de estar en una tierra, en donde a pesar de existir leyes un poco ásperas, los hombres eran gobernados por el Derecho y no por el - capricho. Aquí, dijo el liberal escritor Francoise Marie Arouet, el mis- mo aire que uno respira es libre, porque no hay ningún lugar para el po- der arbitrario. Esto es así a pesar de la omnipotencia teórica de la le- gislatura británica, según la doctrina de la Supremacía Parlamentaria.

El Parlamento, en la Gran Bretaña, así lo dice un aforismo casi pro- verbial, lo puede hacer todo, menos una mujer de un hombre o un hombre de una mujer. Desde el punto de vista puramente jurídico, en verdad, el Par- lamento puede hacer hasta esto, porque su autoridad es tan trascendente y absoluta que no puede confinarse dentro de límites definidos. No hay nin- guna Constitución escrita, es verdad, ninguna división de los poderes gu- bernamentales, ninguna revisión judicial que restrinja el ejercicio de la soberanía parlamentaria.

El Gobierno de Derecho o Constitucional ha penetrado de tal manera - en la vida inglesa que la falta de formales apoyos jurídicos e institucio- nales no ha importado un ardite. La ausencia de autoridad arbitraria, la sujeción de los funcionarios del gobierno a la ley ordinaria, las liberta- des del súbdito: estos son elementos tan fundamentales del sistema britá- nico como si se guardaran como reliquias en un documento orgánico obliga- torio. El respeto a los derechos personales y a la ley se halla tan pro- fundamente arraigado en los corazones de los ingleses, que no necesitan - ninguna constitución, ninguna ley, ningún tribunal de justicia para que - tenga efecto; pues ya Aristoteles en su obra "Politica" decía: "el gobier- no que proclama el régimen de derecho, proclama el gobierno de Dios y de la razón".



En Inglaterra según la acertada frase de Tocqueville, hay más libertades en las costumbres que en las leyes del pueblo.

El "Common Law" no es otra cosa que la costumbre inglesa, que desde los tiempos más remotos se ha erigido en "Ley Constitucional Suprema" que impone limitaciones al Poder de todas las autoridades, que es superior a todas ellas y les ordena que procedan de una manera determinada, surgiendo inmaculadamente la "Supremacía del Derecho" ("Supremacy of Law").

El holandés Hugo Van Der Groot o Grocio, contemporáneo de Coke, sostuvo la realidad de normas jurídicas y preceptos morales esenciales para la vida, que se derivan de la naturaleza de las cosas, y obligan a los -- pueblos lo mismo que a los hombres. Hablaba de un Derecho natural producido de la razón recta y justa, de acuerdo con la naturaleza y, por consiguiente, con la ley de Dios. Este teólogo y jurisconsulto, importante -- precursor del Derecho Internacional, decía y muy bien que el derecho natural es tan inmutable que aún Dios no lo puede cambiar.

De esta manera, el "Common Law" en Inglaterra sistema más antiguo -- que los reyes y los parlamentos, está dotado de inmemorial majestad y de una autoridad casi divina, encarnando el ideal perfecto del derecho, pues to que no es sino la razón natural desarrollada y explicada por la sabiduría colectiva de múltiples generaciones. Deriva su autoridad de algo por encima de la voluntad del rey, del parlamento y de todas las autoridades existentes en todo el reino.

El "Common Law" posee aquella misteriosa santidad prescriptiva que no procede del legislador y está rodeado por un nimbo de dignidad peculiar a la personificación de los más arraigados principios y de la más alta expresión de la razón humana y de la ley natural inculcada en el corazón humano. De aquí que los registros judiciales y decretos del Parlamento no son sino declaraciones del "Common Law" y de las costumbres del reino, relativas al gobierno real.

La Supremacía de la Ley que los tribunales obligan a acatar y cumplir sólo puede ser efectiva en una sociedad democrática como la inglesa; es solamente esa clase de sociedad la que está dispuesta en realidad a someter sus conflictos a la decisión judicial, y subordinar el poder a la razón.

La justicia inglesa es un alto ejemplo para todo el mundo, pues para un inglés el "Common Law" o "lex non scripta", o doctrina que no emana de estatuto u ordenanza alguna sino que rige por el uso inmemorial" como la llama Sir William Blackstone, es sagrada, inmutable, lo que constituye en él una actitud puramente primitiva. Este es el factor humano fundamental del "Common Law", pues todos los elementos materiales destinados a amparar la justicia serían inútiles si no se encontraran en los hombres llamados a impartirla aquel sentido natural del derecho, aquella disposición espiritual que en el curso de los siglos han caracterizado a Inglaterra -- como el país clásico de la justicia.

En Inglaterra el poder organizado está realmente de parte del pueblo,

por lo que la Constitución y el Parlamento británicos son el modelo sobre el que se han organizado políticamente los estados Modernos, su Poder Judicial se considera también como ejemplo, porque al organizar esta rama complementaria de las actividades normales de un Estado Constitucional de facto, Inglaterra lo ha hecho no sólo sobre sólidos fundamentos de tradición centenaria y de prácticas modernas; sino infundiéndole el mismo espíritu democrático que ha mantenido en los tiempos modernos sus instituciones políticas, adaptándolas a las exigencias de las nuevas generaciones, y defendiendo también la administración de justicia de los peligros con que las debilidades de la misma democracia pudieran llegar a empañar el más sagrado derecho de los pueblos, como lo es el de la justicia administrada con ilustración, con mérito y con independencia.

El "Common Law" vive en los corazones de los Ingleses que lo llevan también, con pasión en la sangre, con respeto en el alma y con fuerza en la mente, a grado tal que desde el primer Estatuto de Merton, dictado en 1235, los ingleses decían con decisión talmúdica: "Nolumun Teges Angliae mutare", no queremos cambiar de leyes en Inglaterra.

2. En los Estados Unidos de Norteamérica, los Estados poseen un Derecho propio, aplicado a un sistema judicial, en principio independiente. El Derecho Federal, jerárquicamente superior, se superpone al Derecho de los Estados; pero estando su ámbito esencialmente limitado, no puede convertirse en instrumento de unidad en el orden jurídico y plantea, por el contrario, el problema de las relaciones entre el Derecho Federal y los Derechos de los Estados; así como el problema de la aplicación del Derecho Federal por los tribunales estatales y del Derecho de los Estados por los tribunales federales. El que esos Derechos Estatales sean "primos", todos ellos derivados del "Common Law" de Inglaterra, no disminuye su autonomía, que es una fuente considerable de complicaciones.

Se puede notar también, en las materias de "Common Law", una mezcla muy curiosa de principios tradicionales y de puntos de vista modernos y realistas, sin que la evolución del Derecho se haya realizado con la misma constancia y con la misma prudencia que en Inglaterra. Todos los Estados legislan, todos poseen una Suprema Corte de Justicia que dicta sentencias, y no existe una sola cuyas decisiones dejen de influir sobre el Derecho de los otros Estados. De aquí que la dificultad del Derecho norteamericano reside realmente en el hecho de que es una simple expresión geográfica y, en cualquier otro aspecto, una pura abstracción.

La importancia práctica del Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, es, como su dificultad, un hecho que sorprende a cualquier extranjero que lo visita. El Derecho merece las preocupaciones de los ciudadanos en todas sus medidas y su importancia nunca disminuye, los es todo y sus tribunales interfieren constantemente en los actos de gobierno.

El Derecho y la Ley, en fin, son respetados. El norteamericano sienta hacia todas las leyes y reglamentaciones un respeto casi religioso. El espíritu comunitario del norteamericano le induce a respetar el Derecho. Los factores que explican la importancia del Derecho en la vida social norteamericana son numerosos y complejos.

El principio de la separación de poderes, de la revisión judicial de los actos legislativos y la declaración de la Supremacía de la Constitución como ley, es en los Estados Unidos de Norteamérica diferente y opuesto al concepto europeo, donde una "Constitución" es considerada principalmente como un documento conteniendo "leyes políticas", con departamentos "políticos" encargados de su interpretación. Su custodia pertenece así a la rama legislativa del gobierno.

Los juristas y estadistas europeos, en lugar de establecer, mediante la revisión judicial, un gobierno de leyes y no de hombres arguyen que bajo el régimen constitucional precisamente por ser la Ley Suprema, el Poder Legislativo está por encima de los otros Poderes, agregando que siguiendo el principio de que solamente hay dos grandes funciones de gobierno, hacer leyes y ejecutarlas, el Poder Judicial está subordinado a los otros dos Poderes.

A título de "órgano último" de ajuste, la Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica es, por lo menos en los cálculos teóricos de la soberanía, superior al Congreso y al Presidente. La Supremacía Judicial es hasta cierto punto característica de todos los gobiernos, porque los jueces hacen derecho en casos particulares siempre después de que la legislatura aprueba reglas generales. Más la Supremacía Judicial es más pronunciada en los Estados Unidos de Norteamérica que en cualquier otro país del mundo. Sus tribunales tienen la facultad de Revisión Judicial, esto es, la facultad y el poder de examinar la "constitucionalidad" de las disposiciones del Congreso y de todo acto de gobierno. En otros países, los tribunales hacen derecho "grosso modo" dentro de las normas generales establecidas por la ley. En cambio, los tribunales de los Estados Unidos pueden elegir entre confirmar o no las normas dispositivas mismas. La facultad de interpretar es bastante amplia; más grande aún el poder de Revisión Judicial, y eso es lo que hace única la Supremacía Judicial.

Se ha interpretado la Constitución en miles de causas ventiladas ante las cortes federales y estatales de la Unión Americana desde 1789. -- Una proporción del uno por ciento, de este número, ha sido elevado a la Suprema Corte del país para su decisión final, pero en este conjunto hay resoluciones de profunda significación para todos los norteamericanos. -- El prestigio adquirido por la Corte reposa sobre su calidad aceptada de intérprete definitivo de la Constitución, que es lo que la Suprema Corte interpreta que debe ser, tal como observó sagazmente Charles Evans Hughes, afirmación que no es del todo presuntuosa, dado que la Constitución norteamericana por su misma naturaleza es menos específica y detallada que una ley ordinaria. De aquí que en la práctica la Constitución, como Ley Suprema del País, es lo que los jueces dicen que es, a pesar de que el Magistrado Frankfurter afirmara que la piedra de toque en definitiva de la constitucionalidad, es la Constitución misma, y no lo que los jueces dicen acerca de ella.

Aquel que utiliza las decisiones de la Suprema Corte como material para la comprensión de la Constitución, tiene muchas ventajas sobre el historiador. No necesita buscar su material en quebradizas periódicos o

polvorientos documentos. Encuentra las "Publicaciones Oficiales de Decisiones Judiciales de los Estados Unidos", prolijamente ordenadas en todas las bibliotecas jurídicas, junto con un extraordinario despliegue de comentarios, análisis y citas. Las decisiones de la Corte se concretan en opiniones razonadas, cuya calidad varía grandemente, pero en sus mejores expresiones pueden ser joyas de destreza forense, y en ocasiones, piezas de un destacado valor literario. Habiéndose sucedido pocos Magistrados Presidentes y pocos Magistrados Asociados, en la Corte desde 1789, el influjo de las concepciones jurídicas individuales sobre el desarrollo institucional resulta particularmente evidente. La interpretación de la Constitución se lleva a cabo por la Suprema Corte sólo en cuanto ésta es necesaria para resolver un litigio específico sometido a su jurisdicción; así es como importantes problemas constitucionales pueden permanecer largo tiempo sin decisión por no haberse planteado una causa que los incluya. Los Magistrados, además conocen oficialmente sólo los antecedentes del problema a través de los alegatos o memorias presentados por la partes, y puede así faltarles algo para su completa y total comprensión, en contraste con la manera detallada e imperativa con que las cuestiones constitucionales se presentan a la atención del Congreso o del Presidente. El manejo de los problemas constitucionales por la Corte pueden, por ello, parecer a veces un tanto académico y estéril.

La Suprema Corte de Justicia de la Unión Americana es un poder político, es un hecho conocido, quizá demasiado conocido, y le ha valido ataques que, siendo a menudo políticos en sí mismos, carecen de los matices que hubiesen sido deseables. Como hecho, el poder político de la Suprema Corte es incontestable como lo permite constatar la historia constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica.

Se ha visto a la Corte servir a los Federalistas desde un principio - atraerse los ataques de Thomas Jefferson y de Andrew Jackson; tomar partido en la cuestión de la esclavitud de la manera más impertinente; privar a las Enmiendas de la Guerra Civil en su verdadero alcance y servirse de los textos protectores de la propiedad y de los derechos, contra la legislación "progresista"; demoler, una tras otra, las grandes leyes del "New Deal" y enfrentarse solo al Congreso y a un Presidente tan prestigioso como Franklin Delano Roosevelt; y, finalmente, convertirse en la actualidad en campeón de la igualdad social de los negros y blancos, mediante la interpretación de la cláusula del "debido proceso" de la Enmienda XIV y de las Enmiendas XII y XV de la Constitución.

La Corte resuelve, pues, ampliamente, cuestiones políticas y no sólo puede hacer justicia sin que se dé alcance político a sus decisiones, sino que, muy frecuentemente, no puede pronunciar una decisión más que aceptando estar inspirada por un pensamiento político.

En cuanto a la forma en que la suprema Corte ha ejercido sus facultades, es verdad que no está al abrigo de críticas. Hay que añadir, además que la importancia de la Suprema Corte en la vida social no es sólo de carácter político. Sus decisiones afectan, verbigratia, a millones de negros que habitan en los Estados Unidos de Norteamérica, así como a una importante y creciente población de latinos; afectan, indudablemente, a la -

estructura económica del país y al poderío de los sindicatos obreros. Interesan a millones de obreros y empleados y ponen en juego complementos - de salarios cuyo monto anual se eleva a miles de millones de dólares. Modifican la significación y alcance de la Constitución, pero siempre respetándola como Ley Fundamental y Principal del País. La Suprema Corte de - Justicia ha escrito y sigue escribiendo gran parte de la historia norteamericana.

Sin embargo es a causa de sus procedimientos y al grado en que se -- aleja de las lides políticas, por lo que la Suprema Corte disfruta de -- prestigio y aceptación como árbitro definitivo de la Constitución como -- Ley Suprema, a pesar de que las ramas políticas de gobierno puedan disenter y a veces pasar por encima de su interpretación constitucional.

El Poder Judicial norteamericano en general y la Suprema Corte en -- particular pueden por su reconocido saber e imparcialidad, dictar decisio -- de cualquier otro cuerpo legal y de toda disposición secundaria que no -- tución sobre cualquier ley o acto de gobierno que se le oponga, tutelando -- íntegramente el régimen constitucional.

3. Toda Constitución como cuerpo normativo, en un gobierno que se -- precie de democrático-constitucional, jerárquicamente debe estar arriba -- de cualquier otro cuerpo legal y de toda disposición secundaria que no -- sea constitucional. Esto es así, ya que el aseguramiento del principio -- de supremacía con que está investida le otorga, también, el carácter de -- Ley Primera, es decir: Ley de Leyes.

Una Constitución significa e integra la base jurídica y política sobre la que descansa toda la estructura estatal y de la cual derivan todos los poderes y normas, y todas las autoridades estatales, en especial los jueces tienen que conformar su actividad en base a sus principios.

En la Constitución se crean órganos o "poderes" encargados del ejercicio del poder público del Estado. Estos órganos o poderes son, por con siguiente, engendrados por la Ley Fundamental, a la cual deben su existencia y cuya actuación, por tal motivo, debe estar subordinada a los mandatos constitucionales. Los órganos estatales, de creación y vida derivadas de la Constitución, nunca deben, jurídicamente hablando, violar o con travenir sus disposiciones, pues sería un tremendo absurdo que a una auto ridad constituida por un ordenamiento, le fuera dable infringirla.

Por otra parte, la actividad del legislador ordinario, originado por y en la Constitución, debe estar sometida a los imperativos de ella y los fundamentos o efectos objetivos de dicha actividad, o sean, las leyes, -- tienen, consiguientemente, que supeditárseles también y, en caso de con tradicción, debe optarse por la aplicación de la Ley Fundamental, lo cual no es otra cosa que la expresión del principio de la Supremacía Constitucional.

El Artículo VI párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, establece una obligación judicial de preservación constitucional que es la base misma del sistema norteamericano, ya

que, como trazamos antes, en dicho país cuentan por el recurso de alzada que vincula dentro de un solo proceso las dos instancias desarrolladas sucesivamente ante las jurisdicciones estatal y federal; pero ¿por qué los legisladores constituyentes de 1857 y 1917 fotocopiaron prácticamente dicho precepto en los Artículos 126 y 133 respectivamente en las Cartas Magnas de tales años? Se ha dicho que el autocontrol de la Constitución que se prevee en dichos artículos, obedeció a una inadvertencia, falta de reflexión o de conocimiento de los legisladores constituyentes.

Nos parece difícil creer que legisladores de gran talento, de una intelectualidad reconocida, de gran visión y esclarecidas virtudes hayan caído de una reflexión tal que les hubiera permitido reconocer el absurdo de trasplantar a las Constituciones de 57 y 17 una prevención normativa extranjera que no tenía razón de ser dentro del sistema de protección constitucional mexicana. Afirmamos, sin temor a equivocarnos, que los legisladores constituyentes de 57 y 17 advirtieron y tuvieron conocimiento de la incompatibilidad existente entre el sistema de autocontrol constitucional previsto en el Artículo 126 y en el previsto en los Artículos 101 y 102 de la Ley Fundamental de 1857 y en el previsto en el Artículo 133 y en los Artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917. El error estriba en que carecieron de reflexión para determinar que los tribunales estatales, en un momento dado, podrían obstaculizar, con el pretexto de inconstitucionalidad, la legislación federal. Consideraron, los legisladores constituyentes de esos tiempos, que encomendada la tutela de la Constitución solamente a los Tribunales de la Federación; conforme a los Artículos 101 y 102 de la Constitución de 57, 103 y 107 de la de 17; los jueces de cada Estado deberían de ajustar sus fallos con declaraciones tácitas de contrariedad o conformidad con la Constitución, a pesar de las disposiciones en contrario que contuvieran las Constituciones o leyes de cada Entidad Federativa.

Afirmamos que los constituyentes de 57 y 17, comprendieron la incompatibilidad de las facultades de autocontrol y heterocontrol en el sistema de preservación constitucional, desde el momento en que la tutela de la Constitución se encomendó solamente a los Tribunales Federales, a través de un proceso autónomo y propio como es el Juicio de Amparo, en esencia diametralmente opuestos y diferente de los juicios del orden común.

Nos preguntamos, ¿cómo es posible que haya quien defienda el autocontrol de la Ley Fundamental, cuando con ello se causa trastornos en el orden jurídico, graves desquiciamientos en la organización gubernativa del país y degradación jerárquica en que ésta se estructura?

El sentido común, la lógica y la razón equilibrada y sensata, indican que en un orden jurídico existente donde exista una incongruencia y una incompatibilidad entre dos preceptos, debe aceptarse aquél que preserve y defienda, precisamente, el orden jurídico del momento, la estructura del gobierno y la gradación jerárquica de las autoridades. Luego, entonces, debe observarse el problema del control constitucional como una situación de hecho y no como lo que debe ser.

En México se considera a la Constitución como una especie de tótem - pues no se busca en ella las respuestas a los mecanismos gubernamentales sino el espíritu que alienta detrás de su gobierno. Esto sería bueno, -- aceptable, pero no siempre los principios han sido la máxima bendición de la Constitución para el pueblo mexicano, ya que no han impuesto; ni se -- vislumbra esa posibilidad; una real lealtad universal.

Ninguna ideología, ninguna división étnica o geográfica, ningún conflicto de intereses económicos deben destruir el consenso acerca de los - principios que la Constitución mexicana representa para gobernantes y gobernados.

El que la Constitución prescriba los principios generales de la estructura y el funcionamiento del gobierno, en vez de dar los pequeños detalles, no es el resultado de la clarividencia de sus redactores, sino de su pragmatismo. La Constitución fue creada para encarar problemas inmediatos y apremiantes ocasionados por la Revolución de 1917: el reparto de la tierra, las garantías del gobernado, los problemas de los obreros, etcétera. Pero a 72 años de la Ley Fundamental de 1917 es absurdo que el Artículo 133 de dicho documento político siga siendo ignorado por nuestros actuales legisladores. Es menester hacerlo claro, redactarlo sin lugar a dudas y sin posibilidad de dar pie a interpretaciones, que por muy serias y fundadas que puedan ser, sólo crean dudas, confusión e inestabilidad en nuestro Derecho Constitucional.

Los conceptos vertidos líneas arriba se refieren obviamente a la segunda parte del Artículo 133 Constitucional, donde se vislumbra un autocontrol de la Constitución que no tiene razón de ser en nuestro sistema - constitucional, pero la primera parte del mencionado precepto constitucional consagra sin lugar a dudas, la Supremacía Constitucional.

En México no es posible que en las mismas manos se acumulen los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ya que la propia Constitución ha - impuesto límites a todas las Autoridades, su imperio sirve para evitar la arbitrariedad y el despotismo gubernamentales. La Constitución nació, -- pues para regir como ley fundamental sobre los gobernantes y gobernados y como una garantía de libertad. Solamente los gobiernos absolutos y tiranos aceptan el principio de que "el Rey no puede obrar mal" y para ellos las libertades individuales son frágiles o de plano no existen.

Si bien es cierto que en México la interpretación constitucional ha oscilado inopinadamente entre los extremos de los "laxo" y lo "estricto" - y que por fortuna la Constitución actual logró ser ambigua en los lugares adecuados, dejando resquicios para la interpretación a sus futuros usuarios también es cierto que la Constitución consagra principios sólidos e históricamente inmodificables en varios de sus preceptos que jamás deben de ser motivo de interpretación alguna y el sistema de "control y equilibrio" gubernamental en que el pueblo mexicano se basa no es en la independencia sino en la interdependencia de sus ramas de gobierno. También es verdad que nuestra actual forma de gobierno nunca ha podido jactarse de tener gran resolución, pero ha cumplido en general su propósito: evitar la acumulación del poder irrestricto. Algo más: todos aquellos pueblos -

que desean un sistema estatal de derecho o todos aquellos gobiernos que se precien de ser democráticos y de tener una Constitución en que se consagra el principio de la Supremacía Constitucional, tienden, invariablemente, a proteger a la Ley Fundamental contra cualquier acto autoritario que la viole (control de actos "strictu sensu") y a ponerla a salvo de la actividad ordinaria legislativa, reafirmando la hegemonía de la "Ley más alta" sobre las leyes comunes o secundarias, bien por medio de declaraciones generales o abstractas (control por órgano político), o bien mediante la consideración de su ineficacia en casos particulares y concretos (control por órgano jurisdiccional) como es el caso de México.

4. Un examen lógico, jurídico, sistemático e integral del Artículo 133 Constitucional, en conexión con los Artículos 41, 72, 89 fracción I y 128 de la misma Ley Fundamental, nos lleva a la conclusión de que la facultad de examinar la constitucionalidad de las leyes federales corresponde de exclusivamente a los órganos jurisdiccionales y en última instancia a la Suprema Corte de la Nación.

La facultad de los jueces, de aplicar la norma superior en caso de conflicto, no se funda solamente en el Artículo 133 Constitucional sino en la estructura misma del Estado, pues conforme al principio de la división de poderes, consagrado por el Artículo 49 Constitucional, la facultad de examinar la constitucionalidad de las leyes corresponde exclusivamente a los tribunales.

Es indiscutible que el Artículo 133 Constitucional contempla el auto control de la constitucionalidad, mediante el cual los jueces de cualquier instancia pueden analizar previamente y de "motu proprio" la inconstitucionalidad de la ley que pueda o no ser contraria a la Carta Magna, pero de este axioma no se deriva como corolario que todo el mundo, inclusive los funcionarios administrativos y los particulares, esté facultado para examinar la constitucionalidad de las leyes.

Es insostenible la tesis de que por ser la Constitución el derecho de todos, su interpretación se convierte en un libro abierto, al alcance de todos.

No existe ningún precepto expreso que prohíba a los particulares y funcionarios examinar la constitucionalidad de las leyes; pero tampoco existe uno que los autorice; de tal suerte que no hay razón para otorgarle a un funcionario administrativo un trato distinto, pues también los gobernados están sometidos a la Ley Suprema y sin embargo no están facultados para conocer de discriminaciones constitucionales.

Si todo el mundo estuviera facultado a desobedecer las leyes, por considerarlas anticonstitucionales, éstas quedarían reducidas a un simple consejo o invitación, ya que no sería posible autorizar el examen de las que se consideran anticonstitucionales de manera manifiesta y patente, puesto que la decisión quedaría a cargo del que hiciera el examen: de todo el mundo. Cada ciudadano, cada gobernado, es decir, toda persona moral de derecho privado, toda entidad socioeconómica, todo organismo descentralizado, toda empresa de participación estatal y excepcionalmente to



da persona moral oficial escogería la interpretación que más se acomodara a sus intereses y deseos; serían los deseos, intereses y anhelos cada uno los que vendrían a darle sentido al derecho. De esta manera despojaríamos de su esencia al orden jurídico de su obligatoriedad y con ello negaríamos el fin primordial de toda Constitución.

El orden jurídico creado por el legislador es obligatorio y por tanto su impugnación debe someterse al procedimiento jurisdiccional establecido por la misma Constitución y negarse la facultad de desconocerlo a -- los que no estén expresamente facultados para ello, habida cuenta de que las excepciones deben ser siempre expresas.

Si la creación del orden jurídico corresponde al legislador, a partir de la Constitución, no es jurídico darle esta misma facultad al Ejecutivo a través de la autorización de examinar la constitucionalidad.

La obligatoriedad del orden jurídico es precisamente la que hace posible la existencia de una de las garantías más importantes de la Constitución, como lo es el Artículo 14.

Ni la Supremacía de la Constitución ni la obligación que tienen los funcionarios de respetarla, es argumento bastante para facultar a todo el mundo para examinar la constitucionalidad, pues los Artículos 103 y 107 - Constitucionales expresamente otorgan esta facultad a los tribunales federales por naturaleza y en función del principio de la división de Poderes.

Desde el punto de vista teórico-constitucional, con base en la doctrina y con apoyo riguroso de la lógica jurídica, todas las autoridades del país, independientemente de su categoría, tienen el deber o la obligación de aplicar la Constitución como Ley Primera con preferencia a cualquier ley que se oponga al ordenamiento fundamental, deber u obligación que deriva de los Artículos 41 y 133 Constitucionales, y que contrae todo servidor público o miembro de cualquier organismo autoritario al rendir -- su protesta, en el sentido de cumplir y hacer cumplir la Ley Suprema, -- atendiendo al texto del Artículo 128 Constitucional. Pero en la práctica real jurídica, esto traería como consecuencia el desquebrajamiento del orden de derecho, la anarquía en la jerarquía administrativa en detrimento de los intereses del Estado, la inseguridad legal, la arbitrariedad, el -- abuso del poder, la incertidumbre y se alteraría profundamente el papel -- que debe desempeñar la garantía de legalidad instituida en los Artículos 14 y 16 Constitucionales.

Ahora bien, todos los tribunales, federales o locales, sólo podrán -- abstenerse de aplicar una ley local, por estimarla inconstitucional, -- cuando el texto de la ley o constitución local sea directamente violatorio de un mandato constitucional en forma manifiesta y notoria, pero sin necesidad de efectuar ninguna interpretación de ambos textos. Dicha facultad declarativa tácita de contrariedad o de conformidad concurre desde el punto de vista normativo formal, con la facultad expresa que, para la discriminación constitucional, establece el Artículo 103 Constitucional -- en favor exclusivo de los Tribunales de la Federación. En consecuencia, --

los preceptos 103 y 133 de la Carta Magna, aunque no sean contradictorios, sí son incompatibles. El primero señala la única vía adecuada para proponer, examinar y decidir el problema referente a la oposición entre una ley secundaria y la Primera Ley de la República, que es el Juicio de Amparo y el segundo consagra únicamente la Supremacía del Derecho Federal frente al local y de la Constitución frente a todo otro precepto.

Políticamente no es conveniente que los tribunales federales puedan declarar "erga omnes" la inconstitucionalidad de las leyes, anulándolas de raíz y declarando que su vigencia ha sido cancelada por haber sido expedidas en contradicción a la Ley Suprema, pues de esta manera se rompería el equilibrio del Pacto Federal sancionado en el Artículo 49.

El problema del auto-control de la constitucionalidad; previsto en el Artículo 133 de la Ley Suprema; aun cuando está íntimamente ligado al principio de la Supremacía Constitucional y de que "a fortiori" toda autoridad tiene la obligación de normar sus actos por las disposiciones constitucionales, a pesar de las reglas contrarias que pueda haber en las leyes secundarias, no debe existir más en la vida jurídica mexicana; de aquí que se propone la eliminación de la segunda parte del precitado Artículo Constitucional que asombrosamente ha subsistido en los foros legales causando conflictos, opiniones, tesis estériles.

El Juicio de Amparo; que no es ningún recurso extraordinario; como un juicio de fisonomía singular y original es el medio por el cual el Poder Judicial Federal en general y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en particular, hacen remediable todas las providencias y extralimitaciones inconstitucionales, al fundar lógica y jurídicamente la legitimidad de la Supremacía Constitucional.

El Juicio de Amparo o Juicio Constitucional más que un medio para hacer cumplir las garantías individuales o derechos del gobernado, es el único medio con que se controla la constitucionalidad y la legalidad de toda la Carta Magna como Ley Suprema de la República.

Atendiendo al alcance propio de los derechos consignados particularmente en los Artículos 14 y 16 Constitucional, se deduce lógica y jurídicamente que el Juicio de Amparo es un medio de tutela integral de todo el orden constitucional, pues si cualquier autoridad ordena un acto o sanciona una ley que produzca la violación de los citados textos constitucionales - fuera de su competencia constitucional y origina un agravio personal, nace "ipso facto" el derecho del perjudicado para implementar el Juicio de Garantías, dado que, además, se estarán violando los preceptos de la Ley Fundamental 71, 73, 74, 76 y 79 por lo que hace al Poder Legislativo, 89 por lo que hace al Ejecutivo y 103, 104, 105 y 106 por lo que hace al Poder Judicial garante de todos los derechos civiles del gobernado.

El Poder Judicial Federal a través del Juicio de Amparo, protege no solamente los veintinueve primeros artículos de la Ley Suprema; que por otra parte no son restrictivos, sino extensivos y enunciativos; protege también la pureza del régimen federal y toda la legislación ordinaria de fondo y procesal, hasta los más ínfimos reglamentos, los cuales deberán ser siempre constitucionales.

## BIBLIOGRAFIA

1. BERMAN, HAROLD J.: "Diversos Aspectos del Derecho en los Estados Unidos". Versión española de Andrés M. Mateos. Editorial Letras, S.A. 1ra. edición en español. México, 1965.
2. BROGAN, D.W.: "Inglaterra". Versión española de Victor L. Urquidí y Manuel Jiménez Cossío. Fondo de Cultura Económica, 1ra. edición en español. México, 1944.
3. BROWN, BRANDAN F.: "La Equity en el Derecho de los Estados Unidos de América". Traducción española de Jorge Sánchez Cordero Dávila. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año VII, núm. 21. - Septiembre-Diciembre de 1974, pág. 21. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Imprenta Universitaria, U.N.A.M.
4. BURGOA, IGNACIO: "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S.A. 8a. edición. México, 1973.
5. \_\_\_\_\_ "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. 8a. edición. México, 1976.
6. \_\_\_\_\_ "El Juicio de Amparo". Editorial Porrúa, S.A. 17a. - edición. México, 1981.
7. BRYCE, JAMES: "Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas" Samarán y Mallorca. Madrid, 1952.
8. CARDENAS, RAUL F.: "Estudios Penales". Editorial Jus, S.A. México, - 1977.
9. CARPIZO, JORGE: "La Clasificación de las Constituciones. Una Propuesta". Artículo. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. - Año XIII, núm. 38. Mayo-Agosto de 1980, pág. 359. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Imprenta Universitaria, U.N.A.M.
10. CASTRO, JUVENITHO V.: "Hacia el Amparo Evolucionado". Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.
11. CORWIN, EDWARD S.: "La Constitución de los Estados Unidos y su Actual Significado". Editorial G. Kraft. Buenos Aires. Argentina 1942.
12. \_\_\_\_\_ Y PELTASON, JACK W.: "La Constitución". Traducción - de la 4a. edición inglesa de Miguel Pi de la Serra. Bibliográfica - - Omeba. Argentina, 1968.
13. CUNEO, JOHN R.: "John Marshall-Juez Incorruptible". Traducción de Ana Silvia Villegas. Editores Asociados, S.A. 1ra. edición. México, 1977.
14. CHOMTIE, DR. JOHN C.: "El Derecho de los Estados Unidos". Vol. I Programa para Abogados Latinoamericanos. Facultad de Derecho, Universidad de Miami. Coral Glabes, Florida, E.U. de A. 1963.
15. DENENBERG, R.V.: "Para Entender la Política de los E.U.A.". Traducción al español de Margarita Montero de Gesundheit. Ediciones Gernika 1ra. edición en español. México, 1981.

16. FERNANDEZ, NARCISO J.: "De Apatzingán a Querétaro". Ediciones Encuadernables "El Nacional", 1942.
17. FIGGIS, JOHN NEVILLE: "El Derecho Divino de los Reyes". Versión española de Edmundo O'Gorman. Fondo de Cultura Económica, 1ra. edición - española. México, 1942.
18. FLORESGOMEZ GONZALEZ, FERNANDO Y CARVAJAL MORENO, GUSTAVO: "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. 12a. edición. México, 1975.
19. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO: "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A. 18a. edición. México, 1971.
20. GARCIA-PELAYO Y GROSS, RAMON: "Pequeño Larousse Ilustrado". Ediciones Larousse, S.A. de C.V. 10a. edición. Segunda reimpresión. México 1986.
21. GARCIA ZAMUDIO, NICOLAS: "El Poder Judicial de Inglaterra". Librería Colombiana. Bogotá, 1945.
22. GAVIOLA A., CARLOS: "El Poder de la Suprema Corte de los Estados Unidos". Distribuidora Mexicana de Libros, S.A. México, 1965.
23. GETTELL, RAYMOND G.: "Historia de las Ideas Políticas". Traducción - del inglés y prólogo de Teodoro González García. Editora Nacional, - 2a. edición. México, 1971.
24. GONZALEZ COSIO, ARTURO: "El Juicio de Amparo". Textos Universitarios S.A. México, 1973.
25. GRANT, J.A.C.: "El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes". Prólogo de Lucio Cabrera y Hector Fix Zamudio. Publicación de la Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Editorial Stylo. México, 1963.
26. GRISWOLD, ERWIN N.: "El Derecho y los Abogados en los Estados Unidos". Versión española de Margarita Alvarez Franco. Editorial Letras, S.A. 1ra. edición en español. México, 1968.
27. HAMILTON, MADISON Y JAY: "El Federalista". Prólogo y versión directa en español de Gustavo R. Velasco. Fondo de Cultura Económica. 1ra. reimpresión. México, 1974.
28. KELSEN, HANS: "Teoría General del Derecho y del Estado". Editora Nacional. México, 1972.
29. LANZ DURET, MIGUEL: "Derecho Constitucional Mexicano". Compañía Editorial Continental, S.A. México, 1972.
30. LASSALLE, FERDINAND: "¿Qué es una Constitución?". Traducción castellana y prólogo de Wenceslao Roces. Editorial Ariel, S.A. Barcelona España. 1976.
31. MARSH, NORMAN S.: "El Imperio de la Ley en las Sociedades Libres". - Publicaciones de la Comisión Internacional de Juristas. Vol. II, núm. 1.
32. MORINEAU, OSCAR: "El Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A. - México, 1953.

33. PALLARES, EDUARDO: "Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo". Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.
34. POUND ROSCOE: "El Espíritu del Common Law". Traducción de José Puig Brutau. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1954.
35. PRITCHETT, CHARLES HERMAN: "La Constitución Americana". Tipográfica - Editora Argentina, S.A. Argentina, 1965.
36. RABASA, EMILIO: "El Juicio Constitucional". Imprenta Francesa. París, Francia. 1919.
37. RABASA, OSCAR: "El Derecho Angloamericano". Fondo de Cultura Económica. México, 1944.
38. REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA. Tomo IV, números - 13 y 14 de Enero-Junio de 1942 y núm. 15 de Julio-Septiembre de 1942.
39. RIKER, GUILLERMO H.: "Democracia en los Estados Unidos". Editorial - Guaranía. México, 1955.
40. SCHMILL ORDÓNEZ, ULISES: "El Sistema de la Constitución Mexicana". - Textos Universitarios, S.A. México, 1971.
41. SCHMITT, CARL: "Teoría de la Constitución". Editora Nacional. México, 1966.
42. SCHWARTZ, BERNARD: "Los Poderes del Gobierno". Traducción de José - Juan Ollóqui Labastida. Vol. I. Imprenta Universitaria, U.N.A.M. México, 1966.
43. TENA RAMIREZ, FELIPE: "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. 11a. edición. México, 1972.
44.                     : "Leyes Fundamentales de México, 1808-1979". Editorial Porrúa, S.A. 9a. edición. México, 1980.
45. TOCQUEVILLE, ALEXIS DE: "La Democracia en América". Traducción al castellano de Marcelo Arroita-Jaúregui. Ediciones Guadarrama, S.A. Madrid, España. 1969.
46. TUNC, ANDRE: "El Derecho en Estados Unidos". Oikos-Tau, S.A. Ediciones Vilassar de Mar. Barcelona, España. 1951.
47. TUNC, ANDRE Y SUZANNE: "El Derecho de los Estados Unidos de América". Imprenta Universitaria. México, 1957.
48. WISE, WILLIAM: "Elexander Hamilton". Traducción de Roberto Cantuarias. Ediciones Monroy Padilla, S.A. México, 1969.
49. WYZANSKI JR., CHARLES E.: "Reflexiones de un Juez". Versión española de Margarita Alvarez Franco. Editorial F. Trillas, S.A. 1ra. edición en español. México, 1967.

#### L E G I S L A C I O N

1. Constitución Federal de 1917.
2. Ley de Amparo Vigente (de enero de 1936).