

00781 22

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**"LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y LA ESTRUCTURA POLITICA
DEL ESTADO"**

TESIS:

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO PRESENTA EL

LIC. RAFAEL PACHUCA RAMOS

TUTOR

DR. CARLOS F. QUINTANA ROLDAN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

JUNIO DE ~~1998~~

2002

CIUDAD UNIVERSITARIA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NOCION DE CONSTITUCION	10
1.1 PLANTEAMIENTO.....	10
1.2 NACIMIENTO DE LA CONSTITUCION	14
1.3 CONCEPCION ANTIGUA.....	17
1.3.1 La Politeia de los Griegos.....	20
1.4 LAS CONSTITUCIONES EN ROMA E INGLATERRA ..	27
1.4.1 Clasificación Tradicional	28
1.4.2 Hacia una Nueva Clasificación de las Constituciones.....	31
1.5 EL CONCEPTO DE CONSTITUCION EN LA TEORIA PURA DEL DERECHO	35
1.5.1 El Tratamiento Puro de la Constitución	35
1.5.2 El Ordenamiento Jurídico	36
1.5.3 La Constitución como Norma General.....	38
1.6 FORMULACION DEL CONCEPTO DE CONSTITUCION EN LAS ESCUELAS, RACIONALISTA, HISTORICA Y SOCIOLOGICA.....	40
1.7 LA APARICION DEL TERMINO CONSTITUCION EN SENTIDO ESTRICTO, DECLIVE Y RECUPERACION DEL CONCEPTO.....	43
1.8 CONSIDERACIONES DE COMO DEBE SER UNA CONSTITUCION.....	46
1.8.1 Debe Estar Penetrada en la Realidad Ambiente ...	47
1.8.2 Estabilidad de la Constitución.....	49
1.8.2.1 Constituciones Escritas y no Escritas.....	52
1.8.2.2 Constituciones Rígidas o Flexibles.....	54
1.8.3 La Elasticidad en la Constitución	55
1.8.4 La Constitución en su Carácter Fundamental.....	56
1.8.4.1 Brevedad en la Constitución	57
1.8.5 La Constitución Debe Guardar Estilo.....	58
CAPITULO II.- ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES... 60	60
2.1 LA GRAPHE PARANOMON	60
2.2 LOS FUEROS DE ARAGON.....	61
2.3 ENSAYO INGLES DE CONSTITUCION	61



Indice General

2.4 LA CONSTITUCION NORTEAMERICANA Y EL CASO MARBURY VS MADISON	62
2.5 LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.....	65
2.5.1 Su Aplicación en la Antigüedad	67
2.5.2 Denuación del Principio	68
2.5.3 Su Concepción en la Teoría Pura del Derecho	70
2.6 LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION EN EL ORDEN JURIDICO	72
2.6.1 Concepto	72
2.6.2 La Pirámide Jurídica	73
2.6.2.1 La Supremacía Formal y Material	74
2.6.3 Los Círculos Concéntricos del Ordenamiento Jurídico.....	76
2.7 EL CONTROL CONSTITUCIONAL.....	77
2.7.1 Control Político o Legislativo.....	79
2.7.2 Control Jurisdiccional.....	80
2.7.3 Control Político Jurisdiccional	84

CAPITULO III.- EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION	86
3.1 ORIGEN DEL PRINCIPIO.....	86
3.2 FUNDAMENTOS DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	88
3.3 LINEAMIENTO GENERAL DEL PRINCIPIO.....	91
3.3.1 El Porque de la Supremacía Constitucional	92
3.3.2 Como y Quien Ronda al Legislativo.....	94
3.4 LA SUPRALEGALIDAD EN EL NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO	98
3.4.1 La Situación en los Estados Unidos de Norteamérica.....	98
3.4.2 La Situación en Europa	100
3.5 SUPRALEGALIDA Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL ANTECEDENTES PRECONSTITUCIONALES	101
3.5.1 La Significación Política de la Supremacía y la Significación Jurídica de la Supralegalidad.....	102
3.5.1.1 La Discutible Equiparación Entre Supralegalidad Constitucional y Constitución Rígida.....	104
3.5.2 Relación del Principio de Supremacía con la Rigidez Constitucional.....	110
3.6 EL CONTRALOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD	112

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO IV.- LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN

INGLATERRA	114
4.1 ASPECTOS DE DERECHO ANGLOSAJON	114
4.1.1 Conceptos Generales	114
4.1.2 El Common Law.....	115
4.1.3 El Derecho - Equidad.....	117
4.1.4 El Statute Law.....	118
4.1.5 El Precedente	119
4.1.6 El Juez	121
4.1.7 El Jurado.....	121
4.2 ORIGENES DE LA SUPREMACIA DE LA LEY Y DEL JUEZ EN INGLATERRA	123
4.3 LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y SU CONTROLADOR	128
4.3.1 El Common Law. Terminología.....	131
4.3.2 Formación.....	133
4.3.3 Fuentes del Common Law	136
4.3.3.1 La Legislación	136
4.3.3.2 El Sistema de Case Law	138
4.3.3.3 La Costumbre.....	138
4.3.3.4 La Doctrina	141
4.3.3.5 Los Usos de la Profesión	141
4.4. CARACTERES DEL SISTEMA JURIDICO INGLES	142
4.4.1 Ausencia de Códigos	142
4.4.2 Como Derecho Jurisprudencial.....	142
4.4.3 La No Recepción de Derecho Romano	144
4.5 EL COMMON LAW Y SUS CREADORES	144
4.5.1 Principios Característicos del Common Law.....	154
4.5.2 Principios Fundamentales del Common Law.....	164
4.5.3 Su Naturaleza Consuetudinaria o Judicial.....	168
4.5.3.1 La Actitud de los Tribunales.....	171
4.5.3.2 La Posición de la Doctrina.....	179
4.6 DERECHO LEGISLADO	179
4.7 EL PENSAMIENTO DE SIR EDWARD COKE.....	182
4.8 DESENVOLVIMIENTO DEL COMMON LAW, DESDE GUILLERMO EL CONQUISTADOR HASTA LA EPOCA CONTEMPORANEA	185
4.9 LAS ACCIONES PROCESALES DEL COMMON LAW, ANTERIORES AL SIGLO XIX	191

Indice General

4.9.1 Papel Desempeñado por el Juez Inglés201

CAPITULO V.- ESTRUCTURA POLITICA DEL ESTADO

INGLES 203

5.1 EL SISTEMA DE GOBIERNO 203

5.2 EL EJECUTIVO 205

5.3 LA LEGISLATURA 208

5.4 EL JUDICIAL 218

5.5 GOBIERNO REGIONAL Y LOCAL 219

 5.5.1 El Sistema Electoral 221

5.6 EL SISTEMA DE PARTIDOS 221

 5.6.1 El Origen de los Partidos 222

 5.6.1.1 Los Partidos en la Ley 223

 5.6.2 Las Campañas 223

5.7 PARTIDO CONSERVADOR DE UNION E HISTORIA ... 224

 5.7.1 Organización 224

 5.7.2 Política 225

 5.7.3 Miembros y Componentes 226

 5.7.4 Financieros 227

 5.7.5 Líderes 228

 5.7.6 Prospectos 229

5.8 PARTIDO LABORAL 230

 5.8.1 Historia 230

 5.8.2 Organización 231

 5.8.3 Política 232

 5.8.4 Miembros y Componentes 233

 5.8.5 Financieros 234

 5.8.6 Líderes 235

 5.8.7 Prospectos 235

5.9 PARTIDO LIBERAL 235

 5.9.1 Historia 235

CAPITULO VI.- LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN LOS

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA 238

6.1 ASPECTOS DEL DERECHO NORTEAMERICANO 238

 6.1.1 El Common Law 239

 6.1.2 La Equity 240

 6.1.3 El Precedente 241

6.2 ORIGEN DEL COMMON LAW AMERICANO 241

6.3 PENETRACION DEL COMMON LAW EN LOS ESTADOS UNIDOS 243

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Indice General

6.4 FUENTES DEL DERECHO NORTEAMERICANO	248
6.5 AUTORIDAD DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES ...	251
6.5.1 En el Common Law Estadounidense.....	253
6.6 DERECHO FEDERAL NORTEAMERICANO Y LA CONSTITUCION.....	259
6.7 DOCTRINA MARSHALL.....	262
6.8 REVISION JUDICIAL.....	266

CAPITULO VII.- ESTRUCTURA POLITICA DE LOS ESTADOS

UNIDOS DE NORTEAMERICA.....	270
7.1 EL SISTEMA DE GOBIERNO	270
7.2 EL EJECUTIVO	273
7.3 LA LEGISLATURA.....	280
7.4 EL JUDICIAL.....	284
7.5 AGENCIAS REGULADORAS INDEPENDIENTES	289
7.6 GOBIERNO LOCAL Y REGIONAL.....	291
7.6.1 El Sistema Electoral.....	293
7.6.2 Los Votantes.....	295
7.7 EL SISTEMA PARTIDARIO.....	297
7.7.1 Los Partidos Políticos en la Ley.....	300
7.7.2 Organización del Partido.....	303
7.8 EL PARTIDO DEMOCRATA.....	305
7.8.1 Historia.....	305
7.8.2 Organización.....	306
7.8.3 Política.....	307
7.8.4 Membresía y Elección.....	308
7.9 PARTIDO REPUBLICANO	309
7.9.1 Historia.....	309
7.9.2 Organización.....	310
7.9.3 Política.....	310
7.9.4 Miembros y Constitución.....	311

CAPITULO VIII.- SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN MEXICO.. 313

8.1 EL CONSTITUCIONALISMO. SU EVOLUCION	313
8.2 CONSTITUCIONALISMO Y CONSTITUCION COMO LEY SUPREMA	317
8.3 ADECUACIONES DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA AL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.....	319
8.4 LA ADMINISTRACION PUBLICA COMO GARANTE DE LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCION	324

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Indice General

8.5 COMENTARIO A UNA REFORMA DEL ARTICULO
133 CONSTITUCIONAL 332
8.5.1 Antecedentes Constitucionales Norteamericanos . 332
8.5.2 Antecedentes Constitucionales Mexicanos del
Artículo 133 Constitucional..... 336
8.5.2.1 La reforma de 1934 338
8.5.2.2 La Reforma a la Luz de la Teoría Dualista. 340
8.5.2.3 La Reforma a la Luz de la Teoría del
Derecho Interno 341
8.5.2.4 Control de la Negociación de Tratados..... 342
8.6 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL, EL JUICIO DE
AMPARO Y EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL..... 342

CAPITULO IX.- ESTRUCTURA POLITICA DE LOS ESTADOS

UNIDOS MEXICANOS 360
9.1 SISTEMA DE GOBIERNO 360
9.2 EL EJECUTIVO 362
9.3 LA LEGISLATURA 364
9.4 EL JUDICIAL 365
9.5 GOBIERNO LOCAL Y REGIONAL 366
9.5.1 El Sistema Electoral 368
9.6 EL SISTEMA DE PARTIDO 368

CONCLUSIONES 372
APORTACIONES 406
BIBLIOGRAFIA 423
INDICE GENERAL 435

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

La esencia del constitucionalismo es el sometimiento del Estado al Derecho. Y como se supone que el Derecho es la expresión de la voluntad con respecto a lo que debe ser la vida social (por lo menos, tal es la concepción de ontológica de las teorías democráticas), resulta que el constitucionalismo, en último término, procura el imperio de la voluntad general en la organización y conducción del Estado.

Ahora bien, el Derecho al cual el Estado debe someterse se manifiesta a través de normas que, en conjunto forman un ordenamiento jurídico escalonado (pirámide jurídica) en cuya cúspide está la ley constitucional y en cuyos planos inferiores, cada vez más amplios, están las leyes generales, las leyes especiales, los reglamentos, las ordenanzas, etc.

De la ley constitucional (llamada también ley fundamental porque establece los principios generales de la organización estatal) parten todas las demás leyes encargadas de desenvolver y reglamentar esos principios generales. Como es natural, en el estatuto constitucional no puede constar todos los preceptos jurídicos relativos a la organización estatal. Constan solamente los principales, aquellos que forman la estructura jurídica básica del Estado, o sea los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción

que lo organizan por medio de la supraordinación, coordinación y subordinación de sus diferentes órganos, con determinación de las respectivas competencias.

Por eso, en buena parte, las normas constitucionales son normas de organización destinadas a fijar un orden de competencias con arreglo al cual se crea el Derecho y se asegura su vigencia. Todo lo que no está comprendido entro del estado constitucional, está o debe estarlo en las diferentes ramas del Derecho que se desprenden de él y que le están jurídicamente subordinadas. Lo importante es que el ordenamiento jurídico, en sus diferentes niveles forme un sólo cuerpo y que todas sus normas guarden perfecta concordancia con la norma fundamental, porque como la ley constitucional es parte integrante del orden jurídico y ocupa dentro de él una posición de primer rango, puesto que determina las condiciones de validez de las demás normas, bien claro está que éstas valen jurídicamente sólo en cuanto concuerdan con los preceptos constitucionales. En la medida en que tal concordancia puede ser establecida, se habla de la constitucionalidad de las leyes, que es precisamente una de las condiciones de su validez jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción

A través de las múltiples transformaciones que ha sufrido, la noción de Constitución ha conservado un núcleo permanente: la idea de un principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden. Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, "la base del orden jurídico que se pretende conocer". Lo que se entiende siempre y ante todo por Constitución (y la noción coincide en este sentido con la forma del Estado) es que la Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas. Esta regla de creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, de determinación de los órganos y del procedimiento de la legislación, forma la Constitución en sentido propio, originario y estricto del término. La Constitución es pues la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos hablan de proceder, es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción

De esta noción se deriva la idea de asegurarle a la Constitución la mayor estabilidad posible, de diferenciar las normas constitucionales de las normas legales, sometiendo la revisión de aquellas a un procedimiento especial que contiene condiciones más difíciles de reunir. Así aparece la distinción de la forma constitucional y de la forma legal ordinaria.

El principio de supremacía constitucional es un tema bastante debatido, porque de la adecuada o inadecuada interpretación que se haga del principio, dependerá en mucho que los actos de autoridad se desarrollen conforme a los lineamientos de todo Estado de Derecho.

Con frecuencia se ven rebasados los límites que marca nuestra constitución por la acción del Ejecutivo que al igual que en otras partes del mundo, se ve impulsado por las complejas circunstancias del mundo moderno, para absorber cada vez más facultades y acciones que antes sólo se concebían como responsabilidad de los otros poderes.

Fuertes argumentos de tipo político, económico y social alientan el crecimiento desmedido y anárquico de las facultades del Poder Ejecutivo que,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción

vistas desde esa perspectiva, lucen aparentemente normales, pero ya enfocadas desde un punto de vista ortodoxamente jurídico y apegado al llamado Estado de Derecho, aparecen como irregulares y sin cauce alguno.

De esta manera los órganos del Poder ejecutivo siempre deben tener en cuenta los límites de su acción, límites que al romperse no sólo afectan la legalidad y constitucionalidad de todo sistema jurídico, sino que también afectan su legitimidad, o sea, su mismo sostén ideológico-político. Es por ello que se debe tener presente que la acción del Poder Ejecutivo jamás debe rebasar el principio de supremacía constitucional.

La Constitución es la norma suprema del orden jurídico, que determinada el contenido y proceso de creación de todas las normas que de ella dependen. Es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base de la estructura jurídica del Estado. Para autopreservarse cuenta con el principio de supremacía constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción

Este principio significa que todos los gobernantes y gobernados y todas las leyes que rigen a un país, deben ajustar sus actos o sus mandatos a los receptuado por ella.

El principio de supremacía de la Constitución parte de los valores fundamentales de una sociedad libre y democrática, que reconoce el valor de la persona humana y concibe al Estado como servidor del gobernado.

El objetivo principal de este trabajo es determinar el manejo del principio de la Supremacía de la Constitución en tres países, que cuentan con características propias: Inglaterra, Estados Unidos y México.

La Constitución integra la base jurídica y política sobre la que descansa toda la estructura estatal. Como cuerpo normativo jerárquicamente debe estar por encima de cualquier otro cuerpo legal y de toda disposición secundaria que no sea constitucional.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción

amparo, el autocontrol de la constitucionalidad que podría desprenderse del artículo 133 de la Constitución, no puede desprenderse de esta concepción.

La existencia del principio de la supremacía constitucional, invariablemente requiere que se proteja a la ley fundamental contra cualquier acto autoritario que la viole y además, ponerla a salvo de la actividad ordinaria legislativa, reafirmando su carácter de ley suprema, ya sea por declaraciones generales (control por órgano político) o bien a través de la consideración de su ineficacia en casos particulares (control por órgano jurisdiccional).

En el primer capítulo hablaremos de los antecedentes de Constitución y su paso por el devenir histórico.

En el segundo apartado hablaremos de los antecedentes de la doctrina de la Supremacía Constitucional y del Control Constitucional de Leyes.

En el tercer capítulo expondremos el origen del principio de Supremacía Constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción

En el cuarto apartado abordaremos el derecho inglés, enfocado principalmente al "common law", así como la doctrina de la supremacía del derecho.

En el quinto apartado abordaremos la Estructura Política del Estado Inglés.

En el sexto apartado será lo relacionado con el derecho norteamericano, expondremos como se fue desarrollando el mismo, qué establece su Constitución y de que forma se llegó al concepto de Supremacía Constitucional.

En el séptimo capítulo tocaremos lo referente a la Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica.

En el octavo apartado será lo relativo a la Supremacía Constitucional en México, expondremos brevemente este principio y nos ocuparemos del análisis del artículo 133 constitucional y del amparo como medio de control constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción

Por último en el capítulo noveno expondremos lo referente a la Estructura Política del Estado Mexicano.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NÓCION DE CONSTITUCION

1.1 PLANTEAMIENTO

El Derecho Constitucional considerado como ciencia, es aquella rama del derecho que estudia la Constitución en todos sus aspectos.

Puede, verse claramente la importancia que tiene para nuestra disciplina el tema que hemos elegido para este trabajo, y puede pensarse que tal elección ha sido demasiado ambiciosa. Esperamos que no, pues nuestra intención en este primer capítulo es exclusivamente la de ordenar y clarificar los distintos sentidos atribuidos al término "Constitución" y el concepto que él expresa; así como su paso por el devenir histórico.

No pretendemos determinar específica y definitivamente cuál es el concepto de Constitución que debe aceptarse, con exclusión de todos los demás. Simplemente hemos de tratar de señalar cuales, de entre los conceptos de Constitución que ha señalado la doctrina tienen verdadera relevancia jurídica y precisión científica, y cuáles son las variantes que puede presentar la Constitución tomada en cada uno de esos sentidos.

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Para ello, hemos de ilustrar nuestra exposición, alrededor de este rubro, recurriendo a las distintas formas de manifestación a su paso histórico y a los diversos contenidos que las Constituciones adoptan en el Derecho y en la vida política comparados.

Observamos que a medida que el hombre se va integrando en comunidades más totales y perfectas, es el grado en que va concibiéndose ente polarizado hacia las colectividades, ser de razón y de inteligencia; Asimismo va concediendo importancia al hecho de estar presidido bajo la autoridad inminente de un estatuto jurídico, cuya fuerza última reside exclusivamente en una operación moral y voluntaria de una indiscutible jerarquía superior.

Ello es así, particularmente, si tomamos en cuenta al objeto de estas disquisiciones previas, el hecho de que en el hombre militan fuerzas interiores que lo empujan irremisiblemente hacia el caos, la dispersión y la arbitrariedad, que llega al dintel de la historia, ensangrentado y febril, atrapado por una suerte de euforia atávicamente cavernaria, liberado por sí mismo de todas las sórdidas apelaciones del terror y la ignorancia.

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Fue Platón y Aristóteles quienes trazaron, originalmente, las leyes de la existencia del ente político, concibiendo al Estado como un ideal. Fue la sabiduría de los griegos la que nos legó el elenco de normas fundamentales que sirven para clasificar las diferentes formas de gobierno. Sobre ello conviene agregar que el Estado no lo integra exclusivamente el gobierno y, que hay un elemento inmanente olvidado por los clásicos de la política, que es la libertad, sin cuya participación esencial toda concepción estatal es incompleta.

El espíritu de las leyes de Montesquieu y el contrato social de Rousseau contribuyen a perfeccionar el concepto de Estado y de la Constitución, su estatuto fundamental, siendo el primero, síntesis de derechos y deberes de la autoridad pública y, el segundo una apología de la "voluntad general", fuente de todo derecho y piedra angular de la soberanía popular ejercida a través de los órganos estatales.

Alejado de las atomizaciones jurídicas de la edad media, atrincherado en los conceptos fundamentales de los enciclopedistas volterianos, y estimulado en su marcha ascendente hacia la libertad por los amalgamamientos y de

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

galvanizaciones de pueblos, creadores de las naciones, el hombre hace gravitar sobre la Constitución el peso específico de su voluntad colectiva.

Así se instala la Constitución como matriz primaria de todas las legislaciones de los pueblos, como la fuente de todas sus derivaciones positivas y, por ello Gil Robles en su Tratado de Derecho Político afirma que la Constitución es "algo como el perenne repuesto de donde se surten leyes y costumbres y, que es a la vez la base que la sustenta y el ambiente que las rodea y en que viven".⁽¹⁾

Esmein, postula que la Constitución si bien "no tiene por fin crear al Estado, preexiste como resultado del hecho natural de la formación nacional", vinculándola así a los estratos más íntimos de la Nación y a las alternativas históricas que contribuyeron a vivificarla y a realizarla como una entidad de composición superior tutelada por el poder público.⁽²⁾

⁽¹⁾ Enciclopedia jurídica española.
p. 518.

⁽²⁾ Ob. cit.
p. 519

1.2 NACIMIENTO DE LA CONSTITUCION

Una Constitución nace, o mediante decisión política unilateral del ~~sujeto del poder constituyente, o mediante convención plurilateral de varios de~~ tales sujetos.

Una Constitución, en el sentido de un status idéntico a la situación total del Estado, nace naturalmente con el Estado mismo. Ni es emitida ni convenida, algo que es igual a Estado concreto en su unidad política y ordenación social.

Constitución en sentido positivo significa un acto consciente de configuración de esta unidad política, mediante el cual la unidad recibe su forma especial de existencia. Si varias unidades políticas y sujetos independientes del poder constituyente adoptan en común por sí mismo, una tal decisión, que fija su status político y, por cierto, en concurrencia, entonces hay una Constitución pactada o una Constitución convenida.

En especial, la carta magna inglesa de 15 de julio de 1215 suele designarse como modelo y origen de las modernas constituciones liberales. El

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

desarrollo del derecho político de Inglaterra tomó un curso peculiar porque los señores feudales y estamentos de la edad media y su representación pasaron en un proceso lento e insensible a las condiciones propias del Estado moderno.

El parlamento inglés apareció en la lucha contra el rey como el sujeto de la unidad nacional, es decir, política mientras que en otros países Europeos era el príncipe absoluto quien realizaba la unidad política en lucha contra los estamentos medievales. En Inglaterra podían transferirse no mediante una aguda distinción, ideas e Instituciones medievales a las modernas Instituciones del Estado.

Pero, la magna carta de 1215 es, en su consideración histórica, no más que uno de los muchos ejemplos de estipulaciones medievales entre príncipe y señores feudales.

Su naturaleza jurídica ha sido entendida de muy distintas maneras. Se le ha designado como una "ley", porque fue dada por el rey y, tenía la forma de una concesión real; o como contrato de derecho público, en la forma de concesión real o también como contrato de derecho privado.

Antecedentes Históricos de la Nación de Constitución

El nombre "magna carta" no se explica históricamente porque contenga una ley fundamental en el sentido de las constituciones modernas o de los modernos derechos fundamentales, sino por contraste con una carta forestal de 1217 relativa al derecho de caza.

La magna carta históricamente no es más que un convenio de una aristocracia feudal con su señor territorial, al que renueva su homenaje como contraprestación por los derechos garantizados. La eficacia política del modelo de esta magna carta descansa en una idea legendaria que ciertos partidos se formaron de ella.

La declaración de derechos de 1688 (Bill of Rights) es, por la forma una fijación contractual entre el príncipe de orange llamado al trono por el parlamento inglés, y este parlamento. Por el parlamento aparece aquí como representante de la unidad política de Inglaterra.

Aquí puede hablarse ya, de determinaciones legal constitucionales en sentido moderno, porque aquí está clara ya la idea de que la unidad política y la estipulación entre parlamento y rey no constituye la unidad, sino que la supone

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

en cuanto que el parlamento actúa como representante de la unidad.

~~Esta unidad política está supuesta aún. Sólo en tanto cuanto que es~~
ella lo que se disuelve y a cuya costa participa en el botín grupos y organizaciones estamentales. Las estipulaciones no fundan ninguna unidad política ni contienen tampoco la decisión total sobre el modo y forma de la unidad política; pero los esfuerzos constitucionales del siglo XIX podían anudarse con ellas, porque limitaban y controlaban el ejercicio del poder del príncipe, siendo así posible que en las luchas constitucionales del siglo XIX no sólo hablarán de constituciones estamentales los gobiernos monárquicos, sino que también la burguesía tomara como punto de referencia frecuentemente tales estipulaciones estamentales y viera en ellos el modelo de una Constitución.

1.3 CONCEPCION ANTIGUA

En el diccionario de oxford, figuran varios significados de la palabra Constitución. Puede significar el acto de establecer u ordenar, o la ordenación o

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

reglamentación así establecida. Puede significar la "hechura" o composición que determina a la naturaleza de una cosa y, en consecuencia puede aplicarse al cuerpo o al espíritu del hombre lo mismo que los objetos externos.

"En el imperio romano, esta palabra, pasó a ser el término técnico que designaba los actos legislativos del emperador; La iglesia la tomó del derecho romano y la aplicó a las reglamentaciones eclesiásticas de toda la iglesia o de alguna provincia eclesiástica particular".⁽³⁾

De la iglesia, o posiblemente de las obras de derecho romano mismas, el término volvió a ponerse en uso a fines de la edad media para aplicarse a las disposiciones del poder temporal de la época.

En Inglaterra, las famosas Constituciones **declarendon** de 1164, que Enrique II y otros califican de "Constituciones", en esencia, eran disposiciones eclesiásticas, aunque hubieran sido promulgadas por el poder secular, lo cual puede explicar que se les aplicara la palabra "Constitución".

⁽³⁾ Pérez Pérez, Alberto.
"Apuntes Sobre la Noción de Constitución".
p. 82

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

En esa época, y durante siglos después, "Constitución" significaba una disposición gubernativa particular, exactamente en el sentido que le habían dado los jurisconsultos romanos.

Es evidente que no se emplean nunca en el sentido moderno que designa el aparato jurídico total del Estado.

El empleo del término "Constitución" podía ser original en 1610, pero la idea que expresa es en realidad una de las más antiguas en toda la historia del constitucionalismo. La frase de Whitelocke : "el natural aparato y Constitución de la política de este reino" encierra en realidad dos conceptos distintos de Constitución estrechamente enlazados y a veces combinados, aunque de carácter distinto.

Uno aparece en las primeras palabras de Whitelocke-el natural aparato del Estado-, esta idea parece ser que se mantuvo como la política de los griegos, que solemos traducir con la nuestra de Constitución. El otro concepto es expresado con la frase "Derecho Público del Reino". Tal vez este último concepto no sea tan antiguo como el primero pero es antiquísimo.

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Son estas, formas de primitivo constitucionalismo expresadas por el griego. Politeia y por el latín constitutivo y sus mutuas relaciones con la historia; por lo que analizaremos en lo posible esta politeia de los griegos.

1.3.1 La Politeia de los Griegos

"De todos los diversos significados que puede tener nuestra palabra "Constitución", la palabra griega Politeia coincide con uno de los más antiguos, significa sobre todo el Estado tal como realmente es".⁽⁴⁾

Es un término que abarca todas las innumerables características que determinan esa peculiar índole del Estado, que incluyen toda su contextura económica y social, y así mismo cuestiones de gobierno en nuestro sentido moderno más estricto. Es un término puramente descriptivo, y en su significado se incluye el mismo uso que nosotros hacemos de la palabra "Constitución" cuando hablamos en términos generales de la constitución de un hombre o de la constitución de la materia.

⁽⁴⁾ Benedetti, Adolfo.

"Concepciones Fundamentales de Justo Arosamena Sobre el Estado y la Constitución".

p.13

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

"Es característico del desarrollo de las ideas jurídicas griegas el hecho de que el derecho natural, aunque se equivoque como explicación filosófica de los hechos existentes, no sirve como medio para deducciones jurídicas concretas".⁽⁵⁾

Fue una frase posterior cuando el derecho natural comenzó a ser considerado como fuente de derecho en la acepción práctica del término. En Grecia no hubo una constitución fija.

El derecho natural, cuando lo admitían pasaba a ser el criterio simplemente de la relativa excelencia de la forma de gobierno de un Estado; nunca llegó a ser para los griegos como lo fue para los romanos, la prueba de la legitimidad de un gobierno. Y los sofistas no admitieron en absoluto ninguna clase de derecho natural.

"La tribu de los sofistas no se capta o define fácilmente"; pero el subjetivismo o relatividad que distingue su filosofía de todos ellos imposibilita aún una comparación de constituciones, porque negaba la existencia de todo valor,

⁽⁵⁾ Povina, Jorge Raúl.
"Aspecto Axiológico de la Realidad Constitucional".
p. 45

norma o regla objetiva, lo único que podía justificar que alguien dijera que la Constitución de un Estado fuera mejor o peor que la de otro.

"Y aún los grandes adversarios de los sofistas como Platón y Aristóteles al afirmar la realidad objetiva y la posibilidad de que el hombre la capte, aunque creían en un derecho natural universal, nunca llegaron a decir que era un derecho obligatorio. Nunca pudieron haber, dijo Cicerón, que los Estados no tienen autoridad por medio del Senado o del pueblo para eximir de ese derecho".⁽⁶⁾

Para ellos, como para el hombre de ciencia moderna el derecho natural no significa sino el "hecho" de la invariabilidad; no involucra la noción de sanción.

Platón en común con Sócrates y Aristóteles y en oposición con los sofistas, creía en una norma universal de la vida política susceptible de ser aprehendida por la razón o "naturaleza" humana, norma mediante la cual podían

⁽⁶⁾ Povina, Jorge Raúl.
Ob. cit.
p. 63

juzgarse y compararse las diversas formas de política, y que agrosso modo podría calificarse de "derecho natural".

Pero hay una diferencia notable entre la concepción de un "derecho natural" como la que él sustentaba. Para él (Platón) , el derecho natural no es más que una base de comparación. Considera que ese derecho, como todo derecho, es una norma intelectual. "La ley no es más que la uniformidad de la naturaleza y el derecho humano, así mismo , no es más que la común aprehensión de parte de esa uniformidad por el hombre. Es, pues, un "metro" común por el cual una forma de política puede compararse en cuanto a sus virtudes con otra y precisamente una disposición legislativa de un Estado con la de otro".⁽⁷⁾

Lo último es la distinción entre ley verdadera en abstracto y las leyes particulares; esas leyes particulares son buenas cuando encarnan el verdadero derecho; de lo contrario no lo son.

⁽⁷⁾ Borja, Rodrigo.
"Derecho Político y Constitucional".
p. 76

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

El constitucionalismo Griego del período clásico parece que no fue más allá de esa comparación de políticas o leyes, o sea de un cotejo. Acaso decida si una política dada o una ley particular es mala; lo que no llega a decir es que no sea obligatoria. Acaso diga aún que esas disposiciones malas no son en absoluto verdadero derecho, pero no dice que pueda hacerse caso omiso de ellas.

En una palabra, la concepción de constitucionalismo basada en la noción del derecho dominante en general en ese período, es la constitución en el sentido que indicábamos antes: de la naturaleza total o "compostura" de una cosa. Esa concepción del derecho puede justificar que se diga que una disposición legislativa particular es mala, pero nunca que no sea legítima.

En esa concepción no cabe hacer una distinción como la que nosotros hacemos entre una disposición obligatoria a título de constitucional y otra que sea inválida por inconstitucionalidad. Esto equivale a decir que "la ley de la Constitución" (si se nos permite emplear esta expresión) no es obligatoria, sino sólo normativa y ; que las constituciones no tienen sanción en el sentido moderno que nosotros damos a esta última palabra. Sea cual fue el sentido que

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

la frase " ley inconstitucional " tuviera para Platón o Aristóteles, nunca habría significado una ley inválida por inconstitucionalidad y; aunque cabe suponer que "ley constitucional" significara lo que tuviera por objeto la estructura del Estado, nunca pudo tener el sentido de ley "fundamental" que nosotros damos a esa expresión (supra p. 56).

La diferencia que acabamos de observar entre nuestra noción de constitucionalidad y la antigua, es sólo uno de los aspectos de la que hay entre la opinión moderna y la antigua del Estado en general. Es evidente que, antes de los estóicos, los griegos no hicieron una distinción clara entre sociedad y Estado, entre lo social y lo cívico. Pero instituciones de esta suerte contemporánea tienen que ser también coetánias. Por consiguiente, por lo menos en potencia, el Estado debe ser tan antiguo como la asociación humana: no hay una ciencia de la sociedad aparte de la política, y no puede haber un derecho natural más antiguo que las leyes de los Estados existentes.)

En consecuencia, los griegos pensaban que la ley de un Estado era solamente una parte, o mejor dicho un aspecto, de toda la política misma, nunca algo fuera o aparte del Estado con el cual tiene que conformarse esa política, ni

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

siquiera como disposición oficial dentro del Estado al cual las demás leyes están subordinadas. Si los griegos llegaron a concebir un derecho natural aplicable a un Estado particular, no entendieron por tal derecho natural sino aquella parte de las leyes positivas de un Estado que de hecho resultan idénticas en todos los demás Estados.]

Dado que según la concepción antigua, la politeia o Constitución como diríamos nosotros, abarcaba no solamente el derecho público del reino sino toda la vida del Estado, aparecen inherentes a ellas dos o tres diferencia prácticas que la más superficial comparación descubre entre la historia constitucional antigua y la moderna.

En primer lugar, en el régimen antiguo no hay remedio para una disposición inconstitucional, salvo una verdadera revolución. En segundo lugar, esa revolución si se produce, no suele limitarse a modificar el derecho público en el sentido del derecho público del reino de Whitelocke, sino que subvierte completamente las Instituciones del Estado, introduce un cambio en todo su modo de vida. Es una revolución tanto social como meramente "política" en el sentido moderno más restringido que damos a la palabra "política".

1.4 LAS CONSTITUCIONES EN ROMA E INGLATERRA

Roma e Inglaterra, son los dos Estados cuyas constituciones más han interesado al mundo y más han influido sobre él.

Sin lugar a dudas, estos dos sistemas políticos, el romano y el inglés, merecen constante estudio, no simplemente por la calidad de su influencia, ni meramente por el hecho de que la Constitución Romana influyera sobre el mundo antiguo de la misma manera que la Inglesa ha influido sobre el conjunto del mundo moderno.

Las constituciones son expresión del carácter nacional; pero, a su vez, las constituciones moldean el carácter de quienes se habitúan a ellas. Las mismas causas que han engrandecido a estos dos pueblos han robustecido y enriquecido sus respectivas instituciones políticas y, sobre todo, las han erigido en fuentes de instrucción para las naciones de todos los tiempos.

A consecuencia de todo esto, el estudioso de las constituciones políticas (como en este caso) dirigirá constantemente sus ojos hacia Roma y

hacia Inglaterra. Pues ambos pueblos, Roma e Inglaterra, representan (en el mundo antiguo y en el moderno, respectivamente) los más conspicuos desenvolvimientos de la vida política ordenada. Quien quiera que intente clasificar las constituciones y registrar las notas distintivas ostentadas por cada uno de sus tipos principales, advertirá que en ninguna parte hallará más y mejores ejemplos que en Roma e Inglaterra.

1.4.1 Clasificación Tradicional

"Si examinamos las constituciones en general, vemos que, tanto las del pasado como las del presente, se ajustan a uno u otro de dos tipos principales. Una son productos naturales, asimétricas tanto en sus formas como en sus contenidos, y constan de un conjunto de determinados decretos o estipulaciones de fechas diferentes y posiblemente de varias procedencias, entremezclado todo con reglas consuetudinarias basadas únicamente en la costumbre o el precedente, pero que, en la práctica, son consideradas de igual autoridad".⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ López, Mario Justo.
"El Mito de la Constitución".
p.102

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

"Otras constituciones son obras de un arte consiente, es decir, son el producto de un esfuerzo deliberado del Estado que establece de una vez para siempre un cuerpo de provisiones coherentes, de acuerdo con las cuales y por las cuales su Gobierno se ha de establecer y regir".⁽⁹⁾

Aunque a veces estas constituciones se contienen en varios instrumentos, generalmente lo están en un sólo, dictado solemnemente y distintos de las leyes ordinarias por su título y su forma.

Provisionalmente, podemos llamar vieja o nueva una Constitución según se ajuste al primero o al segundo de los tipos señalados.

Todas las constituciones antiguas y medievales son del tipo primero (como ya lo hemos visto) (infra p. 17), en tanto que las más modernas pertenecen al segundo. Esta distinción corresponde perfectamente con la establecida en Inglaterra y América entre el derecho consuetudinario y el derecho escrito, o con la romana entre el ius (derecho) y la ley (ley). Por lo tanto, podemos describir

⁽⁹⁾ Bryce, James.
"Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas".
p. 17

éstos dos tipos como constituciones de derecho consuetudinario (common law constitutions) y constituciones estatutarias.

Sin embargo, no es siempre fácil trazar la frontera entre un tipo y otro de constituciones. En algunos países con constituciones del tipo primero se aprueban con frecuencia leyes que proclaman, modifican o anulan usos anteriores, reemplazando y constituyendo partes, a veces grandes, de las máximas del derecho consuetudinario, de manera que la mayoría de las leyes rectoras pueden finalmente encontrarse en unos pocos grandes estatutos (supra p. 23).

Por otra parte, "las constituciones estatutarias se desarrollan por interpretación, se completan por decisiones y se amplían o modifican por las costumbres, de forma que, después de cierto tiempo, el efecto que producen no se corresponde con la letra de su texto".⁽¹⁰⁾

Por estas razones se siente la necesidad de establecer otra distinción más definida y característica, merced a la cual lleguemos a distinguir los dos tipos de constituciones que hemos descrito en términos generales.

⁽¹⁰⁾ Bielsa, Rafael.
"Derecho Constitucional".
p. 92

1.4.2 Hacia una Nueva Clasificación de las Constituciones

~~El criterio para esta clasificación de las constituciones puede encontrarse en la relación de cada constitución con las leyes ordinarias y con la autoridad ordinaria que las dicta.~~

"Algunas constituciones, entre ellas todas las que pertenecen al tipo más viejo, o sea al del common law, están a igual nivel que las otras leyes del país, lo mismo si estas leyes existen sólo en forma de estatutos que si existen en la de decisiones escritas que definen y confirman una costumbre".⁽¹¹⁾

Tales constituciones proceden de las mismas autoridades que hacen las leyes ordinarias y son promulgadas o abolidas según el mismo procedimiento que aquéllas. En tales casos la palabra "Constitución" sólo se refiere a aquellos estatutos y costumbres del país que determinan la forma y disposiciones de su sistema político. Y con frecuencia es difícil decir de cualquier ley en particular, como veremos en seguida, si es o no parte de la Constitución Política.

⁽¹¹⁾ Hauriou, Maurice.
"Principios de Derecho Público y Constitucional".
p. 141



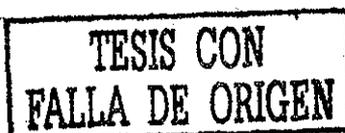
Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Otras constituciones, la mayoría de ellas pertenecientes al tipo más moderno o estatutarias, están por encima de las otras leyes del país que regulan. El instrumento en que están contenidas estas constituciones no procede de la misma fuente que las otras leyes, es promulgado por procedimiento distinto y posee mayor fuerza. Su proclamación no corresponde a la autoridad legislativa ordinaria, sino a alguna persona o corporación superior o con poder especial.

"Si es susceptible de cambio, éste se llevará a efecto únicamente por dicha autoridad, personas o corporación especial. Cuando alguna de sus medidas entra en colocación con alguna otra de la ley ordinaria, prevalece la primera y la ley ordinaria debe ceder".⁽¹²⁾

Estas características, en parte políticas y en parte legales, son las que distinguen los dos tipos de constituciones; y aún cuando en algunos contados casos parezca difícil determinar la clase a que pertenece la Constitución de Estado determinado, los criterios legales generales que deben aplicarse son claros y definidos.

⁽¹²⁾ Hauriou, Maurice.
Ob. cit.
p. 143



Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

La diferencia entre estos dos tipos de leyes se explicará mejor por medio de ejemplos adecuados.

En la Roma del siglo II antes de Cristo no existía más que una forma para promulgar las leyes. Todas las leyes aprobadas por la asamblea general tenía la misma generalidad y fuerza. Solo existía una autoridad legislativa el pueblo votante en los comitia. De igual manera, en Inglaterra, durante los últimos siglos, no ha existido más que una autoridad legislativa directa: el Parlamento, que es supremo y cuyas decisiones obligan a todos los ciudadanos.

En efecto, en Inglaterra, siempre 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 comprendidas en la denominación de Constitución Británica, puede ser modificada en cualquier momento por la autoridad legislativa ordinaria, como cualquier otra ley.

El punto esencial es éste: en Estados que tienen constituciones del tipo más Moderno, las leyes principales y fundamentales denominadas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Constitución poseen una jerarquía superior a las leyes ordinarias y no son modificables por la autoridad legislativa ordinaria.

He buscado en muchas partes denominaciones propias para designar cada una de estos dos tipos de constituciones. Las del primer tipo pueden ser llamadas cambiantes, y estáticas las del segundo. Pueden también describirse las primeras como fluidas y las segundas como sólidas o cristalizadas.

Cuando queremos cambiar la composición de un líquido⁽¹³⁾; lo vertimos en algún otro líquido o disolvemos un sólido en él y agitamos la mezcla. Pero si deseamos alterar la composición de un sólido, debemos primero disolverlo o fundirlo y después, una vez que lo tengamos en estado líquido y gaseoso, tenemos que mezclarlo extraer de él la otra sustancia, según el caso.

La analogía entre estos dos procesos y aquellos por los que una constitución del tipo más antiguo y otra del más moderno cambian respectivamente, pueden justificar esos nombres.

⁽¹³⁾ Nos referimos a cambio mecánico, no necesariamente químico.

1.5 EL CONCEPTO DE CONSTITUCION EN LA TEORIA PURA DEL DERECHO

1.5.1 El Tratamiento Puro de la Constitución

El tema de la Constitución es claro a los estudiosos del derecho político. La teoría política, no aparece solamente como una visión especulativa de sus problemas específicos, sino que aparece, asumiendo valoraciones, se torna en actora del efectivo acontecer histórico.

No es este el enfoque Kelseniano del tema. Las particularidades de cada sistema, el peculiar desarrollo histórico de las instituciones, sus repercusiones sociales, son giradas por la teoría pura del derecho a las disciplinas especializadas.

"Desde el punto de vista de una estricta teoría jurídica, se trata de aclarar el problema de la ubicación de la Constitución como norma dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico".⁽¹⁴⁾

⁽¹⁴⁾ Vázquez, Eduardo Alberto.

"El Concepto de Constitución en la Teoría pura del Derecho".

p. 126



Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Las valoraciones políticas dejan su importancia en los ordenamientos positivos. Pero, en todo caso, el menester del jurista es, según Kelsen, no el de investigar esas valoraciones, tendencias e intereses como tales, sino el de determinar cual es su cristalización normativa; es decir, de que manera el sistema jurídico ha recibido e informado normativamente tales ideologías.

1.5.2 El Ordenamiento Jurídico

Se habla, siguiendo la metáfora del Merkl, de una pirámide jurídica. Pero, es evidente que en derecho no se puede hablar de dimensiones. Solamente a título de legitimo referirse a normas superiores e inferiores.

"Si una norma B ha sido creada de acuerdo con lo establecido por otra norma A es superior a la norma inferior B".⁽¹⁵⁾

⁽¹⁵⁾ Vázquez, Eduardo Alberto.
Ob. cit.
p. 128

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

"La determinación de una norma inferior por otra superior se realiza en dos aspectos: 1) formal, por el que la norma superior determina: a) el órgano encargado de dictar la norma y b) el procedimiento a que debe ajustarse dicho órgano; y; 2) material, por el que determina el contenido de la norma subordinada".⁽¹⁶⁾

La teoría de la gradación del ordenamiento jurídico no significa sino que unas normas han sido creadas de acuerdo con lo dispuesto por otras pertenecientes a dicho orden. En verdad corresponde decir que una norma jurídica válido en general.

La unidad del orden jurídico reposa, en último término, la norma básica o fundamental hipotética, que debe ser cuidadosamente diferenciada de la constitución en sentido positivo, dicha norma hipotética, en cualquiera de sus posibles formulaciones: si A acostumbra a mandar y B a obedecer debe ser que A mande y B obedezca.

⁽¹⁶⁾ Ibidem.
p. 132

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Se debe obedecer al legislador originario, la coacción debe ser en la forma y bajo las circunstancias establecidas por el legislador originario y las instancias por él delegadas, define el material jurídico y por ende determina y delimita el objeto de la ciencia jurídica.

La norma superior reviste un mayor grado de generalidad, es decir, es más extensa y menos comprensiva que la inferior, en un proceso de paulatina individualización o concretización. La norma inferior, más próxima al caso concreto, es obviamente más rica en determinaciones.

1.5.3 La Constitución Como Norma General

El ordenamiento jurídico es un sistema dinámico formal que regula su propia creación, es decir, que sus normas determinan la creación de otras normas más particulares.

La generalidad o individualidad de las reglas depende, primero, de si formulan una obligación para un número determinado o indeterminado de

personas y, en segundo lugar, si en su aplicación están comprometidos uno o más agentes.

En los grados que llamamos superiores, las normas van generalmente dirigidas a individuos encargados regularmente de la producción de otras normas, es decir, a órganos del Estado en sentido amplio.

"La Constitución es así una norma o un conjunto de normas de máxima generalidad destinado a regir la producción de las restantes normas del ordenamiento, a las que determina en su triple aspecto: órganos, procedimientos, contenido".⁽¹⁷⁾

Este es el concepto de Constitución que Kelsen denomina material, es decir, el que agrupa los preceptos que regulan la creación de las restantes normas.

⁽¹⁷⁾ H. Kelsen.
Citado por Vázquez, Eduardo Alberto.
p. 159

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Por oposición, Constitución en sentido formal es el documento solemne que contiene normas que sólo pueden ser abrogadas o modificadas mediante un procedimiento especial, tendiente a dificultar tal modificación.

1.6 FORMULACION DEL CONCEPTO DE CONSTITUCION EN LAS ESCUELAS RACIONALISTA, HISTORICA Y SOCIOLOGICA

"El concepto racionalista de la constitución, típico, del constitucionalismo clásico que se afianza en el siglo XVIII y se difunde universalmente en el siglo XIX, se fija más que en la ordenación real de la convivencia política, en la formación normativa que pretende emitirse para siempre".⁽¹⁸⁾

La constitución se escribe, se recubre de una formulación solemne. He ahí la garantía. Sólo puede emanar de un órgano con facultades especiales, y una vez emitida, sólo puede realizarse de acuerdo con un procedimiento también especial, que la sustrae a las modificaciones comunes. He ahí la rigidez. Y ese conjunto de regulaciones formales, dadas de una vez para siempre y puestas al

⁽¹⁸⁾ Pérez Pérez, Alberto.
"Apuntes Sobre la Noción de Constitución".
p. 213

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

margen del poder ordinario, se reputa como creador del orden, como eficaz por sí mismo para realizar el ideal liberal del Estado.

El racionalismo es un exceso de esquematización, de formulación, de rigidez. Todo tiene que estar previsto. La Constitución es una ley de protección política, que se da como programa, con la creencia de que su solo enunciado bastará para cumplirlo.

A este concepto racional de constitución, se opone el concepto de la escuela historicista. Ya no se va a lo general, a lo uniforme, a lo racional, sino a lo individual, a lo particular, a lo concreto. Cada Estado es una unidad política específica, y no resiste estructuras generales; cada estado tiene su propia situación, su peculiar circunstancia, su historia individual; y, además, se encuentra en continuo devenir, en desarrollo dinámico.

El historicismo admite la tradición, que es lo que viene del pasado, a través de las costumbres, el estilo, la idiosincrasia de un pueblo. No se pueden crear formas constitucionales, sino que se deben recoger las consuetudinarias. La Constitución tiene que transmitir como una propiedad la herencia legada por los

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

antepasados, sin referencia a ningún derecho mas general o anterior; se rechaza así la imitación, lo extemporáneo, lo exótico, adoptándose lo vernáculo, lo tradicional, lo oportuno.

La Constitución es expresión de la realidad, es algo vital, porque enraíza y arraiga en la comunidad a la cual pertenece, y se resiste al legalismo y a la normatividad emanadas como deducciones a priori de una razón abstracta.

Con un cierto parentesco historicista se nos muestra el concepto constitucional de la escuela sociológica. En efecto, antes de reparar en el deber-ser normativo, presta atención a la realidad, a lo que es tal cual es. La Constitución es una forma de ser, pero que no surge de la tradición ni de la costumbre (como postula la escuela histórica) sino del medio social ambiente en el momento presente. Es, sobre todo, algo vigente, actuante. La realidad social es el soporte de la Constitución.

El historicismo y el sociologismo vuelven sus ojos a la realidad vital, a lo social, ya como pasado, ya como presente. Rechazan las posturas teóricas que desconocen la fisonomía particular y la individualidad de los estados, y hacen

nacer la normatividad, no de la razón, sino de la inmanencia del ser existente. La comunidad produce su propio deber-ser, ya desde su pasado, ya desde su actualidad.

De cada una de estas posiciones extremas, hay que extraer algo de verdad parcial. Aceptamos conferir rigidez en ciertos casos a la constitución escrita, siempre y cuando normativice la realidad, o sea, cuando no imponga prescripciones sin base efectiva en el pasado y en el medio ambiente de esa comunidad.

1.7 LA APARICION DEL TERMINO CONSTITUCION EN SENTIDO ESTRICTO, DECLIVE Y RECUPERACION DEL CONCEPTO

Es precisamente a finales del siglo XVIII, con el triunfo político de las ideas ilustradas, cuando el concepto de Constitución, como sinónimo de racionalización del poder, queda inseparablemente unido a la idea de libertad. Para la ilustración, razón y libertad van necesariamente juntas; la libertad es la vida de la razón y el ser racional sólo en libertad puede convivir.

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

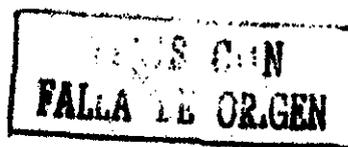
La racionalidad política descansa en la libertad y por ello la Constitución ha de ser, sobre todo, el instrumento que lo garantice, lo que sólo es posible si a su vez se limita el poder.

"Abandonado aquel concepto revolucionario ante los embates del principio monárquico y del moderantismo doctrinado, se puso en circulación, con la teoría de la personalidad jurídica del Estado, un nuevo concepto, que se pretendía puramente jurídico de Constitución, expresión que ahora servirá para designar cualquier tipo de normas que tengan por objeto la organización del poder, garantizando o no las libertades, función esta última que desaparece del concepto".⁽¹⁹⁾ Con ello vuelve a distinguirse, de algún modo, un doble sentido de la racionalidad política, optándose por la racionalidad-eficacia frente a la racionalidad-libertad, distinción sobre cuya validez pueden plantearse serias dudas y no sólo por motivos éticos.

Este concepto de Constitución se extendió desde entonces a casi todos los países y fue seguido por la mayoría de los teóricos del derecho público, a excepción, quizá, de los anglosajones, para los que Constitución y Estado

⁽¹⁹⁾ Castro Dassen, Horacio.

"Los Conceptos de Constitución a la Luz de la Doctrina Tridimensional del Derecho".
p. 281

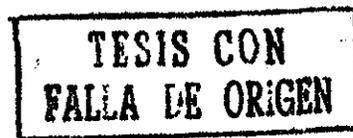


constitucional siguen hasta ahora significando limitación del poder en garantía de las libertades públicas.

Pese a la casi general utilización del sentido lato (también llamado formal) de la Constitución, parece que hoy se vuelve, al menos por parte sustancial de la doctrina, al concepto originario y estricto de Constitución, que no fue sólo el característico de una determinada ideología (el liberalismo revolucionario) o de una forma política (el Estado liberal burgués, que decía Schmitt), sino que debe ser considerado como una conquista de la civilización del mismo modo que los derechos fundamentales no dejaron de ser humanos porque los hubiesen proclamado, hace dos siglos, los burgueses.

"La Constitución es la norma fundamental que establece la delimitación del ámbito de las libertades de los individuos y de las competencias de los órganos del Estado, bien entendido que la delimitación del ámbito de las libertades ha de significar su garantía y la de las competencias estatales su limitación".⁽²⁰⁾

⁽²⁰⁾ Castro Dassen, Horacio.
Ob. cit.
p. 286



Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

De ahí también la necesidad, desde el punto de vista del constitucional teórico, de defender el sentido unívoco de racionalidad política. La gloria del Estado sólo es posible con la libertad o política de los ciudadanos, pues eficacia y libertad, utilidad y control no son más que dos caras de la misma moneda. Con ello, además, se refuerza el carácter supremo de la Constitución, carácter que no está basado sólo en un requisito de la técnica jurídica o de la organización burocrática del Estado contemporáneo, sino que descansa en un principio político que presta coherencia a éstos: la soberanía popular por encima del poder estatal, el individuo por encima del Estado, la legalidad preñada de legitimidad.

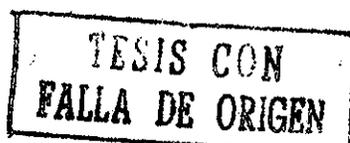
1.8 CONSIDERACION DE COMO DEBE SER UNA CONSTITUCION

"La política, en su acepción vulgar y científica, se refiere al Estado, pero la organización de éste no es de naturaleza exclusivamente política, sino también jurídica. Debe, por tanto, buscarse el balance entre lo político y lo jurídico para compensar las necesidades de la realidad variable, en la noción de seguridad y estabilidad".⁽²¹⁾

⁽²¹⁾ Lanz Duret, Miguel.

"Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones Sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen".

p. 174



Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Es preciso equilibrar la trilogía clásica de orden, poder y libertad, según Hauriou, resumen todos los elementos del problema político. Pero también es necesario recordar que el fin de la Constitución es la libertad y la dignidad humana, y por tanto deben regir todos sus principios, sin olvidar, los derechos individuales y los derechos sociales.

Todo ello requiere una técnica para la formación y elaboración de una Constitución, que la doctrina ha dado en llamar "técnica de la formulación de la Constitución", y que se ha considerado como la técnica de la libertad.

1.8.1 Debe Estar Penetrada en la Realidad Ambiente

"Un pueblo se constituye y luego se da su Constitución, de tal forma que la Constitución debe ser para el mejor orden y felicidad del mismo; y por tanto es lógico que esté penetrada por la realidad ambiente del pueblo a que sirve, ya sea en lo social, económico, cultural, político, jurídico, etc".⁽²²⁾

⁽²²⁾ Lanz Duret, Miguel.
Ob. cit.
p.180



Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Tan importante es la adecuación de la Constitución a la realidad material, que no se trata simplemente de que sea la exacta expresión de las modalidades y necesidades materiales de la Nación.

Desgraciadamente, la falta de adecuación de las Constituciones a la realidad es muy común en América Latina, tal vez el error sea de origen, pues el constitucionalismo fue dado de espaldas a la realidad social de los pueblos.

"América Latina, recibió al constitucionalismo, pero no participó de su evolución y su lucha, de ahí que resulte a veces incomprendido".⁽²³⁾

La falta de correspondencia entre la Constitución y la realidad trae también como consecuencia el fracaso del orden constitucional, que no es por esos motivos comprendido.

De ahí que pensemos que la Constitución debe estar penetrada por la realidad, y que el pueblo debe comprender y respetar el orden constitucional.

⁽²³⁾ García Pelayo, Manuel.
"Derecho Constitucional Comparado".
p.199



Pero esta correspondencia entre la Constitución y la realidad no significa que aquella deba absorber los vicios y los errores del ambiente. En la Constitución debe reflejarse la realidad valorada por la doctrina y el pensamiento, de tal forma, que la Constitución no sea ajena a la realidad, y que ésta no esté ausente de la Constitución.

1.8.2 Estabilidad de la Constitución

La Constitución, como norma fundamental del Estado, que monta su mecanismo y determina sus fines, debe de gozar de cierta estabilidad, ya que la permanencia se hace necesaria para el desenvolvimiento de los órganos de su creación y la vigencia del orden jurídico. De otra manera, no podría una Constitución cumplir con sus fines; es por ello que la idea de permanencia y estabilidad van unidas a las de Constitución.

En cierto modo, esta idea de la unión, significa la cesación de la arbitrariedad y el cambio continuo, trayendo aparejado la seguridad que la permanencia generalmente otorga.



Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Por otra parte, si la Constitución establece las normas fundamentales del Estado de Derecho, del orden jurídico, y los fines ~~fundamentales a cumplir, va de suyo, que debe gozar de estabilidad;~~ pues los cambios frecuentes no pueden tener cabida.

Conforme con ello, García Pelayo expresa, que "la idea de permanencia ha estado estrechamente vinculada con la de la Constitución, hasta el punto de que la estabilidad sea considerado como atributo necesario de ésta; y agrega, que si la Constitución es el fundamento de la organización estatal y del orden jurídico, es claro que ha de tener permanencia, firmeza, pues de otro modo sería incapaz de cumplir su misión fundamentadora".

De ahí, la diferencia con la Legislación ordinaria que emana de los órganos constitucionales que muchas veces es de duración limitada, pues satisfacen necesidades temporarias.

La Constitución, en su parte orgánica, debe limitarse a enunciar las normas fundamentales y básicas, que hacen a la organización y estructura del Estado, y fijar en la parte dogmática las normas fundamentales y rectoras, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

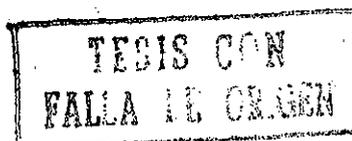
Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

informan los fines de la libertad y dignidad humana, los derechos individuales y sociales.

Debe en consecuencia dejar en manos de los órganos correspondientes que ella crea, la reglamentación, detalle y aplicación de dichas normas fundamentales. De lo expuesto se comprende que estas normas constitucionales deben ser fundamentales, generales, básicas y lo suficientemente básica para admitir por la vía legislativa la adaptación a los cambios de los tiempos.

García Pelayo, ha dicho que la Constitución no puede descender de detalles particulares, "sino que ha establecer unos cuantos principios firmes sobre los que repose el resto de la estructura del Estado y del Derecho, pues, de otro modo, se haría inoperante, perdería solemnidad, firmeza y eficacia y se desvirtuaría al perder su carácter de fundamental".

Como consecuencia, podemos concluir, que la Constitución debe contener normas fundamentales, generales y orientadoras, dejando a la competencia de los órganos del Estado el desarrollo de tales normas directrices.



Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Entonces, también se impone decir que la Constitución tiene que ser breve y entrar lo menos posible en detalles.

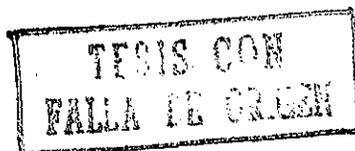
En consecuencia, una Constitución debe ser estable.

1.8.2.1 Constituciones Escritas y no Escritas

Suele dividirse a las constituciones en escritas y no escritas, usando términos tradicionales pero erróneos, pues la forma adecuada de llamarlos es codificadas y dispersas, respectivamente.

El ejemplo clásico de la Constitución no escrita o dispersa es el de Inglaterra, como más adelante veremos (supra p. 114), y el de Constitución escrita o codificada como es el de Norteamérica (supra p. 238).

"Se ha llegado al extremo de decir que los países que tienen constituciones no escritas carecen de ellas, lo que es un error, pues en Inglaterra,



la carta magna, la petition of rights etc., son documentos constitucionales escritos y hasta solemnes, si bien no ordenados es un texto único".

Sánchez Viamonte considera que "solo la Constitución escrita puede dar a las formas jurídicas la fijeza y aún la rigidez muchas veces indispensables para la defensa de la libertad".⁽²⁴⁾

Por ello, estimamos acertado decir que la estabilidad de la Constitución se da con más facilidad en las llamadas escritas o codificadas.

Toda Constitución escrita es un regla más inmutable y un vínculo más fuerte para la sociedad que se somete a ella; mientras que la Constitución no escrita depende simplemente del temple de la opinión pública, que el día que se relaja, la libertad sucumbe.

Lo escrito puede ser burlado, pero queda escrito aunque sea letra muerta; pero la verdad que simboliza no muere. Al invocar el texto de la ley escrita, no faltan voluntades enérgicas que la hagan renacer y volver a darle su fuerza y vigor primitivos.

⁽²⁴⁾ Sánchez Viamonte, Carlos.
"Manual de Derecho Constitucional" p. 160.



1.8.2.2 Constituciones Rígidas o Flexibles

También se ha clasificado a las constituciones en rígidas y flexibles, atento a la dificultad de su reforma. El procedimiento para reformar las constituciones flexibles es el mismo que se sigue para la sanción de las leyes ordinarias.

En cambio, las constituciones rígidas, cuando pueden ser reformadas por el órgano legislativo ordinario, lo son por un procedimiento especial mucho más estricto, que hace más difícil la tarea.

Es evidente, que las constituciones flexibles conspiran contra el principio de la estabilidad constitucional. En efecto, el parlamento, investido de los poderes constituyente y legislativo al mismo tiempo, puede de un día para otro realizar importantes reformas en la Constitución, y de esta manera queda librada su suerte al capricho de mayorías circunstanciales.

Las constituciones rígidas, por el contrario favorecen la permanencia y estabilidad de la Constitución.

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

Por lo expuesto, es lógico concluir que para asegurar la estabilidad y permanencia necesaria en una Constitución ésta debe ser escrita y rígida.

1.8.3 La Elasticidad en la Constitución

Una Constitución no puede ser perdurable, pero tampoco debe estar sometida a frecuentes modificaciones, de ahí, la necesidad de su elasticidad para evitar los cambios bruscos y las revoluciones que rompen la estructura constitucional.

El principio de elasticidad de la Constitución, tiende a evitar su pronto envejecimiento, haciendo posible su adaptación a los nuevos tiempos.

No se trata de la facilidad o dificultad en la reforma de la ley fundamental, sino de que el contenido y la forma de ésta deben ser tales que le permitan adaptarse adecuadamente a las nuevas exigencias y a los nuevos problemas que suscitan el devenir del tiempo en la vida institucional de los pueblos.

TESIS CON
FALLA LE OR.GEN

Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

En este sentido, García Pelayo afirma que "la contemplación de constituciones rígidas de larga duración nos demuestra que el procedimiento de reforma previsto, no es la única vía de su transformación, sino que están sujetas a constantes mutaciones en su contenido, por más que permanezca inalterable el texto".⁽²⁵⁾

El autor, citado, encuentra la razón de ello, en primer término, porque la Constitución participa del devenir, que es esencial a la vida del Estado; y en segundo lugar, por la relación de la Constitución con las restantes estructuras del Estado y de la Sociedad, de tal forma que, si estas estructuras sociales, económicas, políticas, jurídicas, etc., están sujetas a movilidad, esta movilidad se proyecta sobre la Constitución.

1.8.4 La Constitución en su Carácter Fundamental

La Constitución no sólo es orden jurídico, sino que, dentro del derecho, tiene un rasgo específico que se define por su carácter fundamental; ello significa, en primer lugar, que el orden constitucional entraña verdaderamente la

⁽²⁵⁾ García Pelayo, Manuel.
"Derecho Constitucional Comparado".
p. 126



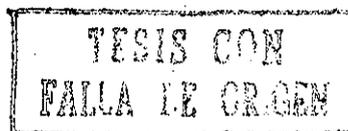
Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Supremacía de una idea fundadora, y es capaz de encuadrar y fijar en su orden, las voluntades y las instituciones menores que la soportan, por lo que es orden fundamental con verdadera eficacia fundadora. Es lo que se llama conexión inmediata con los factores reales de poder.

En segundo término, fundamental quiere decir, que en la Constitución se contienen el mínimo de elementos para que el orden pueda existir; y en tercer lugar, el término fundamental está referido, a su sentido genuino de cimiento o fundamento sobre el que se levanta alguna cosa, o también que es la base en que descansa el restante ordenamiento jurídico.

1.8.4.1 Brevedad en la Constitución

Adolfo Posada, divide a las constituciones por su extensión en mínimas, medias y máximas. "En el primer grupo de extensión mínima, comprende a las instituciones cuyos textos tienen 1500 a 2500 palabras. En segundo grupo de extensión media, incluye a las que tienen de 3000 a 6000 palabras. Y, en el tercer grupo de extensión máxima, se comprenden a las



instituciones de más de 6000 palabras".⁽²⁶⁾ Entre las que pudiéramos incluir a la nuestra.

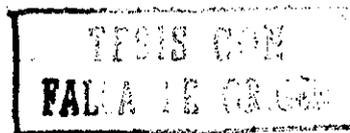
En los últimos tiempos hemos visto la tendencia generalizada a elaborar constituciones demasiado extensas y cargadas de detalles propios de la legislación ordinaria. En esta forma los constituyentes se convierten en legisladores, con perjuicio para la Constitución y para la propia elaboración legislativa.

Esta tendencia es equivocada y contraria al principio ya enunciado de la fundamentabilidad de la Constitución.

1.8.5 La Constitución Debe Guardar Estilo

La claridad y la concisión son dos exigencias fundamentales, que debe satisfacer el estilo constitucional. La Constitución debe ser clara en su redacción, para dejar ver su contenido, intenciones y fines, sin ocultamiento, evitando el error por parte del intérprete.

⁽²⁶⁾ Posada, Adolfo.
Citado por García Pelayo, Manuel.
Ob. cit.
p.135



Antecedentes Históricos de la Noción de Constitución

Sánchez Agesta coincide, en que tiene un estilo propio que trasciende en fórmulas gramaticales características.⁽²⁷⁾

Debemos tener en cuenta que la Constitución debe estar redactada para ser leída y entendida por todo el pueblo, desde el más eminente jurista al más humilde de los habitantes, por ello es que, la claridad de sus conceptos, la precisión de sus términos y la sencillez de sus palabras, es requisito especial del estilo que debe guardar toda Constitución.

Si la Constitución enseña e instruye, debe estar al alcance de la comprensión de todos, y ello, la hará más imponente y respetada, no sólo por la sabiduría de sus enunciados, sino también por la belleza de su estilo.

⁽²⁷⁾ Sánchez Agesta, Luis.
"Lecciones de Derecho Constitucional".
p. 64

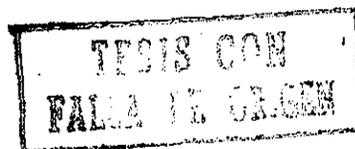


CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES

2.1 LA GRAPHE PARANOMON

Considera Linares Quintana que la Graphé Paranomon constituye un valioso y significativo antecedente. Sancionada por Pericles, trata de una acción criminal por inconstitucionalidad, que todo ciudadano ateniense podía ejercer una defensa de las leyes persiguiendo al autor de una moción ilegal. Podía anunciar su propósito en la asamblea del pueblo, antes o después de votar las disposiciones que consideraba ilegales, y debía formular su querrela por escrito indicando la ley que estimaba violada. Expresa Glotz: "Un decreto era ilegal cuando había sido sometido a la asamblea sin antes haber sido examinado e informado por el Consejo o si no había sido puesto en el orden del día por los pritanes. Una ley era ilegal si no había sido propuesta después de un voto emitido en la primera asamblea del año y después fijada al público en su tiempo y lugar. Era más grave la ilegalidad que afectaba al fondo que la que se refería a la forma. La sanción de ilegalidad dependía del tribunal, consistiendo generalmente en una multa, pero, en ciertos casos, se aplicaba la pena de muerte. Luego de



*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

tres condenas por ilegalidad, perdía el derecho para formular alguna proposición en la asamblea”.

2.2 LOS FUEROS DE ARAGON

El fuero aragonés en la Edad Media es un importante antecedente. El fuero estaba por sobre el rey y los súbditos; ambos le debían respeto por igual; tenía valor de ley fundamental, estaba sobre la voluntad de las partes, y tanto el rey como los súbditos juraban su acatamiento. El fuero se imponía a toda la organización política con caracteres de superlegalidad constitucional.

2.3 ENSAYO INGLES DE CONSTITUCION

El contrato popular “Agreement of the People”, elaborado por el Consejo de Guerra de Cromwell en 1647, distingue los principios fundamentales que son los derechos inalienables de la Nación, de los principios no fundamentales; los primeros no pueden ser tocados ni por el Parlamento mismo.

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

Con la idea de Cromwell según Jellinek, de "que en todo Estado es preciso algo fundamental análogo a la Carta Magna permanente e incambiable; ~~después de 1653, intentó establecer el Instrument of Government, primera y~~ única carta constitucional que ha tenido Inglaterra como ley fundamental del Estado Inglés". El Instrument of Government, que fue sancionado en 1653, afirmaba la nulidad de las leyes contrarias a sus disposiciones.

2.4 LA CONSTITUCION NORTEAMERICANA Y EL CASO MARBURY VS

MADISON

En la Constitución Norteamericana sus autores establecieron la cláusula de supremacía en los siguientes términos: "Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en consecuencia se dicten, y todos los tratados celebrados o que celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema de la Nación; los jueces de cada Estado estarán obligados a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición contraria de la Constitución o de las leyes de cualquier Estado". (art. VI, inc. 2o.).⁽²⁸⁾

⁽²⁸⁾ Becerra Sierra, Alberto.
"Controversia Constitucional en E.U."
p. 48

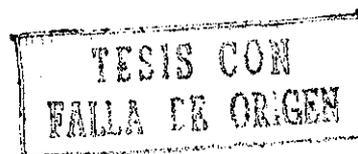


*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución Y del Control
Constitucional de las Leyes*

Este párrafo dice Corwin, refiriéndose al artículo transcrito, ha sido llamado "el perno de la Constitución", puesto que combina al gobierno nacional y a los Estados formando un sólo organismo de gobierno, un Estado Federal. Y continúa: "Pone también en evidencia el hecho de que, si bien el gobierno nacional es principalmente un gobierno de poderes enumerados, es superior, con respecto a sus poderes a cualesquiera poderes contradictorios de los Estados".

Refiriéndose a la cláusula expresada de la Constitución Norteamericana, "Esta cláusula, llamada cláusula de la supremacía, articula el equilibrio jurídico de la federación. Este equilibrio jurídico está definido en primer lugar por la primacía de la constitución; bajo ella y en virtud de los poderes del Congreso que en ella se definen, están las leyes de los Estados Unidos dictadas para su cumplimiento (así como los tratados celebrados bajo su autoridad); en el pie de la pirámide quedan las constituciones y las leyes de los Estados que no pueden contradecir la Constitución ni la ley Federal. Adviértase que la clave del arco es la Supremacía Constitucional".

Al votar la causa "Marbury vs. Madison" en sentencia del 24 de febrero de 1803, el Juez John Marshall de la Corte Suprema de Estados Unidos, dejó

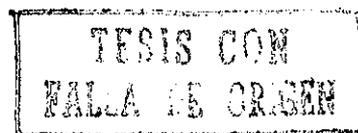


*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

establecido firmemente en doctrina el principio de la Supremacía de la Constitución. Johnson sintetiza los argumentos de Marshall así: a) la Constitución es una ley superior; b) por consiguiente un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; c) es siempre deber del tribunal decidir entre dos leyes en conflicto; d) si un acto legislativo está en conflicto con la ley superior, la Constitución, claramente es deber del Tribunal rehusarse a aplicar el acto legislativo; e) si el tribunal no rehusa aplicar dicha legislación, es destruido el fundamento de todas las constituciones escritas.

Verdad es que, la doctrina de la supremacía, toma forma y fuerza, con la sentencia de Marshall, y posiblemente una trascendencia que ni los propios constituyentes sospecharon. De ahí que, el fallo citado, se toma generalmente como punto de partida, en la doctrina de la supremacía.

Los principios de la doctrina norteamericana son "Primero, que una Constitución escrita es fundamental y soberana y, por consiguiente, superior al derecho común y estatuario; segundo, que los poderes de la legislatura son limitados (si la Constitución es escrita) en su naturaleza, y es así como un mandato a la legislatura, en el cual están sus poderes delegados y definidas sus



*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

limitaciones; tercero, que los jueces son los guardianes especiales de las disposiciones contenidas en las constituciones escritas, que tienen el carácter de instrucciones imperativas para ellos, y deben mantener esas disposiciones y rehusarse a aplicar cualquier sanción legislativa que esté en conflicto con ellas".

2.5 LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Bajo el término de supremacía de la Constitución, se hace referencia a la cualidad de la constitución de fungir como la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional. Este término es igualmente aplicable en los sistemas de constitución escrita, como en aquellos de constitución consuetudinaria.

La constitución es la fuente última de validez de un orden jurídico, de tal suerte que para que una norma jurídica cualquiera que sea válida, requiere encontrar dicho fundamento de validez, en su conformidad con el conjunto de normas superiores y, en última instancia, con la constitución. Dicha conformidad puede referirse únicamente a los aspectos formales, es decir al procedimiento de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

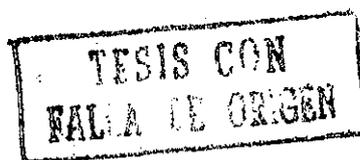
*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

elaboración de una norma jurídica, o incluso al contenido de la misma. Cabe señalar que, de conformidad con el pensamiento de Hans Kelsen, basta con que la conformidad sea formal para que la norma inferior sea válida, cualquiera que sea su contenido.

De esta manera, "la Constitución rige el proceso de producción del conjunto de las normas jurídicas que integran un orden jurídico determinado. Ella es la que asegura su unidad. En la medida en que la presencia de una autoridad se manifiesta en su capacidad para dictar normas que vinculan la conducta de los particulares, todo ejercicio de una autoridad se manifiesta en su capacidad para dictar normas que vinculan la conducta de los particulares, todo ejercicio de una autoridad es un acto de producción de normas jurídicas".⁽²⁹⁾

En consecuencia, el ejercicio de cualquier acto de autoridad encuentra, igualmente, su fundamento último, en la Constitución, a la que por esta cualidad de ser la norma suprema de un orden jurídico, se le denomina también bajo el término genérico de "norma fundamental".

⁽²⁹⁾ Lazzarini, José Luis.
"La Supremacía de la Constitución".
p. 60

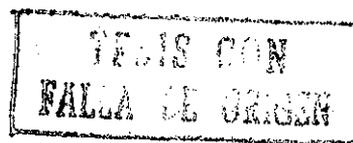


2.5.1 Su Aplicación en la antigüedad

En antiguos sistemas jurídicos, aunque no de forma expresa, ni completamente configurada, existió una ley, o un cuerpo de ellas que era considerada como la norma superior de la que deriva el conjunto del resto de las normas que regían en aquellas sociedades. Es decir, existía una norma fundamental y, por lo mismo, se observaba, igualmente que en los sistemas jurídicos de los Estados contemporáneos, una Supremacía de una norma jurídica.

El derecho inglés, en 1621, se vio seriamente amenazado por la expansión del poder real, pero gracias a la acción del parlamento y, más concretamente, a la actividad de los tribunales, que hicieron posible el predominio del derecho, se conservó el respeto al orden jurídico, limitándose la voluntad del rey, que también se vio sometido a la observancia de las normas.

Correspondía a los jueces intérpretes auténticos de un derecho que es autónomo respecto al legislador garantizar la supremacía del **common law** contra las arbitrariedades del soberano, o del parlamento.



*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

"En la ciudad de los Estados Unidos, se inicia la época de la ~~jurisprudencia dogmática constitucional con la concepción de la supremacy of the~~ constitution, en relación con las leyes ordinarias. Desde su origen, esta Constitución se consideró como ley superior, con respecto a la cual, el legislador está completamente sometido".⁽³⁰⁾

Sin duda, la estructura federal reforzó la idea de la Supremacía de la Constitución.

2.5.2 Denuación del Principio

La Supremacía de la Constitución deriva de considerarla como norma fundamental, de todo orden jurídico, el cual se encuentra, de una u otra manera, sometido a la constitución y al hecho de que ninguna autoridad del Estado tenga poderes o facultades más allá de lo establecido por la Constitución.

⁽³⁰⁾ Corwin, Edwards, S.
"La Constitución una Interpretación de los E.U.A."
p. 163



*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

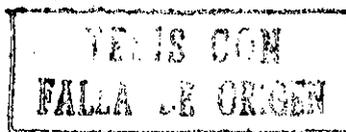
La jurisprudencia dogmática constitucional considera que la Supremacía de la Constitución deriva del contenido de la misma, es decir, que su Supremacía se debe al hecho de que la Constitución, por sí sola es superior.

La Constitución se encarga de organizar la competencia de los órganos que intervienen en la aplicación de la ley al caso concreto, dichos órganos no podrán actuar mas allá de que lo que previamente esté establecido por la norma fundamental.

De acuerdo con la jurisprudencia dogmática, la Supremacía de la Constitución se fundamenta, generalmente, en los dogmas del poder constituyente o de la soberanía popular. Rolando Tamayo, citando al profesor Picone, explica que "la supremacía de la constitución constituye el aspecto o elemento jurídico de la soberanía, por eso, todo otro poder y toda otra autoridad, se hallan sometidos o subordinados a la normación constitucional".⁽³¹⁾ Es así como los órganos constituidos (llámense legisladores, gobernadores, jueces) no tienen, por sí mismos, derecho al ejercicio de sus funciones, sino que su competencia es resultado de la expresión de la soberanía popular.

⁽³¹⁾ Tamayo y Salmoran, Rolando.

"Algunas Consideraciones Sobre la Justicia Constitucional y la Tradición Judicial del C.L.",
p. 120



*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

Por lo anteriormente expresado, se deduce que la Constitución es ~~regla de competencia y que los actos emitidos por cualquier persona cuya~~ competencia no derive de la Constitución, son nulos.

2.5.3 Su Concepción en la Teoría Pura del Derecho

Hans Kelsen considera, en su teoría pura del derecho que el orden jurídico de un país está estructurado en un sistema de forma piramidal, en el que vértice del sistema está ocupado por una "norma hipotética fundamental", del que deriva la validez de todo el orden jurídico nacional. A nivel de derecho positivo, la validez de un orden jurídico nacional deriva de la constitución, que es la norma suprema.

En este sistema estructurado piramidalmente, la constitución fija las reglas de elaboración de las normas jurídicas de observancia general (leyes), así como del resto de normas jurídicas que integran el sistema.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

La estructura piramidal de orden jurídico es más clara de observar en los sistemas federales en los que existe una marcada subordinación jerárquica de las normas estatales y municipales, a las contenidas en la constitución federal.

En nuestro sistema jurídico, existe un órgano y un procedimiento para garantizar que el orden constitucional sea respetado. El órgano es el Poder Judicial de la Federación, fundamentalmente, a través de la Suprema Corte de Justicia y el procedimiento, que tutela los derechos de los individuos frente a los actos productores de normas, de cualquier órgano del Estado, es el juicio de amparo.

Las reformas introducidas en la ciudad de Norteamérica, en el mes de agosto de 1987, sitúan, con mayor nitidez, a la Suprema Corte de Justicia, como un tribunal constitucional, cuya principal función consiste, precisamente en velar por el respeto a la constitución. A través de su intervención, la Suprema Corte de Justicia, garantiza que la Supremacía de la Constitución no sea solamente un postulado si no que se cumpla plenamente lo dispuesto por su artículo 133 que prescribe: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

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. 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”.

Se puede decir que la Supremacía de la Constitución constituye el mejor garante de la libertad de los individuos, así como de la vigencia del Estado de derecho.

2.6 LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION EN EL ORDEN JURIDICO

2.6.1 Concepto

En el orden jurídico establecido por la Constitución, las normas tienen distinto valor o jerarquía, de donde nace una graduación jerárquica y el principio, adoptado por la doctrina, de la supremacía de ésta en el orden jurídico que ella crea. La supremacía de la constitución, el carácter de suprema ley que tiene en



*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

el ordenamiento jurídico, se asientan en la idea de la constitución como orden fundamental, según hemos visto.

2.6.2 La Pirámide Jurídica

Kelsen, explicando la teoría de su pirámide jurídica, nos dice que el derecho regula su propia creación, puesto que una norma jurídica determina la forma en que otra es creada y en algún sentido su contenido; la norma que fundamenta la creación de otra es siempre, jerárquicamente, superior a la creada, que por ser inferior ocupa un lugar más bajo en la pirámide. De tal manera que, para Kelsen, el orden jurídico no está formado por normas coordinadas y a un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía en forma piramidal. La unidad del orden jurídico se da en el hecho de que la creación de una norma se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya validez a su vez, se determina por otra norma de más alto nivel en la escala. La unidad del sistema termina en la norma de grado más alto en el vértice de la pirámide, que representa la suprema razón de validez del orden jurídico establecido. Allí está la Constitución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

Admitida así la concepción unitaria y piramidal del ordenamiento jurídico, como estructura jerárquica de normas, la cúspide de la misma está ocupada por la Constitución, como norma fundamental, que regula todo el sistema jurídico.

2.6.2.1 La Supremacía Formal y Material

La Constitución determina y fundamenta el orden jurídico unificándolo, a través de dos vías, según nos explica Sánchez Agesta. "Por la primera establece una serie jerárquica de competencias, instituyendo los órganos a quienes corresponde sancionar el derecho, legislar, reglamentar, administrar y juzgar, pero sin determinar el contenido concreto de estas diversas formas de actuación del poder; de esta manera, la Constitución funda la unidad del ordenamiento jurídico, desde el punto de vista formal, mediante la coordinación y unificación del poder del Estado".⁽³²⁾ La unidad resulta, nos dice el profesor español, únicamente de la jerarquía de competencias en que cada órgano inferior queda sujeto y determinado por el órgano que ejerce una competencia de rango superior. Y más concretamente: Cada órgano inferior actúa bajo la

⁽³²⁾ Sánchez Agesta, Luis.
"Lecciones de Derecho Político".
p. 92



Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control Constitucional de las Leyes

competencia del superior, pudiendo desenvolver sus resoluciones, pero no contradecirlas, y sobre todas, la Constitución ocupa el primer grado de la jerarquía que los integra en una unidad. Por la otra vía dice Sánchez Agesta, "la Constitución determina el contenido a través de su fin. La unificación del orden jurídico, concretada por la primera vía, carece de sentido si no se le da un contenido concreto y material. A la jerarquía formal se suma una jerarquía material de fines y valores que determinan la definición, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico; esto es, que realizan la unidad estática y dinámica sobre la base de la Constitución".⁽³³⁾

La Supremacía Constitucional en el orden jurídico, es pues, formal y material, conforme a la estructura del Estado y a sus fines expresados en la parte orgánica y en la parte dogmática, respectivamente, de la Constitución. Esto significa el grado supremo del orden jurídico, ocupa el lugar más eminente, entraña la medida superior de la regularidad jurídica a la que se adecua toda la legislación, es la fuente primera y nada puede haber por sobre ella en el orden interno, porque sus normas son soberanas y no pueden ser limitadas.

⁽³³⁾ Ob. cit.
p. 95

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.6.3 Los Círculos Concéntricos del Ordenamiento Jurídico

El orden jurídico-político integral establecido por la Constitución, es el marco que determina el ámbito de la autoridad gubernativa, nos dice Sánchez Viamonte, y toda esa autoridad nace de la Constitución; el orden jurídico considerado en su totalidad, nos dice este maestro, se presenta en forma de círculos concéntricos. "En primer lugar, y como círculo máximo, que circunscribe y comprende a toda la vida jurídica de la nación (lo mismo a la sociedad que al gobierno, al pueblo que a los gobernantes, al individuo que a la institución de carácter impersonal y de índole colectiva), se encuentra la Constitución que no es sólo constitución política, porque abarca, además, toda la organización jurídica y su múltiple contenido ético, social, económico, cultural, etcétera".⁽³⁴⁾

El círculo máximo, descrito por el poder constituyente con el nombre de Constitución, traza la órbita de la juricidad, cuyo ordenamiento debe obtenerse dentro de esa órbita y condicionado por ella.

⁽³⁴⁾ Sanchez Viamonte, Carlos.
"Manual de Derecho Constitucional".
p. 190

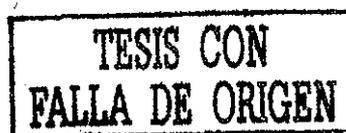
*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución Y del Control
Constitucional de las Leyes*

La Constitución establece un orden jurídico-político, de donde emana la autoridad del Estado dentro del marco que la misma determina; comprende y abarca toda la vida jurídica del Estado. Por ello: "La sola existencia de una Constitución, basta para afirmar que el Estado de Derecho, creado por ella, excluye todo el derecho que no nazca de ella explícita o implícitamente, porque ninguna manifestación de voluntad colectiva o personal, de autoridad o de libertad, es apta para crear derecho que, de una o de otra manera, no tenga origen en la voluntad constituyente, expresada mediante la Constitución".⁽³⁵⁾

2.7 EL CONTROL CONSTITUCIONAL

El carácter de suprema que tiene la Constitución en el orden jurídico creado por ella, trae aparejada la necesidad de organizar un procedimiento apto para que la supremacía se cumpla y no sea sólo una formulación teórica. El problema se lleva a la práctica, el principio de la supremacía, es de capital

⁽³⁵⁾ Ob. cit.
p. 210



Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución Y del Control Constitucional de las Leyes

importancia pues de su acierto, depende la eficacia del principio. La defensa de la Constitución y del orden jurídico constitucionalizado, depende de la virtud del sistema de control adoptado. Se trata de asegurar los límites que ésta les ha designado; si una norma inferior, se conforma con la norma superior. Se persigue que toda ley en sentido lato, sea toda regla jurídica general sancionada por la autoridad pública obligatoria para el pueblo, respete el valor jerárquico que la Constitución establece. En definitiva, se trata de garantizar el orden jurídico constitucionalizado y la supremacía formal y material de la Constitución. Ello por supuesto, sin perjuicio del margen de discrecionalidad establecido por la Constitución en el orden jurídico, que brinda el legislador un ámbito de apreciación amplio en muchos casos, sin afectar tampoco, la discrecionalidad administrativa dentro del límite admitido por la ley, y condicionada a sus fines.

Tres importantes sistemas de control de la constitucionalidad veremos. El realizado por un órgano político que se traduce en el control legislativo. El control jurisdiccional, cuyas variantes dependen del órgano judicial a quien se confía la tarea y el alcance de su competencia. Y por último un sistema mixto o ecléctico, político-jurisdiccional.

2.7.1. Control Político o Legislativo

"El control de constitucionalidad a través de las Cámaras Legislativas, tiene su fundamento en la idea de que la ley como expresión de la voluntad popular, sólo puede ser enjuiciada por esa misma voluntad".⁽³⁶⁾ Se considera a las Cámaras Legislativas como la representación más acabada del pueblo, y por tanto con mayor autoridad y derecho para ejercer la función de control. Sus efectos son normalmente, la anulación de la ley.

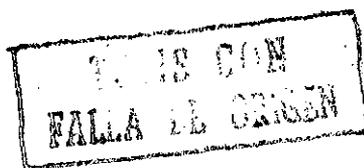
Evidentemente, se trata de un control inexistente o negativo, ya que resulta fácil comprender la ineficacia del autocontrol.

Este tipo de control fue adoptado en la Constitución de Weimar, en la de Bulgaria (1947), en Hungría (1949) y por Yugoslavia (1953). Es también el sistema adoptado por Francia a partir de 1790, hasta la cuarta República.

⁽³⁶⁾ Picard, Marie.

"Los Tipos de Control de la Constitucionalidad de las Leyes".
p. 270

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**



*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

Este sistema que estuvo en auge durante el siglo XIX a partir de la Revolución Francesa, no obstante los antecedentes ya apuntados, está en decadencia especialmente por la falta de resultados prácticos y satisfactorios.

2.7.2 Control Jurisdiccional

El control realizado a través de la actividad judicial, es el denominado jurisdiccional (controversia en el proceso e independencia del órgano). Su eficacia se circunscribe generalmente al caso inconstitucional planteado.

"En general, los problemas que plantea el control de constitucionalidad son de índole jurídica, como que se trata en principio del cumplimiento del orden jurídico estatal".⁽³⁷⁾ Esto, vuelca el favor para el control jurisdiccional, que además de la competencia técnica de jueces y magistrados, cuenta con la independencia del órgano y la imparcialidad de la justicia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁽³⁷⁾ Ob. cit.
p. 275

*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

Se ha dicho que el control jurisdiccional repugna a la naturaleza de la ley, a que siendo ésta voluntad soberana, es incontrolable. Pero, la ley es hoy expresión de voluntades individuales, las que no pueden producir efectos si no se ejercitan, dentro del marco de la competencia que en su provecho ha establecido la Constitución.

El sistema jurisdiccional no afecta tampoco a la división de los poderes del Estado, ni a su sentido, de asegurar la libertad dentro del Estado Constitucional. Mediante los poderes públicos se expresa la voluntad del Estado que al igual que el poder es uno solo, y se traduce a través de las autoridades determinadas por la Constitución. Las tres funciones, son tres "momentos" de la actividad normativa del Estado. "Tres sectores del mismo proceso técnico jurídico, que si bien en su exterior son formalmente diferentes, se encuentran unidos por el vínculo del orden jurídico. El Poder Legislativo elabora las leyes, el Ejecutivo la ejecuta, y el Judicial aplica la ley en controversias, y lo que es más importante, sentencia sobre su inconstitucionalidad. En virtud justamente de la unidad del poder estatal y del orden jurídico, esta división no significa separación absoluta, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control Constitucional de las Leyes

anárquica, sino coordinación, equilibrio y contralor mutuo de los poderes, como esencial garantía de la libertad.

En principio, el sistema jurisdiccional tiene su origen en la prevención contra el despotismo legislativo, como ocurrió en Norteamérica; en cambio, el control legislativo, se origina como en Francia, en la sospecha contra el despotismo del poder ejecutivo.

"En Estados Unidos el control puede plantearse ante todos los tribunales de cualquier grado, federales o estatales; no sólo para que se declare que la legislación es repugnante a las disposiciones constitucionales de los estados, son nulas por resultar violatorias de la constitución federal o de diversas leyes o tratados federales".⁽³⁸⁾

Siguiendo al sistema norteamericano, la mayoría de las constituciones americanas han adoptado el sistema jurisdiccional de constitucionalidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁽³⁸⁾ Lambert, Jacques.

"Los Orígenes del Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes Federales en los E.U.", p. 245

*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes.*

La Constitución Mexicana de 1917 establece en su artículo 133 que la 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. 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.

Este sistema de control jurisdiccional, que consiste en establecer al Poder Judicial como guardián de la Constitución predomina en el constitucionalismo americano, y tiene su inspiración en el ordenamiento Norteamericano, donde según Hughes, La Constitución es lo que los jueces dicen que es. No se han dado en el resto de América los resultados brillantes que ha tenido en el país del norte, donde la Corte Federal goza de un singular prestigio, de importante predicamento habiendo elaborado el sistema constitucional a través de sus fallos, donde también ha jugado un papel moderador entre el Estado Nacional y los estados particulares entre el poder y el pueblo. Pero, de cualquier forma, no podemos decir que hasta el momento, haya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

dejado de ser un sistema idóneo y eficaz, en condiciones de cumplir su fin
teológico: la Supremacía de la Constitución.

2.7.3 Control Político Jurisdiccional

En este sistema el control de constitucionalidad para lograr la Supremacía de la Constitución, se realiza generalmente por órganos mixtos integrados a través de poderes políticos y judicial, llamados comúnmente, "tribunales constitucionales". La declaración de inconstitucionalidad de estos órganos trae aparejada generalmente la anulación de la ley.

Los sostenedores de este sistema argumentan que el control de constitucionalidad de las leyes, y el de regularidad de los actos públicos en relación con la Constitución, no es un problema jurídico, pues si se contemplan los efectos del control se descubre una cuestión de gran importancia política, ya que se trata de vincular al parlamento y al gobierno dentro de los límites que les asigna la Constitución. "Atribuir esa misión a un órgano, conferirle ese poder,

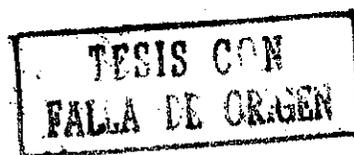


*Antecedentes de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución y del Control
Constitucional de las Leyes*

propone llamarlo a desempeñar un papel de gran importancia política dentro del Estado.—Se le autoriza a decir a los otros poderes públicos principalmente al Parlamento: he ahí donde termina vuestra misión traspasando este límite, declaro ineficaces vuestros actos”.⁽³⁹⁾

El sistema de control político jurisdiccional es el de más reciente aplicación, tiende a evitar las desviaciones a que pueden llevar los anteriores, ya que busca un equilibrio entre los poderes políticos y judicial. A veces se conduce a través de órganos de formación mixta, y otras mediante la actividad coordinada de los poderes políticos y judicial constitucionalizados.

⁽³⁹⁾ Ob. cit.
p. 253



CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

3.1 ORIGEN DEL PRINCIPIO

A principio de los años 1600, y más exactamente en 1608, se registró en Inglaterra un dramático episodio en la vida de las normas constitucionales, y consistió en un apasionado debate entre el Rey Jacobo I de Inglaterra y los Jueces Ingleses encabezados por Sir Edward Coke.

Los jueces ingleses, por voz del juez Coke, sostuvieron ante Jacobo que la ley estaba por encima de la corona y que incluso protegían al rey; Jacobo, déspota por naturaleza y educación, sintió indignación por aquellas palabras y airadamente afirmó que lo dicho por Coke constituía traición y que no era la ley la que estaba sobre el rey sino el rey el que estaba sobre la ley, y amenazó con el puño cerrado a Coke, quien, anonadado, cayó de rodillas ante su soberano y le pidió perdón por sus ideas temerarias.

Pero no quedo cerrado el debate, porque, ocho años más tarde, en 1616, los mismos jueces encabezados también por Coke, proclamaron y

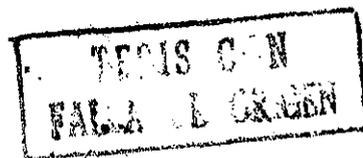


El Principio de la Supremacía de la Constitución

sostuvieron ya definitivamente ante Jacobo que ningún hombre por dotado de gran sabiduría que estuviera, aún el rey mismo, podía ser más sabio que la ley, producto de la experiencia humana, ni podía estar encima de la ley y que el common-law inglés, la ley de la tierra, está encima del rey y protege al rey, quien está obligado a cumplirla; que estaba también encima del parlamento y que los actos ordinarios del gobierno y los del parlamento consistentes en la expedición de leyes tenían que someterse a esas pautas supremas.

"Esas ideas, que en esencia constituyen la doctrina de la supremacía constitucional, pasaron de Europa a América y fueron acogidas en el artículo 6o. de la Constitución Norteamericana de 1787".⁽⁴⁰⁾ Y así como vino de Europa, concretamente de Inglaterra, ese principio regresó de América a Europa poco después, ya que en la Constitución dada por la revolución francesa fue adoptado al impulso de las preedicaciones del abate Siéyes, quien en el capítulo XII de la declaración que presentó el 21 de julio de 1789 a la asamblea nacional, escribió en el título "Poder Constituyente y Poderes Constituidos", estas palabras: "del mismo modo que no puede constituirse ellos mismos (los poderes constituidos), no pueden

⁽⁴⁰⁾ Matos Escobedo, Rafael.
"La Supremacía de la Constitución".
p. 117



El Principio de la Supremacía de la Constitución

tampoco cambiar su constitución; así mismo nada pueden sobre la constitución ni los unos ni los otros".

"La avasalladora influencia de la revolución francesa hizo que la doctrina de la Supremacía Constitucional regresara nuevamente a América".⁽⁴¹⁾

Por lo que respecta a México, el principio de la Supremacía se fue incorporando lentamente en nuestra organización constitucional; como más adelante lo veremos. (Supra P. 313)

3.2 FUNDAMENTOS DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

El orden jurídico del estado tiene siempre un fundamento positivo que es la Constitución. Esa Constitución puede estar formulada por escrito, puede estar dispersa en leyes varias, puede ser consuetudinaria en forma total o parcial, etc., pero siempre tiene expresión de "deber ser".

⁽⁴¹⁾ Ob. cit.
p. 126



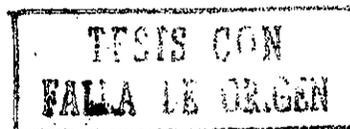
El Principio de la Supremacía de la Constitución

En el orden de la realidad, también hay una constitución, coincidente o no con la escrita. Y es esta constitución real y vigente la que apoya, sustenta y da fundamento al orden estatal.

En un primer sentido, la Supremacía de la Constitución enuncia algo táctico, algo que es: la Constitución es suprema porque es el primer fundamento del orden jurídico y del estado; ella hace que todo lo demás sea de una manera determinada y no de otra. La Constitución es fundamental en el sentido de que funda y cimienta todo el orden positivo del estado.

Sin embargo, el constitucionalismo moderno, sin perder esta orientación, ha impreso a la idea de Supremacía de la Constitución típico y peculiar; no desconoce que la Constitución es la piedra basal, en función de la cual todo el edificio jurídico tiene una concreta estructura.

Pero quiero añadir algo más: la Constitución es suprema, y por ser suprema, obliga normativamente a que las ulteriores normaciones jurídicas se ajusten a ella, so pena de reputarlas anticonstitucionales, y por ende, afectadas de nulidad.



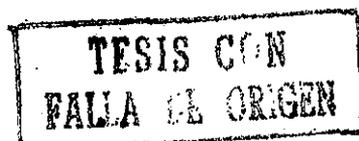
El Principio de la Supremacía de la Constitución

Ya no es, como podemos comprender fácilmente, una Supremacía puramente existencial, porque no dice que todo el orden jurídico sea de este modo y no de tal otro porque la Constitución le confiere un fundamento determinado y no otro; dice, en cambio, que todo el orden jurídico debe subordinarse a las normas de la Constitución, y que si así no lo hace, se verá privado de validez . Es entonces un problema de validez y no de facticidad.

Esta noción moderna de la Supremacía Constitucional se relaciona con la imagen kelseniana del orden jurídico; dentro de éste, hay planos o estratos que regulan la creación de los sucesivos, y que se vinculan entre si con un ligamen de supra y subordinación.

"La norma que determina la creación de otra es superior a ésta y la creada según esa regulación, le es inferior; el orden jurídico, dice kelsen implica una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas; supuesta la existencia de la norma fundamental la constitución representa el más alto nivel en el derecho positivo de un Estado".⁽⁴²⁾

⁽⁴²⁾ Lazzarini, José Luis.
"La Supremacía de la Constitución".
p. 76



El Principio de la Supremacía de la Constitución

No es difícil descubrir ya la noción de la supralegalidad, el carácter de super ley que se asigna a la Constitución, en cuanto que es la ley de leyes, la máxima que obliga a todas las demás leyes y a los actos estatales y privados a adecuarse a sus prescripciones.

3.3 LINEAMIENTO GENERAL DEL PRINCIPIO

"La Supremacía de la Constitución se puede asegurar por medios diversos, pero el más idóneo de los conocidos es, sin duda, el de la protección jurisdiccional, y más propiamente judicial, porque debe ser un poder no político el que tiene que asegurarla jurídicamente".⁽⁴³⁾

Esta concepción, que algunos creen que es típica y originalmente americana, tiene diversos precedentes históricos y orgánicos, similares en sustancia, no en la forma, pero similares y más precarios, en las funciones de revisión de decretos reales que ejercían los parlamentos franceses de la época anterior a la revolución.

⁽⁴³⁾ Batiza, Rodolfo.
"Boletín del Instituto de Derecho Comparado".
p. 113



El Principio de la Supremacía de la Constitución

En los Estados Unidos de Norteamérica se habla de "Supremacía Judicial" como sinónimo de potestad de contralor de las leyes por el poder judicial.

En realidad, no hay supremacía judicial, sino Supremacía Constitucional, mediante el examen y enervamiento de la "ejecutoriedad" de las leyes con sentido material, si ellas lesionan derechos y garantías establecidas en la Constitución, no sólo en defensa de las personas, sino también de los poderes. No hay más que una Supremacía absoluta y es la de la Constitución.

Lo que Grove Haines llama "judicial supremacy" no es "sino potestad de juzgar la constitucionalidad de las leyes".

3.3.1 El Porque De La Supremacía Constitucional

Kelsen estructuró su teoría de los grados del derecho, sobre el supuesto de una jerarquía de las normas jurídicas, que conducía a la Constitución como máxima altura del sistema. Hay disposiciones de primero, segundo, tercer grado, vinculadas entre sí por estrechos vínculos de

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

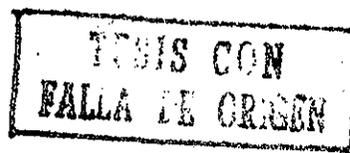
El Principio de la Supremacía de la Constitución

subordinación. Cada una de ellas, dictaba en virtud de lo que ordena la superior, encuentra en esta su razón de existir.

Para el análisis puramente jurídico, importa conocer si se ajustó a las órdenes de la mayor, más que analizar el contenido, pues esto es política, no derecho en el sentido estricto. La estructura general resultará, lógicamente, de unidad perfecta. Lo que no se atenga al mandamiento de los grados que le preceden, no halla lugar en el andamiaje legal. No es derecho.

El pensamiento kelseniano tiene un rígido sabor formalista. Si no colocamos valores en la pirámide de Kelsen, con cierto lógico sin par, pero sin consistencia sólida. Será perfecta para organizar un mundo ideal, más no para estructurar una sociedad viva, diariamente agitada y convulsionada.

La constitución es suprema por el sólo hecho de ser estructura de la organización estatal. Por ser el principio organizador del Estado. Si existe un estatuto positivo por encima de ella, entonces este es la verdadera constitución. No por lo que diga, ni por la manera de expresarlo, ni por los derechos de que consagre y garantice o que desconozca y vulnere. Es suprema porque informa



El Principio de la Supremacía de la Constitución

la organización políticamente soberana. Su causa eficiente es superior a la de leyes y reglamentos. Lo mismo la causa final.

Los derechos naturales son apenas parte del marco que condiciona la labor del constituyente. Pero no, jamás, base de la superioridad positiva de una constitución escrita.

Establecida la constitución como suprema, sobreviene la necesidad de idear un mecanismo para garantizar su efectividad. Hay, básicamente, dos sistemas: control legislativo y control jurisdiccional. El primero es poco utilizado por las dificultades que significa. Siendo el órgano respectivo el encargado de legislar, no puede instituirse juez y parte en conflictos sobre la constitucionalidad de las leyes.

3.3.2 Como y Quien Ronda al Legislativo

Siéyes propuso un "senado conservador" ajeno a las tareas legislativas, encargado de velar por la guarda de la Constitución. Y Napoleón



El Principio de la Supremacía de la Constitución

aprovechó la iniciativa. "Los resultados prácticos de la institución fueron muy mediocres: el senado, de hecho, no fue el conservador de la constitución, sino un agente activo en su transformación en favor de un régimen cesarista más acentuado".⁽⁴⁴⁾

El control jurisdiccional está más difundido. Se estima, con razón, que el problema de inconstitucionalidad es jurídico y no político. Se trata de analizar si determinada ley o acto del Gobierno está acorde con los principios sustanciales y formales de la Constitución. No hay controversia sobre la conveniencia u oportunidad social del contenido de la norma.

El objeto del fallo es ella misma, puesta frente a las regulaciones constitucionales. Esto es competencia de los tribunales, ejercicio de la función jurisdiccional a su más elevado nivel.

Reviste dos modalidades. Puede ser competencia de la justicia común, de los tribunales comunes, o de uno especial, creado al efecto.



⁽⁴⁴⁾ Aragón, Manuel.
"Nociones de Supremacía y Supralejaldad Constitucional".
p. 20

El Principio de la Supremacía de la Constitución

El primer ejemplo de juez especializado lo dio Kelsen en la constitución que elaboró, promulgada por Austria en 1920, con su alta corte constitucional. Sus competencias están mal expresadas en el nombre. Era, además, un verdadero tribunal de conflictos, encargado de dirimir los que se presentaron entre las ramas del poder y las provincias de la confederación.

En 1803, la jurisprudencia norteamericana nos coloca en la última etapa de la evolución. A raíz de unos nombramientos de jueces de paz hechos por el Presidente Adams y anulados por su sucesor Jefferson por no haber sido notificados, se planteó el famoso caso Marbury (juez afectado) contra Madison (Secretario de Estado), apoyándose aquel en la judiciary act de 1789. El Magistrado Marshall resolvió el caso declarando inconstitucional esta ley.

El voto de Marshall, decía con suma claridad: "La Constitución es, o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o está en el mismo nivel de los actos legislativos ordinarios, y como las otras leyes es modificable cuando la legislatura quiera modificarla. Si la primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si la segunda parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

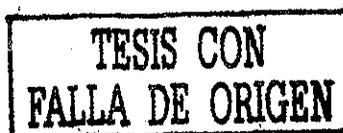
El Principio de la Supremacía de la Constitución

absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable. Evidentemente, todos los que han elaborado constituciones escritas las consideraron como la ley fundamental y suprema de la nación, y consecuentemente, la teoría de cada uno de tales Gobiernos debe ser la de que un acto de la legislatura repugnante a la Constitución, es inválida. Esta teoría de cada uno de tales Gobiernos debe ser la de que un acto de la legislatura repugnante a la Constitución, es inválida. Esta teoría está esencialmente vinculada a una Constitución escrita".⁽⁴⁵⁾

En el fondo, toda actividad anticonstitucional es nula porque significa alterar o reformar la Constitución por una vía que no es la prevista por ella.

La doctrina fue ratificada en oportunidades sucesivas y Estados Unidos consagró el control constitucional por la vía exceptiva. El perjudicado podía solicitar que la determinación inconstitucional no se aplique en su caso. Otros Estados optaron por la acción de inconstitucionalidad.

⁽⁴⁵⁾ Citado por Bidart Campos, German.
"Revista Jurídica de Buenos Aires".
p. 36



3.4 LA SUPRALEGALIDAD EN EL NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO

3.4.1 La Situación en los Estados Unidos de Norteamérica

En las colonias norteamericanas la idea de unas reglas jurídicas superiores al derecho ordinario aparece desde un principio en el siglo XVII.

En el comienzo de la lucha por la independencia, la conciencia de que existe una supralegalidad constitucional se mantiene viva y sirve a los colonos para rechazar los impuestos exigidos por la metrópoli: empleando las teorías del juez Coke dirán que, siendo un principio general de la Constitución Inglesa la exigencia de que los tributos deben ser aprobados por los representantes de quienes han de soportarlos, no están obligadas, en consecuencia, las colonias a satisfacer lo acordado en el parlamento inglés donde no tiene representación.

A medida que progresa el enfrentamiento con Inglaterra se abandona incluso tal razonamiento que, además, pocos efectos podía tener en la metrópoli, donde ya no regían las ideas de Coke, sino las de Blackstone de la soberanía del

El Principio de la Supremacía de la Constitución

parlamento; se acude, en segundo lugar, a las doctrinas ius naturalistas del pacto social (especialmente a las de Locke) y se niega la competencia de la corona inglesa sobre las colonias, ~~no ya en virtud de los principios de la constitución británica, sino de los derechos fundamentales del pueblo americano.~~

Y así, en la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776. En dicha declaración se dirá, que todos los hombres han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, entre los que están la vida, la libertad y la persecución de la felicidad.

Razones que no sólo sirvieron para fundamentar el derecho a la independencia sino que contienen también la afirmación de que por encima de los poderes del Estado están los derechos de los hombres, derechos que aquél, en consecuencia, habrá de respetar.

"Aquí reside la base teórica de la supralegalidad Constitucional, que no es otra que el genuino concepto de Constitución: la limitación de los poderes del Estado encamina a garantizar la libertad de los ciudadanos".⁽⁴⁶⁾

⁽⁴⁶⁾ Aragón, Manuel.

"Nociones de Supremacía y Supralegalidad Constitucional".

p. 48

El Principio de la Supremacía de la Constitución

La idea de supralegalidad está presente, en el constitucionalismo norteamericano. En las constituciones de los nuevos estados aparece, en forma expresa o tácita esta concepción, amparada en las doctrinas pactistas, de que la Constitución es la norma jurídica suprema; noción además fortalecida por el hecho de que el nacimiento de la Constitución coincide, en norteamérica con el nacimiento del Estado.

3.4.2 La Situación en Europa

Salvo en Inglaterra la idea de supralegalidad constitucional es generalmente aceptada, en Europa, a finales del siglo XVIII, como consecuencia tanto de las teóricas pactistas y del sentido ilustrado de la racionalidad política, cuanto de la notable influencia que entre los europeos tendrá el naciente constitucionalismo norteamericano.

La formulación más clara y precisa de la supralegalidad constitucional se encuentra en Siéyes, quien, refiriéndose a las leyes fundamentales dirá: éstas leyes son llamadas "fundamentales" no en el sentido de que pueden hacerse

El Principio de la Supremacía de la Constitución

independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellos no pueden tocarlas. En cada parte la Constitución no es obra del ~~poder constituido sino del poder constituyente. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación.~~

3.5 SUPRALEGALIDAD Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES PRECONSTITUCIONALES

Lo que acompaña a determinadas normas jurídicas de la antigüedad es la Supremacía (la condición de fundamentales, es decir, de esenciales para la perpetuación de la forma política), pero no la supralegalidad. Incluso es discutible la afirmación que, con carácter general, hacen Jellinek y M. Hauriou, afirmación incluso que parece contradictoria con el concepto que ambos tienen de la supralegalidad, la idea de supralegalidad, más que en la categoría de ley fundamental, esgrimida en Francia para intentar limitar los poderes del Rey y en Inglaterra, en cambio, fue utilizada por Jacobo I para afirmar su autoridad frente al parlamento, tiene su asiento en la doctrina del juez Coke, quien apoyándose en argumentos ius naturalista defenderá la superioridad de la constitución inglesa (el

El Principio de la Supremacía de la Constitución

common law para Coke era el equivalente del derecho natural) sobre el Rey e incluso sobre el parlamento.

Más adelante, tanto el Agreement of the People presentando al parlamento largo de 1647 como el Instrument of Government promulgado por Cromwell en 1653, supusieron quizá en la práctica los primeros intentos (aunque ambos sin éxito) de elaborar una Constitución escrita y con rango superior a la ley.

3.5.1 La Significación Política de la Supremacía y la Significación Jurídica de la Supralegalidad

La Constitución no es sólo Constitución por provenir del poder constituyente, sino por cumplir la finalidad a la que necesariamente ha de dirigirse la voluntad del poder constituyente, si este poder no quiere dejar de ser constituyente, o lo que es igual, soberano; esa finalidad, claro está, no puede ser otra que la de limitar al poder constituido dividiéndolo y proclamando la existencia de unos derechos fundamentales, exigencias ambas que han de considerarse, por ello, como presupuestos teóricos, indiscernibles, del concepto de supralegalidad,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Principio de la Supremacía de la Constitución

pues esta no es consecuencia únicamente del carácter formal de la Constitución (procedencia de una fuente superior a la del derecho ordinario), sino que más bien ~~se trata de una exigencia de debida a su especial sentido maternal o si se quiere,~~ a la pretensión de legitimidad que encarna.

Si acudiéramos a la distinción de Jellinek entre constitución formal o constitución material, podría decirse que el carácter formal de la Constitución es consecuencia de su significado material.

Es cierto que el término "supremacía" se ha utilizado siempre como sinónimo del de "supralegalidad", pero nos parece conveniente intentar diferenciarlos, atribuyéndoles significado distinto. Al separar en dos lo que hasta ahora venía siendo noción única, no pretendemos más que comprender no sólo el concepto sino también el sentido de la Constitución.

La Supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que esta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política.



El Principio de la Supremacía de la Constitución

La supralegalidad no es más que la garantía política de la supremacía y, en tal sentido, toda Constitución (en sentido lato) tiene vocación de transformar la supremacía en supralegalidad. Pero esa vocación se presenta como irresistible (salvo muy raras excepciones) en las constituciones auténticas, es decir, en aquellas que así, en sentido estricto, deben ser calificadas, pues, en tales constituciones, la pretensión de legitimidad que la supremacía encierra sólo puede operar (o si se quiere, sólo puede hacerse real y efectiva) a través de la supralegalidad.

3.5.1.1 La Discutible Equiparación Entre Supralegalidad Constitucional y Constitución Rígida

Conviene diferenciar estos conceptos, pues aunque frecuentemente son tenidos por sinónimos y generalmente suelen ir unidos en la práctica, poseen, sin embargo, muy distinta significación. Por supuesto que cuando la Constitución prevé un procedimiento especial de revisión, la supralegalidad se encuentra mejor protegida. Pero ese procedimiento especial de revisión no puede ser

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

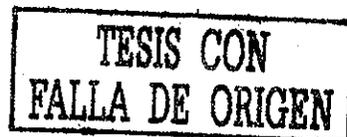
El Principio de la Supremacía de la Constitución

considerando, en modo alguno, como requisito de la supralegalidad, sino como su garantía.

Partimos del supuesto de que la supremacía es una característica inseparable del concepto de Constitución y de que la supralegalidad es sólo una cualidad de las constituciones en las que la supremacía está jurídicamente determinada, se hace necesario, analizar cuales son el presupuesto o presupuestos jurídicos cuya existencia o inexistencia permiten que haya o no supralegalidad.

A nuestro juicio, la rigidez no parece una condición indispensable de la supralegalidad. La cuestión la plantea Schmitt de este modo: "si no existen ningunas prescripciones constitucionales sobre reformas de la Constitución puede ser, sin duda, o que se acepte una Constitución flexible o una absolutamente rígida, es decir, o que las reformas de la Constitución puedan tener lugar en vía legislativa ordinaria, o que el silencio de la Constitución signifique que están prohibidas las reformas".⁽⁴⁷⁾

⁽⁴⁷⁾ Schmitt, Carl.
"Teoría de la Constitución".
p. 261



El Principio de la Supremacía de la Constitución

Frente a lo dicho por Schmitt, nos parece que el poder constituyente, que puede establecer y abolir completamente la Constitución, también puede reformarla parcialmente, no sólo en virtud del viejo aforismo jurídico de quien puede lo más puede lo menos, sino porque la auto limitación del poder constituyente sólo puede existir de modo expreso, pero no de modo tácito. Esa es, además, la opinión de Bryce para quien en los casos de las constituciones que no preveen el procedimiento de reforma hay que entender que el otorgante se reserva la facultad de modificarlas.

El hecho de que en una constitución no se establezca un mecanismo especial de revisión no tiene por que significar, en principio, que tal Constitución sea flexible, esto es, que pueda ser modificada por la ley ordinaria, pues siendo la constitución un producto del poder constituyente, el silencio sobre su reforma, o sea, el no haberse previsto en ella la existencia de un poder constituyente - constituido, no puede llevar a la conclusión, en modo alguno, de que tal facultad reside en un poder constituido (el legislativo).

La laguna ha de resolverse, por el contrario, atribuyendo la competencia al poder constituyente, ya que la potestad de reformar la constitución

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Principio de la Supremacía de la Constitución

sólo puede ser delegada por aquél de modo expreso, y ello porque en las materias propias de la soberanía (y la revisión constitucional lo es) las facultades de los poderes constituidos están tasadas y al no concedérsese a ningún órgano del Estado la competencia de la revisión constitucional hay que decidir necesariamente que la posee el único poder que no tiene limitadas sus atribuciones, esto es, el poder soberano, que es, a su vez el poder constituyente.

Quizá conviniera, entonces, ampliar el sentido de la rigidez admitiendo que ésta puede existir no sólo expresa sino también tácitamente. O sea, que Constitución rígida es aquella que (prevea o no un procedimiento especial para su reforma) no puede ser modificada por ley ordinaria. De este modo, y sólo en tal sentido, la rigidez acompañaría siempre a la supralegalidad, no como causa o razón de la misma sino como su consecuencia.

El verdadero requisito de la supralegalidad, el auténtico presupuesto jurídico de la misma es la existencia de una fuente de producción distinta para la Constitución que para la ley ordinaria o, lo que es igual, la distinción entre poder constituyente y poder constituido, idea esta que encuentra su apoyo tanto en Jellinek como en Bryce.

El Principio de la Supremacía de la Constitución

El caso más notable, actualmente en vigor (a excepción de algunos regímenes socialistas y autoritarios) de Constitución como Supremacía y sin Supralegalidad, es el de la Constitución Inglesa, ~~puede ilustrar muy bien cuanto~~ acaba de decirse. En primer lugar, la constitución inglesa (como toda constitución) tiene supremacía sobre el derecho ordinario, y su flexibilidad jurídica no se corresponde, en modo alguno, con una flexibilidad política. La carencia de especiales medidas de protección (que no denotan la falta de supremacía sino la inexistencia de supralegalidad) no son el signo de su debilidad (precisamente las constituciones históricas, cuyo ejemplo modélico es la británica, son las que mayor vocación tienen de perpetuidad y las más respetadas tanto por los poderes públicos como por los ciudadanos) sino, por el contrario, de su firmeza y su general aceptación, que hacen innecesarias las garantías jurídicas porque disfruta de otras superiores: las garantías sociales. La estabilidad de cualquier Constitución (decía Bryce) "depende no tanto de su forma como de las fuerzas sociales y económicas que la apoyan y sostienen".

En el supuesto caso de que el parlamento lograse un día con éxito cualquiera de esas transformaciones y obtuviese el consentimiento de la sociedad

TESIS CON
FALTA EL ORDEN

El Principio de la Supremacía de la Constitución

inglesa, entonces jurídicamente habría modificado la Constitución, pero políticamente la habría destruido para instalar una nueva.

Ahora bien, supuesta la supremacía, ¿por qué esta no se convirtió en supralegalidad? La explicación jurídica reside en la confusión que existe en Inglaterra entre poder constituyente y poderes constituidos. La Constitución compuesta por el common law y los statute law procede, pues, de los jueces y del parlamento, ambos, a su vez, poderes constituidos.

Si bien la soberanía política reside en el pueblo inglés, la soberanía jurídica (única a tener en cuenta cuando se habla de supralegalidad) reside en el parlamento. En consecuencia, ni existe supralegalidad ni existe rigidez.

Es curioso observar como, salvo en el caso de Inglaterra (quizá por que aquí la supremacía tiene un contenido político liberal, la soberanía política es popular, y las libertades no fueron el producto de una revolución sino que la revolución vino precisamente para salvaguardar antiguas libertades, y, en consecuencia, no se hizo necesaria la distinción entre la autoridad del pueblo y la de sus representantes, encaminada la primera a limitar a la segunda) la carencia

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Principio de la Supremacía de la Constitución

de supralegalidad constitucional suele ir acompañada de la carencia de libertades. Puede muy bien decirse que si la supremacía caracteriza el sentido lato de constitución, la supralegalidad se corresponde con su significado estricto (constitución como garantía de la libertad). Los ejemplos conocidos (hecha la salvedad del caso inglés) de constituciones sin supralegalidad y flexibles vienen a coincidir así, casi inexorablemente, con regímenes de tipo autoritario, ya que la no existencia en ellos de distinción entre poder constituyente y poder constituido se debe a que el poder constituido no quiere dejar de seguir siendo poder constituyente.

3.5.2 Relación del Principio de Supremacía con la Rigidez Constitucional

"Sabemos que la constitución rígida, después de resumir en un cuerpo sistemático y unitario todas las normas supremas, las recubre de una garantía de permanencia, en cuanto su modificación debe arbitrarse por un procedimiento distinto al de reforma de la legislación ordinaria. Es el poder constituyente formal el que tiene la exclusiva facultad de introducir enmiendas válidas".⁽⁴⁸⁾

⁽⁴⁸⁾ Lanz Duret, Miguel.

"Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones Sobre la Realidad, Política de Nuestro Régimen".
p. 117

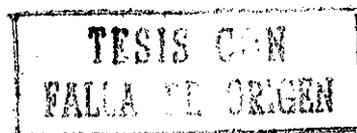
El Principio de la Supremacía de la Constitución

El texto constitucional resguarda de este modo su Supremacía, negando a los poderes constituidos toda competencia para alterar sus previsiones; la desviación de estos poderes, en cuanto signifique una ruptura con la Constitución, implicará una actividad anticonstitucional.

Surge así la noción de inconstitucionalidad, que denota una actuación del poder constituido en contra de la Constitución, una evasión de su competencia subordinada a esa misma constitución. En último término, encierra una alteración constitucional, que por provenir de órganos sin aptitud formal constituyente carece de validez. La rigidez de la constitución no tolera que sus disposiciones sufran detrimento en la actividad legislativa o de gobierno, porque si ello fuera admisible, concluiríamos admitiendo que el poder legislativo o el ejecutivo tienen competencia legítima para emitir normas en contra de la constitución y con alcance modificadorio.

"En el fondo, toda actividad anticonstitucional es nula porque significa alterar o reformar la Constitución por una vía que no es la prevista por ella".⁽⁴⁹⁾

⁽⁴⁹⁾ Ob. cit.
p. 130



3.6 EL CONTRALOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Quando hemos llegado a la conclusión de que la actividad contraria a la Constitución es inválida, es nula, es inconstitucional, nos queda otro arduo problema: ¿quién tiene a su cargo la palabra para decir que esa actividad se encuentra viciada?; ¿quién ejercita al contralor de la constitucionalidad, para privar la aplicación al acto contrario a la constitución?, nada adelantáramos con afirmar que un acto contrario a la constitución es nulo, si no existiera alguna autoridad con competencia para declarar que ese acto es inconstitucional. Por eso, siendo la constitución escrita el resultado del ejercicio de un poder constituyente formal, la supremacía de éste tiene su expresión concreta en el control de la constitucionalidad de las leyes, como anota Mirkiné Guetzevitch.

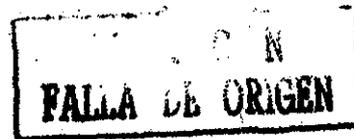
Así como la doctrina de la Supremacía Constitucional es una elaboración definitiva del derecho norteamericano, también lo es la del contralor de la constitucionalidad. "El constitucionalismo estadounidense ha buscado la forma de hacer efectiva esa supremacía mediante la revisión de las leyes y de los actos de gobierno, a efectos de mantenerlos en el marco de sus competencias



El Principio de la Supremacía de la Constitución

restringidas y de invalidarlos cuando exceden las limitaciones que les ha impuesto el poder constituyente".⁽⁵⁰⁾

La teoría y la práctica de la revisión judicial han puesto en manos de los jueces la potestad de considerar las leyes como contrarias a la constitución y de negarles aplicación. De este modo, se asegura la concordancia de las normas legislativas con el texto supremo de la Constitución, y se nulifican aquéllas que resultan incongruentes con él.



⁽⁵⁰⁾ Corwin, Edward S.

"La Constitución una Interpretación de los Estados Unidos de América".

p. 230

CAPITULO IV

LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN INGLATERRA

4.1 ASPECTOS DEL DERECHO ANGLOSAJON

4.1.1 Conceptos Generales

El sistema jurídico anglosajón es el resultado de un desarrollo gradual y progresivo, de una labor de justicia ejecutada por la raza de hombres prácticos, y no es obra de jurisconsultos ni de legisladores teóricos. De ahí que no sea difícil explicar la razón de cierta falta de lógica y de orden, falta que no se advierte en el derecho romano.

El derecho inglés está formado por un conjunto de ideas, materias y procedimientos de índole jurídica muy diversa, conceptos que se han ido presentando en las diferentes épocas históricas según las necesidades de cada una. Lo más característico de esta disciplina es la adaptabilidad que han demostrado a través de ochocientos años de derecho escrito, de derecho no escrito y de precedentes, extendiéndose estos últimos a través de los mares a gran número de pueblos, en los que han pasado a formar parte del sistema jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

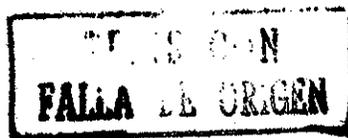
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

En Inglaterra y Gales el derecho es en realidad un conjunto de tres sistemas paralelos: el Common Law (derecho común), la Equity (derecho-equidad) y el Statute Law (derecho escrito). Tienen, eso sí, distinto origen y funciones. Los dos primeros se llaman "derecho no escrito" por tener su nacimiento en la jurisprudencia ya aceptada y no en disposiciones legales expresas.

4.1.2 El Common Law

El concepto de Common Law viene a ser el conjunto de reglas, normas y principios aplicados por los tribunales en las controversias que ante ellos se traen y que no se encuentran regidas por los pronunciamientos legislativos. Diferenciándolo ahora de la Equity el Common Law sería el conjunto de principios, normas y reglas aplicados por los tribunales de Common Law (en contraposición a los que aplican los tribunales de derecho-equidad).

El Common Law ha dejado de ser el derecho general en su totalidad; hoy es tan sólo el residuo de ese derecho, una vez separado del derecho-equidad



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

y el derecho legislativo. En otras palabras, "el Common Law es el cuerpo íntegro del derecho inglés con tres excepciones: el derecho legislativo o statute law, el derecho-equidad y el derecho especial en sus diversas formas".⁽⁵¹⁾

En este sentido, que es por otra parte el más característico, el Common Law viene a ser el derecho judicial de Inglaterra, elaborado y desarrollado por las jurisdicciones del reino: los tres tribunales reales de Westminster.

El Common Law no es, entonces, de formación sistemática sino más bien, un producto de muchos casos empíricos. La legislación general vino después. En la práctica, el monarca gobernaba con un Consejo Real (Curia Regis) o Corte del Rey por intermedio del cual ejercía lo que mucho después se llamaron los tres poderes del Estado. De este consejo se desprenden los primeros jueces reales de Westminster, tres tribunales de Common Law para todo el reino: La Court of King's Bench (Corte del Rey, presidida por éste); la Court of Common Pleas (Tribunal de Litigios Ordinarios); y La Court of Exchequer (Tribunal de Hacienda).



⁽⁵¹⁾ Batiza, Rodolfo.

"Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado".

p. 83

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Hoy en día, cuando el tribunal (siempre que no sea de Almirantazgo, de Equidad o Militar), se halla ante un problema que no puede resolver refiriéndolo a la legislación, ordinariamente se dice que puede fallarlo según el Common Law. Los principios, máximas reglas o usos del Common Law se basan en la costumbre inmemorial y son declarados por los tribunales.

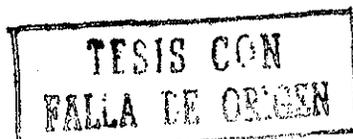
4.1.3 El Derecho-Equidad

"En todos los sistemas jurídicos civilizados existe la equidad como un ideal de Etica, pero en Inglaterra y Gales este ideal se fue transformando por etapas en un verdadero cuerpo de Derecho de contenido análogo al Common Law, hasta llegar a convertirse en una rama formal de la ley misma".⁽⁵²⁾

La Equity nació entonces de la necesidad de adaptar los fallos judiciales a la práctica, dando soluciones realistas y eficaces aunque para hacerlo hubiera que apartarse un tanto de la letra de la ley. El Derecho-Equidad no es

⁽⁵²⁾ Castan Tobeñas, José.

"Los Sistemas Jurídicos Contemporáneos del Mundo Occidental".
p. 189



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

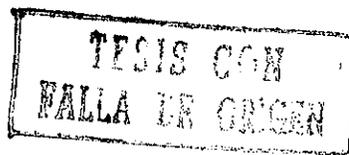
más que la equidad manifestada en tales fallos, los que vinieron a complementar al Common Law, conservándolo siempre como base. Andando el tiempo, el Derecho-Equidad tuvo también precedentes propios.

Es entonces la equity un derecho supletorio que subsana las lagunas y deficiencias del common law formalista, mitigando sus rigores; lo asiste, modera y explica.

4.1.4 El Statute Law

El tercer sistema de derecho inglés es el Statute Law (derecho escrito), y lo constituyen las leyes dictadas por el Parlamento. El término "derecho escrito" aquí indica que las normas que lo componen fueron escritas en términos concretos y promulgadas por acto expreso y formal del poder legislativo para su conversión en ley.

El Statute Law está formado por preceptos que crean obligaciones jurídicas y que se promulgan por los llamados "Acts of Parliament".



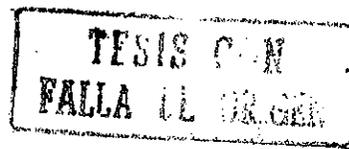
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Sin embargo el Statute Law se aplica solamente a algunos de los problemas que se plantean en la vida cotidiana entre los miembros de la sociedad. Los demás son materia del Common Law o de la Equity.

4.1.5 El Precedente

"Cuando se trata de aplicar una ley oscura, llega el momento de hacer una interpretación de ella, y por lo general toca esta misión a los jueces. Al hacerlo se apoyan éstos con bastante frecuencia de la analogía. A sus fallos, que se convierten en precedentes, se les da una gran publicidad".⁽⁵³⁾

"El tribunal está siempre obligado a seguir la jurisprudencia del tribunal superior". Esta es la regla llamada "stare decisis" (estarse a lo decidido) y denota la fuerza obligatoria del precedente. A pesar de los ataques que se le han hecho, se le puede considerar como uno de los principios fundamentales y característicos del Common Law.



⁽⁵³⁾ Pugliese, Giovanni.

"Leyes, Jueces y Juristas, en la Formación del Derecho Romano y del Common Law Inglés".
p. 117

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

El origen histórico de esta manera de proceder lo encontramos en que los abogados de la Cancillería comenzaron a llevar un registro de fallos, apenas se inició esta práctica, surgido un juicio se citaban en él todos los fallos previos que favorecían a la parte. Cuando los hechos eran los mismos, el Canciller se sentía comprometido generalmente a fallar en el sentido en que lo habían hecho sus antecesores.

También la Equity se concretó en una serie de principios tan inalterables como el mismo Common Law.

Se ha criticado esta importancia que se da al principio del "stare decisis" diciendo que es un empirismocasuísta, que el letrado al aplicarlo pierde imaginación y fuerza creativa, que desatiende el estudio de la filosofía, de la lógica y de la historia, convirtiéndose en simple bibliotecario o coleccionista de fallos y citas.

Pero tampoco debemos olvidar la enorme influencia que ejerce este sistema sobre la mantención de la fijeza del derecho evitando sus oscilaciones e incertidumbres.

**TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.1.6 El Juez

~~La independencia de los jueces se obtuvo y mantuvo solamente a costa~~
de duros combates, hasta que en el siglo XVII se les puso por ley a salvo de la presión gubernamental concediéndoseles una serie de garantías.

4.1.7 El Jurado

Cuando el monarca necesitaba aumentar los caudales públicos por medio de tributos, convocaba en cada región a un tribunal formado por los vecinos: "King's Inquest". Ante él los ciudadanos declaraban sus haberes bajo juramento, y luego se determinaban los impuestos que cada uno debía pagar.

Este grupo de vecinos se llamó "jurado" debido a esa forma de declarar, y hasta hoy interviene en muchos casos civiles y criminales, con participación obligatoria en estos últimos cuando tienen cierta importancia. Es una institución que protege la libertad personal, aprovechando el sentido común del profano.



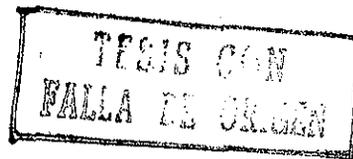
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

La tendencia actual es restringir el campo de aplicación del jurado a la mera apreciación de los hechos, sustrayendo lo más posible de su competencia a ~~las cuestiones de derecho. La pena solamente la determina el magistrado.~~ En realidad, es un sistema algo dispendioso de administrar justicia.

Por lo que queda claro el sistema anglosajón tiene sobre todo sus raíces en la costumbre, en los precedentes jurisprudenciales y atribuye máxima preeminencia a la decisión de los tribunales.

Constituyéndose este derecho como el cuerpo de reglas tradicionales establecidas por la costumbre y formuladas en las sentencias de los tribunales, salvo en aquellos casos en que exista una norma legislativa. Esto significa que las reglas contenidas en las leyes son consideradas como regulaciones de excepción, como sectores que por mandato expreso del legislador quedan exceptuados del imperio del common law y son regidos por los preceptos que el legislador ha establecido.

La regla general es la aplicación del common law.



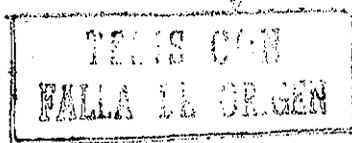
4.2 ORIGENES DE LA SUPREMACIA DE LA LEY Y DEL JUEZ EN INGLATERRA

En Inglaterra se originó y en los Estados Unidos se consumó íntegramente la institución por virtud de la cual los jueces ejercen, en procedimientos del orden jurídico que versan sobre derechos privados, la facultad de suspender o impedir la ejecución de leyes y actos de la autoridad, con fundamento en leyes superiores.

De aquí que debamos iniciar el estudio de esta institución, partiendo de los antecedentes históricos y jurídicos ingleses.

Esos antecedentes, primordialmente, son los siguientes:

1. El Common Law, el cual mas adelante expondremos.
2. La Carta Magna, impuesta por los barones al rey Juan, en 1215, que es el estatuto político donde, por vez primera, se definen y consagran los derechos del hombre por medio del precepto fundamental que dice: "Ningún



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

hombre libre será detenido, aprisionado, despojado, puesto fuera de la ley, desterrado o de ningún modo destruido; ni tampoco el rey lo juzgará o lo recluirá en prisión, sino por sentencia de sus pares o la ley de la tierra".⁽⁵⁴⁾ En este documento, por consiguiente, los nobles, el clero y los llamados hombres libres de Inglaterra, le arrancaron al monarca la garantía de que nadie sería, para expresarlo en términos comprensibles y modernos, privado de la vida, de la libertad o de su propiedad, sino mediante juicio de sus pares, es decir, de sus iguales, y de acuerdo con the law of the land, la ley de la tierra.

3. La Petition of Right o protección de los derechos de 1628, que fué también impuesta a Carlos I para el reconocimiento entre otros derechos del pueblo inglés, de los siguientes: que no se impondría ningún préstamo forzoso ni tributo sino por la ley expresa del parlamento; que los hombres libres sólo podrían ser aprisionados y desposeídos por la "ley de la tierra", o por el "debido proceso legal", y no por mandato especial del rey, sin una acusación formal. Esta declaración de derechos confirmó, pues, las garantías fundamentales de la Carta Magna, e introdujo la expresión due process of law, el debido proceso legal, como sinónimo de law of the land, ley de la tierra, que es la garantía del proceso

⁽⁵⁴⁾ Rabasa, Oscar.
"El Derecho Angloamericano".
p. 214



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

legal consagrado por la actual constitución norteamericana en sus enmiendas V y XIV, y que es también el origen del principio fundamental consignado por el artículo 14 de nuestra ley fundamental.

4. La Ley de Habeas Corpus, expedida por el parlamento en el reinado de Carlos II. ya el derecho del habeas corpus estaba reconocido por el common law, como una práctica consuetudinaria muy vieja en Inglaterra: es el recurso en virtud del cual los tribunales protegen a los individuos contra toda privación ilegal de la libertad, exclusivamente. El procedimiento no se refiere a ningún acto de autoridad o materia que no sea la concerniente a la privación ilícita de la libertad del individuo, y sólo tiene por objeto que el juez, en el mandamiento de habeas corpus, resuelva respecto de la legalidad del acto reclamado y ordena, cuando procesa, la libertad del apresado o su entrega al tribunal que conoce del recurso.

"El parlamento dictó en la época de Carlos II, hijo y sucesor de Carlos V, el estatuto del Habeas Corpus, para garantizar la libertad de los individuos a través de los mandamientos judiciales con independencia absoluta del rey".⁽⁵⁵⁾

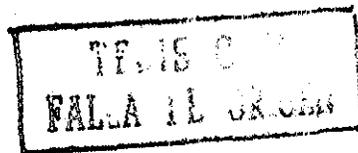
⁽⁵⁵⁾ Ob. cit.
p. 217



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

5. The Bill of Rights, o sea la declaración de derechos que el Parlamento llamado de la Convención impuso, después de la revolución inglesa de 1688, a Guillermo María de la casa de Orange, al conferirles el trono de Inglaterra. Esta carta de derechos enumera las garantías individuales en una forma más amplia y definida que como primero aparecieron en la Carta Magna. En la declaración de derechos de 1689 se destacan principalmente las siguientes garantías: se prohíbe la suspensión y dispensa de las leyes, los juicios por comisión, multas y cauciones excesivas, mantenimiento de ejércitos en tiempo de paz, y la imposición de tributos sin la autorización del Parlamento; se reconoce, además, el derecho de petición, de portar armas, la libertad de palabra en el parlamento, y que los miembros de este cuerpo legislativo serían elegidos.

Estas cuatro cartas de la libertad, son la Constitución no escrita o tradicional de esa nación; establecieron los derechos fundamentales de los ingleses e integran esa "ley de la tierra" que ellas mismas mencionan. Los principios generales consignados por estas leyes fundamentales fueron posteriormente expuestos y desarrollados por el Common Law o derecho común anglosajón, que definió el grado de protección que conforme a sus propias normas otorgan a las personas.



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

El magistrado Edward Coke, presidente de la "Corte de Common Pleas", invocando la teoría del derecho natural como norma suprema de toda ley o autoridad y fundándose en las cuatro cartas mencionadas, así como en el "derecho común" inglés, sostenía el principio de que "estas leyes y normas del reino inglés estaban por encima de la voluntad del rey y que eran superiores a las leyes del parlamento; si los actos del monarca y las disposiciones legales dictadas por los legisladores contrariaban esas leyes consuetudinarias y fundamentales, los tribunales debían anularlos".⁽⁵⁶⁾

El rey Eduardo I no estuvo conforme con ella y acabó por destruir a Coke de los tribunales. 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 si están sometidos a las leyes expedidas por el propio poder legislativo. De manera que 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, porque la soberanía en él está esencialmente representada por este órgano, y aun cuando existe la constitución consuetudinaria, ésta no es una ley suprema con

⁽⁵⁶⁾ García Zamudio, Nicolás.
"El Poder Judicial en Inglaterra".
p. 231



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

El magistrado Edward Coke, presidente de la "Corte de Common Pleas", invocando la teoría del derecho natural como norma suprema de toda ley o autoridad y fundándose en las cuatro cartas mencionadas, así como en el "derecho común" inglés, sostenía el principio de que "estas leyes y normas del reino inglés estaban por encima de la voluntad del rey y que eran superiores a las leyes del parlamento; si los actos del monarca y las disposiciones legales dictadas por los legisladores contrariaban esas leyes consuetudinarias y fundamentales, los tribunales debían anularlos".⁽⁵⁶⁾

El rey Eduardo I no estuvo conforme con ella y acabó por destruir a Coke de los tribunales. 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 si están sometidos a las leyes expedidas por el propio poder legislativo. De manera que 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, porque la soberanía en él está esencialmente representada por este órgano, y aun cuando existe la constitución consuetudinaria, ésta no es una ley suprema con

⁽⁵⁶⁾ García Zamudio, Nicolás.
"El Poder Judicial en Inglaterra".
p. 231



respecto a las leyes que dicte el parlamento, ya que en Inglaterra se estableció el régimen de supremacía parlamentaria, y no el de supremacía constitucional.

4.3 LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y SU CONTROLADOR

La existencia de la Constitución en el sentido formal deriva precisamente del hecho de que exista constituciones en el sentido material, por así decirlo, en el sentido primario del término.

Solamente en esta acepción es posible hablar de la Constitución como norma suprema o ley de leyes. El significado estrictamente jurídico sólo tiene la connotación de norma generalísima, sin que esto implique calificación axiológica alguna.

Sólo así entendido el vocablo es posible hablar de una supremacía de la Constitución, Supremacía que deriva no de la particular organización política de un Estado determinado, sino de la estructura jerárquica de todo posible ordenamiento jurídico.



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

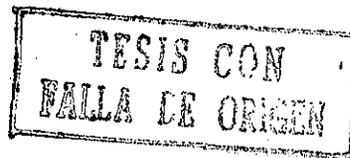
Por lo que el concepto de Constitución debe mantenerse, pulcramente separado de cualquier ideología filosófica o política que modalice su acepción técnica.

"A partir del siglo XVIII el mundo occidental se ha inclinado a pensar que el nombre de constitución debe reservarse para los documentos formales que consagre la división de los poderes encargados de la creación y aplicación de las normas y garanticen un cierto número de derechos individuales considerados inherentes a la personalidad humana".⁽⁵⁷⁾

De esta suerte serían Estados con Constitución solamente aquellos regímenes liberales que, a partir de la altura histórica señalada, han adoptado tal estructura política.

Por el contrario, para Kelsen, en pura ciencia del derecho, afirmar la Supremacía de la Constitución significa solamente afirmar que ciertas normas, en condición a su generalidad forman el estrato superior de un ordenamiento jurídico cualquiera y, que las normas subordinadas deberán conformarse en su fondo y

⁽⁵⁷⁾ Herrera y Lasso, Manuel.
"Estudios de Derecho Constitucional".
p. 77



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

forma por aquellas y; esto no en virtud del valor intrínseco de su contenido sino por definición.

Naturalmente que "un orden jurídico puede designar expresamente algunas formas como específicamente constitucionales, reunir las en un cuerpo de preceptos y aún establecer una jerarquía de las normas del sistema".⁽⁵⁸⁾

El hecho de que la Constitución sea escrita y se halle recogida en un documento solemne hace que generalmente se disponga en la misma que su modificación debe hacerse de acuerdo en un sistema especial que tiene por objeto dificultar los cambios y dar mayor fijeza a las normas que determinan la organización política del país.

Por el contrario, en los países con Constitución de origen predominantemente consuetudinario, las reformas constitucionales suelen producirse en la misma forma de producción que las del resto del ordenamiento jurídico.

⁽⁵⁸⁾ Aragón, Manuel.
"Nociones de Supremacía y Supralegalidad".
p. 183



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

La Supremacía de las normas constitucionales tienen también como efecto la posibilidad de nulificación de las normas subordinadas que no se ajusten a lo prescrito por aquéllas en cuanto a su forma o a su contenido, dando lugar, a la responsabilidad de los órganos o funcionarios que hayan intervenido en su creación.

Si se trata de mantener de hecho la mencionada Supremacía, el método a que se recurre usualmente es el de ejercer un contralor sobre la constitucionalidad de las normas generales por medio de un tribunal o un organismo político.

En el sistema norteamericano el contralor de la constitucionalidad de las normas subordinadas se ejerce mediante el poder judicial, procedimiento al que se ha denominado judicial review.

4.3.1 El Common Law. Terminología

El sistema de derecho Anglosajón se denomina common law, este término se emplea en varios sentidos para designar:



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

a) El derecho angloamericano en su totalidad, distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América, así como de ~~los demás sistemas en el mundo.~~

b) El elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea la Jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador.

c) "El derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados common law courts y los modernos tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos".⁽⁵⁹⁾

d) El antiguo derecho en Inglaterra y en los Estados Unidos, a distinción de los preceptos introducidos en épocas recientes, por la legislación o la jurisprudencia.

⁽⁵⁹⁾ Rocha Díaz, Salvador
"Estudio Comparativo de los Principios Generales del Sistema del Common Law y del Sistema Latinoamericano".
p. 218

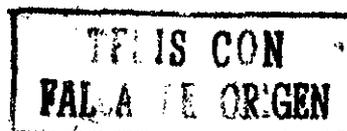


4.3.2 Formación

El derecho anglosajón, es de formación histórica y tradicional, más que científica. Se originó en los usos y costumbres de las primitivas comunidades inglesas. Creció y se desarrolló de los usos y costumbres de esas mismas comunidades, en épocas posteriores convertidos en normas jurídicas consuetudinarias mediante las resoluciones de los tribunales y hasta la actualidad el cuerpo de éste derecho, con las reformas que la legislación a introducido, sigue estando constituido por el derecho común establecido por los jueces en sus fallos.

El elemento legislativo en el Derecho Inglés ha tenido importancia primordial en la organización política de ese país, pero ha sido secundario en la composición de su sistema jurídico; la legislación en Inglaterra y en los Estados Unidos no ha precedido a su derecho común, sino que lo ha seguido.

En la primera etapa de la formación del derecho inglés, prevalece, esencialmente, el uso y la costumbre en la ley arcaica de los primitivos bretones o pobladores de la isla, siendo la influencia del derecho romano casi nula, no obstante la trayectoria que las huestes romanas dejaron.



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Las tribus teutonas y anglosajonas que por primera vez invadieron Inglaterra, tampoco aportaron los elementos del derecho romano ya difundidos en parte del Continente Europeo, sino sus tradiciones y costumbres peculiares; las tribus danesas, de la segunda invasión, tampoco trajeron consigo preceptos científicos de derecho, sino su ley personal de usos germanos. Y de esta manera, en los albores del derecho inglés o se desconoce completamente el sistema de los romanos, o se les sustituye por las leyes primitivas de las tribus invasoras.

En la segunda etapa, o sea, después de la invasión de los francos o normandos en el año de 1066, estas tribus, germanas también, tampoco llevaron a los primitivos pobladores bretones, anglosajones y daneses, el conocimiento del derecho romano, sino la institución del feudalismo como organización política y jurídica, institución que significa usos, costumbres y prácticas propias del sistema feudal, impuestas por los barones o nobles ingleses como ley y aplicadas y desenvueltas por los jueces feudales; y aún cuando Inglaterra tuvo reyes legisladores, como Enrique II y Eduardo I, Y sus principales estatutos o leyes se ocuparon fundamentalmente de la organización política, más que jurídica de la justicia.

TECIS CON
FALLA EL ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

El monarca inglés, en tiempo de la conquista normanda, que en la historia de dicha nación señala el principio de su verdadera formación, gobernaba asistido por el Consejo Real, denominado también Curia Regis o Corte del Rey.

En el monarca se concentraban todas las funciones de gobierno, en sus tres aspectos fundamentales: ejecutivo, legislativo y judicial. El Consejo Real por cuyo conducto los monarcas ingleses de esas épocas ejercían las funciones de gobierno, y del cual se desprendieron los primeros jueces y delegados del monarca, constituyeron los primeros tribunales de common law que administraban justicia en todo el reino: "la Court of King's Bench",⁽⁶⁰⁾ la Court of Common Pleas o tribunal de litigios ordinarios, y "la Court of Exchequer".⁽⁶¹⁾

Estos tribunales primitivos, que en el sistema anglosajón de derecho son considerados como los tres tribunales clásicos del common law, se ampliaron y multiplicaron más tarde hasta completar la organización actual del poder judicial del imperio británico, y fueron originalmente 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 las normas jurídicas de todo

⁽⁶⁰⁾ Pugliese, Giovanni.
"Anuario de Derecho Civil".
p. 125

⁽⁶¹⁾ Pérez Pérez, Alberto.
"Reseña de la Vida Jurídica Angloamericana".
p. 88



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

el reino, de donde se formó en definitiva el cuerpo y la estructura del derecho anglosajón denominado common law.

En tal virtud, el sistema de derecho angloamericano se ha formado desde el principio, sobre la base de la jurisprudencia de los tribunales, y la labor de los legisladores ingleses y norteamericanos, ha sido más bien de carácter declarativo, es decir, se ha limitado a organizar y reproducir el derecho establecido a través de la jurisprudencia de los jueces, de manera que en el sistema del common law, el verdadero jurisconsulto no se destaca ni en la cátedra, ni en la barra; los jurisconsultos en Inglaterra y en los Estados Unidos, se consagran principalmente en el sitial del juez. El sistema del derecho inglés quiere decir el sistema de los grandes fallos y de los grandes jueces.

4.3.3 Fuentes del Common Law

4.3.3.1 La Legislación

Es el derecho estatutario, las reglas hechas por el parlamento, directa o indirectamente. Las reglas contenidas directamente dentro de un Acta

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

del Parlamento (Statutes) son las supremas fuentes del derecho y son obligatorias para las Cortes. Otras reglas pueden ser hechas indirectamente en virtud de los poderes generales concedidos a organismos inferiores por un acta del parlamento (leyes de una autoridad municipal).

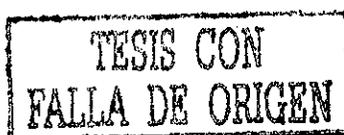
"Todas las leyes inglesas, por constituir excepciones a los principios deben ser interpretadas restrictivamente. Una norma del Common Law sólo queda descartada en lo sucesivo en la medida en que el legislador la ha descartado expresamente o al menos del modo inequívoco".⁽⁶²⁾

En caso de duda será conservada en todo lo que sea posible con una interpretación racional de la ley. Este es el sentido en que el derecho inglés, a pesar de la multiplicidad de leyes promulgadas en Inglaterra, sigue siendo un derecho no escrito.

⁽⁶²⁾ Batiza, Rodolfo.

"Desarrollo Histórico y Características del Common Law".

p. 163



4.3.3.2 El Sistema del Case Law

El Case Law está formado por principios y mandatos enunciados en las decisiones judiciales; el derecho hecho por el juez es uno de los elementos esencialmente dinámicos en el Common Law y procura su vitalidad y expansión. Las decisiones judiciales representan la aplicación de reglas de derecho a los hechos, en los casos particulares.

"Los jueces también tienen responsabilidad de interpretar estatutos del reino; en este caso no tienen amplio margen, ya que deben regir ciertas reglas de interpretación del Case Law".⁽⁶³⁾

4.3.3.3 La Costumbre

La costumbre en su periodo de formación fue la fuente relevante del Common Law, pero eventualmente se sobrecargó con decisiones judiciales y con legislación.

⁽⁶³⁾ Lawson, F.H.
"Un Jurista del Common Law ante la Codificación".
p. 78

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

La costumbre general es la base del Common Law y la costumbre local refleja las variaciones regionales, o agregados a la costumbre general. Las costumbres locales tienen en algunos casos una considerable importancia y consisten en la práctica y tradiciones que tienen fuerza de ley en un sitio definido, aunque son diferentes a la ley general del país.

Por la gran importancia que tiene la costumbre como fuente de derecho, se ha dicho que el derecho inglés es eminentemente **consuetudinario**.

El derecho inglés no es un derecho consuetudinario, sus reglas no son en general producto de la costumbre en el sentido de que podamos atribuirle a esa palabra.

¿ Cómo puede decirse que el derecho inglés es un derecho consuetudinario ?

Una regla jurídica sólo puede nacer dentro de nuestras ideas y concepciones , si el comportamiento de los hombres que en su origen se ha prolongado o repetido durante un cierto tiempo derecho inglés admite está

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

proposición pero no fija un plazo de duración, a cuyo término existirá la costumbre jurídica, exige con severidad que para revestir el carácter de obligatoria se trate de una costumbre practicada desde tiempo inmemorial y se esté de acuerdo en Inglaterra, por interpretación de una ley de 1275 jamás derogada, en considerar que una costumbre no puede ser mirada como inmemorial si no había existido ya en el año de 1189, fecha en que subió al trono inglés Ricardo Corazón de León.

Está claro que el derecho inglés no puede ser consuetudinario, pues aunque es cierto que no se exige que sea inmemorial la costumbre para que sea derecho consuetudinario, el Derecho de una sociedad moderna esencialmente como es la inglesa, no puede estar fundado de modo principal sobre costumbres inmemoriales que ya se practicaron en el año de 1189.

El Common Law es, sin duda, históricamente consuetudinario. deriva de un conjunto formado fundamentalmente por las costumbres. Por su fuente más profunda es social: pero por su órgano de expresión, es judicial. En la situación actual, si se define el derecho consuetudinario como el que se forma espontáneamente, por acuerdo tácito, o más exactamente, como el que los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

interesados tienen el poder de modificar por sí mismos mediante acuerdo tácito; para adaptarlos a las nuevas condiciones sociales y a sus nuevos deseos; o, en fin, como aquél que los interesados modifican sin valerse para ello de un órgano intermedio, se está proclive a concluir que el Common Law no tiene nada de consuetudinario .

4.3.3.4 La Doctrina

Tuvo una considerable importancia en el comienzo de la historia del derecho, y con frecuencia gozó de gran autoridad persuasiva, al indicar el rumbo que debía tomar el derecho.

4.3.3.5 Los usos de la profesión

En algunos campos, hay evidencia de que los señalamientos de las prácticas profesionales han influenciado la forma y el progreso del derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4 CARACTERES DEL SISTEMA JURIDICO INGLES

4.4.1 Ausencia de Códigos

"El derecho inglés no está codificado. En Inglaterra se ha intentado, en varias ocasiones, simplificar ciertas ramas del derecho al modificar las reglas existentes y darle forma estatutaria, pero todavía hay grandes partes del derecho fuera de los límites formales de los estatutos. En lugar de la codificación, el derecho inglés favorece el crecimiento de la doctrina, a través del desarrollo de precedentes individuales obligatorios".⁽⁶⁴⁾

4.4.2 Como Derecho Jurisprudencial

Es un derecho fundado sobre los casos resueltos por los tribunales de justicia (case law). Es necesario apreciar su significación verdadera y el alcance de esta afirmación.

⁽⁶⁴⁾ Jolowicz, J.A.
"Vistazo al Common Law".
p. 205

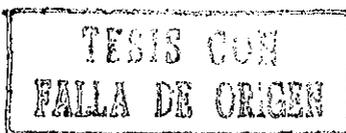


La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Cuando un juez ha reconocido en un caso la existencia de una regla de derecho, su decisión no sólo tiene valor para el caso resuelto con ella, sino que ~~se impone en ciertas condiciones a las otras jurisdicciones, o a algunas de ellas,~~ de tal modo que posteriormente y en otros procesos podrán tener que preguntarse cuál es la regla admitida por el derecho inglés sobre el punto jurídico planteado en el litigio.

En particular, cuando la Cámara de los Lores (jurisdicción suprema en el reino unido) se ha pronunciado en un litigio, la regla jurídica por ella declarada y aplicada al caso examinado, no puede ser discutida por nadie en Inglaterra, salvo naturalmente el poder que tiene el parlamento para modificarla.

Para los ingleses, la fuente esencial del Derecho es la jurisprudencia. El jurista inglés parte del principio de que consultando las sentencias dictadas por los tribunales ingleses, encontrará inevitablemente un principio, una regla de derecho, que lo ayudará a resolver el problema. El conjunto de reglas jurisprudenciales, de derecho, que forman no sólo un todo coherente, sino un sistema completo, suficiente para toda eventualidad, constituye en sentido estricto lo que se llama el Common Law.



4.4.3 La No Recepción del Derecho Romano

La recepción del derecho romano que se produjo en la mayoría de los países de la Europa Occidental, en los albores de la Edad Moderna obedecía a una necesidad política unificadora, ya que los monarcas absolutos perseguían la sustitución de las diversas costumbres y fueron locales por un derecho de alcance universal, que es el que sobre el "Corpus Juris Civilis" iban elaborando los glosadores. La ausencia de recepción del derecho romano en Inglaterra, se explica por el hecho de que la función uniformadora la habían realizado ya el tribunal del Rey que se había instaurado en los comienzos de la dominación normanda, y que, circulando por todo el país, iba fallando, de acuerdo a un common law o derecho común, frente a las particularidades de los diversos territorios.

4.5 EL COMMON LAW Y SUS CREADORES

Todos saben que el Common Law como tal, es un derecho no escrito cuya principal fuente está en las sentencias de los tribunales, y esto continúa

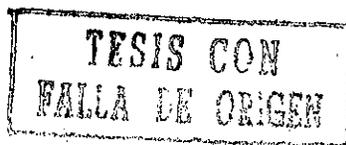
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

siendo verdad, en principio, a pesar del gran volumen actual de statutes (leyes promulgadas por el parlamento).

De la anterior proposición, el jurista continental está inclinado a deducir que el Common law puede conceptuarse como un derecho consuetudinario. Es llevado a esta conclusión con la mayor facilidad, por la manera con que algunos juristas del common law hablan de su sistema. La conclusión de que el Common Law es un cuerpo de derecho consuetudinario, aunque en ciertos aspectos y en determinados sentidos pueda ser verdad, me parece sustancial y gravemente errónea.

El Common Law no es, esencialmente, un derecho consuetudinario: es algo totalmente distinto: es un derecho creado por el juez. En rigor, puede ser útil al jurista continental el considerar al common law como algo no sólo diferente, sino fundamentalmente opuesto al derecho consuetudinario.

Antiguamente, el derecho consuetudinario en Inglaterra se administraba por los tribunales locales. El Common Law es creación del Tribunal Central, el King's Court (Tribunal del Rey), cuya potestad prevaleció sobre la de los tribunales locales y finalmente la destruyó. El King's Court en sus primeros



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

tiempos apeló sin duda a la costumbre común del Reino, *communis consuetudo regni*; pero esta costumbre común es, en realidad, un producto de la razón: está en oposición con las costumbres locales. A decir verdad, es creación de los jueces del rey. La importancia radica en el adjetivo común.

Es una noción generalizada que domina y predomina sobre peculiares costumbres locales. Surge más a causa de que los jueces estiman que debe existir que porque en sentido estricto existiera antes de que ellos la formularan.

Es importante llamar la atención sobre la tendencia racionalizadora del common law en sus orígenes. Los jueces del rey eran en un principio clérigos formados en el derecho canónico y tendían a considerar el derecho consuetudinario administrado por los tribunales locales, sino con arrogancia, al menos con cierto grado de reticencia. "La justicia administrada por el King's Court era una justicia superior y real; una fuerza racionalizadora e incluso reformadora. En las primeras colecciones de sentencias, encontramos, en el idioma anglofrancés de aquel periodo, declaraciones tales como: *Ce qui est encontre resoun est nanly ley: lo que es contrario a la razón no puede ser ley*".⁽⁶⁵⁾

⁽⁶⁵⁾ Pugliese, Giovanni.

"Leyes, Jueces, Juristas, en la Formación del Common Law Inglés".
p. 230

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Es exacto que el common law es creación ya no sólo de los jueces sino de un determinado tipo de juez, del juez que pertenece desde sus orígenes al ~~reducido, centralizado, poderoso y superior tribunal real.~~ Es el derecho de un tribunal que se ocupa primordialmente de los asuntos del rey.

El Common Law consiste, fundamentalmente, en una serie de normas, que han sido elaboradas, desarrolladas y aplicadas por los jueces de aquel tribunal durante un larguísimo periodo de existencia ininterrumpida. Lo que tiene importancia desde este punto de vista en nuestra historia, es, a la vez, que el país fue conquistado por Guillermo el Conquistador en 1066 y que desde tal fecha, o se ha producido en Inglaterra interrupción formal en la existencia de un gobierno central. El desorden creado por Oliverio Cromwell en el siglo XVII es considerado como tan irrelevante, que los años de reinado de Carlos II se empieza a contar desde la ejecución de su padre, en 1649, y no desde su regreso a la isla en 1660. De este modo se ha tenido la inestimable ventaja, en Inglaterra, de poseer un fuerte gobierno central desde una época anterior a la de cualquier país europeo, y también ha sido felizmente preservado de conmociones brutales que atentan a la unidad y cohesión del reino. Indudablemente los Pirineos han contribuido a resguardar a España, pero no han actuado tan eficazmente como el Canal de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Mancha, el cual, unido al valor y a la determinación del pueblo, ha demostrado ser una barrera eficiente, incluso en 1940.

Como he dicho, el tribunal del rey se ocupaba, principalmente, de los asuntos del monarca, o sea: lo que podríamos llamar las cuestiones importantes del Estado, así, los litigios personales entre individuos, estaban fuera de su competencia y eran materia propia de otros tribunales locales e inferiores. Los tribunales del rey tenían, desde los primeros tiempos, una jurisdicción criminal circunscrita a los delitos más graves, como los que infringían la paz del rey, concepto fundamental que, con el tiempo, tuvo una interpretación cada vez más vasta.

"En realidad, el sistema del jurado se instauró en Inglaterra por primera vez extensivamente para compilar el Domesday Book (Registro de gran catastro hecho por orden del rey Guillermo el Conquistador), que fue durante varios siglos la base del ordenamiento tributario".⁽⁶⁶⁾

⁽⁶⁶⁾ Cueto Roa, Julio.
"Revista de la Facultad de Derecho".
p. 193

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Pronto los asuntos referentes a la renta real se separaron de los otros y fueron confiados al Exchequer Court (tribunal del fisco), que continuó existiendo, con jurisdicción general, hasta 1875.

No me propongo trazar los límites y el desarrollo de la jurisdicción de King's Court ni seguir las vicisitudes de los tres Tribunales centrales Court of Exchequer, Common Pleas y King's Bench, que fueron surgiendo del cuerpo aformo de la Curia Regis. Lo que quiero señalar aquí es el hecho de que el Common Law es la creación de un reducido número de hombres (funcionarios los llamaría yo) profundamente interesados en los asuntos del Estado y acostumbrados al ejercicio de la autoridad. A mi entender, el Common Law todavía lleva marcadas las huellas de sus creadores. Los jueces del Rey y la justicia que administraban, tenían las más altas cualidades. Desde el siglo XII en adelante estos jueces eran enviados a recorrer el país en circuito (todavía hoy continúan estos circuitos) revestidos de autoridad para oír y decidir todos los litigios relativos a la Corona. Sus atribuciones (especialmente la conocida por el nombre de Generale Eyre, empleada con la mayor eficacia a comienzos del siglo XIV), les confirieron gran poder, como lo prueba el que al definirse la ley de traición en 1351, el asesinato de un juez en funciones se equiparon al regicidio.



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

La posición de que goza el juez de la High Court (Tribunal Supremo) en Inglaterra se explica mucho por el procedimiento seguido en los tribunales. El problema que discuten los litigantes ha de presentarse de forma que se pueda ser rápidamente resuelto por una persona atareada e importante: el juez. En principio, la conveniencia de las partes se subordinan a la del juez, aunque sin duda alguna, el juez está penetrado de un gran sentido del deber respecto del litigante. Quisiera subrayar esta idea de rapidez y decisión; el asunto ha de resolverse de una vez para siempre, mientras el juez esté conociendo del litigio a base de la prueba practicada entre él con pública audiencia. No dispone de más tiempo para hacer otras o ulteriores averiguaciones. Si un particular quiere que el juez intervenga en su favor, debe comparecer preparado para demostrar con toda claridad que el juez está llamado a intervenir, haya o no haya jurado, y por lo general no hay jurado en Inglaterra, hoy día el juez de la High Court se sienta sólo en el tribunal cuando conoce de asuntos en primera instancia y cosa que sorprende a un observador continental, por lo general, pronuncia sentencia inmediatamente después de haber concluido la vista. No se retira para examinar en privado los autos preparados por las partes, en realidad no existen autos. Los autos de la High Court no podrían materialmente tramitarse si el juez de primera instancia retuviera habitualmente su fallo. En verdad han sido siempre un misterio para mí

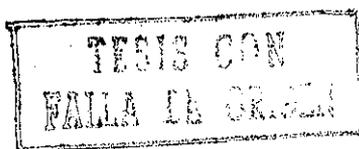


La Supremacía Constitucional En Inglaterra

saber cómo se las arreglan los jueces ingleses para atender a las demandas del país, teniendo en cuenta que sólo hay unos cincuenta jueces en toda Inglaterra y Gales que estén afectos a la administración central de justicia.

Sin duda cuantos factores rodean a esta institución social, como los de todas las demás, se hallan en íntima conexión. Es el reducido número de éstos jueces lo que permite a éstos conservar su rango y autoridad; es su prestigio y autoridad lo que les permite despachar sus asuntos en la forma que lo hacen; y es la forma en que despachan sus asuntos, lo que en Inglaterra ayuda a crear la idea de lo que un tribunal deber ser y debe hacer.

Lo que me interesa es poner de manifiesto que el common law es el Derecho creado y desarrollado en el largo decurso del tiempo por el tipo de personas descrito, ejerciendo las funciones jurisdiccionales que he indicado en forma que he bosquejado, aunque sin duda con mucha exageración. Como es de suponer, un sistema de derecho creado y desarrollado de este modo, resulta radicalmente distinto de un sistema de derecho consuetudinario, tal como es entendido visualmente. En el fondo, el common law es consuetudinario solamente en cuanto los jueces no se apartan con facilidad de las reglas establecidas por



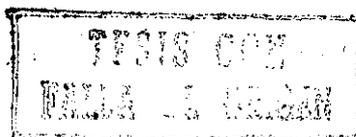
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

sus antecesores (que eran muy semejantes a ellos mismos) para tratar los asuntos de que ellos mismos conocían. El Common Law es consuetudinario en el ~~sentido únicamente de que experimenta una evaluación constante en un país~~ conservador de sus instituciones, y que está más dispuesto a cambiar el contenido de éstas que su forma. En realidad, es mejor creo decir no que el Common Law es un derecho consuetudinario, sino que es un derecho con una larga historia y que conserva en su seno los vestigios vivos de su historia. La historia del common law es tan fascinadora como necesaria para la comprensión de éste.

"Unos de los aspectos más interesantes de la historia del Common Law, es la forma en que el sencillo ciudadano llegó a utilizar cada vez más intensamente para sus propios fines los procedimientos que la Corona había dispuesto, para lo que podríamos llamar fines estatales".⁽⁶⁷⁾ La historia del jurado aunque algo difícil y confusa, puede ilustrarnos sobre este proceso.

Originalmente fue una institución de tipo inquisitivo importada de Francia por Guillermo el Conquistador, que se utilizó por vez primera como hemos

⁽⁶⁷⁾ Pérez Pérez, Alberto.
Ob. cit.
p. 95



dicho del modo más despótica para confeccionar el Domesday Book, un catastro de su territorio, ordenado por el Conquistador a fin de poderlos someter más ~~eficientemente a tributación.~~ Era una prerrogativa esencialmente real el obligar a un grupo de vecinos a reunirse, exigirles la terrible carga de un juramento y bajo juramento hacerles contestar una serie de preguntas formuladas por el legado del Rey, que probablemente redundaría en propio perjuicio.

Éra un procedimiento conveniente, y primero el poderoso Señor y más tarde otras personas, quedaron facultadas para comprar el privilegio de que un jurado, contestase sus preguntas, hasta que llegó a ser un derecho de todo simple ciudadano, derecho muy restringido en materias civiles.

"A causa de que el Common Law es un derecho no escrito, es decir, no redactado en texto alguno, el jurista continental puede deducir que se trata de un sistema jurídico fluido". Esta conclusión puede también conducir a un gran engaño. Es incontestable, si consideramos cualquier largo periodo de historia, que el Common Law ha evolucionado y lo que es más importante, que ha evolucionado *-vi propia-*.⁽⁶⁸⁾

⁽⁶⁸⁾ Sarafatti, Mario.

"El Common Law y Legislaciones de Tipo Romano".

p. 96



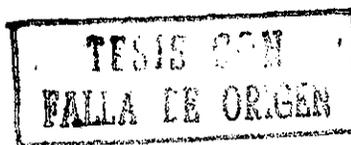
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Con esto no deseo sugerir que el Common Law ha sido o se ha convertido en un sistema estático y ciertamente no ha adquirido la rigidez que puede infundir la incorporación del derecho a un texto formal, aunque el grado de rigidez causado por un texto formal puede resultar muy exagerado, habida cuenta del método continental de interpretación. Con todo, el adjetivo "fluido" no me parece el más adecuado para describir el common law de Inglaterra en cualquier etapa de su evolución. En realidad, preferiría el adjetivo opuesto de "rígido" por expresar más exactamente una nota dominante del common law. O, tal vez, sería definido más correctamente como "vigoroso", "arraigado" y en alto grado "estable".

4.5.1 Principios Característicos del Common Law

"El derecho en el mundo occidental se divide en dos sistemas (el sistema derivado del sistema romano y el sistema angloamericano, el common law). Conceptúo que los principios verdaderamente fundamentales y básicos de ambos sistemas son iguales".⁽⁶⁹⁾

⁽⁶⁹⁾ Rabasa, Oscar.
"El Derecho Angloamericano".
p. 125



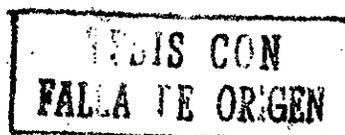
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

"Las diferencias más características entre estos dos sistemas, radican más bien en la diferencia de métodos que en los principios básicos y fundamentales. ~~Se llega muchas veces al mismo resultado, pero por vías distintas~~".⁽⁷⁰⁾

Esta diferencia de método se debe a dos factores: uno histórico, el otro de temperamento nacional, de la mentalidad y carácter del inglés, que se ha trasladado a todas las regiones en donde fundó colonias, hoy naciones independientes que han conservado el Common Law.

FACTOR HISTORICO.- En el continente europeo, los pueblos tuvieron a mano un cuerpo completo de derecho escrito, obra del legislador, el admirable **corpus juris civilis** de Justiniano, a cuyo régimen estaban en gran parte sometidos, y que poco a poco iba venciendo otros sistemas inferiores. Siempre nos encontramos frente a un código. En tiempos modernos, los códigos de Napoleón fueron la base de las codificaciones latinoamericanas.

⁽⁷⁰⁾ Ob. cit.
p. 130



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Pero no sucedió lo mismo en Inglaterra, y en sus colonias, ni en los Estados Unidos o los dominios británicos una vez ganada la independencia. Nunca rigió en Inglaterra el **corpus juris civilis** de Justiniano, ni otros códigos; las tentativas posteriores de implantar el derecho romano en Inglaterra encontraron una resistencia tenaz de parte de los jueces y de los abogados (que ya tenían un cuerpo de derecho propio formado por la jurisprudencia) y de la masa del pueblo que consideraba al Common Law como guardián de sus derechos consuetudinarios y como la mejor garantía contra la tiranía.

"El derecho inglés no es un sistema artificial y codificado, heredado de la antigüedad o impuesto por un gobernante autocrático, sino un cuadro o proyección viva de la labor espontánea del espíritu inglés, expresada en sus tradiciones, en sus leyes y en las decisiones de los tribunales, sin forma definida y muy difícil de describir".⁽⁷¹⁾

"La jurisprudencia inglesa se ha formado desde tiempos muy remotos por medio de la resolución de casos concretos; y los fallos se han conservado

⁽⁷¹⁾ Sánchez Agesta, Luis.
"Lecciones de Derecho Político".
p. 175

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

desde tiempos también muy remotos; desde el año 1225, constan primero en los anuarios y después en las colecciones de fallos, en una serie continúa y sin interrupciones. Los precedentes antiguos sirvieron, para resolver los casos ocurridos".⁽⁷²⁾

Cuando no había precedente, se acudía, a la costumbre. Según esta opinión la función de los jueces primitivos, era de averiguar cual era la costumbre, y declararla. Los derechos inherentes a la persona o a la institución de la propiedad son los que se reconocen por la costumbre. Esos derechos son anteriores a la creación de los tribunales, anteriores a cualquiera legislación.

Una vez hecha por un tribunal la declaración de una costumbre, queda establecido un precedente, que sienta jurisprudencia obligatoria, y cuando surge de nuevo un caso igual, ya no es necesario buscar cual es la costumbre; ya se tiene ante la vista una declaración auténtica de ella para fundar un fallo. Si surge un caso no igual, pero análogo, el principio ya establecido puede muy bien aplicarse. Poco a poco, de esta manera, se establece y evoluciona una jurisprudencia que abarca todas las ramas del derecho.

⁽⁷²⁾ Hay algunos fallos anteriores. La primera edición impresa fue la de 1482; el primer repertorio al *Abrigment de Statham* 1489.

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Otros autores niegan la verdad histórica de esta explicación. Gray opina que fueron los jueces mismos los que crearon las costumbres.

"Sea cual fuere la verdad histórica, es innegable que ésta ha sido la explicación clásica. El Common Law por largo tiempo se ha defendido como "la costumbre universal del reino" y esta explicación no ha dejado de tener su influencia en el derecho positivo".⁽⁷³⁾ Es innegable también que en la evolución de la jurisprudencia angloamericana, la costumbre tenía en todas las etapas del derecho inglés, una influencia muy marcada.

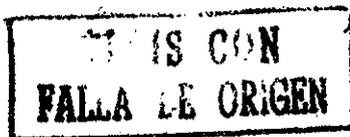
Puede, finalmente, haber costumbres no reconocidas todavía por un fallo, pero que están tan generalizadas y son tan acordes con otros principios sentados por la jurisprudencia, que el abogado puede tener confianza y anticipar el juicio de que si llegan a debatirse ante un tribunal, con toda probabilidad se les reconocerá y se admitirá su validez.

En contraste con el derecho latinoamericano, la jurisprudencia ya establecida, es obligatoria.

⁽⁷³⁾ Rocha Díaz, Salvador.

"Estudio Comparativo de los Principios Generales del Sistema del Common Law y del Sistema Latinoamericano".

p. 84



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

"En México, se exigen para constituir jurisprudencia cinco fallos ejecutoriados de la Suprema Corte, votados por mayoría, no interrumpidos por otro fallo en contrario; y hay necesidad de probar la jurisprudencia".⁽⁷⁴⁾

Es cierto que hoy en día se reconoce en los países europeos y en algunos, no en todos, de los países latinoamericanos que la jurisprudencia es absolutamente indispensable y que se crean por ella normas jurídicas al margen de la ley o en violación de ella a guisa de interpretación.

Explicando con más detalle la fuerza obligatoria de la jurisprudencia, podemos decir lo siguiente: la regla que la impone se conoce entre nosotros bajo las palabras **stare decisis** (atenerse a lo decidido). La regla tiene estos efectos. Un tribunal inferior está obligado a seguir la jurisprudencia de un tribunal superior; el juez inferior no tiene ningún derecho de hacer su propia interpretación de una Ley o de una regla establecida por la jurisprudencia. Cualquier tribunal, aún el más alto, está obligado a seguir su jurisprudencia anterior, para que no haya oscilaciones en el derecho y para que se mantenga la certidumbre del mismo.

⁽⁷⁴⁾ Carrillo Flores, Antonio.
"La Suprema Corte en México y en los Estados Unidos".
p. 264



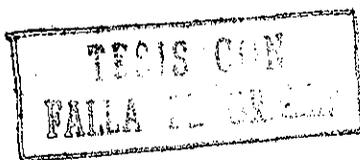
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

En Inglaterra, se atiende con bastante rigidez a la regla de **stare decisis**. Una vez sentada una regla de derecho por el tribunal más alto (la cámara de los lores) sólo una ley del parlamento puede cambiarla. En los Estados Unidos, se ha modificado algo respecto de los tribunales más altos. En cuanto a los tribunales inferiores conserva toda su fuerza, la conserva también en todo cuanto afecta a la propiedad y a los usos comerciales.

Basta con decir, que a pesar de los ataques que se le han hecho a la regla se le puede considerar todavía como uno de los principios fundamentales y característicos del Common Law.

Otra característica, distinta de la europea se refiere a la naturaleza de la legislación. La legislación europea y latinoamericana abarca, como obra del legislador, el derecho privado. Entre nosotros, la legislación se ocupaba casi exclusivamente del derecho público, con objeto de reglamentar las dependencias u organismos del gobierno.

Hay otras leyes cuyo objeto principal fue el de uniformar la jurisprudencia o expresarla en una forma más sencilla y accesible. Tales leyes no



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

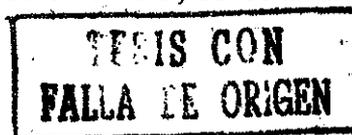
hacen más que declarar y sintetizar la jurisprudencia anterior; son leyes meramente declarativas del derecho pre-existente. No puede decirse de ellas que ~~son verdaderamente creación legislativa.~~

"La actitud de los jueces y abogados de las generaciones pasadas frente a una nueva ley era más bien hostil y antagónica. La legislación, creían ellos, es un cuerpo extraño e intruso que entra en el cuerpo sano del Common Law, lo irrita y no lo alimenta. Las leyes debían interpretarse a la luz del Common Law, decían, aunque fuera manifiesta la intención de cambiarla. Cuando no hay tal intención manifiesta, es indudable todavía que la jurisprudencia anterior debe servir de guía para la interpretación".⁽⁷⁵⁾

Como ya he dicho, la mayor parte de nuestras leyes, no son sino una reiteración en forma concisa de la jurisprudencia anterior. Esto data de tiempos muy antiguos. La mayor parte de las leyes de los anglosajones primitivos expresan no hacer más que establecer, afirmar o asegurar, relacionándolas por escrito las antiguas costumbres. Y no sólo las leyes, sino la constitución en lo que atañe al derecho privado y las garantías individuales.

⁽⁷⁵⁾ Pugliese, Giovanni.

"Leyes; Jueces, Juristas en la Formación del Derecho Romano y del Common Law Inglés".
p. 186



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

La carta magna, no es si no una reafirmación de los derechos consuetudinarios de los súbditos, y lo mismo podemos afirmar de las demás leyes, fundamentos del derecho constitucional inglés. Las diez primeras enmiendas de la constitución americana, sin las cuales no se hubiera aprobado la Constitución por el pueblo, no crearon las garantías individuales, no eran sino una reafirmación de los derechos anteriores reconocidos por el Common Law. Y es norma de la interpretación que la Constitución debe interpretarse a la luz del Common Law.

En Inglaterra todavía no se ha promulgado un código penal; el derecho penal consiste en leyes sueltas y en su mayor parte en la jurisprudencia. La experiencia que tuvo el Estado de New York con el código de procedimientos civiles del año de 1846, que en vez de simplificar, embrolló más el procedimiento, fue tan desgraciada para los partidarios de la codificación, que ya nunca se habla de codificaciones generales, sino de codificaciones parciales de ciertas ramas de derecho, en especial del comercial.

Volviendo a la jurisprudencia, o sea al sistema de precedentes como constitutivo de la mayor parte de ese derecho, es obvio que para que sea



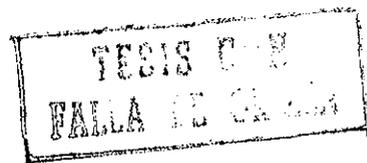
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

fructífero y beneficioso y no contra pro comunal de la tierra, como dicen las siete partidas, se necesita una magistratura que posea cualidades excepcionales y por fortuna la han tenido en Inglaterra y los tribunales federales y los de las cortes supremas de muchos estados de la unión americana y de los dominios británicos.

"La crítica más severa que se hace del sistema de precedentes es que la evolución del derecho por la vía de la jurisprudencia está al azar de contiendas judiciales en casos concretos entre litigantes particulares y que el costo excesivo de obtener un fallo de los altos tribunales que resuelva puntos nuevos o la diversidad de jurisprudencia de los tribunales inferiores, cae sobre litigantes particulares".⁽⁷⁶⁾

En algunas ocasiones los gastos se sufragan por asociaciones, por su interés en obtener una resolución definitiva de casos dudosos para guiar sus futuras actuaciones o contratos. Pero siempre hay un buen número en que los litigantes no pueden o no quieren soportar el costo de apelaciones sucesivas, y los conflictos de jurisprudencia de los tribunales inferiores quedan sin resolverse por largos años.

⁽⁷⁶⁾ Lawson, F.H.
"Un Jurista del Common Law ante la Codificación".
p. 64

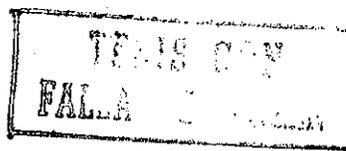


4.5.2 Principios Fundamentales del Common Law

Es una idea generalmente aceptada que el common law descansa sobre tres principios fundamentales: es respeto del precedente judicial, la intervención del jurado para resolver sobre los puntos de hecho del litigio y la supremacía del derecho; es decir, la sumisión a las reglas jurídicas; de todas las personas físicas o jurídicas, de derecho privado o de derecho público.

Los tres principios se inspiran en la misma idea única y concurren a hacer del common law un sistema curioso, que el jurista ajeno al mismo no puede comprender plenamente, si no es evocando la justicia de los siglos XI, XII y XIII, época del nacimiento del Common Law.

Este espíritu de los principios ha sido extraído por el Decano Pound, en términos particularmente acertados: "Hay un elemento común en las dos doctrinas fundamentales del Common Law: la doctrina del precedente y la de la supremacía del derecho. Su espíritu es el mismo. La doctrina del precedente, 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



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

establecidas arbitrariamente por una voluntad soberana. En otros términos, la razón y no la voluntad arbitraria debe ser la justificación profunda de la decisión.

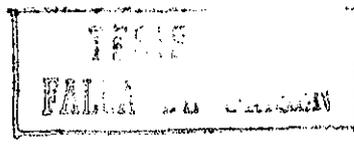
~~La doctrina de la supremacía del derecho procede de la misma idea. Significa~~ que el soberano y sus representantes deben obrar conforme a los principios y no según su voluntad arbitraria: que están obligados a seguir a la razón en lugar de ser libres para seguir su capricho.

Las democracias modernas no temen casi y en ello están equivocadas, al arbitrio de su legislador. No temen al arbitrio del juez. 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 significaban para ellos una protección fundamental: "el señor debe estatuir o hacer estatuir conforme a la costumbre, por consiguiente, sin arbitrariedad y de una manera inmutable; por otra parte, está sometido, como sus súbditos, a la costumbre, aun cuando la costumbre le da más derechos de los que otorga a éstos".⁽⁷⁷⁾

⁽⁷⁷⁾ Martínez Bustos, Germán.

"Algunos Aspectos Notables del Common Law o Ideas para una Comparación con el Derecho Latinoamericano".

p. 102



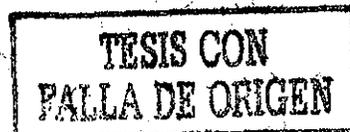
4.5.2.1 En el Derecho Moderno

~~Si bien los principios fundamentales del common law, inspirados en la~~
desconfianza respecto del señor o del rey, han sobrevivido hasta la época moderna y conservan en el Common Law un cierto aspecto político, es evidente que no han podido sobrevivir sin modificarse.

"El principio del respeto al precedente judicial, en primer lugar, si bien no ha dejado de reforzarse en Inglaterra, se ha debilitado notablemente, por el contrario, en los Estados Unidos, víctima, principalmente, del esfuerzo de modernización del Common Law y de la voluntad del juez de dar en cada caso una decisión justa".⁽⁷⁸⁾

Se vacila en afirmar que tal debilitamiento permita, en cierta medida, la arbitrariedad judicial. Si algunos magistrados no son siempre imparciales, existen muchos otros medios de dar cauce a su parcialidad, sin tener que desconocer abiertamente la autoridad del precedente. Lo indudable es que ese debilitamiento hace el derecho bastante incierto.

⁽⁷⁸⁾ Cueto Roa, Julio.
"Revista de la Facultad de Derecho".
p. 71



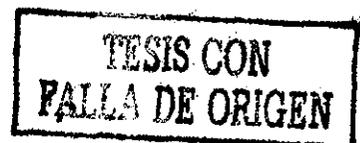
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

El principio de la supremacía del derecho no aporta en la actualidad más que algunas consecuencias concretas, que aparecen bastante banales al jurista europeo, 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 perseguir.

Debe hacerse notar, sin embargo, que, "en los Estados Unidos, numerosas reglas de procedimiento están destinadas a impedir que el derecho de origen administrativo sea arbitrario, y que ninguna regla o decisión sea adoptada sin que los interesados hayan podido hacer valer sus puntos de vista".⁽⁷⁹⁾

El principio del juicio de los hechos por un jurado, por el contrario, sigue, en cuanto concierne a los tribunales federales, inscrito en la constitución: en las jurisdicciones estatales también se aplica de una manera bastante general, aun 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 fuertemente apegados a él.

⁽⁷⁹⁾ Chommie, Dr. John C.
"El Derecho de los Estados Unidos".
p. 152

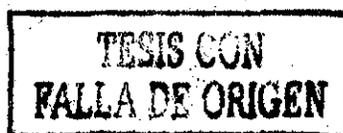


4.5.3 Su Naturaleza Consuetudinaria o Judicial

Una cuestión que ha sido discutida muy ampliamente (y que, de hecho, no se ve fácilmente como podría dejar de serlo) es la de saber si el common law es, en su esencia, de naturaleza judicial o consuetudinaria. En otros términos, si las decisiones de los jueces constituyen y crean el common law o no hacen más que aplicar un derecho anterior y superior a ellas.

Una sentencia definió al common law como "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".

Otra lo ve como el conjunto formado progresivamente por las decisiones de los distintos tribunales, en su esfuerzo por determinar lo que es justo entre los individuos, en conflicto respecto a sus intereses privados. Kent lanza también su propia opinión, según la cual "una ley es la expresión escrita de la voluntad del legislador y el common law no está formado por otra cosa que por las leyes gastadas por el tiempo" y, en definitiva, con arreglo a ella, todo derecho tiene su origen en la voluntad del legislador".

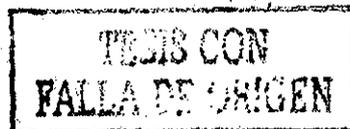


La Supremacía Constitucional En Inglaterra

"Observando la situación actual, si se define el derecho consuetudinario como el que se forma espontáneamente, por acuerdo tácito, o , más exactamente, como el que los interesados tienen el poder de modificar por sí mismos mediante acuerdo tácito, partiendo de un fondo de reglas cuyo origen les es desconocido, para adoptarlo a las nuevas condiciones sociales y a sus nuevos deseos o, en fin, en una palabra, como aquél que los interesados modifican sin valerse para ello de un órgano intermedio, se está propicio a concluir que el Common Law no tiene absolutamente nada de consuetudinario. Desde hace siglos, los jueces son, al respecto, el órgano del sentir general. Son ellos los que le dan cuerpo y lo hacen evolucionar".⁽⁸⁰⁾

La idea de que el Common Law es hoy especialmente judicial, no debe entenderse en el sentido de que el juez puede resolver arbitrariamente. Es incluso perfectamente evidente que el conjunto de reglas del Common Law no es el resultado de decisiones arbitrarias, y que el juez no es más que un órgano que expresa las ideas del cuerpo social en el cual se haya sumido, ideas quizá inspiradas, preferentemente además, y en forma más profunda, por el derecho natural.

⁽⁸⁰⁾ García Zamudio, Nicolás.
"El Poder Judicial en Inglaterra".
p. 162



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Aunque pueda admitirse que el Common Law fue en su origen esencialmente consuetudinario y que hoy es fundamentalmente judicial, resulta imposible, desde luego, fijar la fecha en la que cambió de naturaleza. Podría intentarse situar a fines del siglo XVIII el cambio o transformación de la importancia respectiva de los dos factores.

Es entonces cuando se establece la autoridad del precedente y cuando las decisiones dejarán de ser una prueba de las reglas de derecho, para convertirse, al menos en la práctica, en la expresión de las reglas de derecho o en las reglas mismas.

Desde antes de esa época, el derecho se modificaba, no por la evolución de la costumbre, sino bajo la influencia de los jueces. Es cierto que la autoridad reconocida a los precedentes parece manifestar, más claramente que ellos son el derecho; pero, por otra parte, cuando la autoridad de los precedentes se debilita, como es el caso de los Estados Unidos, el juez adquiere más independencia respecto del derecho existente. El derecho evoluciona más rápidamente bajo la influencia de los jueces y, en el fondo, el carácter judicial del derecho aumenta todavía más.

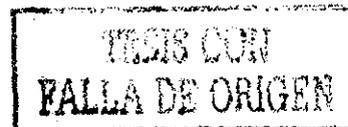
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

La evolución se ha efectuado pues sin que pueda descubrirse una ruptura y esta evolución es interesante destacarlo, se ha repetido en los Estados Unidos en un tiempo más breve. Al principio de la época colonial, a raíz de la instalación de los diversos establecimientos, el derecho pudo tener un carácter más consuetudinario, abandonando a los principios ingleses que no se adaptan a las condiciones de vida y recogiendo principios nacidos en el lugar, de las condiciones locales de vida o procedentes de derechos extranjeros. Muy rápidamente, sin embargo, se convirtió en judicial, en la medida que hemos visto.

4.5.3.1 La Actitud de los Tribunales

El carácter consuetudinario o, en todo caso, no judicial del Common Law, ha sido afirmado por millares de decisiones, y todavía es afirmado cuando se presenta la ocasión, por la mayor parte de las decisiones modernas. Los jueces declaran que el conjunto de las decisiones no constituye el Common Law, ni siquiera una parte del Common Law, sino, simplemente, una enunciación de éste; es decir, la opinión que de él tienen los magistrados que han dictado las sentencias.



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

El Common Law sería más bien un "derecho anterior y superior a las decisiones", que los tribunales no harían más que aplicar. Es una mínima parte de las decisiones, ~~la que, sin criticar siquiera el principio, agrega no obstante que~~ las decisiones constituyen la mejor prueba y la prueba más decisiva de lo que es el common law. Y las decisiones que reconocen francamente al juez el poder de modificar el derecho, forman, igualmente, una minoría.

La habitual actitud de los tribunales respecto de las relaciones entre el Common Law y las decisiones judiciales, si bien parece contraria a la realidad y una extraña actitud de modestia e inhibición se explica, sin embargo, por numerosas razones históricas y psicológicas.

Históricamente, en primer lugar, se explica, en verdad, por la influencia de Blackstone. Pero los tribunales norteamericanos no han sido siempre tan respetuosos con Blackstone, y parece cierto que si se han amparado en el principio que él sentaba, lo hicieron con el propósito de afirmar su libertad frente a los precedentes ingleses, o de aumentar la libertad que les proporcionaba ya al principio según el cual el Common Law sólo se aplica en la medida en que resulta apropiado a las condiciones locales de vida. Es muy frecuente, en efecto,



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

con el fin de rechazar los precedentes ingleses, encontrar una sentencia afirmando que aquéllos no constituyen más que una declaración del Common Law.

Semejante doctrina estaba destinada a perpetuarse en los Estados Unidos. Todavía hoy, la cuestión de saber cuál es la autoridad de los precedentes ingleses se plantea a veces ante los tribunales.

El fundamento normal de esta actitud era el de que esas decisiones no proporcionaban más que una exposición discutible del Common Law.

"Más generalmente, cada vez que quieren, todavía en la actualidad, desconocer los precedentes, en principio imperativos, los tribunales adoptan la misma actitud: las decisiones anteriores no son más que una exposición errónea del Common Law. Indudablemente, al establecer este principio parecen debilitar el alcance e importancia de sus propias decisiones; pero, entre la certidumbre de afirmar su libertad, y la esperanza muy aleatoria de ver, en otras circunstancias, fielmente respetada una decisión que ellos hubieren podido dictar, la duda apenas es posible".⁽⁸¹⁾

⁽⁸¹⁾ Ob. cit.
p. 188



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Y, finalmente, lo cierto es que la doctrina se impone casi desde un punto de vista constitucional y político, pues es difícil concebir que los tribunales ~~afirmen ejercer el poder legislativo.~~

"El carácter consuetudinario del common law parece, por consiguiente, haber sido un biombo utilizado por el juez para disimular mejor su acción sobre el derecho; para disimular mejor, en definitiva, el carácter judicial del Common Law moderno. Y es también una ficción especial, que supone el carácter consuetudinario del common law, aquella según la cual éste se adaptaría a las circunstancias sociales y económicas nuevas, con el fin de mantener siempre soluciones razonables y satisfactorias".⁽⁸²⁾ Pero hay que añadir que ambas ficciones son casi indispensables para el progreso jurídico. Desde el instante en que los principios constitucionales niegan al poder judicial todo poder legislativo, el progreso del Common Law no puede realizarse sin enelegentia juris más que bajo la cubierta de la ficción, según la cual el common law había sido objeto anteriormente de una exposición errónea, o la de que se ha modificado por sí mismo.

⁽⁸²⁾ Ibidem.
p. 193.



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Pero esto no son más que ficciones, y la mejor prueba de ello es que ha habido necesidad de construir una doctrina para adaptar la aplicación en el tiempo de los cambios de la jurisprudencia, a las reglas que gobiernan la aplicación en el tiempo de las leyes nuevas.

4.5.3.2 La Posición de la Doctrina

La cuestión, tal como es normalmente considerada, no consiste en saber si el common law es judicial o consuetudinario, sino en averiguar si el juez legisla. Ahora bien, la respuesta que se da a la cuestión es clara: el juez legisla y debe legislar; pero, por otro lado, debe hacerlo conforme a ciertas reglas y no puede legislar arbitrariamente.

Conforme a la opinión corriente de su tiempo y, además, históricamente justificada, Blackstone enseña, como hemos visto, que el Common Law es derecho en sí mismo. Para él, las decisiones judiciales no hacen otra cosa que aplicarlo, lo declaran y, todo lo más, precisan su contenido. Los jueces son los depositarios del derecho, sus "oráculos vivientes", pero pasivos, comprometidos por juramento a resolver conforme a estas reglas. Sin embargo, las decisiones

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

judiciales son la prueba principal y de mayor peso acerca de lo que esa regla de derecho es. Es preciso reconocer, incluso, que hasta el juez no "declara" la regla de derecho, ésta es "incierta"; quizá-hasta "indiferente".

Pero a estos puntos de vista de Blackstone; se oponen los de muchos otros autores. John Chipman Gray ataca enérgicamente a los defensores de las "ficciones" que Blackstone encuentra todavía en Hammond y Carter. "La única cosa que me interesa son los hechos, escribe. ¿Crean los jueces derecho? Me parece que, en el sistema de Common Law, efectivamente lo crean". Es pura ficción decir que ellos descubren las reglas: si Newton se equivoca al formular las reglas de la gravitación universal, el movimiento de la tierra con relación al sol no resulta afectado por ello, mientras que si el juez enuncia una regla de derecho defectuosa, esta regla rige en lo sucesivo las relaciones humanas. Es fácil decir que las sentencias no son más que la "prueba decisiva" de lo que es el Common Law, pero una prueba "decisiva" se identifica con lo que pretende probar. Gray se esfuerza pues por ser realista; igual acontece con el Justice Holmes, y lo mismo pasa, de hecho, con toda la doctrina moderna, incluso entre los autores que, en la especie, critican a los sostenedores de la escuela "realista".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

En realidad, la doctrina moderna no parece atribuir a la cuestión una importancia considerable. La evoca más veces de las que la trata, sea recordando al juez que tiene la doble misión de hacer justicia entre dos partes en litigio y establecer una regla de derecho que se impone para el porvenir; sea, teniendo en cuenta este hecho, tratando de indicar al juez de qué manera y según qué principios debe esforzarse por resolver.

Se está obligado, a considerar el Common Law como esencialmente judicial, cuando se ve al juez hacer evolucionar diariamente el derecho, no sólo para modificar progresivamente las reglas antiguas, sino, en ocasiones, para cambiarlas brutalmente o sentar reglas casi enteramente nuevas.

Otra prueba del carácter judicial del Common Law reside en el hecho de que, durante cerca de un siglo y hasta 1938, las jurisdicciones federales se han atribuido el derecho de no seguir las decisiones de las jurisdicciones estatales, en la mayor parte de las materias de Common Law. Un mismo territorio se encontraba, pues, sometido a dos derechos diferentes, según que los litigios que se produjeran fueran sometidos a las jurisdicciones del Estado o a las jurisdicciones federales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Esta dualidad, evidentemente, no podía proceder de una dualidad de "costumbre" en este territorio, sino, sólo, de la dualidad de jurisdicciones encargadas de impartir justicia. Sin duda, el argumento no carece de réplica. Se puede decir, en efecto, que los dos sistemas jurisdiccionales no diferían más que por la interpretación que daban, o el punto de vista que adoptaban, sobre la costumbre única; pero como la solución práctica del litigio dependía de la interpretación y no de la pretendida costumbre, es necesario reconocer que el hecho de que tal sistema haya podido funcionar durante un siglo, revela el carácter realmente judicial del Common Law.

Este resulta finalmente probado por el papel extremadamente modesto que desempeñan los usos en el Common Law moderno. La palabra costumbre no parece, en verdad, designar sino un conjunto de usos. Pero el uso no es, en los Estados Unidos, una fuente de derecho más importante que en los países de codificación. Desempeña un papel accesorio, facilitando la interpretación de una ley o de un contrato.

Cuando se acude a los tribunales para que resuelvan un litigio sobre el que no existen precedentes, aquéllos tratan de resolverlo conforme a los

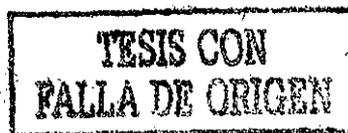


La Supremacía Constitucional En Inglaterra

principios que se deducen de las sentencias dictadas en problemas semejantes; observan, también, los precedentes de otros Estados o los de Inglaterra; se esfuerzan, en fin, por hacer prevalecer la solución que les parece más justa en el caso; pero no se les ve, prácticamente nunca, buscar entre todos los elementos de decisión que toman en cuenta, el uso existente en la materia, ni siquiera en los casos en que la existencia de un uso no resulta inconcebible. En una palabra, salvo la excepción para las costumbres "nacionales, normalmente conocidas del público", el tribunal no ha pretendido nunca conocer un uso: éste debe ser invocado y defendido ante ella.

4.6 EL DERECHO LEGISLADO

"El derecho legislado en Inglaterra complementa o corrige en puntos concretos las soluciones del Common Law. Los antecedentes de leyes constitucionales más importantes en Inglaterra son: la "Magna Carta" de 1215, "Petition of Rights" de 1628, "Habeas Corpus" de 1679 y "Bill of Rights" de 1689".⁽⁸³⁾



⁽⁸³⁾ Rabasa, Oscar.
"El Derecho Angloamericano".
p. 621

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

En la Carta Magna 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. Se consagran dos principios fundamentales: el respeto de la autoridad a los derechos de la persona y la sumisión del poder público a un conjunto de normas. Una de las disposiciones de la Carta Magna garantizaba el derecho a ser escuchado y oído en defensa y aseguraba la legitimidad del tribunal o cuerpo judicial que se encargaría del proceso. Este documento no estableció los principios dogmáticos y orgánicos del Estado, por lo que no fue una Constitución, como se le conceptúa en la actualidad, sin embargo, contiene "una abundante enumeración de garantías, todas con el valor jurídico para el presente que corresponde a fórmulas que se han transmutado en las libertades modernas".⁽⁸⁴⁾

La "Petition of Rights" fue redactada por el "Chief Justice" Sir Edward Coke y firmada por Carlos I. En su texto se reconocen varios derechos del pueblo inglés reivindicados del Common Law como los 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

⁽⁸⁴⁾ Ob. cit.
p. 622



mandamiento del rey, excepto cuando exista una acusación formal y por el "debido proceso legal".

La ley de "Habeas Corpus" es expedida por el Parlamento y firmada por Carlos II. Está inspirada en el derecho del individuo para que los tribunales lo protejan contra la privación ilegal de la libertad. El procedimiento tiene por objeto que el juez, en el mandamiento de "habeas corpus", resuelva respecto de la legalidad del acto reclamado y ordene si procede la libertad del apresado o su entrega al tribunal que conoce del recurso.

El "Bill of Rights" (declaración de derechos) fue impuesto a Guillermo III y a María II. "Este documento ampliaba las garantías individuales, entre ellos destacan: que el rey no podía suspender las leyes o su ejecución sin consentimiento del Parlamento: la ilegalidad de los impuestos decretados por la Corona; el derecho de petición de los súbditos; la libertad de posesión de armas; de expresión del pensamiento y la prohibición de exigir fianzas a imponer multas excesivas".⁽⁸⁵⁾

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽⁸⁵⁾ Ibidem.
p. 623

4.7 EL PENSAMIENTO DE SIR EDWARD COKE

En el "Common Law" se reunieron la fuerza de los usos y la autoridad de los tribunales. El pueblo aceptó los preceptos como inmutables y llegó un momento en que los elevó por encima del rey.

"La actitud de los jueces al reconocer que el derecho fundamental, el common law les pone límites a su autoridad y les ordena que procedan de una manera determinada es lo que se conoce como la doctrina de la supremacía del derecho ("supremacy of law"), cuyo fundamento jurídico es la idea feudal de la relación entre el rey y el súbdito, que implica derechos y deberes recíprocos. El Common Law representa el criterio definitivo y la fuente inglés con el derecho extranjero".⁽⁸⁶⁾

El derecho inglés se aplicaba en todas las colonias inglesas, pero de hecho cada una de ellas se regía de manera autónoma y cada colonia poseía un poder legislativo propio. En los Estados Unidos y en Inglaterra el Common Law se considera como encarnación del derecho natural.

⁽⁸⁶⁾ Schwartz, Bernard.
"Los Poderes del Gobierno".
p. 31



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

A raíz de la Independencia hubo un movimiento de repudio hacia las instituciones inglesas, en particular, al Common Law y se pedía su substitución por códigos. ~~En realidad el derecho inglés no estuvo nunca realmente~~ amenazado, numerosos juristas, magistrados y doctrinarios propagaron sus cualidades. Algunos autores opinaban que no se trataba de rechazar el Common Law, sino de exponer sus reglas en un documento único.

Durante el siglo XVIII y parte del XIX el derecho norteamericano seguía siendo un sistema jurídico incompleto, su periodo de formación se dio entre la Independencia y la Guerra Civil, la tarea del juez consistió en moldearlo y solidificarlo. Con la independencia algunos estados quisieron garantizar la independencia de su sistema jurídico. A partir del siglo XIX se realizó un esfuerzo para la unificación de ciertos ámbitos del derecho por vía legislativa inmediata a la que los jueces recurren, frente al rey, a la legislatura y a los electores.

Sir Edward Coke sostuvo en sus resoluciones y en sus libros que el Common Law desprendido de la Carta Magna gozaba de una supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las leyes del Parlamento, por lo que afirmaba: "El rey

no tiene que responder de sus actos ante los hombres, pero sí ante Dios y ante la ley".⁽⁸⁷⁾

"La doctrina de Coke fracasó en Inglaterra, pero fue adoptada en Estados Unidos. Lo único que el primer país mencionado admitió como principio, fue que las leyes del Parlamento no pueden estar supeditadas a ninguna otra norma superior, sin embargo, los actos de las autoridades ejecutivas sí están sometidos a las leyes que expida el poder legislativo. De tal forma, 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, porque Inglaterra tiene el régimen de supremacía parlamentaria y no el de supremacía constitucional, como los Estados Unidos".⁽⁸⁸⁾

Coke aportó dos ideas fundamentales la de una ley suprema que rige a todas las leyes y a las autoridades más altas; y la de la supremacía que tal ley confiere a quien la administra al ser aplicada.

⁽⁸⁷⁾ Schwarts, Bernard.

Ob. cit.

p. 32

⁽⁸⁸⁾ Rabasa, Oscar.

Ob. cit.

p. 623

4.8 DESENVOLVIMIENTO DEL COMMON LAW, DESDE GUILLERMO EL CONQUISTADOR HASTA LA EPOCA CONTEMPORANEA

"En realidad el verdadero derecho inglés denominado common law, comienza a desenvolverse, en su aspecto jurídico y definitivo, a partir de la conquista de los normandos desde el año de 1066".⁽⁸⁹⁾

El gobierno se centraliza de un modo ya permanente bajo el poder absoluto del monarca; se conservan los tribunales comunales que durante el periodo de los anglosajones funcionaban independientemente de las diversas comunidades de las islas británicas, pero gradualmente se van supeditando a la autoridad suprema del rey, y en esta etapa de la evolución histórica de Inglaterra introducen los normandos el feudalismo continental como la nueva estructura política, social y económica del país conquistado y que debía influir fundamentalmente en su organización jurídica y, por último, se establece el principio básico de que la propiedad y la posesión de la tierra se tienen bajo la autoridad y patrimonios supremos del rey y de los señores feudales como intermediarios.

⁽⁸⁹⁾ Rabasa, Oscar.
"El Derecho Angloamericano".
p. 312

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

En Inglaterra, Guillermo, primer rey normando, por el derecho de conquista, adquirió en persona el dominio absoluto de todas las tierras del reino, y en esa virtud era considerado como el señor supremo o lord — parameunt, de quien se derivaba el derecho de propiedad y posesión sobre todas las tierras, aguas y concesiones.

El manor o señorío, que constituía la unidad económica y social del feudalismo en Inglaterra, era un gran latifundio, que coincidía geográficamente con los límites de las poblaciones rurales inglesas, pertenecientes al señor feudal, quien lo poseía directamente del rey. Comprendía el señorío: el castillo o residencia feudal y las tierras que su propietario conservaba en pleno dominio, las casas y tierras de sus feudatarios y subfeudatarios, la corte o consejo de gobierno del feudo o señorío, y los tribunales judiciales, que ejercían jurisdicción civil o penal en todo el territorio del propio feudo.

Considerado desde un punto de vista jurídico, el feudo era una convención recíproca entre el señor feudal y sus vasallos o feudatarios, por la cual el primero otorgaba su protección personal y el dominio útil de una extensión determinada de sus tierras al segundo, y éste, como vasallo, reconocía a aquél

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

como dueño directo de las tierras cedidas y le prometía fidelidad, servicios militares o personales y prestaciones en especie o en forma de renta. De manera que el señor feudal tenía derecho a recibir los servicios de su feudatario, el vasallo por su parte, no podía enajenar ni gravar la tierra concedida sin consentimiento de su señor; este último conservaba además el derecho de reversión sobre el mismo inmueble, recuperándolo en pleno dominio cuando el feudatario cometía un delito, o bien cuando moría sin dejar herederos.

Por lo que respecta al feudatario, éste recibía el dominio útil, y como tal percibía los frutos de la cosa, la reivindicaba en contra de cualquier poseedor y transmitía sus derechos a sus herederos.

"Los feudos, se dividían en feudos o tenencias libres y no libres o plebeyos, diferenciándose entre sí por la duración de los derechos adquiridos por el tenedor del predio y la naturaleza de los servicios mediante los cuales este último lo poseía".⁽⁹⁰⁾

⁽⁹⁰⁾ Rabasa, Oscar.
Ob. cit.
p. 318

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

"Los feudos principales eran de tres categorías: El feudo militar, que consistía en que la concesión de la tierra se realizaba a cambio de servicios de carácter esencialmente militar, por medio del cual los principales señores feudales poseían sus manors directamente del rey, y hombres de armas de menor rango, tierras en los señoríos de esos grandes lores. El feudo agrícola, así denominado porque el feudatario, perteneciente a la clase de agricultores libres, poseía tierras a cambio de servicios personales en el cultivo de las tierras del señorío. El feudo eclesiástico, o sea las concesiones de tierras a favor de los eclesiásticos y de las corporaciones religiosas para que éstos a su vez poseyeran manors o tierras de un señorío, otorgadas por motivos religiosos. Por último, los feudos no libres o plebeyos, formados por las pequeñas parcelas de tierra que los grandes terratenientes dueños de los manors cedían a los campesinos, quienes guardaban un estado de servidumbre y estaban obligados a cultivar las tierras de su señor".⁽⁹¹⁾ Primitivamente estos feudos no conferían derechos definidos a sus poseedores; pero con el tiempo los grandes propietarios fueron cediéndoles prácticamente los mismos derechos que a sus otras tres categorías de feudatarios, mediante escrituras que se conservaban en los archivos o registros de los tribunales de los propios manors, extendiéndoles una copia o testimonio

⁽⁹¹⁾ Ibidem
p. 321



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

del documento que hacía las veces de título de propiedad, de donde se daba a esta clase de feudatarios o propietarios de tierras el nombre de "dueños por testimonio" (copyholders).

Así que, al manor, con una población de un tamaño considerable, bajo la autoridad soberana del lord o señor feudal, de quien dependían sus diversos vasallos, ya fueran caballeros o militares, agricultores, villanos o siervos y uno que otro miembro del clero, constituía en Inglaterra, durante la Edad Media, con excepción de pocas ciudades que apenas se estaban formando, el núcleo político, económico y social de toda la nación, y los diversos problemas de policía, tributos, propiedad, industria, religión y juicios, que surgían en su mayor parte de la vida de los manors, fueron la materia principal sobre la que el Common Law se formó en sus orígenes y se desarrolló.

De este sistema feudal en Inglaterra provenían los principios elementales del derecho de propiedad angloamericano y los diversos conceptos sobre el dominio que sirve de base a la materia de bienes inmuebles, en general, y son éstos: El feudo perpetuo confería al tenedor feudal de la tierra un derecho de propiedad absoluto sobre ella, transmisible al morir a sus herederos lineales y colaterales, y sólo revertía al señor feudal, como dueño del dominio directo, a falta

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

de tales herederos, por lo cual esta clase de feudos se denominaba fee simple, o sea dominio simple o pleno, y al feudatario que lo poseía: tenant in fee simple, es decir, tenedor o titular del dominio pleno de la propiedad. Feudo limitado, porque era inalienable y pasaba a fortiori únicamente a los herederos lineales del tenedor de la tierra, feudo que era denominado fee tail, y su dueño: tenent in fee tail, o tenedor del dominio limitado. Feudo vitalicio, porque no era heredable y sólo subsistía durante la vida del feudatario, pasando a su muerte al dueño del dominio pleno o revirtiendo en último caso al señor feudal por virtud del dominio directo que él se reservaba. Esta tercera categoría de feudos era denominada tenancy for life o tenencia vitalia, y es equiparable al usufructo del derecho romano.

De estas tres categorías de feudos o dominios que se formaron en Inglaterra como consecuencia del sistema feudal en que originalmente se constituyó la propiedad territorial en ese país, se desprende el moderno concepto del derecho de propiedad anglosajón: el supremo señorío de los reyes normandos se convirtió más tarde en el dominio eminente de la Corona en Inglaterra, y de la Federación y de las diversas entidades federativas en los Estados Unidos; el mismo concepto de dominio eminente reconocido y reglamentado por los demás sistemas de derecho en el mundo.

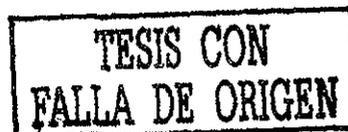
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**4.9 LAS ACCIONES PROCESALES DEL COMMON LAW,
ANTERIORES AL SIGLO XIX**

"Las formas de acciones procesales del common law, persistieron en Inglaterra desde los tiempos de Enrique II y Eduardo I hasta las leyes de judicatura de 1875, o sea durante un periodo de seis siglos".⁽⁹²⁾

Antes de estudiar separadamente las formas o tipos de acciones, es prudente mencionar que la finalidad del Common Law antes del siglo XIX, puede ser sistematizada de la forma siguiente: primero, la determinación de un punto controvertido; segundo, la separación de los puntos controvertidos de derecho y de hecho, a fin de ahorrar los juicios ante jurados; tercero, sin singularidad y simplicidad esta última característica fue superada en 1810, cuando se permitió hacer alegatos "inconsistentes" en peticiones separadas (in separate courts) dentro de la demanda o contestación, manteniéndose solamente la restricción en cuanto a la singularidad en cada una de las peticiones o causas de pedir separadas; y cuarto, la certeza, esto es, que sí a una persona se le demandaba mediante una acción "tipo", por ejemplo, de General Assumpsit, solamente podría

⁽⁹²⁾ Pérez Pérez, Alberto.
"Reseña de la Vida Jurídica Angloamericana".
p. 88



condenársele de acuerdo con el contenido técnico de la acción de General Assumpsit.

“ACCOUNT” (rendición de cuentas). "Es una de las formas de acciones más antiguas, habiendo sido utilizada en 1232, en la época de Bracton, en casos referentes a tutores, depositarios (bailees) y bailiffs .⁽⁹³⁾ Procede en contra de la persona que ha recibido dinero en efectivo o bienes muebles por cuenta del acreedor, como depositario o fiduciario, y tiene por objeto determinar la cantidad o saldo que haya de devolverse. Las alegaciones esenciales que servían de base a esta acción eran tres: Primera, manifestación de los hechos que demostraban la existencia de una relación jurídica (privity) entre el actor y el demandado, la cual daba derecho a exigir la rendición de cuentas; segunda, la negativa del demandado de rendir estas cuentas y tercera, los daños y perjuicios (damages).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“TRESPASS” (literalmente "transgresión"). La acción de trespass remonta su origen al año de 1250 y tenía por objeto el servir como recurso al litigante para obtener la reparación de un agravio directo o inmediato producido

⁽⁹³⁾ El bailiff es una persona a la cual se le entrega o encomienda alguna autoridad, cuidado, custodia o jurisdicción.

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

por la fuerza. Si el agravio fue hecho a la persona del actor, éste alegaba agravio por fuerza directa y daño; si el agravio fue a su propiedad, el actor alegaba la existencia en él, del título o derecho, el acto transgresor y los daños y perjuicios. A la acción de trespass el demandado podía oponer, en su alegato de "confesión e invalidación" ⁽⁹⁴⁾ las excepciones de justificación, excusa, exoneración, defensa propia, culpa concurrente, título de propiedad, cumplimiento de disposición judicial o prescripción.

"CASE" (caso). Esta acción íntimamente relacionada con la de trespass, se concedía para remediar agravios indirectos (o sea como consecuencia de un agravio sin el empleo de la fuerza). En 1285 la legislación inglesa adoptó una ley denominada Statute of Westminster; II, debido precisamente a que la acción de trespass no abarcaba todas aquellas transgresiones cometidas sin el empleo de la fuerza o de la violencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽⁹⁴⁾ El demandado al contestar, admite como ciertos los hechos consignados en la demanda y además alega nuevos hechos relacionados con los anteriores, que destruyen los efectos legales de los hechos antes admitidos.

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Para subsanar esta deficiencia se facultó a los magistrados de la Cancillería del Rey, para dictar decretos judiciales (Writs) creando nuevas acciones "por analogía en el caso" con cualquiera otra de las ya establecidas.

"Esta nueva acción dio origen a infructuosos debates concernientes a la aplicabilidad del trespass y del case, respectivamente. Para fundar esta última el actor alegaba su derecho, el deber del demandado y el deber del transgresor y los daños causados como consecuencia. Utilizando esta acción como en la acción de trespass, el actor podía obtener el pago de daños y perjuicios".⁽⁹⁵⁾

"EJECTMENT" (lanzamiento). Esta acción se originó alrededor del año 1350, para ser usada con el fin de recobrar la posesión de bienes inmuebles que disfrutaba el demandado en contra del actor. Hoy en día se recuerda la acción de ejectment como uno de los ejemplos más famosos del desarrollo de la ley a través del uso de ficciones, pues con ella el propietario podía someter a juicio su título de propiedad usando un arrendatario ficticio y otro personaje ficticio que era conocido como el casual ejecutor.

⁽⁹⁵⁾ Pérez Pérez, Alberto.
Ob. cit.
p. 102



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Para recobrar la posesión de bienes inmuebles, el actor tenía que probar: 1o. su derecho de posesión; 2o. que había sido desposeído o despojado; ~~3o. la posesión contraria por parte del demandado y 4o. daños y perjuicios.~~

“COVENANT” (contrato). Esta acción se concedía por el incumplimiento de un contrato solemne, por el cual el actor obtenía la indemnización de daños y perjuicios. En un principio la acción de covenant tenía por objeto la protección del arrendatario por término fijo y servía como recurso de dicho arrendatario contra el arrendador. Los daños y perjuicios podían ser líquidos o no líquidos y si no eran líquidos, la acción de covenant era el único recurso que procedía.

"Para utilizar la acción de covenant, el actor debía alegar: 1o. perfeccionamiento del contrato; 2o. que era un contrato solemne; 3o. que se habían cumplido las condiciones suspensivas; 4o. el incumplimiento por parte del demandado y 5o. los daños y perjuicios".⁽⁹⁶⁾

TESIS CON
FALLA DE

⁽⁹⁶⁾ Requisitos indispensables para perfeccionar la acción, lo cual era el único recurso para alegar los daños y perjuicios en el incumplimiento de un contrato solemne.

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

Sin embargo, graves defectos debilitaron la utilidad de la acción de **covenant**. En primer lugar, existían todos los inconvenientes del contrato, ya que la ausencia del sello en el contrato excluía el ejercicio de dicha acción. Si procedía la acción de **covenant**, entonces procedía la acción de **Assumpsit**, pero la acción de **Case** podía utilizarse basada en un agravio separado, llamado **Tort**,⁽⁹⁷⁾ consistente en el incumplimiento del contrato.

“**REPLEVIN**” (reivindicatoria). El origen de esta acción puede encontrarse en el recurso que se concedía al vasallo cuando su señor le secuestraba un bien mueble; la acción de **Replevin** era utilizada concurrentemente con el recurso de **trespass de bonis asportatis**.⁽⁹⁸⁾ Más tarde se hizo extensivo este procedimiento a todos los casos de retención ilícita, aún cuando el objeto hubiese llegado a manos del detentador en forma legal.

Se alegaba por el actor: 1º su derecho a la posesión inmediata del objeto; 2º la obtención ilícita; 3º la demanda por parte del actor y la negativa por parte del demandado a devolver los bienes y 4º los daños y perjuicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽⁹⁷⁾ La palabra **Tort**, de difícil traducción al castellano, pudiera explicarse a grandes rasgos, como todo delito o acto culposo civil, del cual se deriva responsabilidad extra - contractual.

⁽⁹⁸⁾ Literalmente del latín, “de bienes tomados, sustraídos”.

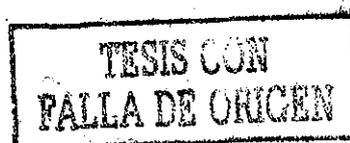
La Supremacía Constitucional En Inglaterra

La acción de Replevin era un recurso popular y eficiente, y podía ser utilizada para recuperar la posesión más los daños y perjuicios.

“TROVER” (encontrar). Esta acción se describe como aquella que tenía por objeto reparar una apropiación indebida de bienes. Originalmente procedía esta acción cuando una persona perdía un bien mueble de su propiedad y éste era encontrado por otra persona, quien al ser requerida por el dueño legítimo se negaba a devolverlo.

Esta acción extendió a los casos que el actor deseaba recuperar, no los bienes mismos, sino más bien el valor de ellos. Debía alegar y probar: 1º derecho a la posesión inmediata; 2º la conversión o apropiación indebida; 3º la demanda y negativa en algunos casos; y 4º el valor de los bienes y los daños y perjuicios causados por esa apropiación indebida.

“DETINUE” En un principio ésta acción se concebía para recuperar bienes muebles, de una persona que había obtenido posesión de ellos legalmente, pero que los retenía indebidamente. Era el recurso adecuado para el



La Supremacía Constitucional En Inglaterra

depositante. En el siglo XIX esta acción se usaba conjuntamente con las de replevin, trover y trespass, para los casos de retención injusta.

Usando la acción de detinue, el actor podía recuperar indistintamente el bien mueble o su valor, a opción del demandado, más los daños y perjuicios.

Después de las trascendentales normas adoptadas en 1833, el actor anticipándose a la contestación del demandado denegando la retención, alegaba su derecho de posesión, la toma o retención indebida y los daños y perjuicios. Con anterioridad a 1833, el actor era a menudo derrotado cuando el demandado ejercitaba su derecho a optar por el ya explicado juicio. Otra dificultad radicaba en el hecho de que en el momento de ejercitarse la acción, el demandado tenía que tener los bienes en su posesión.



“DEBT” (deuda). Esta acción era propia para recuperar una cantidad líquida o sea una suma cierta. Específicamente esta acción tenía por objeto contratos expresos o tácitos unilaterales ⁽⁹⁹⁾, cuasicontratos, fianzas, convenios y

⁽⁹⁹⁾ Debe tenerse presente el concepto del contrato unilateral en el common law, es algo distinto al concepto del Derecho Civil. Este tipo de contratos es aquel en el cual uno de los obligados ofrece o promete una prestación teniendo como causa (consideration) una prestación ya ejecutada por la contraparte, en vez de una promesa de prestación por parte de esta, como ocurre en los denominados “contratos bilaterales”.

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

sentencias u otras obligaciones registradas. Las alegaciones para tres de las acciones posibles de Debt eran las siguientes: Para la acción de deuda, basada en un simple contrato, el actor presentaba una declaración o estado de la deuda.

Para la deuda basada en un contrato solemne, el actor hacía constar de ejecución de ese contrato, la falta de pago por parte del demandado y los daños y perjuicios. En una acción de deuda basada en una sentencia, era suficiente alegar la existencia de la sentencia y la falta de pago ordenado en dicha sentencia y los daños y perjuicios.

La acción debt tenía ciertos inconvenientes. Limitada como estaba a sumas líquidas, a menudo no podía ser usada para exigir el pago de un abono o plazo de una deuda.

"Hasta el siglo XIX no podía utilizarse contra los representantes de un difunto. Finalmente, la prueba de compurgación interpuso un grave obstáculo".⁽¹⁰⁰⁾

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽¹⁰⁰⁾ Martínez Bustos, German:

"Algunos Aspectos Notables del Common Law o Ideas para una Comparación con el Derecho Latinoamericano".

p. 163

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

"SPECIAL ASSUMPSIT". Esta acción hizo cumplir los contratos, por que los mismos tenían una consideración. Aunque limitado a contratos expresos especiales esta acción proveyó al actor del recurso tan necesitado para obtener el pago de daños no liquidados, derivados de la violación de un contrato expreso no solemne.

Para triunfar en su pretensión y obtener el pago de daños y perjuicios, en la acción de Special Assumpsit, el litigante alegaba cinco hechos: 1o. los términos de la promesa y del contrato; 2o., la consideración; 3o., el cumplimiento por parte del actor de todas las condiciones suspensivas; 4o., el incumplimiento por parte del demandado, y 5o., los daños y perjuicios.

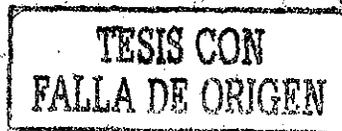


"GENERAL ASSUMPSIT". Esta acción tenía como base una promesa de pago, creada por presunción legal, teniendo en cuenta la existencia de una obligación legal de pagar dinero por valor recibido. Originada en el caso Slade (1603), la acción de indebitatus assumpsit era una de las dos formas generales de las causas de pedir dentro de esta acción, siendo la otra forma conocida con el nombre de la causa "valor".

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

La acción de indebitatus assumpsit era procedente en los casos de dinero tenido y recibido; uso y ocupación de tierras, hospedajes; bienes vendidos y entregados; etc.

Para cualquier acción en general assumpsit, el actor alegaba la ejecución de la consideration, o sea de la contraprestación del cual se derivaba la obligación de deuda del demandado, la promesa del demandado de pagar el dinero, el incumplimiento de esta promesa y los daños y perjuicios resultantes.



4.9.1 Papel Desempeñado por el Juez Inglés

"En Inglaterra, el juez es una persona de autoridad y de poder. La explicación la encontramos en dos hechos históricos: En primer lugar : el país fue conquistado en el año de 1066, y en segundo lugar: ha existido un gobierno central continuo desde el periodo de la conquista por los normandos. Los jueces eran los representantes de la Corona, atendiendo los asuntos del rey".⁽¹⁰¹⁾

⁽¹⁰¹⁾ Jolowicz, J.A.
"Vistazo al Common Law".
p. 92

La Supremacía Constitucional En Inglaterra

En Inglaterra, cualquier causa llevada a un tribunal ante un juez va a obtener resultados rápidos: la lentitud no será tolerada en el tribunal, ni ante el juez. La noción de poder, autoridad y solemnidad de la justicia en Inglaterra, juega un papel decisivo en el Sistema inglés.

La función de juez, en Inglaterra es **categorica, definitiva y autoritaria.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

ESTRUCTURA POLITICA DEL ESTADO INGLES

5.1 EL SISTEMA DE GOBIERNO

Gran Bretaña e Irlanda del Norte están gobernadas por el reino unido, una democracia parlamentaria monárquica en un sistema unitario en la isla de la gran bretaña con una población de cerca de 54.9 millones están los países de Inglaterra Escocia y Balmi; Irlanda del Norte con una población de cerca de 1.5 millones, está compuesta por 6 países del noroeste que están muy cerca de Irlanda, el sistema político británico data de por lo menos de Guillermo el conquistador en 1066 y ha evolucionado en sus características con varias rupturas constitucionales abruptas, desde esa época la mas reciente fue la gloriosa revolución de 1688 y el acuerdo que se produjo el régimen de coordinación del ejecutivo de las ramas ejecutivas y legislativas que fue fundado en ese momento, se ha transformado gradualmente en un sistema parlamentario para la mitad del siglo XIX, una mayor evolución se dio en el primer ministro de la reina que tuvo mucha influencia sobre el gobierno y el parlamento, por lo que ese régimen ha sido denominado como de primer ministro por muchos observadores, sin embargo en el pasado el parlamento en recientes generaciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

ha recuperado algún poder debido a la evolutiva naturaleza del régimen, carece de una constitución escrita lo mas cercano que los británicos tienen de un esquema fue un documento como el instrumento para el gobierno de Oliver Cromwell y la federación de estados puritanos, su falla dio muy poco incentivo para que se hiciera otro intento, la ausencia de un único documento constitucional integrado, sin embargo no ha dejado a los británicos sin un definitivo y claro conjunto de principios para regular la conducta de su política y de su gobierno, muchos de ellos se encuentran en una forma legislativa y en actos ejecutivos, los primeros y mas conocidos de estos principios están en la Carta Magna de 1215, por la cual la nobleza impuso límites a la autoridad del rey Juan, otros emergieron de grandes luchas constitucionales en el siglo XVII como son la petición de derechos de 1628, la ley de habeas corpus en 1679, el acta de derechos 1689, la ley de acuerdo de 1701, la ley de la unión con Escocia de 1707 y la ley del lugar de 1740, otros de estos estatutos de rango constitucional son la serie de leyes y de reformas del siglo XIX que expandieron el sufragio, los principios constitucionales británicos también han sufrido otra codificación adicional en este siglo a través de leyes como son la ley del parlamento de 1911 y 1949, el estatuto de la ley de los ministros y de la Corona de 1937, la ley sobre la vida de los pares de 1958 y la renuncia de la ley de los pares de 1963, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

constitución británica ha estado formada más bien por convenciones que por leyes o estatutos, algunas de las características mas importantes han estado establecidas a través de la elevación de la práctica en principios, algunas particularidades del sistema como un estado unitario con una responsabilidad y el papel de la oposición en leal a su majestad y la monarquía sufragopolítica han emergido, en esta forma, una Constitución de tal origen que parecería ser mas bien inestable, ya que una ley ordinaria del parlamento o una acción ejecutiva pueden alterarla, sin embargo la clase del sistema político ha trabajado con este sistema por tanto tiempo que raramente hace cambios abruptos o sin ninguna deliberación y rara vez está en desacuerdo en el significado de las formas o en el contenido de la constitución.



5.2 EL EJECUTIVO

La rama ejecutiva del sistema tiene cinco componentes básicos, el monarca, el primer ministro, el gabinete, el gobierno y el servicio civil, el monarca es la cabeza del estado, es el jefe del ejecutivo ceremonial, el primer ministro es la cabeza del gobierno, el jefe del ejecutivo, el gabinete es la colección del jefe del

Estructura Política del Estado Inglés

ejecutivo, el gobierno es el líder de la administración y el servicio civil es el estado administrativo que implementa un gabinete británico típico, incluye cerca de 24 ministros mayores, su tamaño exacto y composición depende de las circunstancias del momento y de las preferencias del primer ministro, la cabeza de los principales ministerios siempre son miembros, es el líder de la cámara de los comunes, frecuentemente uno o mas miembros en el gabinete son ministros sin portafolio o ministros en asignaciones de periodos cortos, tales como la negociación para la entrada a la comunidad económica europea, el gabinete es parte de un gobierno mucho más largo, en años recientes el gobierno ha tenido aproximadamente unos cien miembros, muchos de ellos son miembros del partido mayoritario de la cámara de los comunes pero muy pocos también han sido extraídos de la cámara de los lores, en adición a los miembros del gabinete el gobierno también incluye ministros que no forman parte del gabinete, los ministros juniors que son asistentes administrativos de los ministros usualmente llamados secretarios parlamentarios o subsecretarios también se consideran los asistentes parlamentarios de los ministros, finalmente existe otro jefe que es de un grupo separado para cuestiones especiales y el asistente de este grupo del partido mayoritario son funcionarios responsables que son la unión entre el gobierno y el parlamento, de hecho estos también son miembros de éste gobierno; el primer

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

ministro esta designado formalmente por el monarca, sin embargo, normalmente ésta no es una decisión discrecional, usualmente la casa de los comunes tiene un partido mayoritario único y es el que designa al líder, en tales casos el monarca debe de designar a ese líder si ningún partido, tiene la mayoría de los comunes o la mayoría de partido, cuando ha designado un líder el monarca puede usar muchas veces una pequeña dosis de discrecionalidad para seleccionar al primer ministro, debe de ser con mucho cuidado y debe de ser aceptado por toda la generalidad, porque sino puede causar una sospecha de manipulación política sobre el monarca, los otros miembros del gobierno están designados por el monarca en el momento de la nominación del primer ministro, muchos de los miembros de un nuevo gabinete que ha sido formado por la transferencia de poder vienen del gabinete de la oposición, "los miembros que no forman parte del gobierno son seleccionados por el primer ministro, aquéllos de los grupos más viejos y entre los mas ambiciosos jóvenes, tomando en cuenta consideraciones electorales y prácticas, las preferencias sobre un gabinete y las compatibilidades personales y la competencia política y personal".⁽¹⁰²⁾

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽¹⁰²⁾ Borja, Rodrigo.
"Derecho Político y Constitucional".
p. 271

5.3 LA LEGISLATURA

"La cámara dominante del parlamento británico es la cámara de los comunes; tiene 650 miembros, 523 representan a Inglaterra, 72 a Escocia 38 a Gales y 17 a Irlanda del Norte".⁽¹⁰³⁾ Como la mayoría de las legislaturas, la cámara no constituye una selección de la población británica, propiamente administraciones de negocios y consultores es la mayor ocupación que tienen los miembros de la cámara en el parlamento, de 1983 la lista comienza con más de un cuarto de ellos, incluyendo una tercera parte de conservadores después de las profesiones que más tienen, la segunda es la de leyes seguida de la enseñanza y del trabajo manual, la ocupación mas común de los miembros del partido laborista es la de trabajadores manuales, los del caso de la educación también son típicos, cerca del 65% de aquéllos que formaban parte del parlamento de 1969, listaba algunos también que tenían educación muy avanzada, incluyendo aquéllos de la universidad de Oxford o Cambridge que eran 229 y mas de la mitad de ellos recibían educación secundaria en escuelas privadas, incluyendo 51%, de forma similar solamente 19 mujeres en un 3% fueron electos en 1979 y 3.5% en 1983.

⁽¹⁰³⁾ Duverger, Maurice.
"Los Partidos Políticos".
p. 197



Estructura Política del Estado Inglés

Los comunes están liderados el líder que preside la oficina, este líder o vocero es un oficial no político y sin partido que es responsable principalmente de asegurar el orden y el decoro en los procedimientos, por tradición para asegurar un carácter no político de ese oficial, el vocero no puede ser sujeto a reelección por los partidos o por los candidatos de los mayores partidos, el actual vocero en esa oficina tuvo el cargo de oficial segundo en la cámara de los comunes, fue sustituto del vocero, en 1979 a 1983 fue miembro del partido conservador por 19 años antes de convertirse en vocero, el presidente del presupuesto preside sobre la cámara cuando se reúne en un comité con todos sus integrantes, el presidente esta asistido por un vicepresidente, por un panel de comisionados elegidos por el vocero, al comienzo de cada parlamento todos estos funcionarios deben de conducir las sesiones de la cámara con el mismo espíritu que el vocero, además de presidir sobre los comités cuando funcionan en pleno, los miembros del panel del presidente también presiden los comités que se formen en la cámara por determinadas materias, los comités son formados por el vocero, los otros miembros de los comités están nombrados por 11 miembros del comité de selecciones que en turno haya sido seleccionado por el partido y esta controlado por el gobierno, generalmente 7 u 8 comités denominados a,b,c,d, etc, se requiere que se formen de tiempo en tiempo, ellos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

contienen generalmente de 16 a 50 miembros y son formados en la base de tomar en cuenta sus calificaciones especiales y la composición partidaria de la cámara, también los miembros incluyen al ministro encargado de las leyes para ser considerado en el comité y uno o más de sus ministros juniors, así como sus contrapartes en la oposición. cada uno de estos comités esta reconstituido y se nombra un nuevo lugar en cada momento cuando una ley es asignada.

El papel de estos comités establecidos, es principalmente otorgar un foro de expresión de los varios puntos de vista y dar consejo al gobierno en aspectos técnicos de una ley, raramente el comité recomienda cambios sustantivos en una ley que no están aceptados por el gobierno. En este sentido el staff del comité es más bien un ensayo para un desenvolvimiento público en las sesiones plenarias. Además del propósito general de los comités existen dos comités escoceses, un gran comité escocés y el comité legal que se ocupa de leyes y otras materias que se refieren exclusivamente a esos países.

El comité de los comunes se refiere a la selección de los miembros del comité, aun cuando ellos pueden ser elegidos para una sola sesión, frecuentemente se intenta volverlos a nombrar para que adquieran un carácter

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

permanente. El sistema actual empezó en 1979 con 12 miembros del comité y a crecido a 30. Ellos se ocupan principalmente de vigilar a la rama ejecutiva, algunos tienen orientaciones funcionales. También incluyen comités para realizar auditorías públicas a fin de auditar los gastos del parlamento, también gastos en general para cubrir el gasto establecido en el presupuesto, las industrias nacionalizadas para auditar las industrias de esas empresas e instrumentos estatutarios (que van asegurar acerca de 2,000 a 2,500 regulaciones ejecutivas por año conforme a la legislación), y para los comisarios parlamentarios de las administraciones (para revisar las acciones tomadas en relación con quejas de los ciudadanos). Otros ministerios "sombra" que existen como el de tesorería y servicio civil, el de asuntos internos, agricultura, defensa, de empleo, asuntos exteriores, también seleccionan miembros para llenar la proporción de la división partidaria en esa cámara.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El uso de subcomités y de expertos consultores se ha incrementado en los últimos años, esto para acercarlo más a la práctica americana. Los comités selectivos se han hecho más comunes activos e importantes recientemente y han producido un gran número de reportes. En una encuesta reciente, 90% consideró que estos comités selectivos raramente eran eficaces para que se obtuviera

Estructura Política del Estado Inglés

información de los departamentos, y no se consideran de mucha ayuda para controlar el gobierno.

Los comunes tienen un oficial, comisario parlamentario para la administración, a fin de asistir en el manejo de las demandas de los ciudadanos en contra de la burocracia. El comisionado recibe las quejas referidas para investigarla y recomienda una corrección correctiva cuando es apropiado. Cerca de 1,000 casos son resueltos cada año, y hay cerca de un tercio de ellos que son procedentes.

La organización más importante para los comunes es la causa de los partidos políticos, el instrumento principal para la organización de los negocios de la cámara. "El gobierno trabaja a través de estas causas de partido para asegurar que su agenda reciba la necesaria atención. La oposición y la crítica de la agenda es organizada conforme a lo que establece las otras causas del partido".⁽¹⁰⁴⁾ La distribución del tiempo, el análisis de las leyes, el calendario de las actividades parlamentarias, la designación de quienes van a debatir, de los miembros del comité, etc... son arregladas para cada partido dentro de esas causas y conforme

⁽¹⁰⁴⁾ González Casanova, J.A.
"Revista de Estudios Políticos".
p. 116



Estructura Política del Estado Inglés

a negociaciones entre ellos. Estas causas se utilizan para asegurar que el partido vote en forma disciplinada.

En un sentido, el trabajo de la cámara en las sesiones plenarias recuerdan la de los comités, nada más que mas largas y públicas. En los debates de las leyes y las resoluciones, generalmente son ventilados por el líder del partido político, generalmente para influenciar a los votantes en la próxima elección general. Raramente un debate en los comunes afecta el contenido o la suerte final de la ley. La mayor parte del tiempo, quienes van a votar en contra por sus preferencias personales de aquéllos que son parte integrante de un partido van a votar conforme a lo que consideren que es la línea del partido.

"El comportamiento que subyace en los roles de cada uno de los integrantes de los partidos son el reflejo de una forma de soldados que deben de obedecer las ordenes, o en caso contrario ser expulsados, sin embargo, ellos generalmente sirven a los intereses del partido político del país".⁽¹⁰⁵⁾ La cámara ha sido la única ruta para que el primer ministro a lo largo del siglo con dos o tres excepciones pueda alcanzar el consenso del gabinete.

⁽¹⁰⁵⁾ Ob. cit.
p. 120

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

"Se ha dejado al lado un espacio para el tiempo de los miembros privados, de 8 a 10 sesiones son reservadas para la consideración de las leyes de miembros privados que generalmente se refieren a cuestiones personales y a cuestiones de conciencia. Sin embargo, esto frecuentemente no afecta el dominio del gobierno, en realidad el gobierno inicia cerca del 80% de las leyes que son promulgadas. Además cerca del 90% de las leyes gubernamentales se convierten en ley en la misma sesión, comparadas con el 15% de las leyes impulsadas por los miembros privados".⁽¹⁰⁶⁾

Además del trabajo legislativo, la cámara en las sesiones plenarias lleva a cabo un periodo de preguntas al principio de cada sesión al día. Por cerca de una hora los ministros responden a los cuestionamientos y las preguntas hechas por la oposición. 100 a 150 preguntas son sometidas de forma oral al día y cerca de un tercio de ellas recibe respuestas; además, varios centenares de preguntas son sometidas de forma escrita cada día, como los debates, las preguntas se refieren fundamentalmente a cuestiones políticas y están dirigidas más a la opinión pública que a un cambio sustantivo en la política.

⁽¹⁰⁶⁾ Hauriou, André.
"Derecho Constitucional e Instituciones Políticas".
p. 261

Estructura Política del Estado Inglés

Los comunes raramente, solamente desde 1924, ejercían su prerrogativa constitucional de remover al gobierno de su oficina cuando emitían el voto de confianza o por una moción de censura. la excepción ha sido de la retirada del Gobierno de James Callaghan por un voto marginal en marzo de 1979. El gobierno laborista fue formado por Harold Wilson en octubre de 1974 con una mayoría de 3 asientos, pero perdió 7 en las elecciones, 3 por defecciones y una para tomar un puesto de vocero, también 2 fueron vacantes en marzo de 1979. No obstante que esta excepción fue resultado de la erosión del partido y no de una ruptura de la disciplina partidaria, es considerado como un principio determinante del gobierno británico que los miembros del comité sean electos para dar apoyo a sus líderes de partido y puedan romper esa disciplina sólo en cuestiones insignificantes y solamente en las más extremas circunstancias.

En la mayor parte de las décadas, los comunes se han reunido por lo menos 160 días cada año, el término legal de cada parlamento es de 5 años, puede ser disuelto antes por el monarca a petición del primer ministro, usualmente el primer ministro decide disolver después de algunas consultas con los líderes más viejos del gobierno. Usualmente no es una cuestión para discutir en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

gabinete, en la mayor parte de las disoluciones son porque el parlamento está próximo a terminar y el primer ministro piensa que es el momento electoral propicio para el partido gubernamental (junio 1983, febrero 1974, junio 1970, octubre 1959, mayo 1955, febrero 1950, julio 1945). otras prórrogas del parlamento sin mayoría fueron en mayo de 1979, octubre de 1974, marzo 1966 y octubre de 1951 y desde 1945 sólo el parlamento de 1959 ha cumplido todo su término.

La Cámara alta del parlamento británico es la cámara de los lores, tradicionalmente incluye a todos los lores hereditarios de la realeza, desde 1959 esos cargos han estado limitados a la vida del que les fue asignado. Estos puestos hereditarios todavía pueden ser creados, pero ninguno lo ha sido desde 1964. Actualmente la cámara de los lores está compuesta por cerca de 800 nobles de forma hereditaria y cerca de 400 puestos de por vida, solamente cerca de 300 de ellos van generalmente a las reuniones, adicionalmente los lores incluyen cerca de 26 arzobispos de la iglesia de Inglaterra y 9 lores de apelación que forman la más alta corte de apelación del reino, desde 1963 los nobles han sido capaces de renunciar a sus títulos y 15 de ellos lo han hecho principalmente para continuar una carrera política en la cámara de los comunes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

La casa de los lores fue una vez la cámara dominante del parlamento pero su poder ha declinado, con el arribo de la democracia el acto del parlamento de 1911 y 1949 lo dejó solamente con el veto suspensivo. Puede retrasar las leyes referido al dinero, solamente 30 días y otras leyes cada año, recientes esfuerzos para reformar esta cámara han fallado, pero "el partido laborista está comprometido formalmente a su abolición, el partido liberal a su institución y el partido social demócrata a su reforma",⁽¹⁰⁷⁾ sin embargo, la ausencia de una presión y de una disciplina parlamentaria algunas veces permite que esta cámara juegue un rol legislativo independiente, lo que ha hecho en los últimos años.

La organización de la cámara de los lores es mucho menos formal que la de los comunes. Un Canciller, un miembro del gabinete y el lord presidente de los comités, otro servidor del gobierno, es el que da las noticias sobre la cámara. El sistema de comités es mucho menos elaborado que el de los comunes solamente existe un comité permanente que es usado para revisar las leyes gubernamentales. Los partidos menos importantes también tienen un líder, no todos los lores se reúnen junto a una causa, durante una reciente sesión la causa de los conservadores tenía 518 miembros, la de los laboristas 127, la de

⁽¹⁰⁷⁾ García Pelayo, Manuel.
"El Estado de Partidos".
p. 135



los liberales 42 y la de asociación demócratas 41, el número de independientes era de 172 y 281 lores estaban en el listado sin tener un status.

5.4 EL JUDICIAL

"Las cortes británicas no son instituciones políticas, no tienen autoridad para revisar los actos del parlamento o del ejecutivo para ver si son constitucionales".⁽¹⁰⁸⁾ Sin embargo, la cabeza del sistema en Inglaterra y en Gales es el lord canciller, un miembro del gobierno y el vocero de la casa de los lores quienes ejercitan funciones judiciales sin consideraciones políticas. Todos los nombramientos judiciales son hechos de por vida por el monarca con la recomendación del lord canciller y el gobierno del sistema judicial de escocia varía considerablemente del de Inglaterra, pero igualmente es en lo político. Todos los lores en la casa de los lores son la mas alta corte de apelación en la gran bretaña.

⁽¹⁰⁸⁾ García Zamudio, Nicolás.
"El Poder Judicial en Inglaterra".
p. 258

5.5 GOBIERNO REGIONAL Y LOCAL

El sistema actual de gobierno local para Inglaterra y Gales entró en efecto en 1986. Los 7 consejeros metropolitanos han existido desde 1974, y fueron reemplazados por comités coordinadores con una serie de autoridades funcionales, además de las consejerías metropolitanas (Londres, Manchester, Merseyside, South Yorkshire, West Yorkshire, Tyne and Wear, and West Midlands) Inglaterra y Gales tienen 39 consejerías no metropolitanas. Londres está dividida en 32 juntas y la incorporación de la ciudad de Londres (histórica y financieramente es el corazón de la ciudad) y otras ciudades metropolitanas, tienen 36 distritos. Las consejerías están formadas por 296 distritos en Inglaterra y 37 en Gales.

En las juntas metropolitanas, las autoridades funcionales son responsables por la protección contra el fuego, defensa civil, transporte de pasajeros, la policía y en Londres solamente la educación. Los comités coordinados se encargan de los caminos, de la disposición de la basura y de cuerpos voluntarios, además existen agencias temporales en las juntas metropolitanas que se ocupan de variadas cuestiones que no han sido definidas



Estructura Política del Estado Inglés

desde 1991. Las juntas metropolitanas y los distritos se ocupan de cuestiones de casa, de educación (excepto en Londres) de cuestiones de salud ambiental y de ~~servicios sociales personales~~. La ~~distribución de las áreas en cada uno de las~~ juntas y de los distritos es la misma, con excepción de que en las juntas también son responsables por la educación y los servicios sociales personales. Los principales recursos con que cuentan los gobiernos locales son los impuestos propios y las cantidades que les llega a dar el gobierno central.

Escocia esta dividida en nueve regiones y tres áreas de islas (Orkney, Shetland, Western Isles). Las regiones están divididas también en distritos, la distribución de las funciones del gobierno es muy similar a la de Inglaterra excepto que las juntas son de menor nivel y la comunidad no tiene autoridades independientes.

En los niveles, las unidades del gobierno local están dirigidas por las juntas que son elegidas cada 4 años. Las unidades regionales y locales son dentro de sus esferas relativamente independientes, el gobierno en el nivel más bajo no esta supervisado por aquél de un nivel mas alto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.5.1 El Sistema Electoral

Las únicas elecciones populares nacionales en Gran Bretaña, son para los miembros de la casa de los comunes que son electos por decir su mayoría, en distritos separados, este tipo de elecciones son usadas para llenar las vacantes temporales y son relativamente observadas por la opinión pública.

5.6 EL SISTEMA DE PARTIDOS

"Los Británicos tienen básicamente dos sistemas desde Tories y Whigs (Royalistas) desde el siglo XVII".⁽¹⁰⁹⁾ Fueron reemplazados por los liberales y conservadores después del acta de reforma de 1832 y los laborales suplieron a los liberales en 1920; aunque los liberales sobrevivieron como un partido de minoría desde 1970, siguen registrados al igual que otros partidos de minoría en el Congreso.

⁽¹⁰⁹⁾ Hauriou, André.
Ob. cit.
p. 294



Estructura Política del Estado Inglés

En los parlamentos de 1910, 1923, 1929 y 1974 los partidos mayoritarios eran parejas que los de minoría tenían balanceado el poder. Desde la segunda guerra mundial en Gran Bretaña ha habido dos sistemas que el 97% ha ganado elecciones. Sin embargo, en 1970 bajó el porcentaje a 94.4 en las elecciones, y además el sistema es bipartita, porque los dos partidos de mayoría son igual de fuertes y se alternan el poder.

Los conservadores tienen 45-55% sobre los laborales en términos de tiempo entre 1945 y 1983.

5.6.1 El Origen de los Partidos



Gran Bretaña, generalmente ha tenido 2 partidos desde que surgieron cerca del final del siglo XVII, esos partidos fueron sustituidos por los liberales y los conservadores después del ácta de reforma de 1932 y el partido laborista suplantó al de los liberales a final de los 20s. Sin embargo, los liberales sobreviven todavía como un partido minoritario, desde 1970 se han unido a la casa de los comunes con otros partidos minoritarios, en los parlamentos de 1910,

1923, 1929 y 1974, los partidos más grandes también se han unido a minorías para balancear el poder.

5.6.1.1 Los Partidos en la Ley

La ley británica no contempla nada a cerca de los partidos, los partidos británicos tienen miembros que aportan cuotas y elaboran su estructura organizacional generalmente provee de una considerable democracia dentro del partido y de influencia en la política del propio partido.

5.6.2 Las Campañas



Las elecciones parlamentarias en Gran Bretaña generalmente se llevan en 2 fases: La precampaña que empieza con las impresiones generales de la elite sobre la elección que va a ser en pocos meses y la campaña oficial que empieza cuando el parlamento es disuelto y continúa a lo largo de 17 días, hasta que la elección se lleve a cabo.

5.7 PARTIDO CONSERVADOR DE UNION E HISTORIA

Este partido fue formado con el liderazgo de Sir Robert Peel después del acta de reformas de 1832 con la conversión de otro partido que se llamaba Tory, que desapareció desde finales del siglo XVII.

En 1867, como cincuenta de esas organizaciones formadas por la Unión Nacional de Conservadores eran llamados a conferencias anuales. Tres años después, Benjamín Disraelí creó la oficina central conservadora; los más importantes líderes del siglo han sido Stanley Baldwin (1923-37) Winston Churchill (1940-55) Harold Macmillan (1957-63) Edward Heath (1965-75) y Margaret Thatcher desde 1975.



5.7.1 Organización

Los conservadores han sido los mejores organizadores de partidos en Gran Bretaña. Ellos tienen constantemente comités de distritos en Gran Bretaña e Irlanda del Norte. El sistema actual fue seleccionado y adaptado en 1965.

Estructura Política del Estado Inglés

Un candidato puede ganar en la primera ronda de votaciones si tuvo la mayoría de votos y más del 15% sobre el contrincante. Cuatro días más tarde se vuelven a efectuar y gana el que tuvo más votos en caso de que en la primera ronda no fue mayor del 15% de votos, si se requiere una tercera ronda se hace por medio de un sistema de votos preferencial aplicado con decisión unánime.

El ganador debe ser confirmado en una junta por los miembros conservadores del congreso y los prospectos candidatos al parlamento y miembros del Comité Ejecutivo de la Unión Nacional.

5.7.2 Política



"Los que pertenecen a la corriente conservadora son distinguidos por los del Comité Monetario Económico. De otro modo por sus políticas siguen una regla general de reducir lo relacionado con el gobierno y los problemas personales o individuales".⁽¹¹⁰⁾ Esto hace que haya un mejor control de las disputas industriales, el tax que sea más bajo, fuertes medidas contra los crímenes y

⁽¹¹⁰⁾ Cosío Villegas, Daniel.
"El Estilo Personal de Gobierno".
p. 176

contra los emigrados y el sector público de la economía; también quiere reforzar la defensa militar de Gran Bretaña.

5.7.3 Miembros y Componentes



El partido conservador tiene el más alto número de donadores en Gran Bretaña y la más grande en el mundo democrático, con 1.2 millones de miembros, y 9.2% de sus votantes, esto fue en las elecciones de 1983, usando los más fuertes de sus votantes fue un 11% en las elecciones de 1979.

El partido se soporta de las donaciones que proporcionan las personas con profesión y gente de negocios propios, pero sustancialmente ayudan también gentes trabajadoras de niveles más bajos. Como la mayoría de las personas son profesionales o con buenos trabajos, estos hicieron que los votos de Gran Bretaña fueran muy altos para los conservadores y así ganaron en 1983.

En términos de clases, los conservadores votaron en 1979 con un cerca de 100% de la clase alta, 84% clase media, 76% clase media baja, 48%

Estructura Política del Estado Inglés

clase media alta trabajadora, 28% clase trabajadora y 23% la clase baja trabajadora. Religiosamente el partido conservador es el más fuerte con miembros que pertenecen a la iglesia de Inglaterra, con un 41% que los soporta, 39% sigue la iglesia de Escocia (Presbiteriana, 23% Metodista, 37% de otros conformistas, 24% Católicos y 31% de los que no tienen preferencia religiosa).

Geográficamente los conservadores son muy ingleses, la fuerza se concentra al sur de Inglaterra en las afueras de Londres. Grupos interesados ayudan a los conservadores, sobre todo gente comerciante y los de comunidades de agricultores. La confederación británica industrial y la unión nacional de granjeros están muy relacionados con el partido; también hay otras corporaciones y pequeños grupos y organizaciones políticas que están aliados con ellos.

5.7.4 Financieros



Tradicionalmente el partido conservador es muy reservado para los asuntos financieros. De repente han comentado poco relacionado a la información financiera pero permanece privado; se estima que en las elecciones de 1983 se

gastaron 6 millones durante la campaña, casi el 90% proviene de donativos, la mayoría de negocios o corporaciones y lo demás de lo que dan los afiliados al partido.

Muy poco del monto que juntan proviene de bazares y juegos de mesa que hacen.

5.7.5 Líderes



Tradicionalmente, los líderes conservadores han salido de las clases altas y medias altas, fueron educados en escuelas privadas y en las Universidades de Oxford y Cambridge. Aún así líderes como Edward Heath y Margaret Thatcher han venido de circunstancias más modestas.

Margaret Thatcher (nació en Grantham Lincolnshire, en 1926) líder desde 1975 y primer ministra desde 1979, fue cabeza de la ideología monetaria del partido. Geoffrey Howe (nació en Port Talbot, Glamorgan, en 1926) consejero

en 1979-1983 y secretario desde entonces fue candidato del partido en 1975 y fue un protegido de Thatcher.

Francis Pyn (nació en 1922) secretario de la defensa (1979 a 1982) y secretario de relaciones extranjeras en 1982-1983, fue líder del partido y moderador del congreso.

5.7.6 Prospectos



Los conservadores han ganado la mayoría de las veces del parlamento, esto ha sido desde la segunda guerra mundial. Thatcher fue la ministro que más años duró desde los últimos 150 años. "Los partidos prospectos han complicado la alianza de partidos porque esta es la tercera fuerza, desde los últimos 50 años de Gran Bretaña".⁽¹¹¹⁾

⁽¹¹¹⁾ Ob. cit.
p. 201

5.8 PARTIDO LABORAL

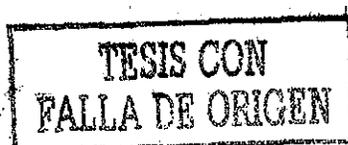
5.8.1 Historia

"El partido laboral británico se formó en 1906 como sucesor de la representación del comité laboral que había sido fundado en 1900 por varias uniones, como el partido laboral Independiente, la Sociedad Fabián y otras sociedades socialistas. 2 municipios laborales fueron elegidos en 1900 y 30 en 1906. Por 1922 el laboral se había convertido en el 2do. partido más grande. En 1924 y desde 1929 a 1931 la minoría de gobernantes del laboral había únicamente apoyado pero no participado en dicho partido laboral".⁽¹¹²⁾

Después de la segunda guerra mundial algunos de los líderes fueron MacDonald, Clement Attlee (1935-55), Hugh Gaitskell (1955-63) Harold Wilson (1963-76) y James Callaghan (1976-80).

En 1983 estuvo Michael Foot pero no hizo un muy buen papel que digamos y pusieron a Neil Kinnock.

⁽¹¹²⁾ García Pelayo, Manuel.
Ob. cit.
p. 183



5.8.2 Organización

~~La estructura del partido laboral normalmente no es muy compleja,~~ incluye 2 tipos de membresías o socios: individual y colectivo. Muchos de los miembros colectivos son obreros pero otras con cooperativas o sociedades socialistas como grupos de jóvenes socialistas o de señoras socialistas.

Pueden pertenecer todos los miembros a distintas vidas, ya sea constitucional, regional o nacional. La estructura consiste en 630 asociaciones, hasta 11 condados regionales y el partido nacional. Lo más destacado es la conferencia anual a nivel nacional, el Comité Ejecutivo Nacional es la cabeza oficial y el partido laboral del parlamento es siempre llamado PLP.

Este último grupo siempre elige un comité ejecutivo de miembros que son asignados por un líder que represente al partido en distintas áreas, así formando a la vez su gabinete. Lo más importante de esa conferencia anual es que está compuesta por delegados de las asociaciones y de las sociedades cooperativas, socialistas y de obreros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

Para estar afiliados se pagan cuotas y deben ser igual al número de votantes. Anteriormente el partido laboral usó métodos similares a los del conservador para elegir a su líder. Ahora, para escoger al líder, los obreros votan y deben tener un 40% de los votos, los de municipios 30% y las asociaciones 30% deciden cuando el candidato gana por mayoría de votos.

5.8.3 Política

Desde la segunda guerra mundial el partido laboral ha moderado sus reformas políticas. Desde su inmediato triunfo en 1945 se expandieron y se nacionalizaron más industrias y se mejoró el sistema social de bienestar con beneficencia. Se implantó un programa nacional adicional más limitado, de 1964 a 1970 han dado gran consistencia y énfasis a los programas de viviendas, a lo relacionado con los desempleados, los programas sociales de beneficencia, lo relacionado a las políticas de la economía, protección al emigrante y el gran interés de organizar la labor educacional; ha favorecido y además ha abarcado un programa de desnacionalización para empresas industriales y para el control de sus empleados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.8.4 Miembros y Componentes

El partido laboral dice tener aproximadamente 6.2 millones de miembros, aunque un 5.8 millones de ellos están afiliados indirectamente por las asociaciones de obreros y otros 60,000 por sociedades socialistas y cooperativas. Únicamente 325,000 personas son miembros directamente, esto es menos de una tercera parte de los miembros del partido que tuvo su máximo nivel en 1952.

El partido laboral es una imagen muy parecida al partido conservador. En el campo el partido no tiene mucha fuerza, pues es más fuerte en las ciudades como el Norte de Inglaterra (40.2%) de los votos en 1983, Yorkshire (40.8), Inner London (38.6), Gales (37.5) y Escocia (35.1). El grupo de los obreros es el que soporta más el partido.



5.8.5 Financieros

El pago anual que da cada miembro del partido laboral es de 10 dólares. Esto produce como 3 millones de dólares al año, como 700,000 van al

Estructura Política del Estado Inglés

partido a nivel nacional, el balance es de 12% de impuesto a los partidos, el resto viene de los impuestos que dan los grupos de obreros con sus contribuciones y juegos de mesa que ellos organizan.

Un 75-80% proviene de los ingresos a nivel nacional del partido que dan los grupos de obreros afiliados, en adición local los grupos de obreros contribuyen fuertemente en las campañas.

5.8.6 Líderes



Los principales líderes del partido laboral son: Neil Kinnock (nació en Tredegar, Gales en 1942) fue director del partido ejecutivo y líder del partido desde 1983. Roy Hattersley (nació en Sheffield en 1932) fue líder del partido y Canciller desde 1983, Dennis Healey (nació en Londres en 1917) fue el principal rival del líder en 1980 y delegado de 1980 a 1983.

Larry Whitty (nació en West Londres en 1943) Secretario General del Partido desde 1985.

5.8.7 Prospectos

"El Partido Laboral sufrió una fuerte agonía y se ha recuperado lentamente desde la desastrosa elección de 1983".⁽¹¹³⁾

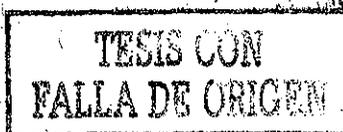
La presencia de la alianza entre las coaliciones de los conservadores y laborales en lo político y en un obstáculo para la trayectoria del partido laboral que ahora resurge.

5.9 PARTIDO LIBERAL

5.9.1 Historia

El Partido Liberal es una sombra pálida de la organización que envuelve al siglo XVII. Whigs dominó las políticas británicas durante mucho tiempo del siglo XIX. Declinó tempranamente en el siglo XX como un resultado de su inhabilidad para estar de acuerdo en una solución del problema Irlandés, las disputó entre los líderes y el surgimiento del Partido Laboral.

⁽¹¹³⁾ Ibidem.
p. 193



Estructura Política del Estado Inglés

Desde 1945, éste comparte el voto en las elecciones generales y ha variado ampliamente, entre el 2.5 y 19.3% y en su delegación parlamentaria ha aumentado del 6 al 14%.

Por todo ello es que el sistema inglés de sufragio tiende a producir el sistema de dos partidos, divididos políticamente sobre líneas amplias. Así es que, a causa de los movimientos de poder durante el desarrollo constitucional, el centro verdadero del poder político se ubica en la cámara de los comunes, la cámara baja y electiva del Parlamento del Reino Unido, y el personaje decisivo en esta cámara es el Primer Ministro, quien por una "convención", pero no por ley, tiene que ser miembro de los comunes.

Los partidos no son nuevos en la política inglesa; seguramente se puede hacer remontar sus orígenes más o menos a comienzos del siglo XVII, época en la cual muchas instituciones modernas inglesas tuvieron su nacimiento.

En el año 1832 se vio un cambio fundamental en el sistema electoral inglés. Los turbulentos años Victorianos añadian, poco a poco, sus pinceladas de democracia, mientras que cada partido político trataba de extender y fortificar su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política del Estado Inglés

influencia, dando la votación a aquellos que imaginaron como fuente de poder para el futuro.

"El sistema moderno ha producido la política de dos partidos. Cualquier número de candidatos competentes puede ofrecerse para la elección en un distrito electoral, pero a cada elector le es permitido votar solamente por un candidato. El candidato en cada distrito electoral, que recibe la mayoría de votos en su favor sale elegido, miembro del parlamento para ese distrito".⁽¹¹⁴⁾

Los partidos han estado divididos ampliamente con respecto a las principales cuestiones políticas, en tanto que sus programas son sustentados; pero un partido tratando de alcanzar el poder es muy diferente de un partido que tiene las responsabilidades del gobierno.

Una consecuencia constitucional de gran importancia que resulta del sistema de dos partidos es la pérdida de independencia de los miembros individualmente considerados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽¹¹⁴⁾ Herrera y Lasso, Manuel.
"Estudios Políticos y Constitucionales".
p. 231

CAPITULO VI

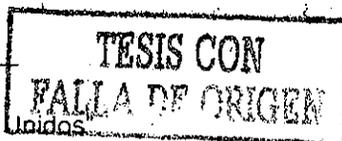
LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

6.1 ASPECTOS DEL DERECHO NORTEAMERICANO

"El Derecho Norteamericano propiamente nació sólo a partir de la Independencia Política de los Estados Unidos, ya que los primitivos colonizadores de ese país conservaron su sistema jurídico traído de Europa".⁽¹¹⁵⁾

Es el derecho no escrito el que reviste mayor importancia, como sucede en todos los países anglosajones. La división de este derecho consiste en dos ramas principales, el Common Law y la Equity (Derecho-Equidad) quedó consagrada en la constitución norteamericana, pues ésta da al poder judicial el total de la competencia para conocer de los asuntos "en Derecho Equidad". Estas dos ramas tienen normas, procedimientos y tribunales diferentes.

⁽¹¹⁵⁾ Chommie, Dr. John C.
"El Derecho de los Estados Unidos"
p. 217

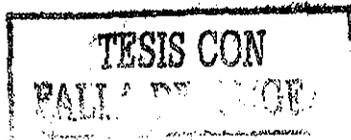


6.1.1 El Common Law

"Del primer sistema, el Common Law, podría decirse que es el conjunto de normas de derecho angloamericano, de remoto origen germánico, elaboradas por los tribunales derivados del Consejo Real, y luego por los tribunales norteamericanos".⁽¹¹⁶⁾

Las diferencias que separan a los sistemas jurídicos de Inglaterra y los Estados Unidos, algunas de ellas de importancia como que derivan de diferentes concepciones políticas, no han roto la persistencia histórica del Common Law en tierras norteamericanas.

Sus instituciones fundamentales son, a uno y otro lado del Atlántico, el principio de la supremacía del derecho, la existencia de un poder judicial que funciona según el método de los precedentes ("case law") y la vista de las causas en su integridad en tribunal público ("open court").



⁽¹¹⁶⁾ Santa Pinter, J.J.
"Common Law y Civil Law" (Elementos de Introducción).
p. 73

6.1.2 La Equity

"Las jurisdicciones de los Estados Unidos que adoptaron el Common Law inglés, tomaron también el sistema inglés del derecho-equidad y las reglas no escritas aplicadas por los tribunales de equidad van incluidas en el concepto usual del derecho norteamericano".⁽¹¹⁷⁾

El derecho de los Estados Unidos fue creando instituciones propias, especialmente en derecho público; y así, en cada uno de los estados federales se ha hecho una modificación diversa al Common Law inglés, ya sea mediante la legislación o la jurisprudencia.

El derecho común, la regla general, es siempre el Common Law, y por esto su elaboración compete original y exclusivamente a los estados federales dentro de sus respectivas jurisdicciones.



⁽¹¹⁷⁾ Brown Brendan, F.
"La Equity en el Derecho de los Estados Unidos de América".
p. 32

6.1.3 El Precedente

Donde no hay ley, existe otra fuente de derecho que en las naciones organizadas según el Common Law tiene una importancia fundamental: se trata de las sentencias de los tribunales. Esta importancia deriva, o de la falta de ley escrita, o del hecho de considerarse a la sentencia judicial como una interpretación pública de las disposiciones legales vigentes.

De esta manera rige el common law bajo las formas del case law (derecho de los precedentes). Este Derecho no escrito elaborado por el juez mediante precedentes, se encuentra publicado en los repertorios de decisiones de los tribunales, en digestos, libros de actas, diccionarios jurídicos, tratados y enciclopedias.



6.2 ORIGEN DEL COMMON LAW AMERICANO

El estudio del derecho norteamericano hay que comenzar por el Common Law y es que, en efecto, los pioneros ingleses que en el siglo XVII se

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

establecieron sobre las Costas del Nuevo Mundo, "transportaron" consigo el derecho de su patria, cuyo elemento fundamental era el Common Law.

De este Common Law, la mayor parte de ellos sólo conocían reglas muy elementales; no encontraba en las colonias las instituciones que hubiesen sido necesarias para su aplicación normal; fue con frecuencia repudiado en beneficio del derecho natural o de códigos muy simples, en los que se pretendían inscribir los derechos y deberes de cada cual. Pero no obstante continuó informando el fondo del derecho.



Si el derecho norteamericano está fundado actualmente, esencialmente en el Derecho Inglés, y si se afilia al sistema del common law, no se debe a un acto de voluntad del legislador, sino que es el resultado de una verdadera recepción del Derecho Inglés, que se produjo en los Estados Unidos durante los siglos XVIII y XIX, por obra de los juristas y de imperiosas necesidades.

Así, los colonos de América recibieron el Common Law de Inglaterra. Después de la guerra de Independencia, quisieron rechazarlo pero fue en vano; su ámbito se encontró, incluso ensanchado, en cierto sentido, en cuanto a que

todo el derecho inglés, anteriormente aplicable, se halló convertido en Common Law.

Actualmente, en la mayor parte de los Estados, el conjunto del derecho sigue constituido por el Common Law, y éste es el medio en el que se sumerge el derecho legislado: El Common Law da sentido a los términos de la ley, colma sus lagunas y ocupa el lugar de aquélla en caso de derogación; él proporciona también la teoría general de la ley y los principios de su interpretación.

6.3. PENETRACION DEL COMMON LAW EN LOS ESTADOS UNIDOS

"En realidad el derecho norteamericano, en su contenido y en su forma, es una reproducción moderna, adaptada a la condiciones políticas, sociales y económicas de los Estados Unidos, del common law inglés, salvo en su aspecto de derecho público, pues en este punto las instituciones jurídicas de los Estados Unidos han seguido una trayectoria propia, que es diversa a la del derecho público inglés".⁽¹¹⁸⁾

⁽¹¹⁸⁾ Rabasa, Oscar.
"El Derecho Angloamericano".
p. 184

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

Los pobladores ingleses que a principios del siglo XVII se establecieron en parte del territorio, perteneciente actualmente a los Estados Unidos de Norteamérica, trajeron consigo, naturalmente, el sistema inglés de derecho, y fue éste a su vez el origen primordial del derecho norteamericano actual. El sistema que introdujeron los pobladores ingleses en las colonias que fundaron en el continente norteamericano, fue el del common law, que abarca, según ya se ha expresado: el common law, en su aspecto de derecho estricto; la equity o derecho-equidad, y por último, el derecho positivo de Inglaterra formado por la legislación de dicho país, esto es, los estatutos o leyes expedidas por el Parlamento Inglés que estaban vigentes en la época en que se inició la fundación de las colonias inglesas en norteamérica. Este sistema de derecho inglés, trasladado por los colonizadores a los nuevos territorios ocupados por ellos, fue más tarde adoptado por los Estados Unidos de Norteamérica al Independizarse de Inglaterra, y de ahí en adelante les sirvió como base y fundamento de su derecho interno. Así, el common law y el derecho-equidad ingleses, juntamente con varias leyes positivas de Inglaterra vigentes durante el periodo colonial, y su interpretación por los tribunales ingleses, fueron adoptados, hasta donde las condiciones políticas, sociales y económicas lo admitían, como bases del derecho en cada uno de los estados norteamericanos; excepto en Louisiana, estado en el

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

cual, puesto que no fue colonizado por ingleses sino por franceses, se implantó desde el principio y hasta la actualidad sigue rigiendo todavía, el derecho civil francés de origen romano, como base del derecho privado de esa entidad, pero en cuanto al régimen de derecho penal, el common law si es el fundamento del sistema jurídico de dicho estado, organizado por la jurisprudencia de los tribunales ingleses primero y, después de la Independencia, por la de los tribunales de la localidad y las leyes positivas expedidas por sus propios legisladores.

Sin embargo, aún cuando se supone teóricamente que desde el principio de los colonizadores trajeron consigo el sistema jurídico inglés, en realidad la introducción del régimen legal de Inglaterra en sus colonias, que más tarde formaron los Estados Unidos de Norteamérica, no se verificó sino hasta mediados del siglo XVIII, y propiamente en la época en que se consumó la Independencia de ese país. Los primitivos pobladores establecieron en varias de las colonias una legislación rudimentaria propia; códigos y leyes en materia de delitos, de reparación de daños provenientes de actos ilícitos y de contratos; pero ya a fines de ese mismo siglo, cuando se constituyeron y comenzaron a funcionar normalmente los primeros tribunales de justicia en las colonias inglesas del continente americano y se inició también el estudio del derecho inglés de un modo

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

sistemático, al aparecer la primera edición de la obra monumental del gran jurisconsulto inglés Blackstone, en 1765, denominada comentarios sobre el Common Law, se difundió en las colonias inglesas del continente americano el conocimiento de la legislación y jurisprudencia de Inglaterra y, como consecuencia de ello, el sistema del common law se fue recibiendo gradualmente como base de las instituciones jurídicas de la futura nación norteamericana. Por consiguiente, la recepción del derecho inglés en los Estados Unidos se operó, principalmente, a partir de su Independencia.

"La adopción del sistema del common law se efectuó de diversos modos. Por lo que respecta al derecho consuetudinario, es decir, el common law construido por la jurisprudencia de los tribunales ingleses, éste fue recibido y adoptado gradualmente mediante las resoluciones dictadas, en los litigios sometidos a su conocimiento por los jueces coloniales y estatales de cada una de esas entidades que se independizaron de Inglaterra; pero en cuanto a la parte legislativa del derecho inglés, ó sea los estatutos o leyes emanados del parlamento inglés, la adopción se consumó, en algunos estados, por disposición expresa de sus respectivas constituciones; en otros, por virtud de una ley de sus legislaturas y, en el resto, a través de las decisiones judiciales, de donde proviene

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

la doctrina general relativa a que el derecho inglés es la base del derecho norteamericano en todo aquello en que sus principios sean compatibles con las condiciones locales y mientras tales normas no hayan sido derogadas por las leyes positivas de los mismos estados".⁽¹¹⁹⁾

En esta forma se operó, la adopción del sistema jurídico inglés como base del régimen norteamericano; estableció, en consecuencia, el sistema dual del derecho inglés, formado por el Common Law, o sea el derecho común estricto, y la equity o derecho-equidad, segunda gran rama del sistema jurídico angloamericano, originada en el concepto ético de la equidad y desarrollada más tarde como un cuerpo supletorio de normas jurídicas aplicadas por tribunales que tienen a su cargo esta parte del derecho inglés y norteamericano.

Respecto a las otras ramas del derecho inglés en materias especiales y que integran este sistema jurídico, también fueron adoptadas por los Estados Unidos, con modificaciones adecuadas a su nueva organización política, económica y social.

⁽¹¹⁹⁾ Rocha Díaz, Salvador.

"Estudio Comparativo de los Principios Generales del Common Law y del Sistema Latinoamericano".

p. 134



El derecho canónico vigente en Inglaterra y en sus colonias hasta la Independencia de los Estados Unidos, y el cual se refería no sólo a cuestiones religiosas o espirituales, sino también a materias tales como matrimonios, divorcios, intestados y otras cuestiones jurídicas diversas, relacionadas particularmente con el estado civil de las personas, pasó a los estados norteamericanos que se Independizaron de Inglaterra; pero en vista de la separación de la Iglesia y el Estado en la nueva nación que se formó, a diferencia de la situación existente en esa época en Inglaterra, donde el Estado y la Iglesia Anglicana estaban unidos, de tal manera que esta rama especial del derecho era aplicada por los tribunales eclesiásticos integrados por clérigos, en los Estados Unidos el derecho canónico se convirtió en normas jurídicas del estado, aplicadas por sus propios tribunales.

6.4 FUENTES DEL DERECHO NORTEAMERICANO

El derecho norteamericano evolucionó y se aproxima poco a poco a las concepciones propias de la familia. Así tenemos que, en cuanto a las fuentes del

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

derecho, en el modo de concebir la ley y la jurisprudencia, comprobamos importantes diferencias.

La regla del precedente, denominada en Norteamérica "Stare Decisis", no funciona igual que en Inglaterra.

"El Tribunal Supremo de los Estados Unidos y los Tribunales Superiores de cada Estado, no están sometidos a sus propios precedentes y hay además una tendencia a suavizar la regla del precedente".⁽¹²⁰⁾

Con respecto a la concepción que se tiene, la ley escrita se observa algo diferente. La concepción inglesa de la ley reposa sobre un sentimiento o un prejuicio que se explica históricamente: El Common Law está considerado en Inglaterra como el valuarte de las libertades, mientras que la ley escrita viene a ser considerada como el arma de la tiranía.

Para los Estados Unidos la ley escrita es en primer lugar y, ante todo, la Constitución de su país y es la que constituye la base y el fundamento de

⁽¹²⁰⁾ Alonso Olea, M.
"Sobre el Tribunal Supremo Norteamericano".
p. 160



La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

todas las libertades norteamericanas y la que organiza sus garantías. En cambio el Common Law les recuerda el periodo colonial.

Con respecto a la selección de juristas que permite elegir los jueces, está asegurada en una gran parte por otros medios que en Inglaterra: los jueces norteamericanos, además de la práctica de la abogacía, tienen una carrera universitaria: han enseñado derecho en la universidad.

El término código no es rechazado en los Estados Unidos. En un gran número de Estados, el mismo legislador, a iniciativa de los particulares, ha ordenado las leyes de modo sistemático, en compilaciones.

A fin de evitar una gran diferenciación en los derechos de los cincuenta Estados de la Unión, se ha realizado durante 20 años una fórmula bastante aproximada a la Codificación: El Restatement del Derecho Americano, constituye la exposición, a la manera de los artículos, de los códigos hecha por los maestros de la doctrina americana, de las reglas de derecho que a la luz de la jurisprudencia constituyen el Common Law de los Estados Unidos de América.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.5 AUTORIDAD DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES

La regla del Stare Decisis exige una respuesta afirmativa, se puede concebir el funcionamiento en Inglaterra, en un país conservador con jurisdicciones fuertemente jerarquizadas y centralizadas, pero en un país que gusta de la novedad y relativamente nuevo y, que constituye una Federación de cincuenta Estados, muy unidos, pero también con diferencias en cuanto a la población, tradiciones e intereses. Sabemos que sólo la autoridad del precedente puede dar al Common Law la estabilidad que los derechos continentales extraen de su carácter legislativo.

El common law inglés da al precedente una autoridad muy firme y verdadera, siendo excepcional el recurso a distinciones injustificadas para escapar de él.

En cambio, el common law americano no le concede al precedente más que una autoridad secundaria, bajo la influencia de sus autores más eminentes. El precedente aislado ha perdido su autoridad. Indudablemente, una serie de precedentes conservan normalmente la suya; pero también es característico de

los países de codificación, negar la autoridad del precedente, para reconocer el cambio de la jurisprudencia constante.

El Common Law como derecho fundamental técnico, es elaborado por un pequeño grupo de prácticos y de jueces que vivían en un mismo centro. Ahora bien, los pioneros que lo "transportaron" a las colonias de América en la medida en que era adaptable a sus necesidades y a las condiciones geográficas y sociales de su vida, casi todos han declarado que rechazaban toda tecnicidad y querían un derecho justo, natural y popular. Si la tecnicidad ganó terreno durante la época colonial, toda la escuela moderna insiste en la necesidad de que el derecho sea justo y constantemente adaptado a las cambiantes necesidades de la sociedad moderna.



El Common Law, que tan admirablemente corresponde al alma inglesa, no parece tan completamente adaptado al espíritu norteamericano. El que se pueda afirmar actualmente que el respeto del precedente deba ser sólo un elemento de la decisión del juez, es un hecho que merece atención; demuestra la profunda transformación experimentada por el Common Law en los Estados Unidos.

6.5.1 En el Common Law Estadounidense

No ocurre lo propio con el sistema common law.

Cuando Roscoe Pound se pregunta qué es el "common law", advierte que la respuesta enmarca una triple caracterización. El common law es, ante todo, un sistema de reglas jurídicas, de doctrina y de principios. En segundo lugar es una tradición metódica, una técnica de solución de conflictos consistente en aplicar a cada uno de ellos los principios y conclusiones extraídos de la experiencia judicial. Y en tercer lugar es una especial actitud del espíritu: una actitud que prefiere no inferir de una proposición formulada "a priori" con carácter general, la solución de un problema presente. Una actitud derivada de la costumbre anglosajona de considerar las cosas y solucionar los problemas conforme se van presentando, en lugar de anticipar su solución mediante fórmulas abstractas.

Desde sus orígenes hasta mediados del siglo XVIII, el common law se revela como un sistema normativo derivado de los usos y costumbres sociales más generalizados. Su proceso de desarrollo encuéntrase entonces en una etapa



La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

en que las situaciones conflictivas de los individuos son relativamente escasas y, por consiguiente, las decisiones de los jueces no constituyen aún un conjunto de normas bien estructurado.

Con esta perspectiva y evidentemente, influido por las ideas expuestas por Hale en el siglo XVII, Blackstone sostuvo que el "common law" no está constituido por el conjunto de sentencias judiciales sino por los usos inmemoriales que se manifiestan de un modo regular y uniforme en la vida social. Lo único que hacen los jueces es "declarar" un derecho ya existente.

El respeto al precedente judicial ha constituido desde los orígenes del common law uno de los principios fundamentales sobre los cuales se ha estructurado y dinamizado todo el sistema. Pues, precisamente, ese precedente es la norma jurídica que fundamenta la validez de las sentencias posteriores.

Cuando un precedente es abandonado por considerarlo injusto o simplemente inaplicable a circunstancias nuevas, un nuevo precedente lo reemplaza. La sentencia que ha fracturado aquella continuidad inaugura ahora una nueva línea jurisprudencial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

En ausencia de una norma general creada por el legislador, los jueces del common law han observado la costumbre de fundamentar sus decisiones en los denominados precedentes, es decir, en aquellas sentencias que constituyen decisiones debidamente motivadas y reflexionadas sobre una cuestión de derecho suscitada en un litigio y que han sido dictadas en casos semejantes por otros jueces de superior o igual jerarquía dentro de la misma jurisdicción.

La doctrina anglonorteamericana sostiene que ese fundamento se encuentra en el principio "stare decisis", según los cuales los jueces deben resolver los casos sometidos a su decisión conforme a lo resuelto en sentencias dictadas en casos semejantes.

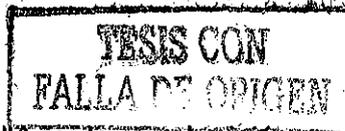
La recepción del principio "stare decisis", se produce en los Estados Unidos hacia fines del siglo XVIII, en un momento histórico en que el país, ya Independiente, se encuentra en pleno proceso de formación institucional. Su estructura política, republicana y federal, no presenta, en lo que hace a organización, las características de centralización jurisdiccional de Gran Bretaña. Sus condiciones de vida social y económica, muestran un panorama muy distinto a las bien consolidadas tradiciones inglesas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

Como consecuencia de ello, el common law norteamericano, si bien en tanto sistema normativo y técnica jurídico-productora participa de los mismos caracteres y se basa en los mismos principios del common-law inglés, presenta en cambio el rasgo diferencial que trasciende de su incesante adaptación a situaciones nuevas.

En 1826, a poco más de medio siglo de la aparición de los "Comentarios" de Blackstone en Inglaterra, Kent explicó en sus propios "Comentarios" el concepto de precedente y el alcance de su obligatoriedad a través de una exposición que constituye en los Estados Unidos la teoría clásica sobre este tema.



El texto de Kent expresa: "A solemn decision upon a point of law, arising in any given case, becomes an authority in a like case, because it is the highest evidence which we can have of the law applicable to the subject; and the judges are bound to follow that decision so long as it stands unreversed unless it can be shown that the law misunderstood or missapplied in that particular case", lo cual significa: "Una decisión solemne sobre un punto de derecho suscitada en un caso dado, transformarse en autoridad para un caso semejante, porque es la

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

mayor evidencia que podemos tener del derecho aplicable a la materia; y los jueces están obligados a seguir esta decisión en tanto ella permanezca inmutable a no ser que se demuestre que el derecho ha sido mal interpretado o mal aplicado en este caso particular".

Para Kent, como para los autores ingleses, el principio adquiere el valor de una regla práctica de carácter imperativo que prescribe la actitud que han de adoptar los jueces frente a pronunciamientos anteriores: debe seguirse un precedente, excepto cuando éste implica una interpretación y una aplicación errónea de la norma jurídica vigente.

Aún cuando todo el sistema del common law estadounidense sigue operando sobre la base fundamental del precedente, lo cierto es que la autoridad de éste, lejos de ser jurídicamente imperativa, tiene en la actualidad nada más que un acentuado sentido moral e intelectual.

"Para integrarnos con aceptable aproximación dentro del panorama general que ofrecen actualmente el respeto de la autoridad del precedente y la vigencia del principio "stare decisis" a través de la actividad jurídico productora de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los jueces estadounidenses, hemos de examinar la problemática respectiva atendiendo a las principales direcciones en que se plantea:

a) En primer lugar ha de señalarse que las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos son estrictamente obligatorias para los tribunales inferiores. El principio "stare decisis" adquiere a través de esta relación jerárquico-jurisdiccional, su máximo rigor".⁽¹²¹⁾

Aquí el principio no sólo deja de ser absoluto sino que ni siquiera tiene amplitud general.

b) "En segundo lugar, destácase como un hecho difundido que el rigor normativo del principio "stare decisis" varía en relación a la mayor o menor importancia que para la conciencia jurídica estadounidense adquiere la estabilidad del derecho en las diferentes "ramas" del mismo; o bien, de acuerdo con la mayor o menor importancia que dentro de una determinada "rama" tienen unas instituciones sobre otras".⁽¹²²⁾



⁽¹²¹⁾ Gaviola A., Carlos.

"El Poder de la Suprema Corte de los Estados Unidos".

p. 216

⁽¹²²⁾ Ob. cit.

p. 217

c) Otro hecho perceptible en el panorama que examinamos es el siguiente:

La vigencia del principio "stare decisis" encuéntrase en los Estados Unidos sujeta a un orden de prelación, pues la aplicabilidad de los precedentes dictados dentro de una misma jurisdicción es objeto de una consideración más o menos metódica que permite establecer, dentro de ciertos "grados" o "márgenes", la autoridad de aquéllos.



6.6 DERECHO FEDERAL NORTEAMERICANO Y LA CONSTITUCION

La Constitución es la primera fuente del derecho federal, después de ella vienen las decisiones judiciales que la interpretan. Al lado de la Constitución se pueden situar los principios del common law reconocidos en los Estados Unidos, que son necesarios para dar sentido a la Constitución, entre ellos figuran principios relativos a la interpretación de textos. Inmediatamente viene la ley federal, esto es, el texto votado por el Congreso y a su lado figuran los tratados que no necesitan de ley especial. Junto a la ley en el campo del procedimiento figuran las "Rules of Civil Procedure", las "Rules of Criminal Procedure" y las

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

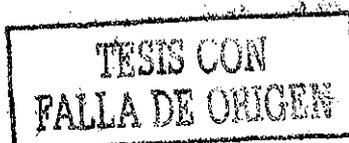
"Rules of Admiralty" establecidas por la Suprema Corte. Por debajo vienen las "Proclamations" y "Executive Orders" del Presidente de los Estados Unidos. Por último viene el "Common Law Federal" : _____

Es importante notar que nunca una ley será anulada por violación de una sentencia dictada en materia constitucional, sino por violación a la Constitución misma.

Los constituyentes norteamericanos de 1789 elaboraron una Constitución, vigente hasta la actualidad, que posee un gran realismo jurídico, político e histórico. Los constituyentes manifestaron "La experiencia debe ser nuestra única guía, la razón puede extraviarnos". ⁽¹²³⁾

La constitución norteamericana, la de mayor éxito en la moderna historia del hombre, fue elaborada entre el 14 de mayo y el 17 de septiembre de 1788, por cincuenta y un delegados que sesionaron en Filadelfia, Pennsylvania. Entró en vigor el 21 de junio de 1788, luego de ser ratificada por nueve convenciones estatales. Esta Constitución contiene principios que satisfacen a

⁽¹²³⁾ Barrón, Jorome. Dienes Thomas.
"Constitutional Law in a Nutshell".
p. 164



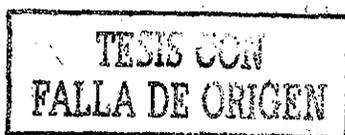
La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

todos los hombres y a todas las tendencias, en sí misma y con un criterio pragmático puede calificarse como una de las mejores constituciones.

La historia de los Estados Unidos es la Constitución Norteamericana. Uno de los mejores caminos para la comprensión de la Constitución es la historia de las crisis y prácticas constitucionales norteamericanas.

El más grandioso comentario de la Constitución Norteamericana es el "Federalista". Publicación que recopiló los ochenta y cinco ensayos escritos por Alexander Hamilton (Secretario del Tesoro de Washington), James Madison (que después fue Presidente de los Estados Unidos) y John Jay (que sería Presidente de la Suprema Corte), bajo el seudónimo de "Publio", originalmente contenidos en tres periódicos de Nueva York ("El Correo de New York"), ("El Anunciador Cotidiano" y la "Edición de McLean"). En esta obra se justifican las soluciones que establece la Constitución Norteamericana, sus comentarios reflejan el conocimiento de la constitución inglesa.

El "Federalista" aborda, entre otros temas, la teoría del Estado Federal, la distribución de facultades entre el gobierno federal y los gobiernos locales, la



La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

doctrina de los frenos y contrapesos, la fundamentación del sistema bicameral, el examen de la organización del Poder Ejecutivo y las facultades del Poder Judicial. La obra se preocupó por la experiencia norteamericana y la tradición fundada en el derecho anglosajón y, constituye un gran auxiliar en los estudios serios de la Constitución.

En uno de los ensayos escritos el 25 de diciembre de 1787 (artículo XXVII) Hamilton habla sobre la supremacía constitucional y afirma: "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 su juramento, todos los funcionarios legislativos, ejecutivos y judiciales en cada Estado" ⁽¹²⁴⁾

6.7 DOCTRINA MARSHALL

Con la entrada de John Marshall como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, el 4 de febrero de 1801, inicia una nueva época en la interpretación de la Constitución. Marshall llevó a la Corte

⁽¹²⁴⁾ Hamilton.
"El Federalista".
p. 84



La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

un sentido real de dignidad y dirección, fue el principal artífice de un nuevo cuerpo de jurisprudencia, cuyos principios están por encima de las leyes y los Estados y los jueces son investidos con deberes y atribuciones solemnes y sin precedentes. Tenía la convicción sobre la necesidad de fortalecer la Unión Americana. Cuando fue designado, el Poder Judicial se mantenía en una postura defensiva respecto al Congreso y a la complacencia del Presidente Thomas Jefferson. En estas circunstancias, Marshall redactó los principios del federalismo a través de la interpretación constitucional.

Durante el tiempo que Marshall estuvo en la Corte, se restringió el ejercicio de poderes por los Estados y se afirmó la existencia de poderes en el Gobierno Federal. Por regla general, ésto se observó en el ámbito de los derechos de propiedad privada.

En 1803, con la célebre sentencia de Marshall en el caso "Marbury vs. Madison", se vio el poder de los tribunales de declarar la inconstitucionalidad de las leyes del congreso y de las legislaturas estatales en conflicto con la Constitución. El caso a grandes rasgos fue el siguiente: El Presidente Jefferson al asumir sus funciones, instruyó a su Secretario de Estado Madison, para que



La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

retuviese varios nombramientos que había hecho el Presidente saliente Adams, entre ellos el de Marbury. Este pidió que la Corte librara un writ of mandamus (mandamiento dirigido a un funcionario, requiriéndole la ejecución de un acto de su competencia con arreglo a la ley), que según la sección 13 de la Ley Judicial de 1789, se podía expedir en favor de personas que desempeñaran cargos bajo la dependencia del Gobierno de los Estados Unidos.

En la primera parte de su decisión Marshall concluyó que Marbury tenía derecho a su nombramiento, después señaló que las leyes del país le daban un remedio que amparaba el derecho violado. "Marshall señaló que la sección 23 de la Ley Judicial de 1789 era atentatoria contra el artículo III, sección 2, de la Constitución, limitaba la jurisdicción de la Corte a casos que afectaran a una determinada categoría de personas, entre las que no estaba Marbury".⁽¹²⁵⁾ Marshall partía del supuesto de que la Constitución es la ley, y es deber de los tribunales interpretarla e invalidar las leyes del Congreso contrarias a ella. Así pues, los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la misma es superior a toda la ley ordinaria que tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽¹²⁵⁾ Milligan, William.

"El Juez Marshall y las Facultades del Poder Judicial".

p. 186

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

Quienes critican el razonamiento de Marshall, 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. Manifiestan que estos poderes políticos son controlados por los votantes.

En el caso "Dartmouth College vs. Woodward" de 1819, Marshall 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 el caso "Cohens vs. Virginia" de 1821, Marshall establece el precedente del derecho de la Corte de examinar una condena basada en una ley estatal que pueda ser contraria a la Constitución.

En su más importante fallo "McCulloch vs. Maryland", Marshall fijó el concepto de la nación, afirmó que el gobierno federal, aunque de poderes limitados, era un gobierno supremo dentro de su esfera de acción y formuló el principio de los poderes inherentes: "Si el fin es legítimo y está en el ámbito de la Constitución, todos los medios que sean apropiados o que se adapten

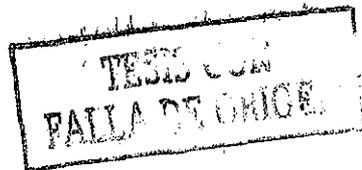
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

evidentemente a ese fin, que no estén prohibidos sino que concuerden con la letra y el espíritu de la Constitución, serán constitucionales." ⁽¹²⁶⁾

6.8 REVISION JUDICIAL

La revisión judicial es la atribución de que gozan los jueces y, en última instancia, la Suprema Corte, para interpretar la Constitución y negarse a poner en vigencia las normas o disposiciones que consideren atentatorias contra sus cláusulas.

El origen de la revisión judicial tuvo influencia del derecho natural, que sostiene la creencia de que la conducta humana está guiada por leyes fundamentales e inmutables con sanción natural o divina. 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" ⁽¹²⁷⁾



⁽¹²⁶⁾ García Salazar, José A.
"John Marshall Vida y Ejemplo de un Gran Juez".
p. 172

⁽¹²⁷⁾ Citado por Rubin Alvin, B.
"Judicial Review in the United States".
p. 203

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

Otra influencia fueron las ideas de Sir Edward Coke, que invocaba al derecho natural y al common law como limitaciones contra las arbitrariedades del Rey y la autoridad del Parlamento. Un factor adicional lo fue la práctica americana de formular las leyes básicas por escrito (sin prestarse atención a la estructuración de los órganos para aplicarlas). Otro precedente fue el poder del Consejo Privado Inglés para revisar y declarar nulas algunas leyes de las legislaturas coloniales.

En la Constitución de Pennsylvania de 1776 se establecía un "Consejo de Censores", destinado a examinar si no se había transgredido la Constitución. La Constitución de 1777 del Estado de Nueva York instituyó un "Consejo de Revisión", formado por el gobernador, el juez de los Tribunales de Equidad y los jueces de la Suprema Corte del Estado, que debía revisar los proyectos de ley, vetando aquellos contrarios al espíritu de la Constitución. En la Convención Constituyente de 1787 el virginiano Edmund Randolph, propuso un consejo mixto de revisión compuesto de funcionarios, ejecutivos y judiciales, que fue rechazado.

En algunas de las convenciones estatales que ratificaron la Constitución de 1787, se manifestó que cuando los jueces estimaran que una ley infringía la Constitución debía considerarse como no válida. Sin embargo, es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

hasta 1803 cuando John Marshall ocupó la Presidencia de la Suprema Corte que en el caso "Marbury vs. Madison", se aplicó por primera vez el principio de la revisión judicial a una ley del Congreso Nacional, por medio de la interpretación constitucional.

A partir de Marshall, los jueces norteamericanos pueden 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 y no deben ser aplicados. El poder de revisión puede ser ejercido por todas las jurisdicciones, federales o estatales. Sin embargo, los tribunales estatales reconocen la supremacía de las jurisdicciones federales en la apreciación de la constitucionalidad de las leyes federales, porque "si las legislaturas estatales pueden, a su libre arbitrio, anular las sentencias de las Cortes en Estados Unidos y hacer ilusorios los derechos adquiridos en esas sentencias, la propia Constitución se convierte en una solemne farsa". ⁽¹²⁸⁾

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

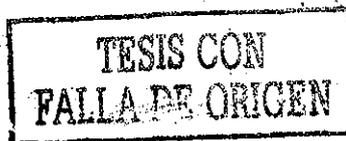
⁽¹²⁸⁾ Gaviola A., Carlos.
Ob. cit.
p. 276

La Supremacía Constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

En los Estados Unidos el juicio constitucional puede iniciarse ya sea ante tribunales federales o estatales. La materia sólo está reservada en casos excepcionales a los jueces de la Federación.

Ambos tribunales ejercen jurisdicción concurrente en el procedimiento constitucional y están sujetos a la revisión judicial por la Suprema Corte en vía de apelación, quien juzgará en definitiva sobre la constitucionalidad de las leyes y de los actos de cualquier autoridad.

En la práctica norteamericana, la doctrina de la revisión judicial se basa en que: "la constitución escrita es ley fundamental, modificable por medio de un proceso legislativo extraordinario; las facultades de las autoridades están limitadas constitucionalmente; y, que los jueces deben aplicar las disposiciones constitucionales como ley suprema".⁽¹²⁹⁾



⁽¹²⁹⁾ Ibidem.
p. 293

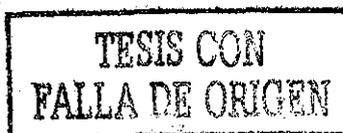
CAPITULO VII

ESTRUCTURA POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

7.1 EL SISTEMA DE GOBIERNO

"Es una Nación compuesta por 50 estados y cerca de 240 millones de personas, es una República Federal con un sistema democrático, fue creada por 13 colonias británicas que declararon su Independencia en 1776 y han asegurado su Independencia después de ganar la guerra contra el Gobierno Británico".⁽¹³⁰⁾

El Gobierno Nacional de Estados Unidos se relaciona con su población, directamente cada uno de los 50 estados tiene autonomía doméstica en sus poderes, una constitución escrita fue adoptada en 1789 después de haber adoptado otra y que falló en dar una organización de autoridades, delinear los poderes y la responsabilidad de los diferentes niveles de gobierno y de las ramas, algunos poderes incluyendo los de conocida política exterior por ejemplo se otorgan exclusivamente al Gobierno Nacional, otros poderes están reservados a los Estados, algunos otros como los impuestos pueden ser ejercidos por ambos Gobiernos Nacionales y Estatales.



⁽¹³⁰⁾ Corwin, Edward S.

"La Constitución una Interpretación de los Estados Unidos de América"
p. 260

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Una constitución escrita junto con una convención constitucional son los medios para crear constituciones y es una mesoamericana.

La Convención de 1787 en Filadelfia actuó en nombre de la soberanía del pueblo y redactó un documento que ha sido caracterizado como el que estableció el principio de los balances y contrapesos. Los constituyentes temerosos de un poder gubernamental extensivo lucharon para prevenir la tiranía, otorgando responsabilidades a las tres diferentes ramas del gobierno, el Presidente es a la vez el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno, pero las agencias de la rama ejecutiva dependen de las 2 Cámaras del Congreso para tener fondos y para poder pasar la vigilancia, el Presidente conduce la política financiera, pero la cámara alta, el senado, debe ratificar los tratados, confirmar los embajadores nombrados y la cámara baja, la cámara de los representantes, debe proveer los fondos necesarios para conducir la política internacional, el Presidente tiene el poder de vetar la legislación, pero su veto puede ser superado por los dos tercios de la votación de la cámara de representantes y del senado, una tercera rama judicial ejerce un poder de revisión judicial, puede invalidar leyes o acciones presidenciales que estén en conflicto con la Constitución, tal Constitución establece que se pueden compartir poderes entre las tres ramas de gobierno.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

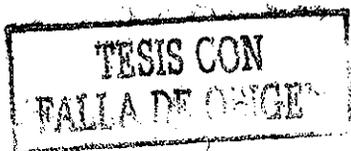
Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Una área de política pública es de exclusiva responsabilidad de una sola de las ramas, en su texto original la Constitución limitaba la participación política, el Presidente y los miembros del senado eran elegidos indirectamente, un colegio electoral votaba por el Presidente y por las legislaturas estatales, para los senadores solamente la cámara de los representantes era elegida directamente por el pueblo, este sistema también estaba restringido a gente que fuera blanca hombre y que pudiera reunir las calificaciones establecidas por cada estado, por reformas subsecuentes se ha hecho a la Constitución más democrática para expandir la participación política en 1913, la elección directa de senadores fue establecida en 1920 y las mujeres pudieron votar. "Una legislación como la de ley para los derechos de votos de 1965 otorgaban el derecho de voto a los negros y convenciones tales como las referidas al apoyo electoral a candidatos para presidentes también han contribuido para el proceso político e inmediato".⁽¹³¹⁾

Las reformas constitucionales son propuestas por el voto de las dos terceras partes de ambas cámaras del congreso y es ratificada por las tres cuartas partes de la legislatura de los estados, pero en teoría las reformas pueden ser propuestas por una convención nacional constitucional llamada a petición de las

⁽¹³¹⁾ Corwin, Edwards.

"La Constitución una Interpretación de los Estados unidos de América".
p. 321



dos terceras partes de las legislaturas estatales y ratificadas por las tres cuartas partes de las convenciones constitucionales de los estados.

7.2 EL EJECUTIVO

El Presidente de los Estados Unidos es el Jefe del Ejecutivo, los poderes del Presidente, de conformidad con la Constitución, son amplios pero en muchas instancias no están bien definidos, es posible, sin embargo, proporcionar una lista de los poderes contemporáneos que tiene el Presidente.

El Presidente nombra a los titulares de la mayor parte de las agencias del ejecutivo y de los departamentos, este incluye cerca de cuatro mil nombramientos políticos de los cuales puede hacer remociones cuando el Presidente quiera, en adición el Presidente también nombra a los jueces federales incluyendo a los jueces de la Suprema Corte de Justicia y Ministros, el Senado debe confirmar o rechazar estas nominaciones, generalmente no acontece porque el senado tradicionalmente le comunica al Presidente la necesidad de nombrar a alguien que sea acorde con las preferencias políticas y los objetivos de la



Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

administración, el Presidente también tiene el poder de destituir políticos que haya nombrado sin deferencia del Congreso aún cuando éste puede disminuir su popularidad. El Presidente Jimmy Carter's destituyó a unos titulares de departamentos bien conocidos en 1979 y esto fue interpretado como una admisión de las fallas de la administración.

Los titulares de los mayores departamentos son llamados secretarios y juntos son conocidos como gabinete, el tamaño del gabinete oficial es establecido por la ley, actualmente contiene 13 secretarías, este número puede cambiar a través de acciones legislativas cuando son creados nuevos departamentos.

En adición, el gabinete del Presidente también cuenta con la oficina ejecutiva del Presidente que incluye la oficina de la administración y presupuesto, la oficina de seguridad nacional, la junta de los consejeros en economía y otros grupos asesores, aunque no son formalmente parte del gabinete muchos de los titulares o directores de estas oficinas se les da un rango como miembro del gabinete y como tal acuden a las reuniones también, hay muchas agencias independientes en la rama ejecutiva como la administración de servicios

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

generales y la administración de los veteranos, ellos reportan directamente al Presidente pero no tienen un rango del gabinete.

Tal vez la facultad presidencial más importante es la de dirigir la gran maquinaria burocrática de la rama ejecutiva, las agencias y departamentos, muchas veces tienen presiones políticas que pueden apartarlos de la política presidencial, los fondos y la legislación deben ser obtenidas por el Congreso, pero tanto el Congreso como los departamentos ejecutivos están sujetos a presiones de los grupos de interés que representan al electorado en los varios programas gubernamentales, para poder pasar una legislación los departamentos pueden tratar de darle gusto a estos grupos en este proceso, tanto el servicio civil permanente como los nombrados políticamente en un departamento pueden desarrollar ideas y políticas que sean diferentes a las del Presidente, entonces el Presidente puede usar sus poderes para hacer que se mantenga el control del poder del Presidente de nombrar y destituir a los oficiales más altos de la rama ejecutiva, que es una base importante para el control presidencial, de esta rama el poder está alimentado por la mayor extensión del servicio civil, los empleados federales de conformidad con este sistema, la mayor parte de los funcionarios públicos están dentro de este sistema, solamente pueden ser removidos por



Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

determinadas ofensas que no incluyen el no cumplir lo que quiere el Presidente, sin embargo, al nombrar o al remover los titulares de un departamento del Presidente ejerce una considerable influencia, esto no garantiza que cada funcionario público en más de las 1,800 divisiones, ramas, oficinas y otras seguridades en el ejecutivo en la rama ejecutiva implementarán de forma desleal y efectiva en la política presidencial, pero si establece que puestos de control tienden a ver que las cosas se hagan a la manera del Presidente en el grado en que estos nombramientos se mantengan responsables al Presidente y eviten las presiones políticas dentro y fuera pueden al menos hacer que las prioridades del Presidente se lleven a cabo e influenciar en el grado de actividad del departamento; por otra parte, las presiones políticas pueden también restringir al Presidente y a las personas que nombra el Presidente, por ejemplo Ronald Reagan, cuando tomó la oficina tenía la intención de terminar con el departamento de educación, pero la presión de los educadores y del Congreso le llevó a considerar la posible crisis de la educación americana e hizo que este proyecto político fuera inalcanzable.

Hay varios grupos o agencias dentro de la casa blanca que son de particular importancia como instrumentos de control presidencial sobre la rama

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

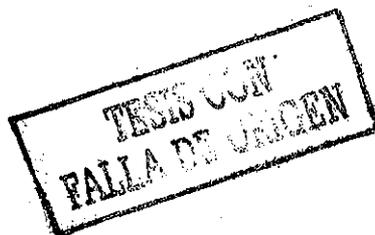
ejecutiva, dos de los más importantes son la oficina de administración y presupuesto y la oficina nacional de seguridad, la primera tiene dos grandes facultades sobre las agencias y departamentos de la rama ejecutiva, en primer lugar examina el presupuesto y recomienda que se corte o se aumente los gastos para el Presidente, en segundo lugar examina la legislación en el sentido de que una agencia de departamento intente que se presente al Congreso para determinar si está conforme al programa del Presidente, esta oficina emplea cerca de 500 personas y fundamentalmente está integrada por servidores públicos. El hecho de que esta oficina sea parte permanente de la escena en Washington hace que algunos presidentes no les guste aun más esta oficina, es muy útil para presidentes que quieren continuar o reducir la escala del Gobierno y es de poca utilidad para presidentes que quieren promulgar nuevos programas. El consejo nacional de seguridad es de donde surge el consejo para la política internacional dentro de la casa blanca, el titular de esta oficina, consejero de seguridad nacional, es frecuentemente el individuo más importante de los consultores para el Presidente en cuestiones de relaciones exteriores. El consejero del Presidente Richard Nixon, Henry Kissinger fue considerado como el principal formulador de la política exterior, durante la presidencia de Nixon este consejero dio reportes diarios al Presidente y muchas veces modificó los conceptos que tiene sobre la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

política internacional y tiene la gran ventaja de ser independiente de la burocracia del departamento de estado. Por estas razones este asesor en ocasiones es percibido como un rival del Secretario de Estado, tiene extensión sobre todo el departamento que se supone que controla las cuestiones internacionales, otras agencias que también tienen importancia dentro de la oficina ejecutiva del Presidente incluye a la junta de asesores económicos y otros grupos tales como la junta doméstica, la junta de salarios y de estabilidad de salarios y precios que tienen ocasional importancia.

El "staff" de la casa blanca es otro grupo muy importante que cuyo número y poder ha incrementado en los años recientes, el "staff" de la casa blanca se refiere a 400 ó más personas que trabajan directamente para el Presidente en la casa blanca y están en el edificio adjunto de la oficina del ejecutivo, este grupo incluye personas de confianza del Presidente, frecuentemente personas que han trabajado con él a lo largo de su carrera política, que asumen una alerta personal y no tienen una base de poder, fuera de él están nombrados por el Presidente, confirmados por el Congreso y pueden ser removidos por el Presidente cuando le plazca, el "staff" de la casa blanca controla



el flujo de personas y de papeles en la oficina oval del Presidente, aseguran que la gran cantidad de opiniones que se vierten sean desarrolladas, además mantiene el Presidente un contacto con los mayores departamentos, incluyendo aquellos que se refieren a factores políticos, en la practica el "staff" de la casa blanca también ha sido criticado por actuar como un intermediario entre el Presidente y la realidad. el "staff" del Presidente Lyndon Johnson's se le atacó porque decía que lo había separado de las noticias y de la opinión que estaba ocasionando su política hacia Vietnam, también han sido criticados por servir a los intereses del Presidente. "El Presidente Nixon que estuvo envuelto en el plan y después en la conspiración para cubrir actividades ilegales en el caso de Watergate es un ejemplo de esta actividad".⁽¹³²⁾ Finalmente el "staff" de la casa blanca en muchas veces ha sido acusado de controlar a los presidentes, con eso se sugiere que los miembros del "staff" técnicamente no deben de hacer política, usan sus posiciones y sus influencias para modificar la forma de pensar del Presidente y entonces influye en esa política, como los presidentes han tendido a delegar muchas funciones a los miembros del "staff" algunas de las criticas sugirieron que el Presidente Reagan había sido controlado por su grupo.

⁽¹³²⁾ Citado por Chommie, Dr. John C.
"El Derecho de los Estados Unidos".
p. 214



7.3 LA LEGISLATURA

El Congreso de Estados Unidos consiste de 535 miembros, 100 en el senado y 435 en la casa de los representantes. Los miembros de la casa son elegidos cada dos años y representan distritos que son más o menos igual en población. Los Senadores son elegidos cada 6 años, con 1/3 de los senadores sujetos a elección cada 2 años, son elegidos por una base de estado y cada uno de los 50 estados eligen 2 senadores.

Los miembros del Congreso típicamente vienen de ocupaciones de altos status. En 1985 cerca de la mitad del total de miembros del Congreso, 190 en la Casa y 61 en el Senado fueron abogados, muchos otros, 30 en el Senado y 144 en la Casa, tuvieron carreras de negocios y banqueros. La mayoría de los senadores y representantes han sido elegidos más de una oficina que ellos mantienen. De hecho, los miembros que se reeligen con éxito dedican en un 90% su tiempo.

Hay dos estructuras mayores que retienen la atención en tiempo de los representantes y senadores. Primero, todos los miembros del Congreso son



alineados con los dos partidos mayores. Además de bloques de partidos en el Congreso no exige de una disciplina estricta sobre sus miembros, ellos influyen en los votos del Congreso en un grado significativo.

El partido puede ayudar o esconder legisladores en muchas formas, incluyendo a los legisladores de un mejor conjunto de oficinas o lugares de importancia en el comité del congreso. El trabajo del Congreso está hecho en el comité; el comité más importante del Congreso llamado comité de producción, es permanente.

El comité forma parte de la mayoría de la legislación, apropiaciones y trabajo de investigación del Congreso. Hay 15 comités en el Senado y 22 en la Casa, casi todos los comités tienen subcomités, los cuales tienen jurisdicción sobre aspectos específicos del trabajo total del comité.

Varios hechos de mayor controversia son decididos en debate en el piso de la Casa y el Senado; cada senador y representante tiene un comité principal asignado, los senadores, por ser menores están sentados en varios comités.



Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

El trabajo del comité está más influenciado por el Presidente, quien es seleccionado por el principio de la antigüedad. Los Demócratas y Republicanos en cada casa han adoptado reformas, las cuales permiten a los miembros a votar en comité.

Teóricamente, el Congreso es igual que el Presidente y la rama ejecutiva. En la práctica el Congreso es más fuerte cuando reaccionan a propuestas, incluyendo las del Presidente, de hecho la mayoría de las propuestas legislativas vienen del Presidente.

La legislación es sólo una de las funciones que el Congreso crea. El poder del senado para denegar la confirmación de los acuerdos claves del Presidente son usados económicamente, pero el comité con las nóminas da al Congreso la oportunidad de revisar y criticar la política.

Sin embargo, el "poder de embuchar" a través de las autorizaciones a gastar y apropiar los dineros actuales es más importante. Diferentes agencias del comité autorizan gastar dinero y entonces aprueban la legislación proveyendo el dinero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Este proceso provee al Congreso con importante oportunidad de influenciar a las agencias. Las agencias pueden llamar a juntas de congreso y a través de la legislación directamente cambiar la política.

Otro particular poder del Congreso es el comité de investigación especial. Estos examinan cualquier caso para determinar si nuevas legislaciones son necesarias. Ha menudo estas investigaciones se llevan a cabo en contra de corrupciones y escándalos.

En 1973 el comité del senado de Watergate expuso a laviosta los problemas de corrupción del Presidente Nixon, este es un ejemplo de un comité especial.

El Congreso ha sido dominado por el partido demócrata desde 1932. Los republicanos han gozado de la mayoría del Congreso, sólo escasamente en ambas casas en 1947-1949, 1953-1955, y el senado 1981. Los demócratas han ganado importantes privilegios por la dominación como el liderazgo de las posiciones del Congreso y mantenidos por miembros mayoritarios del partido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

La aparente mayoría de los demócratas puede ser mal entendida. sólo el 40% de los votos registrados en el congreso son votos en los cuales la mayoría de los demócratas se oponen a la mayoría de los republicanos. Casi de cada voto demócrata hay un voto contrario de republicano. A menudo varios demócratas del sur están dispuestos a formar una coalición con los republicanos conservadores, en términos de política económica, derechos civiles y legislación del bienestar.

La coalición conservativa es 1/4 de los votantes y a menudo ganan. Reagan mediante beneficios conservativos aseguró profundos cortes en los fondos del gobierno federal y bienestar, educación y salud. Históricamente los demócratas del sur han sido más conservadores que los del norte. Debido a esto la dominación del partido da un mal entendido del poder del partido.

7.4 EL JUDICIAL

La justicia en los Estados Unidos está involucrada en cuestiones políticas de grado, no común en la mayoría de las democracias occidentales. La

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

razón de esto es que los jueces no sólo interpretan las leyes sino que puede declarar leyes inválidas si ellas están en conflicto con la Constitución.

Este poder conocido también a nivel judicial no está explícitamente escrito en la Constitución. Esto ha sido defendido en el caso de ley, comenzando con el jefe de justicia Marshall, el primero en usar la doctrina en el caso de Marbury vs Madison en 1803.

Las Cortes no sólo refuerzan las normas de la sociedad americana, sino que involucran en hacer política y hacer leyes. Las cortes y jueces también crean y establecen normas. Algunos críticos condenan a los jueces generales porque ellos no son electos.

"Existen dos tipos principales de Cortes, Estatal y Federal. Las Cortes Estatales actúan bajo la constitución del estado y las leyes dictadas en la legislatura del estado, aquí en su mayoría en los casos criminales y civiles".⁽¹³³⁾

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽¹³³⁾ Lambert, Jaques.

"Los Orígenes del Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes Federales en los Estados Unidos".

p. 183

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Cada estado tiene su propia Constitución. Los jueces de estado son usualmente elegidos por el público, las Cortes Federales tienen jurisdicción sobre casos concernientes a la Constitución de los Estados Unidos y la ley federal.

Algunas ofensas criminales pueden ser llevadas a ambas Cortes, bajo la ley del estado y la corte federal bajo la ley federal.

Existen 11 Cortes de apelación de nivel medio, las cuales revisan casos traídos de apelaciones de cortes distintos. La Suprema Corte de los Estados Unidos es la Corte última en apelar en el sistema federal.

La Suprema Corte revisa las reglas de las cortes más altas del estado en los casos donde la constitución federal está en disputa. Todos los jueces federales son nombrados por el Presidente y deben ser confirmados por 2/3 partes del senado. Los factores políticos son importantes en estos puntos.

Los senadores del partido del Presidente a menudo permiten tomar los jueces federales para sus estados. El Presidente, en recompensa, puede esperar un favor, quizás en forma de un voto de senador en la crucial pieza de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

legislación. Las nueve justicias de la Suprema Corte son elegidas, más en base de criterios que de política.

Como la corte del último apelación es el jefe judicial, los problemas concernientes a la Suprema Corte en el tiempo ha variado. Desde 1860 a 1937 ha enfatizado en la propiedad, incluyendo negocios y regulaciones del gobierno. Desde 1937 ha sido más innovadora sobre la democracia y las libertades individuales.

Las políticas de justicia más activas fueron en 1953-1967 bajo el jefe de justicia Earl Warren, la segregación racial fue declarada no constitucional, los derechos de los criminales fueron expandidos, un hombre, un voto y la protección de la primera enmienda de la libertad de palabra.

En suma, está completo el proceso empezado en 1920 de incorporar los derechos civiles en la enmienda 14. Esto significa que los derechos constitucionalistas deben ser observados y protegidos por las cortes del estado. Durante su periodo en la oficina, Richard Nixon trató de controlar las políticas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Suprema Corte y en contra de decisiones de la corte de Warren por las justicias conservativas.

La convención de 1787 en Filadelfia, actuó para la gente soberana, proporcionando un documento que es el mejor caracterizado por el principio de cheques y balances. Los creadores, llenos de un poder gubernamental excesivo, buscaron prevenir la tiranía por la sobreposición de responsabilidades en tres ramas separadas del gobierno.

El Presidente está a cargo de ambas cabezas del estado y jefe ejecutivo, pero las agencias de la rama ejecutiva depende de las dos casas del congreso para apropiar fondos y pasar por la legislación. El Presidente conduce las políticas extranjeras, el senado debe ratificar y confirmar los acuerdos de embajadores y el cuerpo bajo, la casa de los representantes deberá proveer los fondos necesarios para conducir la política externa.

El Presidente tiene el poder de veto legislativo, pero este veto puede ser dirigido por 2/3 partes de ambas casas y del senado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

La tercer rama que es la judicial ejecuta su poder judicial, puede invalidar las leyes o acciones presidenciales que conflictúen con la Constitución. Además la Constitución establece la separación de los poderes entre tres ramas iguales del gobierno.

Como originalmente fue escrita la Constitución, limita la participación política. El Presidente y los miembros del senado estuvieron directamente elegidos: Por un colegio electoral que votó para presidente y legislatura del estado para sus senadores nacionales. Sólo la casa de representantes fue elegida directamente por el pueblo. Pero esta elección fue restringida a la gente blanca. Arreglos formales se llevaron a cabo posteriormente haciendo a la Constitución más democrática por una expansión de la participación política. En 1913 las elecciones directas de los senadores se llevó a cabo, en 1920 las mujeres tuvieron derecho al voto.

7.5 AGENCIAS REGULADORAS INDEPENDIENTES

Estas agencias en su mayoría se establecieron por actos del congreso en



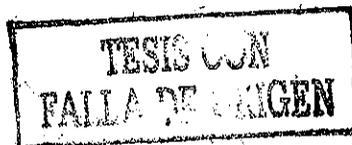
Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

este siglo, teniendo tal poder que deben ser determinadas como una cuarta rama gubernamental. Estas agencias se supone que operan sin interferencia política y sus presidentes contienen con igual número de demócratas y republicanos. En el caso de la mayoría de las agencias, esta paridad política está asentada por la ley.

Estas agencias son designadas al proyecto de interés público general, por lo que sus ejecutivos y colaboradores están dentro de los expertos de las industrias, ellos están para regular, a menudo son más receptivos que regulativos.

La mayoría de las agencias corren a cuenta de las comisiones, de 5 a 7 gentes señaladas por el Presidente con el consejo del senado. Entre las agencias más poderosas, pero menos conocidas están las agencias independientes de oficina general de finanza (GAO), la cual funciona como mano del congreso. Está controlada por el controlador general de los estados unidos, quien está señalado por el Presidente y con el consentimiento del senado.

Entre otras cosas, esta agencia se encarga de examinar, contabilizar y operar en los cuerpos del gobierno, incluyendo aquellos estatales y locales que



reciben dinero del gobierno federal. Esta monitorea varias operaciones gubernamentales federales.

7.6 GOBIERNO LOCAL Y REGIONAL

"Los gobernadores de los estados y legisladores electos por el voto popular en cada estado, después de la nominación del proceso de campaña que postula sus contrapartes federales, tienen una casa baja y alta cercana a la casa federal y del senado".⁽¹³⁴⁾

Los Estados Unidos están basados en la teoría del sistema federal. Los 55 estados tienen el poder de hacer y reforzar cualquier ley con el permiso de las autoridades federales. Hasta hace poco los gobiernos estatales se veían como nada participativos para muchos críticos.

Los gobernadores tienen que compartir el control de los estados como la rama ejecutiva, con otros oficiales electos directamente, quienes

⁽¹³⁴⁾ Pritchett, Charles Hernán.
"La Constitución Americana".
p. 268



Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

frecuentemente son del partido opuesto. Las legislaturas son amateur y poco representadas y son muy influenciadas por la presión de grupos.

Los estados tienen una moderna y adecuada estructura de impuestos. La mala repartición de los asientos en la legislatura ha terminado. La rama ejecutiva de los estados han sido reformados y su estructura se ha simplificado.

Los estados, la ciudad y el gobierno del país operan bajo cartas de ley puestas por el estado en las legislaturas. Algunas de las grandes ciudades como Nueva York y con gran número de población más que otros estados, pero las ciudades son legalmente inferiores a los estados y gozan sólo de poderes dados por los estados. Típicamente el control de las ciudades está dividido entre los numerosos oficiales elegidos.

La mayoría de las ciudades eligen a los alcaldes de la ciudad y a su gente de auditores. Los ciudadanos ordinarios ha menudo no se preocupan de quién está en el control de la ciudad y también puede estar confuso como de la esfera política federal, estado, país o responsabilidades de la ciudad. Dos muy

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diferentes alternativas a este fragmentado patrón ha sido conocido. Lo primero es que cuando una ciudad está controlada por una "máquina", el grupo político indisciplinado comanda a los ciudadanos a votar en regreso por el patronaje, como por trabajos o contratos. Esta máquina se ha convertido en "rara" en la política de América.

El segundo y muy diferente intento son los responsables de la ciudad que fueron supuestos como gente muy eficiente, honesta, con una administración depolitizada. La mayoría favoreciendo a la clase media de los movimientos, esta persona como forma de gobierno está raramente encontrada en las ciudades principales. Las ciudades sufren más que los estados de fronteras inadecuadas y con insuficientes bases de impuestos.

7.6.1 El Sistema Electoral

Votar es un derecho básico en los Estados Unidos, pero este derecho ha sido selectivo por los años. La Constitución Federal está hecha y proclamada por medio del derecho al voto, el cual es indispensable para todos los ciudadanos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

sobre los 18 años. En 1965, todos los votantes fueron registrados donde hubiera clara evidencia de intentos de prevenir votantes a su registro. Algunos estados tienen un sistema permanente de registros bajo los cuales los ciudadanos pueden seguir registrándose. Algunos estados como Wisconsin y Minnesota registran a los votantes el día de la elección en la producción de evidenciar la identidad y residencia. Votar es secreto y usualmente es hecho por máquina. Los votantes seleccionan a los candidatos individuales de su elección.

"Todas las elecciones generales en los Estados Unidos son decididas por pluralidad, los votantes no eligen al Presidente directamente. Ellos votan por el candidato de su elección, pero tal voto actualmente selecciona a los delegados del colegio electoral".⁽¹³⁵⁾

Cada estado tiene un número de electores igual al número de senadores y miembros de la casa de los representantes. Todos los electores sobre las plantillas eligen el voto del candidato en el partido. Para ganar las elecciones un candidato debe recibir la mayoría de los votos electorales.

⁽¹³⁵⁾ Ob. cit.
p. 273



Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Las elecciones presidenciales son por 4 años; las elecciones en la mitad de un término presidencial son llamadas elecciones de término medio y son a menudo interpretados como un barómetro de elección pública acerca de la eficiencia de los presidentes. Las elecciones presidenciales comienzan con un gran proceso de nominación, los dos mayores partidos, los demócratas y los republicanos, mantienen una serie de elecciones primarias y/o causas en cada uno de los 55 estados.

Las primeras causas son mantenidas en enero y las primarias en marzo. La nominación del proceso usualmente concluye en junio y en el verano ambos partidos mantienen convenciones nacionales para confirmar los resultados de las elecciones primarias de primavera, por nominación oficial de su candidato para Presidente.

7.6.2 Los Votantes

La gente registrada a votar en la mayoría de los estados, requiere de declarar ellos mismos como demócratas, republicanos o independientes. En

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

algunos estados independientes pueden votar por demócratas o republicanos en las primarias, en otros están excluidos en las primarias. Declarados como demócratas o republicanos, usualmente deben votar en las primarias de sus respectivos partidos, hay pocos estados donde la votación cruzada está permitida.

"Los americanos creen en la idea de la participación política, especialmente de la votación. Todavía creen en la importancia de votar, los lugares de los Estados Unidos entre los demócratas del mundo, se considera como la democracia más grande en el actual punto de vista".⁽¹³⁶⁾ Sólo el 53% de los votantes de América, fueron a las casillas en las elecciones de 1984. Las votaciones de término medio generalmente caen bajo el 40%, estas figuras comparadas al 70% y 80% de las tasas de las elecciones nacionales de Europa; muchas razones han sido explicadas en la visión baja de las elecciones de América. Primero, deberá anotarse que la figura está expresada como un porcentaje de la población adulta y no como en Europa, como un porcentaje de votantes elegibles.

⁽¹³⁶⁾ Stone Geoffrey R. Serdman Louis M, Sunstern, Cassh, Tushnet, Mark V.
"Constitutional Law"
p. 312

7.7 EL SISTEMA PARTIDARIO

Los partidos políticos emergen en la República. Los Federalistas y los antifederalistas ejercieron acciones, las cuales fueron apoyadas y opuestas al adoptarse la Constitución, que no fueron organizados como los partidos actuales. Ellos no propusieron candidatos oficiales bajo emblemas del partido político, pero ellos se dividieron en varias cosas, la mayoría de los formadores de la Constitución, opuestos a la formación de los partidos políticos, encontraron la necesidad de un nuevo gobierno que se vuelva operacional.

En el primer congreso, las acciones federalistas crecieron fuertes y más como partido político. Guiados por Alexander Hamilton, Secretario del Tesoro bajo el presidente George Washington, los Federalistas favorecieron al Gobierno Nacional para promover el interés financiero de comerciantes y manufactureros. Tomás Jefferson formó un partido de oposición, llamado democrático-republicano y con esas elecciones controló la presidencia por 28 años.

Durante ese periodo los Federalistas desaparecieron de la escena. Para 1828, sin embargo, el partido demócrata republicano fue dividiéndose; estas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

divisiones fueron dos, los demócratas de Whigs crecieron en el partido, el partido democrático fundado en 1828 es el más antiguo partido político oficial en el mundo. Liderado por Andrew Jackson los demócratas alcanzaron e intentaron envolver a los ciudadanos en sus planes a través de campañas nacionales y convenciones.

La primera nominación presidencial en convención fue en 1832, en 1854 una coalición entre Whigs y antidemócratas se unieron para formar a los republicanos. Este partido nominó para Presidente en 1860 a Abraham Lincoln, fue su primer candidato con éxito en el partido. Whigs pronto desapareció, los partidos demócrata y republicano han dominado la política de los últimos 125 años.

El partido republicano durante el siglo XIX adquirió muchas características todavía asociadas con él. Este fue el partido del norte, con la excepción de los inmigrantes recientes de Irlanda en las ciudades centrales. Los republicanos quienes estuvieron apoyando la abolición de la esclavitud y conservando las áreas agrícolas a la familia campesina, se volvió fuerte en el medio oeste.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Es esta nominación política, durante la guerra civil (1860-1877), lo cual coincide con la inicial emergencia de los Estados Unidos como la nación de poderío industrial, el partido republicano también se convierte en el partido de los negocios. La imagen moderna del partido como el partido de los negocios fue fijado en 1920 y cerca de 1930 por los presidentes: Harding, Coolidge y Hoover, quienes favorecieron las políticas comerciales.

Los demócratas emergieron gradualmente como una de las coaliciones más impresionantes hasta formar un partido político. Después de la guerra civil los estados del sur fueron sólidamente demócratas por la unión gubernamental durante y después de la guerra que fue republicana. Las políticas del sur tendieron a ser dominadas por las elites ricas y de sus clientes. En el norte del partido demócrata apela a los inmigrantes recientes como los Irlandeses quienes se asociaron con los republicanos y con las elites nativas protestantes.

La lealtad de los inmigrantes fue a menudo obligada por medios políticos, organizaciones que daban a los votantes ayuda para encontrar trabajo, casa y comida para recuperar sus votos. En el siglo XX, los demócratas atraparon grupos que fueron difíciles de reconciliar; las nuevas reformas de Franklin

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ayudaron al pobre, al desempleado y las uniones laborales, las cuales crecieron dramáticamente en ese periodo.

Por primera vez en América, las clases políticas sociales más que etnias religiosas, jugaron un papel importante en formar la política. Finalmente, las políticas de sociales y civiles de los presidentes demócratas desde Roosevelt hasta la victoria de los demócratas sobre el sobreprotegiendo de los votos de los negros. En el papel los demócratas tienen una enorme ventaja, pero su coalición con la ciudad, etnias, uniones, pobres, negros y los votantes blancos del sur ha sido difícil de mantener juntos.

7.7.1 Los Partidos Políticos en la Ley

Los partidos políticos existen y son legalmente protegidos bajo la asociación de libertad, debido a la primer enmienda de la constitución de los Estados Unidos. Mas allá de esta garantía general, la posición legal de los partidos está en las leyes del estado, en las decisiones de la corte y las leyes que regulan las campañas financieras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Las leyes del estado concentran a los partidos en varias formas. Las leyes del estado gobiernan el acceso al escrutinio. Cada estado tiene una serie de requerimientos en los cuales los candidatos deben necesitar de ser incluidos en estos escrutinios, cada estado, además, tienen leyes que pertenecen a las elecciones primarias y pueden tener leyes en la campaña financiera.

Las variaciones entre los estados son inmensas y varias de las leyes son complejas. Las leyes en las primarias y en la inclusión del candidato son frecuentemente cambiadas como los partidos en la conveniencia de cada estado. Generalmente las leyes para la inclusión de un candidato no tienen que pasar por varias barreras de cientos de firmas en las peticiones formales para la candidatura y el pago de una pequeña cuota.

Las decisiones de la corte se ha concentrado en cuestiones en las cuales toman procedencia las reglas de los partidos en el estado, en la selección de los delegados de los partidos y en las convenciones nacionales. Las cortes determinan que partidos están virtualmente libres de tener sus propias reglas y tales reglas deberán estar dentro de las del estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

La campaña financiera ha sido el mayor beneficio en los Estados Unidos. Hasta 1970 los candidatos por oficina alcanzaban dinero principalmente de un pequeño número de contribuyentes. Esos contribuyentes estaban a menudo actuando en beneficio de corporaciones especiales, con intereses que los emplearían. Sin embargo, la campaña de los contribuyentes fueron generados bajo este sistema, con esto se vio que muchos intereses se compraban, además de que este sistema era una puerta abierta para la corrupción.

Decisiones recientes de la Suprema Corte de Justicia han debilitado las reformas de la campaña financiera en algún grado. La legislación original ha puesto un límite en los fondos personales o familiares para las campañas.

Esto ha hecho que candidatos ricos están con ventaja sobre aquellos que no pueden designar tales cantidades para sus campañas. La Corte también ha permitido que grupos independientes actúen con los candidatos en vías ilegales tomadas para los candidatos para su propia organización. De hecho un grupo puede gastar todo lo que quiera en las actividades que no estén directamente relacionadas a la organización específica de la campaña de los candidatos; esto dió a la creación de los comités de acción política por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

corporaciones, intereses especiales y grupos ideológicos, de esto no hay límite legal que restrinja a los candidatos en la organización de su campaña.

7.7.2 Organización del Partido

Descentralización y fragmentación son las palabras que mejor describen la organización de los partidos políticos en los Estados Unidos. Los partidos demócrata y republicano, justo como el federalismo lo indica es compartir la soberanía entre los estados y el gobierno federal, esto se extiende en la práctica de cada partido, teniendo una organización nacional y separación estatal y local en su organización. Los partidos políticos no tienen sólo una posición simple, en todos sus beneficios en lo que todo sea oficial, nacional o de estado debe estar relacionado.

Los partidos juegan un papel crucial en la organización del proceso electoral. Ningún Presidente ni congresista puede ser elegido sin el apoyo de un partido. Los partidos políticos en los Estados Unidos son quizás el vehículo mejor entendido para el reclutamiento y selección de candidatos. La fragmentación del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

poder con los sistemas políticos hace más difícil para los partidos políticos de Estados Unidos todas las cuestiones de política.

Se dice que los partidos nacionales existen sólo cada cuatro años, cuando se reúnen para lanzar un candidato. Los candidatos para la nominación competitiva en las elecciones primarias y para delegados a esas convenciones, cerca del 80% de los delegados en las convenciones nacionales son elegidos en las primarias y el 20% en las principales. La importancia presidencial de las primarias es reciente.

Las convenciones tienen como función principal la de la nominación de los candidatos presidenciales, ellos adoptan las plataformas políticas del partido. La plataforma es un manifiesto de los beneficios y posiciones, no se liga con los candidatos, pero los comités de la plataforma del partido hace posible todas las acciones que ejercen alguna influencia en las nominaciones. En adición, las investigaciones han mostrado que la proporción significativa de las plataformas de los partidos, encuentran esta vía en los programas del Presidente cuando es electo.



7.8 EL PARTIDO DEMOCRATA

7.8.1 Historia

"El moderno partido demócrata emergió con la victoria presidencial de Franklin Delano Roosevelt en 1932. El nuevo proyecto económico y social de su política federal para apoyar al pobre, al joven y desempleado combinado con el incremento de las regulaciones de negocios y agricultura vino a enmarcar su política para todas las administraciones demócratas subsecuentes".⁽¹³⁷⁾

La coalición de Roosevelt del norte con el sur, de los pobres, los trabajadores, los grupos étnicos, los blancos del sur y muchos granjeros dieron a los demócratas el control de la presidencia por 32 de los siguientes 50 años, tanto en la casa blanca como en el senado por 44 de esos años. Desde 1965 la coalición ha empezado a romperse en varios elementos teniendo como objeto los derechos civiles, los costos de seguridad social y el involucramiento del gobierno en la salud, seguridad del trabajo y protección ambiental.



⁽¹³⁷⁾ García Pelayo, Manuel.
"El Estado de Partidos".
p. 342

7.8.2 Organización

"En teoría, el partido es una organización piramidal, comenzando por el nivel y progresar a través del país y comités del estado en el comité nacional, pero esta estructura existe sólo en el papel".⁽¹³⁸⁾

El comité democrático nacional como representante de cada estado es esencialmente poderoso. Como función primaria es hacer las reglas para la convención nacional y servir como coordinador de las actividades de fondos. El comité no hace política, deja sólo los beneficios e instrucciones de los oficiales demócratas.

El encargado del comité es un encargado personal del Presidente, si los demócratas están en la casa blanca, él presenta el compromiso de los líderes del partido, quien espera demostrar ningún favoritismo a acción del partido o del candidato presidencial potenciado. El encargado tiene sólo la labor administrativa y puede servir de negociador entre las acciones del partido.

⁽¹³⁸⁾ Borja, Rodrigo.
"Derecho Político y Constitucional".
p. 191



En 1970 el partido demócrata reformado, fue una regla para la selección de los delegados de la convención nacional en intento de asegurar la :
representación del partido ordinario adherido y a incrementar el control del partido.

Teóricamente en el caso de una nominación muy cerrada, este partido tendrá o mantendrá en reserva los votos suficientes para retener la nominación. En realidad dada la dinámica de las elecciones primarias, el sistema de Caucus de la selección de delegados, son como las nominaciones que continuaran en unos convenios formales de la convención nacional.

7.8.3 Política

Esta política es mejor entendida como una tendencia de la mayoría de los demócratas a diferir de la mayoría de los republicanos en varios beneficios. Al igual que los demócratas están a favor de los programas de bienestar, manejo del gobierno, intervención en la economía y gran uso del poder federal en el quehacer económico, social y sus problemas.



Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Los demócratas han sido más receptivos a los derechos civiles de la mujer, al ambiente, a las libertades y derechos civiles. Los derechos civiles, la campaña contra la guerra de Vietnam y el movimiento feminista han sido involucrados en la energía del partido demócrata. No hay diferencias entre los partidos sobre política externa, en apoyo al ejército, etc, son rubros muy parecidos.

7.8.4 Membresía y Elección

La membresía en un partido en América es una cosa muy informal. La membresía es puramente una manera de autoidentificación. Cualquiera se puede registrar como demócrata y votar en las elecciones primarias; los partidos como tales no tienen control sobre los miembros. Los analistas de la conducta de votación consideran al votante como identificación con otro de otro partido para ser la forma más real de predecir como votan los americanos.

Juntos, cerca del 44% de los votantes de América son identificados como demócratas en 1986. Los identificadores del tradicional demócrata incluyen



negros (85-90% de los votantes) católicos, judíos, gente en bajo y alto nivel económico, sureños, unión de miembros y nortños, etc. Mientras estos grupos tiendan a votar por la democracia, algunos pueden ser contados con los votos predecibles.

7.9 PARTIDO REPUBLICANO

7.9.1 Historia

Este partido fue fundado en 1854 como partido opositor para la expansión de la esclavitud en las áreas fronterizas del oeste. Se volvió un partido de interés en la zona norte industrial. Con sólo tres cortos intervalos (Groover Cleveland, 1885-1889 y 1893-1897; Woodrow Wilson, 1913-1921) los republicanos han controlado la presidencia de 1861 a 1933. Durante este mismo periodo los republicanos han controlado la casa por 50 años y el senado por 54.

Desde 1969 el partido ha ido ganando fuerza de organización, apoyo de votos y buena financiación.



7.9.2 Organización

Ninguno de los dos partidos está mejor organizado que el otro. En general el comité de republicanos nacionales provee candidatos con mejores servicios, como planeamiento de la campaña, políticas de opinión y desarrollo de materiales para la campaña más que los demócratas.

Los republicanos mantienen el liderazgo del sistema de selección de delegados.

7.9.3 Política

Es posible decir que los republicanos son más conservadores que los demócratas. mientras estos creen en una superioridad de la economía del libre mercado, dominada por ambos partidos, los republicanos aceptan menos la intervención del gobierno en la economía y con fines opuestos de industrias específicas, incluyendo la agricultura.



Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

Históricamente los republicanos han sido divididos entre moderados, quienes aceptan la necesidad de programas especiales creados por los demócratas y los verdaderos conservadores quienes están a favor del corte de la abolición de esos programas, los moderados han ganado, asociados con la parte antigua del partido del noreste.

Desde 1964, con Barry Goldwater, él a la manera conservadora ha ganado y se ha vuelto más dominante. En 1980 con la elección de Ronald Reagan a la manera conservadora ascendió. Los recientes republicanos están en contra de los cambios en la sociedad americana. Con Reagan, el partido republicano se asoció con propuestas morales como no al aborto, restablecer las escuelas religiosas y restringir la educación sexual.

7.9.4 Miembros y Constitución

Cerca del 36% de americanos se consideran republicanos, tradicionalmente estas gentes son las bien educadas, blancos, gente profesional o de negocios. La fuerza del partido ha crecido en el sur y oeste, en las pasadas



Estructura Política de los Estados Unidos de Norteamérica

dos elecciones presidenciales, los hombres blancos han tenido voto republicano.

Las mujeres se identifican con los demócratas.

TEES CON
FAMILIA DE ORIGEN

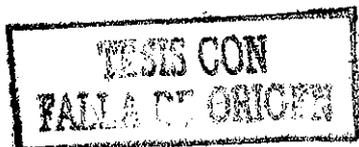
CAPITULO VIII

LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL EN MEXICO

8.1 EL CONSTITUCIONALISMO. SU EVOLUCION

A través del estudio de las ideas y las realizaciones políticas, conocemos el constitucionalismo antiguo, sobre el cual ahora no vamos a insistir. La edad media también tuvo su constitucionalismo. Y allí empiezan los antecedentes del constitucionalismo moderno, que elabora el concepto formal de Constitución. Nos encontramos, primero, con la carta magna inglesa de 1215, con los Estatutos de Oxford que la confirma, con la petición de derechos de 1628, con el "Agreement of the People" de 1647, con el "Instrument of Government" (la única Constitución escrita que ha tenido Inglaterra), con el acta de habeas corpus de 1679, y con el bill de derechos.

En España, los fueros, las cartas pueblas y los documentos pactistas, también medievales, son aún más antiguos que la carta magna inglesa. Por fin, al alborear a la edad contemporánea, los dos acontecimientos que hace impronta en el constitucionalismo son las revoluciones americana de 1776 y la francesa de 1789. Con ellas, toma curso el constitucionalismo moderno, al que también



Supremacía Constitucional en México

llamamos clásico, porque es aquél con el que todavía nos manejamos hoy, no obstante la crisis por la que atraviesa.

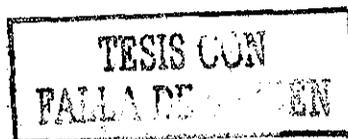
Este constitucionalismo moderno se sustenta en una serie de características, que someramente enumeramos:

a) la Constitución que adopta tiene el carácter de una ley de garantías para el individuo frente al estado, a fin de asentar sólidamente la seguridad jurídica;

b) la Constitución responde, generalmente, al tipo escrito y rígido; o sea, se fija por escrito y se la sustrae a la reforma ordinaria;

c) la Constitución acepta el molde racionalista, en cuanto deduce sus normas por el método a priori y cierra su complejo de normas en base a principios dictados por la razón que descubre un derecho natural;

d) implica un reparto de competencias en forma rígida, mediante la división de los poderes;



Supremacía Constitucional en México

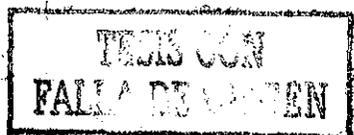
e) inscribe o incorpora un catálogo o tabla de derechos individuales, rígidos, inmutables, eternos;

f) reputa al poder legislativo como el poder supremo del estado, vinculándose con el ejercicio de la soberanía; la sanción de las leyes es la actividad fundamental del estado; de allí el encubrimiento del parlamento u órgano legislativo;

g) la Constitución concibe al estado como limitado por normas jurídicas; es el imperio de la legalidad que elimina al poder arbitrario;

h) hay un sustrato ideológico en la teoría de la convivencia artificial de los hombres; el estado no es una comunidad política exigida por la naturaleza humana, sino un ente que los hombres han organizado para vivir mejor y más seguros, para salir de un estado de naturaleza o de un estado pre-social;

i) por esa misma artificialidad, el único fin del estado es asistir pasivamente al juego de la libertad individual, sin promover ningún bienestar colectivo; es el concepto abstencionista del estado y del individualismo;



Supremacía Constitucional en México

j) la Constitución sublima la vida cívica, erigiendo al ciudadano en una categoría fundamental de la dinámica estatal; la libertad política alcanza el nivel de la libertad civil y;

k) el constitucionalismo clásico recoge toda la teoría política del pueblo como sujeto de gobierno, de soberanía y de representación.

"Cuando se procura trazar un paralelo entre los antecedentes medievales y el constitucionalismo posterior, se dice a menudo, que las cartas y fueros difieren de las constituciones actuales en dos aspectos:

a) en cuanto los primeros eran "dados" por el gobernante o señor, y tenían el carácter de una concesión (aún cuando fuera arrancada o exigida por los súbditos),

b) en cuanto no contemplaban generalmente las libertades y los derechos de todo el pueblo, sino de un sector".⁽¹³⁹⁾



⁽¹³⁹⁾ Aragón, Manuel.

"Tema Sobre las Nociones de Supremacía y Supralegalidad Constitucional".
p. 122

Supremacía Constitucional en México

Las constituciones, en cambio, se consideran emanadas de un sujeto colectivo, que es la comunidad, ya que a ésta se le atribuye titular del poder constituyente, y tienen un alcance general y extensivo a todos los hombres que forman parte del estado en el cual rigen.

8.2 CONSTITUCIONALISMO Y CONSTITUCION COMO LEY SUPREMA

El Constitucionalismo acepta el principio de que deben imponerse límites legales a todos los órganos del Estado. Es el resultado de la necesidad de contar con ciertas limitaciones reconocidas que se apliquen a las autoridades. Su cualidad fundamental es la teoría de la división de poderes, sostenida por Montesquieu y pone mucho énfasis en la libertad de acción; de conciencia, de expresión y de asociación de las personas.

Con el Constitucionalismo, el Estado reconoce que el individuo tiene el derecho de que su persona o propiedad no sufran intervención por cualquier funcionario gubernamental, salvo que la misma se funde en una ley general; y, además establece un mecanismo para la defensa de ese derecho ante un tribunal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

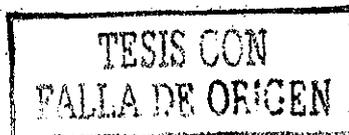
Supremacía Constitucional en México

Los principios fundamentales del Estado están asegurados por su incorporación en una constitución escrita aplicada por los tribunales como ley suprema del país.

"La Constitución es la ley fundamental o suprema, norma de normas, sirve de base a las demás leyes, que tienen en ella su fundamento formal de validez. Las normas constitucionales en los países con constitución escrita o rígida se encuentran por encima de la legislación ordinaria y únicamente pueden ser modificadas de acuerdo con un procedimiento más complicado".⁽¹⁴⁰⁾

Formalmente un Estado es Constitucional cuando su organización política está plasmada en un documento solemne que es la "Constitución", que en un apartado (parte orgánica) establece las normas para que los órganos representativos ejerzan el poder, y en otro (parte dogmática) consagra las garantías del gobernado.

⁽¹⁴⁰⁾ Loewenstein, Karl.
"Teoría de la Constitución".
p. 181



8.3 ADECUACION DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA AL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Cuando se habla del cambio de la administración pública, éste no parece tener límites y varias son las justificaciones que se pueden encontrar para que la acción del Ejecutivo se expanda ostensiblemente.

De la misma forma podemos mencionar el sentido social que rige a los principales postulados de nuestra Carta Magna, sentido que impone al Ejecutivo la ineludible obligación de intervenir para proteger los intereses de los grupos sociales más desprotegidos y en el que se apoya para ampliar sus facultades.

En esta perspectiva, podemos también advertir que en nuestro sistema existen leyes que atribuyen muchas facultades al Ejecutivo, como la Ley Federal de Competencia Económica, lo que lógicamente contribuye a fortalecer la impresión de que no hay límites para la acción del Ejecutivo sin control alguna.

¿La administración pública no tiene sujeción en su acción? Nada menos cierto que ello existe en nuestro sistema jurídico, ya que si bien los



Supremacía Constitucional en México

controles a la actividad de la Administración se han visto frecuentemente disminuidos por su acción, también es una verdad incontrastable que falta voluntad política y jurídica para aplicarlos y entre los que podemos encontrar.

- A) El juicio de amparo.
- B) La exigencia de responsabilidad de los servidores públicos
- C) El funcionamiento de los tribunales administrativos
- D) La independencia e inamovilidad de los miembros del Poder Judicial frente al Ejecutivo.

No cabe duda que nuestro juicio de amparo es el mas reputado medio de control de la administración pública, reputación que ha trascendido como es sabido, más allá de nuestras fronteras y ha sido imitada en otros sistemas jurídicos.

No obstante esta reputación, el juicio de amparo ha tenido dificultades prácticas para ejercer un efectivo control sobre el accionar del Ejecutivo y, a pesar de todas las posibles sanciones que pueden aplicarse, la autoridad administrativa suele transgredir los mandatos judiciales.

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

Supremacía Constitucional en México

Una aparente ineficacia pues, rodea en ocasiones la proyección del amparo para controlar la acción del Poder Ejecutivo.

"Aparte de la inefectividad de la exigencia de responsabilidad, el examen de derecho comparado nos enseña ciertos principios comunes como:

a) Los especiales cargos con los que se puede juzgar al Presidente de la República. A simple vista parece que nuestro sistema jurídico mexicano es muy restrictivo en cuanto a la responsabilidad presidencial, ya que sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común".⁽¹⁴¹⁾

Acerca de los tribunales administrativos, puede decirse que, su funcionamiento ha sido muy positivo para ubicar la actividad de la administración pública dentro de los límites señalados por el principio de legalidad, como dan cuenta de ello, el Tribunal Fiscal de la Federación, y los diversos tribunales de lo Contencioso Administrativo que encontramos en el Distrito Federal y en algunos estados de la república, por ello se puede decir, que representan un buen medio de control. Aunque, siempre ha sido necesario dotarlos de más atribuciones

⁽¹⁴¹⁾ Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
p. 101



Supremacía Constitucional en México

específicas y, de fuerza en sus fallos, para que realicen de la mejor manera su tarea de encauzar a la administración pública por el principio de legalidad.

"En cuanto a la autonomía de los jueces como medio de control frente al Poder Ejecutivo, se dice que sin éste, no podría concebirse la aplicación imparcial de la justicia y de nuestro juicio de amparo".⁽¹⁴²⁾ Concibiendo a los jueces, autónomos e independientes, libres de presiones por el Ejecutivo, se puede pensar en un sistema en que los excesos de la administración pública son frenados conforme a derecho, y en el que no hay consentimiento de ninguna especie para actos anómalos, contrarios a los principios de legalidad y constitucionalidad.

Ciertamente, hablar de las decisiones judiciales, como medio de control de la acción del Ejecutivo, significa centrar el análisis en el caso norteamericano, toda vez que en el sistema francés ha existido una velada subordinación de las decisiones judiciales a la acción del Ejecutivo, y en el sistema inglés no ha florecido esplendorosamente la jurisprudencia, como en el de los Estados Unidos.

⁽¹⁴²⁾ Castillo Soberanes, Miguel Angel.

"El Principio de la Supremacía Constitucional Frente a la Administración Pública".

p. 177



Supremacía Constitucional en México

Los países latinoamericanos no pueden tomarse como ejemplo de la jurisprudencia "influyente", dada su tendencia constante de modificar sus constituciones.

El caso norteamericano (sin duda) es el arquetipo de la jurisprudencia influyente. Esta se distingue por sus esfuerzos de resistencia a las presiones políticas, como en el famoso ejemplo de Marbury vs. Madison.

Sin duda, en el buen funcionamiento de la Corte estadounidense opera la circunstancia de que las normas que la rigen son flexibles, ya que el número de magistrados ha ascendido de seis a nueve, y a la condición de que los magistrados desempeñen vitaliciamente su encargo con buena conducta, pudiendo retirarse si lo desean a los setenta años con goce de sueldo asignado.

Por último, podemos decir que con un sentido positivo de simplificación de procedimiento ante cualquier tribunal de Estados Unidos, se pueden plantear cuestiones de inconstitucionalidad que la Corte dirimirá en última instancia, lo que significa una depuración altamente recomendable de la labor del máximo tribunal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

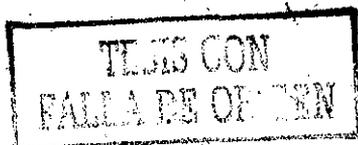
Supremacía Constitucional en México

Pero lo que, sin lugar a duda, contribuye mucho a que la función de la Corte sea plausiblemente efectiva, es el respeto que el Ejecutivo profesa por la ~~independencia de los jueces, respeto que en ciertos casos muy concretos, como~~ el de Marbury vs. Madison.

Como hemos visto, existen suficientes controles (entre otros) para que la acción de la administración pública no se extralimite, sin embargo lo hace porque no existe la voluntad suficiente para que esos controles sean verdaderamente efectivos, más que ello, porque el Ejecutivo no se sienta comprometido con la tarea de salvaguardar la Constitución, tarea que se ve solamente como cosa propia de los jueces, cuando en realidad todas las autoridades tienen el deber insoslayable de guardar la Constitución.

8.4 LA ADMINISTRACION PUBLICA COMO GARANTE DE LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCION

"Durante algún tiempo, la rigidez de la teoría clásica de la división de poderes, nos enseñó que el Poder Ejecutivo sólo tenía que concretarse a ejecutar



Supremacía Constitucional en México

y promulgar leyes y que el Judicial era el poder propiamente encargado de mantener la pureza de la Constitución: enseñanza que cristalizó en nuestro sistema jurídico, con la consagración del papel primacial que tiene este Poder en nuestra Carta Magna".⁽¹⁴³⁾

En la época contemporánea (como lo hace notar) un gran sector de la doctrina ya no es posible seguir bajo la influencia de la teoría clásica, y ahora, es también el Ejecutivo quien tiene el deber de velar por la salvaguarda de la Constitución. ¿Cómo es posible esto?. De acuerdo con Gabino Fraga, el Ejecutivo, por mandato constitucional no puede conocer de controversias que planteen los particulares, no las controversias que puedan seguir entre Entidades Federativas, etcétera, pero si puede y debe auxiliar en el respeto y salvaguarda del principio auxiliar, en el respeto y salvaguarda del principio de supremacía constitucional en base a:

a) El juramento de protesta que deben observar los servidores públicos, que les obliga en todo momento a no acatar un acto, ley o reglamento que sea notablemente contrario al espíritu de la Constitución.

⁽¹⁴³⁾ Burgoa, Ignacio.
"Derecho Constitucional Mexicano".
p. 245



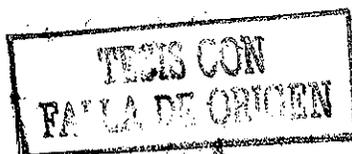
Supremacía Constitucional en México

b) El sostén que proporciona la acción del Ejecutivo a las tareas de los Poderes Legislativo y del Judicial.

Los actos concretos del Ejecutivo, son baluarte importante para que los demás poderes cumplan con las tareas que tienen asignadas, y por lo reforzada que veamos las garantías de inamovilidad e independencia de los jueces en un sistema jurídico, estas resultarían ineficaces si el Ejecutivo no cumpliera con su importantísima misión de cumplir y hacer cumplir con los mandatos de la autoridad judicial.

c) El deber de cumplir con la debida garantía de audiencia.

El Ejecutivo no solamente concede la garantía de audiencia, sino también coadyuva para mantener firme y vigente la pureza de la Constitución, pues a falta de recursos administrativos, el particular carecería de medios de defensa, que le permitirían salvaguardar sus intereses contra múltiples actos de autoridad que afectan y, por lo tanto estaría legitimado para ocurrir ante los tribunales ordinarios o, inclusive hasta la misma autoridad judicial federal por la vía de amparo, con la consecuente presión para la pureza del principio de



Supremacía Constitucional en México

supremacía constitucional, distinción que en la práctica tiene verificativo con el conocimiento que el mismo Ejecutivo tiene de las irregularidades cometidas en los actos de las unidades a su cargo.

La observancia del derecho de petición, el buen funcionamiento del poder de policía y el mismo ejercicio del derecho de veto por parte del Ejecutivo, son factores que nos permiten ver con un enfoque moderno la acción del Ejecutivo, misma que no puede verse divorciada en lo absoluto del principio de supremacía constitucional.

No obstante lo anterior, siempre se debe resaltar con claridad la importancia que tiene la labor del Ejecutivo para mantener la vigencia de nuestra Carta Magna, en la inteligencia de que tienda a sustituirse la imagen de un Ejecutivo fuerte y sin control constitucional y legal alguno, por la imagen de un Ejecutivo que, aunque fuerte, siempre mantenga respetuoso y sometido a nuestro texto fundamental.

Cuando relacionamos la actividad de la administración pública en la tarea de defender el principio de supremacía constitucional, automáticamente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecemos un puente de enlace entre esa actividad y el llamado Estado de Derecho.

Por lo que la administración pública defiende el principio de supremacía constitucional de múltiples maneras.

El no abuso de la discrecionalidad administrativa o punto clave de adecuación de la actividad administrativa al Estado de Derecho lo es, el no abuso de las facultades discrecionales que tanto la práctica como la doctrina del derecho administrativo le adjudican a la administración pública.

De esa forma, la necesidad de las facultades discrecionales es ampliamente reconocida por la doctrina y por la práctica, las que ven en esta clase de atribuciones una forma que muchas veces resulta indispensable para hacer cumplir la ley y, si esto es así, entonces el Poder Ejecutivo también estará colaborando a preservar la supremacía constitucional, porque de no ser esto cierto, la voluntad de la Constitución jamás tendría un alcance y aplicación concretos en la realidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Supremacía Constitucional en México

Con la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones, la fundamentación y motivación debe tomarse como una excelente defensa del principio de supremacía constitucional, porque mientras esto se respete, sus resoluciones no pueden ser combatidas ni aún por vía de amparo.

Cumpliendo con los requisitos que debe tener todo acto administrativo, es decir:

- a) La determinación del sujeto que lo emite;
- b) La voluntad exenta de vicios;
- c) La precisión del objeto que persigue;
- d) La observancia de la formalidad prescrita para que el acto administrativo opere.

La Constitución es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y su cumplimiento se antepone a la ley, al reglamento y ante toda clase de autoridad, que desde el mismo Presidente de la República, hasta el más humilde Presidente Municipal, se encuentran obligados a preconizar la Carta Magna por



Supremacía Constitucional en México

encima de cualquier reglamento u ordenamiento legal secundario que le contradigan.

En el caso del Poder Legislativo, éste defiende a la Constitución cuando no aprueba leyes abiertamente contrarios a la Constitución, también la defiende cuando respeta los mandatos del Poder Judicial, cuando declara leyes inconstitucionales, aún cuando estos mandatos no le obliguen legalmente.

Acerca del Poder Ejecutivo, la defensa de la Constitución se produce desde el mismo momento en que los servidores administrativos toman juramento de su cargo; hasta en los aspectos más concretos de la resolución y tramitación de los recursos administrativos, así como fundamentación y motivación, son actividades concretas que ayudan a mantener el equilibrio ante los principios de legalidad y constitucionalidad y, por ende, la supremacía constitucional.

La tarea de mantener vigente la supremacía constitucional por parte del Poder Ejecutivo, no debe entenderse como la atribución para este de desentenderse de aquellas determinaciones que formalmente le obliguen, sino



Supremacía Constitucional en México

como la forma más adecuada que existe para demostrar que en todo régimen de derecho deben respetarse todos aquellos principios que le constituyen.

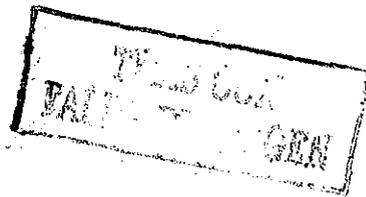
El Poder Ejecutivo no debe ser considerado como el poder más propenso a violar la Constitución, sino como un Poder que cuenta con la mayor capacidad técnica para afrontar todas aquellas vicisitudes que pudieran presentarse y, con la existencia misma de todos los elementos que le deben caracterizar debe ser parte imprescindible para fundar no sólo la esencia misma de nuestro Estado de Derecho, sino de la acción misma de los Poderes Legislativo y Judicial, todo ello como base en todo nuestro orden jurídico, político y social.



8.5 COMENTARIO A UNA REFORMA DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL

8.5.1 Antecedentes Constitucionales Norteamericanos

"La lucha por la Independencia y las consiguientes perturbaciones sociales y políticas de esa época desataron actos encaminados a castigar la actitud de los particulares que se mostraron adictos a Inglaterra y que, por lo mismo, rechazaron toda idea de Independencia. Debido a esto muchas de las propiedades fueron confiscadas y algunas de ellas distribuidas entre avicultores y veteranos de la guerra. Terminada ésta, se negoció con la Gran Bretaña el Tratado de París, que venía a poner fin a las hostilidades entre las Colonias e Inglaterra".⁽¹⁴⁴⁾



⁽¹⁴⁴⁾ Para conocer las circunstancias históricas que rodearon estos acontecimientos, puede consultarse la Obra de Samuel Elliot Morison y Henry Steele Commger, "The Growth Of The American Republic". Tomo V, páginas 231 a 301, Edit. Oxford University Press.

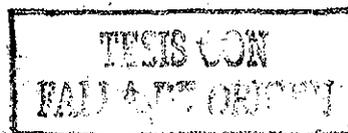
Supremacía Constitucional en México

El Tratado de París estaba encaminado a lograr, entre otras cosas, que se indemnizara por los bienes y propiedades confiscados a quienes habían sido privados de ellos.

El 14 de junio de 1783 el Congreso hizo una "formal recomendación" a los estados para que los bienes y propiedades confiscados a los realistas les fueran devueltos o se les indemnizara debidamente, para cumplir, en esta forma, con la obligación impuesta por el Tratado de París. Muchos estados no prestaron atención a esta formal recomendación del Congreso, aunque otros como Pennsylvania, indemnizaron en la forma en que estaban obligados.

Respecto a la obligación de permitir que los realistas se sirvieran de los tribunales, con objeto de exigir judicialmente el cumplimiento de sus créditos, también hay que indicar que no se cumplió con ello en forma unánime.

"Debido a esta falta de conformidad en el cumplimiento de lo mandado por el Tratado de París, John Jay, indujo al Congreso para que dirigiera una circular a los estados, requiriéndolos para que derogaran esas leyes, que impedían el cumplimiento de una obligación de carácter internacional. Para 1789



Supremacía Constitucional en México

muchos de los estados habían cumplido con dicha circular y fue entonces cuando la Constitución vino a establecer la supremacía de los tratados sobre las constituciones y leyes locales, y a permitir el acceso a los tribunales a los litigantes ingleses para la reclamación de sus derechos".⁽¹⁴⁵⁾

"Al redactarse la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica se tuvo en consideración la dificultad que hubo para cumplir con el Tratado de París. Madison, al escribir uno de sus artículos, que junto con los de Hamilton y Jay han sido publicados con el nombre de "El Federalista", expresa la conveniencia de que los Tratados sean considerados obligatorios por encima de lo dispuesto en las Constituciones y leyes locales".⁽¹⁴⁶⁾ "Por razones similares, Jay opina que los Tratados deben ser considerados como ley suprema, ya que de lo contrario habría la posibilidad de que no se cumpliera con ellos, porque leyes y Constituciones locales dispusieran otra cosa".⁽¹⁴⁷⁾

⁽¹⁴⁵⁾ Este asunto entre la Confederación e Inglaterra se terminó con un tratado firmado en 1802, en que los Estados Unidos se obligaban a pagar 600,000 libras esterlinas, para satisfacer esos derechos y sus intereses.

⁽¹⁴⁶⁾ Madison.- "El Federalista", p. 198.

⁽¹⁴⁷⁾ Jay.- "El Federalista", p. 282.



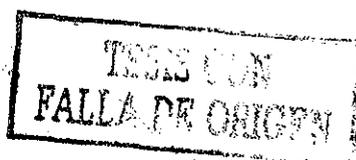
Supremacía Constitucional en México

"Lo dicho por Madison y Jay tiene una gran importancia, pues si bien es verdad que el Federalista no es una historia del congreso constituyente de la ~~Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica~~, ambos autores "terciaron" en los debates y escuchando las objeciones presentadas contra cada artículo obtenido, notas y memorias repletas precisamente de la clase de información necesaria para la tarea que emprendieron".⁽¹⁴⁸⁾

Por lo expuesto, se ve que es muy acertada la opinión de John Bassett Moore, cuando dice que en la Constitución Norteamericana se estableció que los tratados son ley suprema de la tierra en vista de los antecedentes históricos del incumplimiento del Tratado de París.

La Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica ha interpretado el párrafo 2o., del artículo VI, de la Constitución Norteamericana en el sentido de que los Tratados Internacionales son ley suprema. Los equipara en rango con las leyes emanadas del Congreso. En esta forma, en caso de conflicto entre una ley emanada del Congreso y un Tratado, deberá prevalecer el que haya

⁽¹⁴⁸⁾ Mac Master.- "Historia del Pueblo de los Estados Unidos, citado por Gustavo R. Velasco en la introducción a El Federalista. p. XI.



sido expedido con posterioridad; pero en caso de conflicto entre la Constitución de uno de los Estados o de alguna ley expedida por ellos, prevalecerá lo dispuesto por el tratado internacional, por ser de superior rango a las Constituciones y leyes locales.

8.5.2 Antecedentes Constitucionales Mexicanos del Artículo 133 Constitucional

Indiscutiblemente el origen del artículo 133 Constitucional debe buscarse en el párrafo 2o. del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Nuestro artículo 133 Constitucional no solamente está inspirado en la Constitución Norteamericana, sino que está copiado de ella.

El primer antecedente mexicano del artículo 133 se encuentra en la Constitución del 4 de octubre de 1824, la cual, al tratar de las obligaciones de los Estados en su artículo 161, dice: "Cada uno de los Estados tiene obligación: ... III.- Debe cuidar y hacer cuidar la Constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la



Supremacía Constitucional en México

Federación con alguna potencia extranjera".⁽¹⁴⁹⁾ Como se puede apreciar, ya en este artículo de esta Constitución se ve el germen del artículo 133 de la Constitución de 1917.

Indiscutiblemente debe haber sido tomado de la Constitución Norteamericana, aunque se carece de datos documentales para afirmarlo. Pero basta ver la redacción para convencerse de que es de ahí de donde se copió.

"En la Constitución de 1857 ya aparece completamente delineado el artículo que posteriormente pasó a la Constitución de 1917. El artículo 126 de la Constitución de 1857 es idéntico al artículo 133 de la Constitución de 1917".⁽¹⁵⁰⁾

"La Constitución de 1917 tomó este artículo de la anterior y lo transcribió íntegro, careciéndose también de datos para precisar cuál fue la mira de los legisladores al hacerlo. Sólo sabemos que el artículo se presentó a votación y fue aprobado casi por unanimidad de votos, sin que conociéramos las causas o el objeto que se buscaron, puesto que, en la exposición de motivos que

⁽¹⁴⁹⁾ Montiel y Duarte, Isidro.- "Derecho Público Mexicano", p. 157 y 167

⁽¹⁵⁰⁾ Zarco Francisco.- "Historia del Congreso Constituyente de 1857", Tomo I, p. 48; y tomo II, p. 1014



Supremacía Constitucional en México

se presentó junto con el proyecto de la Constitución, no se dice absolutamente nada".⁽¹⁵¹⁾

8.5.2.1 La Reforma de 1934

En el año de 1934 fue reformado el artículo 133. La redacción actual del mismo dice: "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 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".⁽¹⁵²⁾

⁽¹⁵¹⁾ Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917, Tomo II, No. 67, del 21 de enero de 1917, p. 546; y No. 75 del 25 de enero de 1917, p. 701

⁽¹⁵²⁾ La reforma es del 10 de enero de 1934, habiendo sido publicada en el Diario Oficial del día 18 de enero del mismo año.



Supremacía Constitucional en México

Los legisladores de 1934 parece que no se dieron cuenta del problema.

“La reforma de este artículo es más al texto que a su contenido, dijo el dictamen que se redactó en la Cámara de Senadores, cuando el proyecto fue presentado por el Ejecutivo a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores”. ⁽¹⁵³⁾,⁽¹⁵⁴⁾

Pero la reforma implica una modificación al fondo del precepto.

⁽¹⁵³⁾ Como única razón para hacer esta reforma, el dictamen que se presentó ante la Cámara de Senadores dice: “La reforma de este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica en los Tratados Internacionales, junto con la Constitución y Leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un Tratado Internacional y las de la propia Constitución sería difícil teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer. Por esto de una manera clara establecemos en este artículo la Supremacía de la Constitución” (Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Del 3 de octubre de 1933). Es de hacerse notar que esta reforma fue aprobada por la Cámara de Senadores sin discutirse ni en lo general ni en lo particular, lo que nos puede dar una idea de la poca comprensión del problema por parte de los legisladores.

⁽¹⁵⁴⁾ El Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la reforma de este artículo solamente, dice: “Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reformar el artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el ejecutivo que el senado acepta, pues si bien es verdad que los Tratados Internacionales también son ley Suprema de la Unión, esto es, en cuanto a que no estén en pugna con la Ley Fundamental que es la Constitución” (Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Del 19 de diciembre de 1934). Esta reforma fue aprobada por unanimidad de votos en la Cámara sin que nadie hiciere uso de la palabra.



"Antes de la reforma, la Suprema Corte de Justicia estimó que un Tratado Internacional debe ser aplicado no obstante que disponga algo contrario a la Constitución".⁽¹⁵⁵⁾ y, ~~ahora posiblemente no le quede otro remedio que negar la~~ obligatoriedad de un Tratado Internacional anticonstitucional.

8.5.2.2 La Reforma a la Luz de la Teoría Dualista

Cuando una determinada Constitución como la de los Estados Unidos Mexicanos, establece que los tratados anticonstitucionales no son ley suprema, hace que el Estado obligado cometa un delito permanente internacional por impedir el cumplimiento de lo mandado en ello. Según el derecho internacional, el Estado esta obligado a cumplir con todo aquello a que se ha comprometido en los tratados internacionales que ha negociado y si al mismo tiempo esta imposibilitado para cumplir con algunos de ellos, podrá incurrir en responsabilidades.

⁽¹⁵⁵⁾ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIX. Rajá, Jesús Gregorio.- del 24 de diciembre de 1926. págs. 1162 y 1163.



Supremacía Constitucional en México

En otras palabras, esta redacción del artículo 133 constitucional imposibilita al Estado para cumplir en ciertas ocasiones con sus obligaciones internacionales.

8.5.2.3 La Reforma a la Luz de la Teoría del Derecho Interno

"La redacción actual del artículo relativo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solamente se justifica a la luz de una teoría del primado del derecho interno. La consecuencia de esta doctrina es la negación del derecho internacional".⁽¹⁵⁶⁾ En rigor, quien afirma o sostiene el primado del derecho interno sobre el derecho internacional le está atribuyendo a este último, carácter de "derecho político externo".

De aquí, concluiremos que la modificación que se hizo a la Constitución en el año de 1934, fue aprobada gracias a un completo desconocimiento del problema por los legisladores, lo que impidió que se pesaran las consecuencias que acarrearía.

⁽¹⁵⁶⁾ Vázquez Pando, Fernando A.

"Notas Sobre el Sistema Jurídico Mexicano a la Luz de la Constitución".

p. 173

8.5.2.4 Control de la Negociación de Tratados

Al Estado obligado no le excusa el no tener leyes internas que le permitan cumplir con sus obligaciones internacionales. De tal manera que verificado el canje de ratificaciones de un tratado internacional, constitucional o anticonstitucional, no queda más remedio que cumplir con lo que en él se establece.

Lo más propio es buscar un sistema de control de la negociación de tratados. Podría verificarse dicho control por la Suprema Corte de Justicia, la cual como cuerpo colegiado de carácter técnico, podría decir de la constitucionalidad de los mismos antes de su ratificación.

8.6 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL, EL JUICIO DE AMPARO Y EL

ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL

La Supremacía de la Constitución responde a que es expresión de la soberanía y por ende, está por encima de todas las leyes y autoridades. La misma supone que "todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las

Supremacía Constitucional en México

normas constitucionales y que ninguna autoridad estatal tiene mas 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".⁽¹⁵⁷⁾

Por su parte, Hans Kelsen afirma que "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 en el orden jurídico autoriza a realizar".⁽¹⁵⁸⁾

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.

La Constitución como expresión normativa de las decisiones fundamentales políticas, sociales, económicas, culturales y religiosas, y como base misma de la estructura jurídica del Estado, debe autopreservarse frente a la actuación de todos los órganos estatales.

⁽¹⁵⁷⁾ Burgoa, Ignacio.

Ob. cit.
p. 358

⁽¹⁵⁸⁾ Kelsen, Hans.

"Teoría General del Derecho y del Estado".
p. 404

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estas decisiones fundamentales son "... la esencia de los principios ideológicos que consagra una Constitución y para que ésta y todo el ordenamiento jurídico-positivo dispongan de eficacia, requieren mantener un grado suficiente de congruencia con las variaciones ideológicas y políticas que operen en la realidad social".⁽¹⁵⁹⁾

El carácter supremo de la Constitución en el orden jurídico que ella misma crea, conlleva la necesidad de organizar un procedimiento apto para que la Supremacía se cumpla. En este sentido, existen tres importantes sistemas de control de la constitucionalidad, el realizado por un órgano político que se traduce en el control legislativo, el control jurisdiccional, cuyas variantes dependen del órgano judicial a quien se confía la tarea y el alcance de su competencia y un sistema mixto, político-jurisdiccional, que combina ambos sistemas.

El control de constitucionalidad a través de las cámaras legislativas (control político), tiene su fundamento en la idea de que la ley como expresión de la voluntad popular, sólo puede ser enjuiciada por esa misma voluntad. Mientras que el control realizado a través de la actividad judicial (control jurisdiccional) se

⁽¹⁵⁹⁾ Carpizo, Jorge.
"La Constitución Mexicana de 1917".
p. 280

Supremacía Constitucional en México

caracteriza por la controversia en el proceso y la independencia del órgano, su eficacia se circunscribe al caso inconstitucional planteado.

El control de la constitucionalidad de las leyes se impone por que la Constitución debe condicionar el ordenamiento jurídico en general, y porque los órganos no pueden delegar o usurpar las competencias atribuidas constitucionalmente.

El principio de la Supremacía Constitucional está contenido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que establece:

"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 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".⁽¹⁶⁰⁾

⁽¹⁶⁰⁾ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
p. 142

Supremacía Constitucional en México

El principio anterior se complementa con el principio de rigidez, consagrado en el artículo 135 del mismo Ordenamiento, que señala que para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la Constitución, es necesario seguir un procedimiento especial, en el que diversas autoridades y organismos que tienen injerencia integran un "poder" sui géneris, denominado por algunos doctrinarios como "constituyente permanente".

Al respecto se ha señalado que "... la 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".⁽¹⁶¹⁾

Otro principio relacionado con los anteriores es el de inviolabilidad de la Constitución, establecido en el artículo 136 de nuestra ley suprema. Este principio significa la imposibilidad jurídica de que la norma fundamental sea desconocida, cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos o personas que no expresan la voluntad mayoritaria del pueblo.

⁽¹⁶¹⁾ Schmitt, Carl.
"Teoría de la Constitución".
p.47

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Supremacía Constitucional en México

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. 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, base de todas las instituciones jurídicas del país y de todos los poderes y atribuciones de que gozan las autoridades.

"La Supremacía Constitucional está íntimamente relacionada con el juicio de amparo, porque el fin principal que con éste se persigue es preservarla, a petición de parte legítima y por medio de un procedimiento judicial".⁽¹⁶²⁾

El amparo es el medio conservador del régimen constitucional encomendado al Poder Judicial. En la actualidad, es la última instancia por la que se impugnan la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos e inclusive de carácter legislativo. Tutela todo el orden jurídico nacional en contra de las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que la misma se manifieste en una afectación personal y directa a los derechos de una persona jurídica.

⁽¹⁶²⁾ Matos Escobedo, Rafael.
"Supremacía y Autodefensa de la Constitución".
p. 135

Supremacía Constitucional en México

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 y sin hacer una declaración general (artículo 107).

Históricamente el principio de la Supremacía Constitucional se consagró en algunos documentos políticos:

a) En el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 se señaló que las constituciones de los estados no podían oponerse a la misma ni a lo que estableciera la Constitución. Esta, que data de 1824, no contenía una enumeración de los derechos del hombre, ni una declaración enfática de la Supremacía Constitucional, ni contenía disposiciones que facultasen al Poder Judicial para interpretar la Constitución.

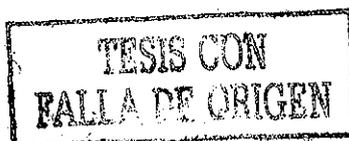
b) En las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, se establece el juramento de funcionarios para guardar y hacer guardar la Constitución.



c) El proyecto de Constitución Yucateca de 1840, obra de Manuel Crescencio Rejón, se ocupa de las trascendentales funciones del Poder Judicial dentro de un régimen de derecho en el que impera el principio de Supremacía Constitucional y expresa la necesidad de un procedimiento judicial para proteger los preceptos constitucionales.

d) En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se declara que el pacto federal celebrado por el país en 1824 es la única Constitución legítima, 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.

e) La Constitución Federal de 1857, en su artículo 123 declaró expresamente el principio de Supremacía Constitucional, al señalar: "Esta 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".⁽¹⁶³⁾

Este precepto se tomó del artículo VI, párrafo segundo de la Constitución Norteamericana de 1787 y pasó íntegro a la Constitución de 1917, en el numeral 133. Ambas disposiciones instituían de modo expreso la Supremacía de los tres ordenamientos (Constitución, leyes federales y tratados) en relación con la legislación de los Estados-miembros. Pero la Supremacía de la Constitución respecto a los otros ordenamientos federales sólo se refería expresamente a las leyes federales no a los tratados.

f) Nuestro actual precepto fue reformado el 18 de enero de 1934, sin alterarse su sentido. Se adicionó de que los tratados internacionales debían de estar de acuerdo con la Constitución y ser aprobados por el Senado. Además se señaló que los jueces de cada Estado se arreglarían a la Constitución, a las leyes emanadas de la misma y a dichos tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o leyes estatales.

⁽¹⁶³⁾ Tena Ramírez, Felipe.
"Leyes Fundamentales de México".
p. 572

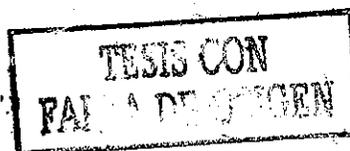


A partir de esta reforma los compromisos internacionales contraídos por México tienen que estar de acuerdo con su Constitución para ser válidos, esto es, deben canalizarse a través del derecho interno. El Poder Legislativo al aprobar iniciativas de ley y ratificar tratados, debe hacerlo a la luz de la Constitución como ley suprema del país. "En la forma como estaba redactado cabía plantearse el problema de si un tratado debería ser aplicado cuando dispusiera algo contrario a lo dispuesto por la Constitución. Con la actual redacción, al intérprete no le queda otro camino que aceptar que en el orden interno, el tratado anticonstitucional no deber ser aplicado, puesto que se agregó que para que sean Ley Suprema se requiere que "estén de acuerdo" con la Constitución".⁽¹⁶⁴⁾

En relación con los tratados en Estados Unidos se predica la tesis dualista, que independiza de la Constitución al derecho internacional, mientras que nuestro artículo 133 actual, consagra, por el contrario, la teoría monista de la primacía del derecho interno.

De conformidad con la teoría dualista el derecho interno puede ser dividido, desde el punto de vista de su importancia internacional, en

⁽¹⁶⁴⁾ Valdes Villareal, Mauricio.
"Comentario a una Reforma del Artículo 133 Constitucional"
p. 443



internacionalmente importante y en internacionalmente indiferente. El primero es el derecho interno de un Estado que se mantiene para cumplir con una obligación internacional. De tal forma al celebrarse un tratado siempre resultará obligado internacionalmente y deberá introducir, o mantener, en su derecho interno las disposiciones necesarias para cumplirlo.

En México, con la primacía del derecho interno, los tratados inconstitucionales no son Ley Suprema, lo que puede acarrear que el Estado obligado cometa un delito permanente internacional por impedir el cumplimiento de los mismos, ya que según el derecho internacional el Estado está obligado a cumplir con todo lo negociado en los tratados internacionales. "Al Estado obligado no le excusa el no tener leyes internas que le permitan cumplir con sus obligaciones internacionales. Lo más propio es buscar un sistema de control de la negociación de tratados. Podría verificarse dicho control por la Suprema Corte de Justicia, la cual, como cuerpo colegiado de carácter técnico, podría decir de la constitucionalidad de los mismos antes de su ratificación".⁽¹⁶⁵⁾

En la práctica, en México no ha existido ninguna norma que trate de

⁽¹⁶⁵⁾ Ob. cit.
p. 446



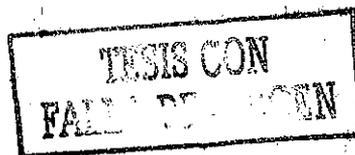
limitar el cumplimiento de un tratado internacional; la jurisprudencia mexicana no ha colocado a la Constitución por encima de los tratados y, además, se ha ~~cumplido fielmente las obligaciones del orden jurídico internacional.~~ "La consecuencia lógica es, pues, que en lo general ha privado el derecho internacional por encima del orden estatal mexicano".⁽¹⁶⁶⁾

"La hegemonía de la Constitución, es decir, del derecho fundamental interno de México, sobre los convenios y tratados 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".⁽¹⁶⁷⁾

El artículo 133 constitucional al considerar ley suprema 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 a las leyes y tratados constitucionales que deben prevalecer sobre las leyes de los Estados.

⁽¹⁶⁶⁾ Sepúlveda, Cesar.
"Derecho Internacional".
p. 80

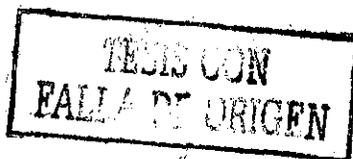
⁽¹⁶⁷⁾ Burgoa, Ignacio.
Ob. cit.
p. 363



La enumeración de ordenamientos jurídicos que realiza el artículo 133 constitucional debe entenderse en forma enunciativa y no limitativa, ya que ~~existen diversos tipos de ordenamientos jurídicos, que también se encuentran en~~ nuestro sistema jurídico y cuya existencia se deriva de otras disposiciones constitucionales, como son los decretos del Poder Legislativo (artículo 70), los decretos, órdenes y reglamentos emitidos por el Poder Ejecutivo (artículo 92 y 89 fracción I) y los reglamentos autónomos del Ejecutivo (artículo 21).

La segunda parte del artículo 133 constitucional señala que: 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.

Interpretando en forma estricta lo anterior resulta que en cualquier juicio y a través de cualquier juez se puede proteger la Constitución frente a ordenamientos constitucionales y legales 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. Sin embargo, existe una incompatibilidad entre lo anterior (denominado



control difuso a autocontrol constitucional) y el artículo 103 de la Constitución, que señala que 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.

Esta segunda parte del artículo 133 de la Constitución no alude a las demás autoridades distintas de los jueces locales, como obligadas a acatar en forma preferente la Constitución sobre disposiciones secundarias que la contraríen, ni tampoco expresa que la ley fundamental deber ser acatada con preferencia a las leyes federales. Lo anterior se ve subsanado con la disposición del artículo 128 constitucional al ordenar que: "Todo funcionario, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta a guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen". Este precepto refuerza el principio de Supremacía Constitucional, ya que "... todas las autoridades, desde la más inferior a nivel municipal hasta el Presidente de la República tienen el deber de hacer cumplir los mandatos de nuestro texto fundamental".⁽¹⁶⁸⁾

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁽¹⁶⁸⁾ Castillo Soberanes, Miguel Angel.

"El Principio de Supremacía Constitucional Frente a la Administración Pública".

p. 173

Supremacía Constitucional en México

El principio de Supremacía Constitucional implica que la Constitución en todo caso tiene preferencia sobre cualquier disposición de índole secundaria que la contrarie, principio que tiene eficacia y validez absoluta para todas las autoridades del país.

Conforme a la Constitución Federal, no compete a todo órgano judicial declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente al Poder Judicial Federal, por medio del amparo, que no tiene efectos "erga omnes". En este sentido debe ser interpretado el artículo 133 constitucional, ya que el órgano judicial está impedido para 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. Los jueces locales no pueden dejar de aplicar una ley por inconstitucionalidad, sino únicamente cuando la definición de inconstitucionalidad ha sido dada a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De lo anterior, podemos concluir que el artículo 133 constitucional es incompatible con el 103, ya que solamente el Poder Judicial Federal tiene competencia para dilucidar problemas constitucionales. "Este poder tiene la



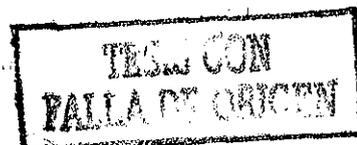
Supremacía Constitucional en México

esencial función de mantener dentro de todo respeto la soberanía del pueblo, que no tiene más expresión que los dictados de la ley fundamental".⁽¹⁶⁹⁾ Para justificar ~~esta prevalencia del Poder Judicial sobre los otros dos poderes, se argumenta la~~ imparcialidad de los jueces, su criterio amplio para dilucidar los problemas de interpretación constitucional y lo dispuesto por el artículo 103 constitucional. Esta situación de primacía no es un rompimiento del principio de la división de poderes, sino una faceta de la colaboración de funciones, ya que el Poder Judicial requiere de determinadas facultades para mantener la Supremacía Constitucional.

Cabe mencionar que el Poder Judicial Federal no está tampoco por encima de la Constitución, ya que sus actos están sujetos a control, mediante el recurso de revisión. Además, en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede proceder el juicio político contra sus ministros, en los términos del artículo 110 constitucional.

Marino Otero, creador de la fórmula del juicio de amparo, adoptada por la Constitución de 1857 y seguida por la de 1917 actualmente en vigor, siguió la

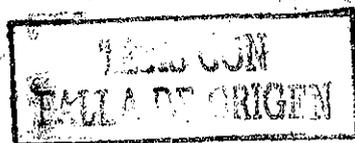
⁽¹⁶⁹⁾ Rabasa, Emilio.
"El Artículo 14 Constitucional y el Juicio Constitucional".
p. 178



Supremacía Constitucional en México

teoría norteamericana que atribuye al Poder Judicial la función de juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes y los actos de las autoridades del país. Sin embargo, se apartó del modelo original y creó un juicio extraordinario y especial, el juicio de amparo, restringiendo la facultad para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y los actos de las autoridades a la competencia exclusiva de los tribunales de la Federación. En este sentido, se fundó la intervención de la justicia federal en los casos de violación de las garantías individuales constitucionales, por leyes o actos de la autoridad, y además, se determinó que la sentencia sólo se ocuparía 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. La fórmula original de Otero no era completa porque se refería únicamente a violaciones cometidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo y no comprendía al Judicial, además, se ocupaba únicamente de las garantías individuales.

Otero señalaba que "... no hay ni puede haber invasión del poder judicial en los otros dos, por la sencilla razón de que el tribunal que conoce de la cuestión no anula ni deroga la ley formalmente expedida, ni el acto



Supremacía Constitucional en México

regularmente ejecutado; tampoco la declara inválida e inconstitucional con efectos generales para todos. Su actuación se limita a no aplicar la ley o no dar efecto al ~~acto impugnado en el caso particular sobre el que verse la controversia relativa a~~ la constitucionalidad de la una o del otro".⁽¹⁷⁰⁾

En los Estados Unidos la defensa jurisdiccional de la Constitución se inicia ante los jueces locales y pasa después a la justicia federal mediante el recurso de alzada. Este es la cadena que vincula dentro de un sólo proceso las dos instancias, dándose una subordinación del fallo del juez local al del federal. Se ha considerado que los recursos de "injunction", "mandamus" y "habeas corpus" tienen rasgos parecidos al amparo.

Cabe señalar que en Europa, los tribunales tienen competencia para aplicar e interpretar las leyes ordinarias; pero no la tienen para interpretar y aplicar la Constitución.

⁽¹⁷⁰⁾ Rabasa, Oscar.
Ob. cit.
p. 614



CAPITULO IX

ESTRUCTURA POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

9.1 EL SISTEMA DE GOBIERNO

La Constitución de México designa a esta nación como los Estados Unidos Mexicanos, indicado en una República Federal. Sin embargo, en la práctica, permanece como una república centralizada o unitaria con derechos tomados de los Estados. Por ejemplo, mientras un Gobernador es electo popularmente en cada uno de los 31 estados, el partido dominante es el PRI. El presidente de México elegido no oficialmente por los candidatos están basados en la lealtad de su gabinete. La Constitución reserva para el gobierno federal toda la autoridad sobre el comercio, la banca, uso del suelo, salud pública, leyes laborales, corporaciones y licencias para profesionistas.

Anterior a la revolución, el general Porfirio Díaz llevó a México a una dictadura represiva desde 1876 a 1911. El ejército y la policía mantenían el orden con la fuerza. Díaz tomó tierras de oponentes políticos y villas, concentrando grandes extensiones de tierra llamadas haciendas, entre la elite. Unos pocos dueños de haciendas controlaban la mitad de la Nación. El 90% de la población



Estructura Política de los Estados Unidos Mexicanos.

rural destinaba sus vidas al trabajo en la hacienda con pagos marginales, bajo condiciones feudales.

La fase militar de la revolución comenzó en noviembre de 1910, durante los diez años de guerra civil un millón de gente murió. Con la Constitución Federal de 1917 con fuerza, la revolución se convierte en un programa de reformas continuas sociales y económicas, para ordenar las inadecuaciones de siglos. Francisco I. Madero, intelectual, fue el primer Presidente (1911-1913), teniendo el lema político "Sufragio Efectivo, No Reelección", el líder Emiliano Zapata propuso el lema "Tierra, Pan y Justicia". Las metas de Zapata han sido trasladadas en beneficios de una economía mixta pública-privada. La protección de una no reelección en contra de los dictadores, limita al Presidente y a su gobierno a un término de seis años, con no reelección y prohibiciones a los miembros del congreso, legislaturas de los estados y consejeros municipales de servir dos sexenios consecutivos.

La estructura política mexicana es un sistema de "asientos musicales" bajo el cual los líderes del PRI rotan horizontalmente como verticalmente de una posición gubernamental a otra.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con la población de 60 millones de personas en 1985 México ha experimentado 64 años de relativa guía política gubernamental no violenta. Encabezada por el propio replanteamiento de liderazgo que usa el PRI en ganar las elecciones mayores.

9.2 EL EJECUTIVO

El Poder Ejecutivo está apoyado en el Presidente como cabeza del gobierno y del estado. No oficialmente él deberá tener experiencia en el gabinete ministerial, ser físicamente vigoroso y capaz de medir entre las derechas e izquierdas del dominante PRI. Desde su fundación el PRI siempre ha sido elegido por su candidato presidencial.

"De 1913 a 1946 los presidentes han sido generales, militares, así como civiles, administradores, desde 1946 cada Presidente ha sido civil. No existe vicepresidente. En el momento de la renuncia o muerte del Presidente el congreso federal elige a un presidente interino".⁽¹⁷¹⁾

⁽¹⁷¹⁾ Cosío Villegas, Daniel.
"El Estilo Personal de Gobernar".
p. 302



Estructura Política de los Estados Unidos Mexicanos

Los poderes presidenciales son extensos y permiten al jefe del ejecutivo el dominar la rama legislativa. El Presidente elige a los ministros del gabinete, diplomáticos, oficiales de alto rango, oficiales de la fuerza armada y todos los jueces federales con la confirmación del senado.

La Constitución permite al jefe del ejecutivo a los deberes en la mayoría de las áreas de la vía pública. El oficial del gabinete es el secretario de gobernación, quien controla las relaciones federales-municipales del estado, es la unión con el congreso, elecciones, registros de partidos y votantes, inmigración, emigración, producción de televisión, teatros, tiempos en el aire de televisión y radio no comerciales, la policía federal y las prisiones federales.

Los siguientes miembros más importantes del gabinete son los ministros de Hacienda, Comercio y Defensa.

Estos tres miembros ayudan al presidente en las políticas económicas y domésticas. El siguiente en importancia es: El ministro de relaciones exteriores.



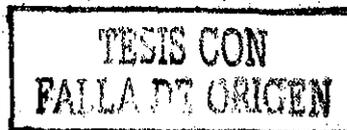
Estructura Política de los Estados Unidos Mexicanos

Los presidentes Lázaro Cárdenas (1930-1940) y Manuel Avila Camacho (1940-1946) han sido ministros de defensa, Miguel Alemán (1946-1952), Adolfo Ruíz Cortinez (1964-1970) y Luis Echeverría (1970-1976) han sido secretarios de gobernación, Adolfo López Mateos (1958-1964) ministro del trabajo, José López Portillo (1976 -1982) ministro de hacienda, Miguel de la Madrid (1982 -1988) y Carlos Salinas de Gortari (1988 - 1994) ministros de programación y presupuesto y actualmente Ernesto Zedillo, ministro de educación Pública.

9.3 LA LEGISLATURA

"El Congreso Federal consiste del senado y la cámara de diputados. Los senadores duran en su cargo seis años. La cámara de diputados está integrada por 500 miembros, los cuales son electos con base en los distritos de la población. En cada distrito congresista, el candidato con el mayor número de votos, pluralidad o mayoría gana el lugar".⁽¹⁷²⁾

⁽¹⁷²⁾ Cosío Villegas, Daniel.
"El Sistema Político Mexicano".
p. 264



Estructura Política de los Estados Unidos Mexicanos

Desde la rama legislativa los debates forman menor parte de la sustancia de las leyes, cambios en el dinero recibido del Ejecutivo. Ambas cámaras ponen legislación en forma final en los comités que sirven de guía para el gabinete del ministro apropiado.

Sin términos consecutivos, senadores y diputados no pueden adquirir señoría en el Congreso. El comité, subcomité y líderes de la cámara son elegidos en la base de la señoría del partido.

De acuerdo con las últimas elecciones federales la legislatura estará integrada en la cámara baja por 239 diputados del PRI, 125 del PAN, 122 del PRD, 8 del PVE y 6 del PT, de 500 Curules.

9.4 EL JUDICIAL

El sistema de Corte Judicial tiene autoridad exclusiva para todas las litigaciones civiles, dejando al sistema de corte de cada estado jurisdicción civil



sobre asuntos de sumas menores de dinero, divorcios, etc... Las cortes federales resuelven casos de contratos, finanzas y banca.

En leyes penales, las cortes federales se dedican a robos de banco y delitos mayores. De 1971 a 1980 como 5,500 amparos involucraron al Presidente y su gabinete como ministros.

"La Suprema Corte de Justicia esta integrada actualmente, de acuerdo con las últimas reformas del año pasado, con 11 miembros, los cuales se dividen: 5 en una sala llamada penal-civil, 5 en otra sala llamada administrativa.laboral y 1 que es el presidente de la Suprema Corte".⁽¹⁷³⁾

9.5 GOBIERNO LOCAL Y REGIONAL

En cada uno de los 31 estados, un gobernador es popularmente electo por un término de 6 años. Desde 1929 hasta hace unos cuantos años cada gobernador había sido miembro del PRI.

⁽¹⁷³⁾ Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
p. 78



Estructura Política de los Estados Unidos Mexicanos

Actualmente ya se cuenta con gobernadores de los partidos de oposición, principalmente del partido acción nacional.

"Bajo el artículo de la Constitución el Presidente puede por acuerdo del senado remover al gobernador de cualquier estado en el cual entonces el jefe del ejecutivo designa a un gobernador interino que termina el periodo. De 1917 a 1964, los presidentes han removido en promedio a un gobernador por año".⁽¹⁷⁴⁾

Cada estado tiene una cámara legislativa, con miembros electos por tres años, cada elección siguiente coincide con las elecciones del gobernador. Las constituciones de los estados reservan la mayoría del poder al gobernador, las legislaturas varían de 9 a 25 miembros.

En cada estado, la legislatura debe aprobar el presupuesto municipal, el cual el gobernador es coordinado y financiado.

⁽¹⁷⁴⁾ Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
p. 89



9.5.1 El Sistema Electoral

Las elecciones a todos los niveles de gobernador son populares, directas y proveen la presentación por un simple ganador por mayoría. La cámara de diputados distritales y estatales por los distintos legislativos tienen una presentación simple, dos senadores son electos para cada estado; por cada senador y diputado, como por los legisladores del estado y municipal hay miembros del consejo como un sustituto también elegido.

El voto es secreto. Cada votante obtiene papeletas o listas separadas para opciones locales, estatal y federal. Cuando el votante ha entregado las listas deberá ser marcado con tinta indeleble de color amarillo en el pulgar derecho, el cual no se borrará en 24 horas, a fin de evitar la doble votación.

9.6 EL SISTEMA DE PARTIDO

México, después de haber alcanzado su Independencia, el sistema de partidos han consistido de varios partidos pequeños, cada uno con grupos

TESTES CON
FALLA DE ORIGEN

Estructura Política de los Estados Unidos Mexicanos

personalísticos seguidos por un fuerte líder. El ímpetu real por la institucionalidad de los partidos y el fin de los movimientos puramente personalísticos fueron las uniones formales de las uniones agrarias del trabajo, y de partidos en marzo de 1929 como el partido nacional revolucionario (PNR) ahora PRI.

Actualmente los partidos como fuerzas políticas quedaron integrados de la siguiente manera: PRD, PRI, PAN, PVE y PT.

Con la institucioalización de la revolución bajo la Constitución de 1917, los partidos agrario laboral se unieron bajo la alianza del Presidente Alvaro Obregón de 1920 a 1924 y Plutarco Elías Calles de 1924 a 1928.

El partido dominante de México hasta hace unos cuantos años y específicamente hasta en las pasadas elecciones fue, el PRI, fundado como el partido nacional revolucionario, por Plutarco Elías Calles el 4 de marzo de 1929 en Querétaro; trajo consigo a los líderes laborales, agrarios, burocráticos y militares.

En 1986, junto con Porfirio Muñoz Ledo, Ifigenia Martínez y Rodolfo González Guevara, Cuauhtémoc Cárdenas fundó la corriente democrática del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRI, misma que un año después se escindió de ese instituto político y se declaró "independiente".

Los militantes de la corriente democrática, con el apoyo del partido auténtico de la revolución mexicana y otras agrupaciones políticas lanzaron la candidatura de Cárdenas Solórzano a la Presidencia. En ese proceso electoral, que se efectuó el 6 de julio de 1988, el frente democrático nacional se ubicó como la tercera fuerza política nacional.

En 1989, Cárdenas Solórzano convocó a la creación de un nuevo partido político que se consolidó en lo que hoy es el partido de la revolución democrática (PRD). Es el primer presidente electo de instituto político, que obtuvo su registro formal en 1991.

"El partido acción nacional fue fundado el 14 de septiembre de 1939 por Manuel Gómez Morín, en una plataforma con principios católicos sociales con la revolución institucional. El fue rector de la UNAM. Las raíces de este partido se remontan al partido católico, que fue activado en el congreso de 1911 a 1913".⁽¹⁷⁵⁾

⁽¹⁷⁵⁾ Cosío Villegas, Daniel.
Ob. cit.



Estructura Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cuando el PAN obtuvo un lugar en 1940, fue la primera vez desde 1914 que un partido conservador pudo participar en la revolución.

El partido verde ecologista de México, representa una corriente de opinión con base social: la ecologista, el PVE es una organización ecologista política, interesada fundamentalmente en el cuidado y conservación de la naturaleza y del medio ambiente. Busca también la recuperación y afianzamiento de los auténticos valores culturales de México, en especial, de la tradición y conocimientos autóctonos que son profundamente respetuosos de los seres vivientes humanos, animales y vegetales, así como los elementos naturales.

El PVE esta integrado por ciudadanos que consideran conveniente el surgimiento, dentro del programa político nacional, de una corriente de pensamientos y acción que tome conciencia de la necesidad de conservar el medio ambiente natural, así como de proteger su legítima existencia.

Es así como quedará integrado el sistema político mexicano a raíz de las pasadas elecciones, en donde puede verse que habrá un verdadero equilibrio de poderes tal y como lo exige un sistema republicano y democrático.

TEMS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

El Constitucionalismo consiste en el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, cuya Supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

Ahora bien, siempre será necesario fijar con exactitud el carácter jerárquico de la Constitución con relación a todas las manifestaciones del poder público, ya sean normas legislativas, decisiones judiciales, o actos ejecutivos.

La historia del Constitucionalismo, es también la historia de las limitaciones al poder público y, tales limitaciones, para ser efectivas y lograr la eficacia indispensable a los fines de su institución, requieren ser arquitecturadas en una forma o sistema de gobierno que organice y reglamente todas las manifestaciones de la autoridad. Por eso, al fin de cuentas, la historia del Constitucionalismo es la historia de la República Democrática con la cual se identifica el estado de derecho.

La expresión "Estado de Derecho" significa que la comunidad humana se halla sometida toda ella, sin excepción, a normas fundamentales cuya vigencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

excluye, en principio la arbitrariedad. Es evidente que tal cosa no puede ocurrir si estas normas no aparecen escritas, porque sólo la escritura puede darles la exactitud y fijeza indispensables para su conocimiento y aplicación uniforme, con fuerza igual sobre todos los miembros de la sociedad.

Sin embargo, hay quienes reivindican para Inglaterra y para la tradición Inglesa la exclusividad del "Reinado o Imperio de la Ley", que es el rasgo principal del estado de derecho.

Cuando decimos que la supremacía o el reinado de la ley es uno de los caracteres dominantes de la constitución inglesa, comprendemos en esta fórmula, por lo menos, tres ideas distintas.

En primer lugar, entendemos por esto que ningún individuo puede ser castigado ni sufrir en su persona ni en sus bienes más que a causa de una violación de la ley, establecidas según el procedimiento legal ordinario ante los tribunales ordinarios del país. En este sentido, el reinado de la ley se opone a todos los sistemas en que el gobierno es ejercido por personas investidas de poderes de coacción amplios, arbitrarios o discrecionales.

Conclusiones

En segundo lugar, cuando hablamos del reinado de la ley como una característica de Inglaterra, queremos decir, no solamente que entre los ingleses ningún hombre está por encima de la ley, sino que todo hombre, sea cual fuere su rango y su condición, está sometido a la ley ordinaria del reino y a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. En Inglaterra, la idea de igualdad ante la ley, o de sometimiento universal de todas las clases a una ley única, aplicada por los tribunales ordinarios, ha sido llevada hasta su último límite. Entre los ingleses, todos los funcionarios, desde el primer ministro hasta los "contables" o los cobradores del impuesto, están sometidos a la misma responsabilidad que cualquier otro ciudadano, por todo acto ejecutado sin justificación legal.

Queda todavía un tercer sentido del reinado de la ley, diferente de los anteriores, que consiste en el predominio del espíritu legal y puede ser considerado como un atributo especial de las instituciones inglesas. Podemos decir que el imperio de la ley penetra en la Constitución, por la razón de que los principios generales son, entre los ingleses, el resultado de decisiones judiciales, que determinan los hechos de los simples ciudadanos en los casos particulares sometidos a la apreciación de los tribunales.

Conclusiones

Los ingleses han contribuido de un modo admirable a construir el verdadero estado de derecho y el constitucionalismo, pero, por haber conservado la monarquía, los privilegios nobiliarios de tipo feudal y la cámara de los lores ("monumento de superstición gótica", según Sieyes), el contenido democrático, resulta ahora inconciliable con tales supervivencias. Si lo hubieran hecho, se habrían visto en la necesidad de dar a la república democrática una constitución escrita, a la cual habría tenido que someterse y subordinarse toda manifestación de autoridad, incluso cuando se tratara de una ley del parlamento en su condición de poder constituido (poder legislativo).

Un sistema constitucional es siempre un conjunto ordenado y armónico de formas institucionales, y se resuelve en normas jurídicas que van desde la afirmación de principios abstractos y generales hasta el reconocimiento de derechos exigibles y también de las garantías que ofrecen la protección práctica de su ejercicio.

Para eso hace falta una Constitución, y que esa Constitución esté escrita, porque sólo la escritura puede dar a las formas jurídicas la fijeza y aún la rigidez, muchas veces indispensables para la defensa de la libertad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

No basta un principio general de contenido ético, por respetable que sea y por respetado que pueda ser, para asegurar a una sociedad, como las muchas que conocemos organizadas políticamente, una existencia digna y libre. Es necesario que cada individuo tenga a su alcance no sólo los principios que deben reglar su propia conducta y la de los demás, sino también los medios de acción que le permitan concurrir, con su esfuerzo, al mantenimiento de esos principios en la armonía general y a la defensa de ellos, dentro de la órbita particular de sus legítimos intereses.

Alguna vez hemos definido la Constitución como un orden jurídico integral, fundamental, estable y concreto, que, sin entrar en minucias reglamentarias, organiza un sistema y establece las condiciones primarias, generales y permanentes sobre las cuales debe asentarse la vida social, y hemos afirmado que la principal característica de ese orden consiste en imponerse por igual a los gobernados y a gobernantes. Todo eso es imposible de conseguir si la Constitución no está escrita, porque sólo bajo tal condición es una Constitución propiamente dicha.

Hay que desechar, por extemporánea, la idea de "Constitución" referida

Conclusiones.

a una cualquier forma de organización política, o a su modalidad adjetiva, apta para distinguirla de las demás. Es deber de nuestro tiempo construir para el derecho constitucional una técnica en la que ocupe lugar preferente el léxico jurídico y podemos agregar que ese deber aparece impuesto de un modo especial, si contemplamos el problema desde un punto de vista americano.

Sin una constitución escrita sería imposible atribuir a los jueces la facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes y decretos. Porque es la cláusula escrita la que debe aplicarse y su voluntad constituyente la que debe cumplirse.

En el sistema americano, el poder judicial puede ejercer poder jurídico, que lo convierte en guardián de la Constitución y le permite juzgar la validez de los actos emanados de los otros poderes, porque al hacerlo les aplica las disposiciones escritas en la Constitución, como si ésta fuese un código penal que reprime con la pena de nulidad toda infracción a su letra y a su espíritu conjuntamente.

No obstante toda la importancia que reconocemos a la historia institucional de Inglaterra en la formación y desarrollo del Constitucionalismo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

fuerza es aceptar que se debe a los Estados Unidos la configuración total y definitiva del sistema; no sólo por la presencia de una constitución escrita, por la distinción entre el poder constituyente y poderes constituidos, y por la división de estos últimos como poderes del gobierno ordinario, sino también por la presencia de un poder jurídico, ejercido con el nombre de poder judicial, cuya principal misión consiste en velar por la Supremacía de la Constitución, obligando a los otros poderes (poderes políticos) a mantenerse dentro del cauce de sus disposiciones.

Desde un principio hay que destacar el hecho significativo que establece una de las primeras distinciones fundamentales entre el common law y el derecho continental europeo, de que en Inglaterra no se dió el fenómeno de la "recepción" general del derecho romano. La insularidad geográfica, en gran medida, y seguramente otros factores de orden diverso determinaron que Inglaterra quedara al margen de ese movimiento de recepción, y de ahí que los ingleses tuvieran que formar sus propias instituciones conforme a sus necesidades peculiares y a su especial genio jurídico. Esa "romanización" de regímenes bárbaros preexistentes no se produjo en Inglaterra, aun cuando haya habido inspiraciones parciales en situaciones determinadas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

En la evolución del Common Law podemos ya distinguir tres etapas principales, la de su formación, que va de la conquista normanda en 1066 a los comienzos del reinado de Enrique VII en 1485; la de su florecimiento, que se extiende desde ese año hasta el de 1832, en que se promulgan grandes reformas legislativas; y la del derecho moderno, que se proyecta hasta nuestros días.

Los elementos iniciales que van integrando el Common Law tiene raíces en las costumbres e instituciones germánicas, particularmente anglosajonas, escandinavas y normandas, resultantes de corrientes invasoras sucesivas. Mas el Common Law, contra la idea generalizada, no fue el sistema común en Inglaterra constituido por costumbres inmemoriales, sino que su origen puede situarse a mediados del siglo XII, en el reinado de Enrique II (1154-89), y era el derecho reconocido y aplicado por los tribunales reales, a diferencia de los tribunales consuetudinarios del Shire y Hundred y de los tribunales feudales llamados Courts Baron o Memorial Courts. A la decadencia de esos tribunales especiales y a la creciente centralización por parte de la Corona, se debe en gran medida la preponderancia definitiva del Common Law como derecho nacional del pueblo inglés.

Conclusiones

Con anterioridad a la conquista normanda, el rey en consejo había ejercido una jurisdicción algo imprecisa para hacer justicia en situaciones en que los tribunales ordinarios la denegaran. Enrique II desenvuelve este aspecto de la Curia Regis, según entonces se denominaba al Consejo del Rey, y a partir de esa época hasta fines del reinado de Eduardo I (1272-1307) evolucionan en forma gradual como tribunales independientes los del Common Pleas (Corte de Juicios Ordinarios), King's Bench (Corte del Rey) y Exchequer (Corte del Fisco), aun cuando el Consejo retiene, en casos especiales, una función judicial un tanto vaga, como ya lo hemos visto.

Al desaparecer el justiciar en la primera mitad del siglo XIII, otro funcionario, el Lord Canciller, que figura desde los tiempos de Eduardo el Confesor (1042-66), se convierte después del rey en el personaje de mayor influencia, pues, además de actuar como su consejero principal, es el miembro más importante del Consejo, dispensador del procedimiento judicial y guardián del Gran Sello. Toda persona que pretendiera promover una acción judicial ante la Curia Regis, debía obtener previamente del Canciller un mandamiento conocido por *breve* originale o writ, dirigido al demandado con la expresión sucinta de la reclamación; el litigio se sometía después al juez competente, quien realizaba

Conclusiones

una doble función: en primer lugar, tenía que decidir sobre la validez y procedencia del writ, y una vez admitidas, fallar la controversia.

Los últimos años del siglo XIII representaron el momento culminante de las "forms of action", acciones judiciales referidas a writs, consagrados entre las que pueden mencionarse las de covenant (para reclamar daños y perjuicios), debt (para deudas líquidas), replevin (para reivindicar bienes muebles), trover (para impedir su detentación ilícita), trespass (para reclamar indemnización por actos violentos contra una persona o sus bienes).

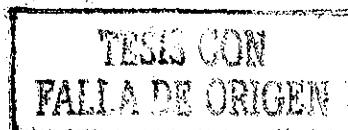
De manera semejante al fenómeno ocurrido en el derecho romano, en la última etapa de las legis acciones, el Common Law sufre un estancamiento en su desarrollo, producido por el rígido tecnicismo que rodea tanto a las formas procesales como a las instituciones sustantivas, que se traduce en una administración de justicia poco accesible. Aumentan así las peticiones sometidas directamente al Rey, implorando con humildad "De su gracia" o "De su caridad" algún alivio para obtener justicia y por vía del Consejo esas peticiones llegan al Canciller, "guardián de la justicia del rey y encargado de la reserva de jurisdicción inherente al Soberano".



Conclusiones

El rasgo fundamental y más característico que distingue en esencia al Common Law de los sistemas jurídicos que entroncan con el derecho romano, esto es, su naturaleza primordialmente jurisprudencial producto de la actividad de los jueces, en abierto contraste frente al derecho legislado.

Se ha hecho la reiterada observación en el sentido de que los fallos de los tribunales superiores ingleses son tratados con un grado de elevado respeto que no tiene igual en el mundo. Por principio de cuentas, los jueces han gozado siempre en Inglaterra de un prestigio excepcional y desde los primeros años del siglo XIV nadie que no haya ofrecido las más altas calidades profesionales ha sido designado para el cargo y, como se sabe, la selección se hace de entre los más destacados elementos del foro. De ahí que, aparte de otras razones, los precedentes judiciales hayan desempeñado y desempeñen un papel de singular trascendencia en la administración de justicia y sean considerados por el derecho como el derecho por antonomasia. En efecto, los precedentes no se limitan a tener una fuerza de orden simplemente persuasivo sino, que son obligatorios y deben aplicarse como ley en la decisión de controversias en que la litis es similar, principio que se conoce como "stare decisis", estar a lo que se ha decidido, que arrancó desde épocas remotas y que se arraiga definitivamente en el siglo XVIII debido en parte a la inactividad legislativa que lo caracterizó.



Conclusiones

Precisando un poco más, no todo lo que el juez expresa en el curso de una sentencia crea un precedente, sino sólo sus pronunciamientos jurídicos en relación con los hechos de la situación que se le plantea, lo que se denomina la "ratio decidendi" del fallo.

Dichos fallos no siguen la forma rígida de resultados, considerandos y puntos resolutivos, sino que las sentencias de los tribunales superiores en Inglaterra por regla general han sido pronunciadas en forma verbal y el juez ha perpetuado en la curia el argumento jurídico que sigue el estilo libre de conversación que aprendió a utilizar como miembro del foro; nada se omite que considere él necesario a fin de convencer a las partes y al foro de la justificación de la sentencia, y la mayoría exhibe una fuerza literaria que puede alcanzar un alto nivel.

Podría argumentarse, opinión sostenida por algunos autores contemporáneos, que la significación de la base judicial del Common Law como carácter distintivo frente a los derechos romanistas, se ha exagerado en extremo y que prácticamente ha perdido su fuerza, vista por una parte, la creciente importancia atribuida en estos sistemas a la jurisprudencia como fuente de derecho. Para fundar dicha opinión se invoca el ejemplo suministrado en Francia

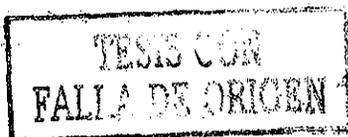


Conclusiones

por la rica elaboración jurisprudencial en materia de responsabilidad extra contractual, con base en los escuetos principios contenidos en los artículos 1382 y 1384 del código civil, así como la jurisprudencia del consejo de estado como creadora de un derecho administrativo no codificado. A ello se agrega, por otra parte, que el derecho legislado en Inglaterra y quizá todavía más en los Estados Unidos, ha venido adquiriendo un volumen e importancia creciente, sobre todo en el presente siglo.

Los hechos anteriores son innegables, pero como ocurre casi siempre que se ataca determinada tesis, los defensores de la antítesis incurren en peores exageraciones. La verdad es que la distinción entre el common law y los derechos romanistas, fundada en la diversa función del precedente judicial subsiste: En aquél se trata de una fuente formal de derecho y en éstos de una fuente puramente material, pese a su importancia práctica.

La técnica y enfoque jurídicos que sigue el abogado, según actúe dentro de uno u otro sistema, continúan siendo notoriamente distintos. En tanto que el abogado del Common Law tiene que encontrar el principio jurídico aplicable al caso concreto a través de la búsqueda fatigosa de innumerables precedentes



Conclusiones

dispersos en un gran número de volúmenes de repertorios judiciales, el abogado de tradición romanista dispone de un instrumento las más de las veces suficiente y eficaz en sí mismo para resolver su problema: El Código.

Sino se encuentra la solución expresa en ese código, recurrirá entonces a la analogía o a otras formas reconocidas de interpretación, a la jurisprudencia y a la doctrina, pero en el código, en la ley o decreto tienen elementos normalmente suficientes. El proceso silogístico implícito en toda aplicación del derecho se complica en el Common Law por la necesidad de buscar mediante vía inductiva la premisa general, que en los derechos romanistas se encuentra explícitamente reconocida en el código, salvo casos extremos de lagunas de la ley.

Por cuanto a la importancia creciente del derecho legislado en los países del common law, conviene analizar la situación con un poco de detenimiento y no dejarse impresionar por las apariencias. En años recientes se han hecho afirmaciones terminantes en el sentido de que el Common Law acabará indefectiblemente por sistematizarse o codificarse, lo que de hecho equivale a presagiar su desaparición.



Conclusiones

Podría afirmarse, sin temor a exagerar, que aún el remoto supuesto de una codificación integral del Common Law, este sistema no se identificaría con los derivados del derecho romano, sino que continuaría descansando en la fuerza del precedente judicial. Los inconvenientes prácticos a que da lugar tal situación no pueden desconocerse.

En cuanto al problema del futuro del Common Law, el instituto del derecho americano ha expresado: "el instituto reconoce que las continuas reglas o precedentes y los numerosos casos en que han recaído dichos fallos, son contradictorios. De tal modo aumentan la incertidumbre del derecho y su falta de claridad, que ello forzaría al abandono de nuestro sistema de common law a menos que un nuevo factor promotor de certidumbre y claridad pueda encontrarse. La reexposición cuidadosa de nuestro common law por parte del foro, según éste ha sido representado en el instituto, es un intento para suministrar ese factor necesario".

La reexposición referida ha cristalizado en los llamados "Restatements" del Derecho, que constituyen una sistematización de los principios prevaletentes del Common Law en forma que algo se asemeja a una codificación comentada y explicada.



Conclusiones

La finalidad del restatement, sin embargo, no es la codificación, ni siquiera un paso hacia la codificación. Lo que pretende es reservar el sistema de Common Law, que consiste en la elaboración del derecho a través de la decisión judicial de los casos.

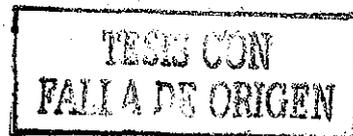
Ahora bien, la visión política de algunos escritores concibió la idea de que la Constitución de la Nación debería estar consignada en una ley escrita fundamental que definiera la organización del estado, los poderes que éste habría de ejercitar y los derechos asegurados a los hombres. El concepto provenía de tres consideraciones esenciales. En primer lugar, se advertía que la forma escrita de la ley era a todas luces más precisa, clara y cierta y, por tanto, superior a la manifestación del derecho por medio de la costumbre. Había, pues, que estatuir el derecho constitucional, que es la ley fundamental de los pueblos, en texto formal y solemne. En segundo término, los mismos teóricos pensaban que puesto que la constitución emana de la soberanía nacional, no era sino una renovación del contrato social supuesto por ellos, expresado en términos escritos y solemnes. Y por último, las constituciones redactadas con preceptos claros y textuales serían el medio seguro de ilustrar al pueblo acerca de la política de su nación, de las facultades de sus gobiernos y, sobre todo, de los derechos reservados a los ciudadanos, para que supieran apreciarlos y sostenerlos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

Las colonias inglesas en Norteamérica, después de su emancipación de la metrópoli en 1776, fueron las primeras entidades que establecieron en sus regímenes políticos internos el tipo de constituciones escritas, las cuales reemplazaron a las primeras cartas otorgadas a cada una de ellas por la Corona inglesa como base de su organización y funcionamiento. En seguida aparecieron las dos leyes fundamentales escritas de los Estados Unidos de América: primero los "Artículos de Confederación" de 1781 y, finalmente, la Constitución Federal de 1787, que desde el año de 1789 está en vigor.

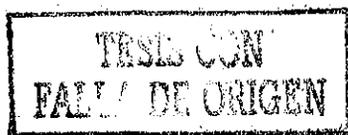
En América, cuando las antiguas colonias dependientes de España se emancipan de la madre patria, convirtiéndose en estados libres y soberanos, establecen cada uno de ellos constituciones escritas de carácter republicano, a semejanza, por lo general, de la Constitución de los Estados Unidos. México expide su primera ley fundamental en 1824, seguida, para sólo referirnos a las legítimas, de las Constituciones de 1857 y 1917, actualmente en vigor. En tal virtud, de la teoría sobre las constituciones escritas, propagadas por los escritores del siglo XVIII, y de las primeras leyes norteamericanas y francesas de este tipo, se difundió el sistema de leyes fundamentales expresas y rígidas, que prevalece actualmente en todos los países democráticos del mundo, salvo contadas excepciones.



Conclusiones

Solamente dos grandes naciones conservaron en Europa el tipo de constitución consuetudinaria, formada principalmente por las costumbres que su tradición histórica ha establecido, y en donde los instrumentos políticos escritos son aislados y reglamentan materias determinadas: Inglaterra y Hungría son las únicas naciones que se rigen por este sistema constitucional. Sin embargo, si es cierto que Inglaterra no llegó a adoptar la constitución escrita, empero, todas sus colonias, que gozan de amplia autonomía y libertad, disponen de un gobierno y de un parlamento propios y de constituciones escritas que la Corona inglesa les ha concedido.

En consecuencia, prevalecen en la actualidad los dos grandes sistemas de organización política, basados en la costumbre o tradición común y en las constituciones rígidas o escritas, respectivamente. Pero lo fundamental entre estos dos sistemas constitucionales no estriba, simplemente, en el hecho de que las constituciones escritas sean la manifestación de la soberanía nacional expresada de una sola vez y en un texto positivo de ley, a diferencia de las constituciones consuetudinarias, que son producto histórico formado lentamente a través del tiempo; lo esencial de la teoría de las constituciones escritas, reconocida en América y en Francia, es que las "leyes constitucionales" son de



Conclusiones

naturaleza distinta a las leyes ordinarias y, por consiguiente, su fuerza obligatoria también es diferente.

Los filósofos en materia de ciencia política, de los siglos XVII y XVIII, que formaron la escuela del derecho natural y derecho de gentes, fueron los creadores de las tesis que distinguen las leyes constitucionales de las ordinarias.

Conforme a su teoría, la ley fundamental de una nación es producto esencial de la soberanía nacional, de la cual emanan todos los atributos del poder público. Esta teoría conduce a dos conceptos de orden constitucional.

El primer principio elemental que se deduce es el relativo a que la ley constitucional escrita es "inmutable". Pero, como nada puede ser perfecto, pues la corriente de la historia y del progreso se impone siempre, es indudable que la inmutabilidad de las constituciones no puede ser absoluta, ya que siendo, como lo son, la expresión de la soberanía nacional que corresponde a la nación, evidentemente que ésta puede, en todo caso, abrogar, derogar o modificar su propia ley fundamental. De donde resulta que la Constitución de un país está sujeta a cambios. Mas como el legislador ordinario, de acuerdo con la teoría, no está capacitado para modificar los términos de la ley constitucional, se plantea el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

problema de saber a qué poder extraordinario compete esa facultad y cómo debe ésta ejercitarse en la práctica.

De esta teoría general se originó la distinción que existe entre el "poder legislativo" y el "poder constituyente", que instituye y establece la Constitución a objeto de que el primero elabore y expida las leyes ordinarias, y el segundo las constitucionales que rijan en la Nación. Esta distinción subsiste aun en los regímenes en que ambas categorías de poderes, el legislativo y el constituyente, están reunidos en el mismo cuerpo de legisladores.

En la actualidad, el principio está ya definido en todo el mundo. Por efecto de la Constitución Norteamericana, que primero lo estableció, se ha reproducido en las constituciones de todas las naciones del continente americano, y por influencia de Francia, también lo han adoptado todos los países de Europa. Sólo Inglaterra, como ya se ha apuntado antes, no lo ha aceptado dentro de su régimen interno, porque en este país no existe propiamente una constitución escrita suprema. El Parlamento reúne en sí todos los poderes nacionales, al grado de que lo mismo puede expedir leyes de orden constitucional, derogando o reformando las anteriores de esta misma categoría, que de carácter ordinario, porque es el ente político que está investido de

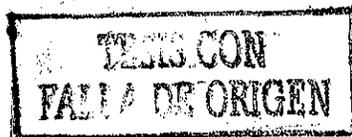
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

autoridad absoluta y suprema. No obstante lo cual, hay que reconocer, que aun cuando los ingleses mantienen su sistema propio no codificado, fueron ellos en realidad los que dieron al mundo el primer modelo de constitución escrita, nacional y restrictiva: el llamado Instrument of Government promulgado por Cromwell en 1633, cuyos preceptos declaraban nulas las leyes que fueran contrarias a sus disposiciones.

Del mismo modo que en el sistema parlamentario de gobierno de Inglaterra se destaca la actuación del poder legislativo por encima de las otras ramas de la administración, en el régimen de Supremacía Constitucional de los Estados Unidos predomina la función del poder judicial sobre la de los otros dos, en cuanto a que es el medio establecido en este último país para circunscribir a toda autoridad dentro de los límites de sus atribuciones constitucionales y mantener la Supremacía de la ley fundamental. Porque este sistema fue primeramente aplicado y desenvuelto en los Estados Unidos, se le da el nombre de teoría norteamericana de la Supremacía Judicial.

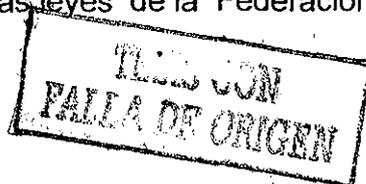
Conforme a la doctrina norteamericana de la supremacía judicial, en los procedimientos del orden jurídico de que válidamente conozcan los tribunales están facultados para no aplicar una ley expedida por el poder legislativo.



Conclusiones

Cuando a juicio del juzgador la ley en cuestión esté en pugna con cualquier precepto de la Constitución y sea, por tanto, anticonstitucional; por virtud de esta facultad extraordinaria, la Suprema Corte de los Estados Unidos y los demás tribunales de la Federación, en los juicios sometidos a su jurisdicción, pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes expedidas tanto por el Congreso Federal como por las legislaturas de los diversos estados de que se compone la Unión Norteamericana. Pero la teoría de la supremacía judicial en los Estados Unidos va más lejos todavía: también los jueces de los estados ejercen la misma facultad, y son competentes para dejar de aplicar y declararlas inconstitucionales porque violen la constitución nacional o la del estado correspondiente, no sólo las leyes de sus respectivas entidades, sino aun las federales; mas en este último caso, la resolución del juez local está sujeta a revisión por la Suprema Corte Federal, que es el árbitro supremo de la constitución nacional.

Las bases de la teoría radican en dos textos expresos de la Constitución de los Estados Unidos. El primero de ellos dispone: "El poder judicial se extenderá a todos los casos en ley y equidad que surjan de la Constitución, las leyes de la Federación y tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad". El segundo establece: "Esta Constitución y las leyes de la Federación que se



Conclusiones

hagan de acuerdo con la misma y los tratados hechos o que se hagan con la autoridad de la Federación serán la ley suprema del país, y los jueces de cada estado se someterán a ella, a pesar de lo que en contrario haya en las constituciones o leyes de los estados.

De estos dos preceptos del derecho constitucional positivo norteamericano se deduce toda la doctrina de la supremacía judicial. En efecto, el poder de interpretar las leyes comprende necesariamente la función de determinar si tales leyes están en armonía o no con la Constitución y, en caso de que no lo estén, de declararlas nulas y sin ningún efecto. Como la Constitución es la ley suprema del país, si hubiere un conflicto entre ella y las leyes dictadas sea por el Congreso o por las legislaturas de los estados, la autoridad judicial está obligada a aplicar aquella que tenga fuerza obligatoria superior. Esto se deriva de la teoría de la Constitución republicana; porque si fuera de otro modo, los actos del legislativo y del ejecutivo se convertirían de hecho en actos soberanos substraídos a todo control, a pesar de las prohibiciones o limitaciones que al respecto establezca la Constitución.

El criterio universal de la nación norteamericana, por consiguiente, ha decidido que sea el poder judicial quien conozca, en última instancia, de la

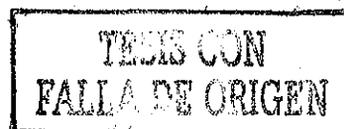


Conclusiones

constitucionalidad de las leyes y los actos del gobierno federal o de los estados, en tanto que ellos den lugar a una controversia de orden judicial.

La teoría de la supremacía judicial y de la facultad de los jueces para resolver sobre la constitucionalidad de leyes y actos de las autoridades en general, proviene, pues, directamente de la Constitución de los Estados Unidos; pero sus orígenes remotos se derivan de la jurisprudencia inglesa, que aún antes de que entraran en vigor los preceptos relativos de la constitución norteamericana, reconocía a los tribunales la facultad de estimar el sentido jurídico de las leyes, su alcance su validez. Es cierto que en Inglaterra no se aplicó el sistema en toda su extensión, pues los jueces ingleses sólo pueden examinar la "legalidad" de los actos de las autoridades administrativas y no la "constitucionalidad" de las leyes que emanan del Parlamento, porque como este órgano es soberano y no está sometido a ningún ordenamiento supremo, sus leyes y disposiciones expedidas formalmente no pueden nunca ser inconstitucionales.

La teoría de la supremacía judicial apareció, por tanto, en las colonias inglesas norteamericanas; fue aplicada, después de que las colonias se



Conclusiones

independizaron y antes de que se promulgara la Constitución Federal, en los primitivos estados de Carolina del Sur y Rhode Island.

Pero su verdadera definición y desarrollo en la forma definitiva en que hasta la actualidad rige como principio fundamental del derecho constitucional norteamericano, lo establecieron la Suprema Corte de la Nación y uno de sus más eminentes magistrados, John Marshall, en su clásica y conocida ejecutoria *Marbury v. Madison*.

Por lo que toca a México, la Constitución es la norma suprema de nuestro orden jurídico. Sobre ella no hay ninguna norma nacional, actualmente en vigor, que la determine. Por el contrario, ella determina a todas las que integran el derecho mexicano.

La Constitución de México, empero, como la de otros países latinoamericanos, instituye la teoría fundamental del poder constituyente separado y distinto del poder legislativo, para expedir reformas de la Constitución, en la forma prevista por su artículo 135, o sea por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión y con la aprobación por la mayoría de las legislaturas de los estados; y nuestra ley fundamental dispone, además, en



Conclusiones

su artículo 136, que la Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. De donde se ve que la doctrina francesa de abrogación revolucionaria está proscrita por nuestra Constitución.

La supremacía normativa de la Constitución es expresamente en el artículo 133: "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".

Pero, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados no tienen la misma jerarquía normativa que la Constitución, puesto que las leyes emanan de ella y los tratados deben de estar de acuerdo con la misma, lo que sólo puede significar que dichas normas se encuentran subordinadas a la Constitución, la que las determina formal y materialmente.

La expresión "Las leyes del Congreso de la Unión que emanen" de la Constitución, se ha interpretado en el sentido de que se refiere a las leyes constitucionales, es decir, a las que están de acuerdo con ella. Pero también debe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

considerarse que emana de la Constitución una ley que es declarada inconstitucional en un juicio de amparo. Pero una declaración de este tipo no es algo sencillo, puesto que se encuentra sujeta al principio de la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo.

Esto significa, como se recordará, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo se refiere al caso planteado al órgano jurisdiccional, sin que pueda extenderse a personas distintas de las que promovieron el juicio o respecto de situaciones u objetos distintos de aquellos ventilados en el mismo. Esto nos induce, de modo necesario, a concluir que una ley puede ser inconstitucional para una persona y constitucional para otra u otras. La inconstitucionalidad de una ley no es una característica a priori y evidente de la ley, que pueda ser determinada por cualquier persona.

Mientras el establecimiento de tal inconstitucionalidad no se produzca, habrá de considerarse a la ley como constitucional. Una ley declarada inconstitucional "emanó" de la Constitución, aunque no esté de acuerdo con ella, según determinación de un órgano judicial. En otros términos, no debe confundirse "emanar" con "estar de acuerdo" con la Constitución. No toda ley



Conclusiones

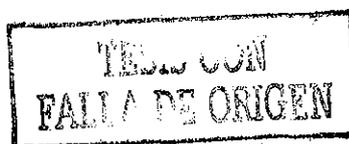
emitida por el Congreso de la Unión y "emanada" de la Constitución es constitucional. Puede ser constitucional para unos e inconstitucional para otros.

Con las anteriores declaraciones, podemos afirmar, con Fix Zamudio, que la disposición del artículo 133 se tomó del artículo VI, inciso II, de la Constitución de los Estados Unidos, "país en el cual, aunque es posible, en ciertos casos, plantear directamente una cuestión de constitucionalidad ante los tribunales federales, normalmente son los jueces locales los que deben juzgar, en los juicios ordinarios, sobre la constitucionalidad de las leyes aplicables a los casos que le sean sometidos y sólo mediante recursos, los famosos writs, y la apelación, es posible llevar el caso ante la jurisdicción federal, hasta llegar a la Suprema Corte". ⁽¹⁷⁶⁾

Todo el problema suscitado por el artículo 133 se encuentra en que no se pueden conciliar los dos principios que se mantienen en oposición, y que son:

1.- Por un lado, el que afirma que sólo los órganos del Poder Judicial Federal pueden hacer declaraciones de constitucionalidad de las leyes; y

⁽¹⁷⁶⁾ Fix Zamudio, Héctor.
"El Juicio de Amparo".
págs. 175-176



Conclusiones

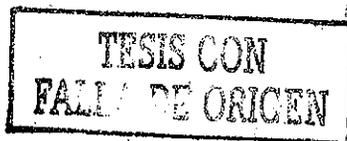
2.- Por otro lado, el que afirma que también pueden hacer tales declaraciones de inconstitucionalidad los órganos de los poderes judiciales locales.

Esta contradicción ha llevado a Tena Ramírez a decir que este precepto constitucional "es, por cualquier lado que se le considere un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema".⁽¹⁷⁷⁾

Ahora bien, el sentido de todo derecho, frente a un sujeto que se encuentra frente a una pirámide de normas jurídicas, es el de que todas y cada una de ellas concuerden con la norma fundamental, de que concuerden con la constitución. Cada grado del orden jurídico debe concordar con el grado superior y éste, a su vez, con otro de más alta jerarquía, y todos ellos deben estar de acuerdo con la norma última: La Constitución. Esta es la Supremacía constitucional.

Es así como el derecho constitucional inglés iguala en jerarquía a las leyes fundamentales y a las ordinarias, y no permite juzgar a las segundas

⁽¹⁷⁷⁾ Tena Ramírez, Felipe.
"Derecho Constitucional Mexicano".
p. 312



Conclusiones

conforme a las primeras. Las leyes constitucionales únicamente difieren de las otras leyes por la materia, cada una de ellas esta comprendida en la denominación "Constitución Británica", que corresponde a una constitución flexible, por lo que puede ser modificada en cualquier momento por la autoridad legislativa ordinaria. La autoridad del Parlamento es sumamente trascendente, no existe constitución escrita, ni ley fundamental que límite el ejercicio del poder legislativo.

Sencillamente, la constitución británica es la teoría política básica sobre la que depende la validez del sistema del derecho. Es distinta, por ejemplo, de una constitución en el sentido latinoamericano, sólo porque sus normas no han sido expresadas concisamente o en forma escrita en un único documento. En ello esta, a la vez, la fuerza y la debilidad de la constitución británica.

La constitución británica, es entonces, una mezcla de derecho puro, en el sentido de normas traducidas por instituciones políticas y teoría política rudimentaria que no tiene todavía carácter jurídico: lo concreto y lo abstracto.

En cambio en los Estados Unidos, cada estado posee un derecho propio y por ende, un sistema judicial propio. El derecho federal, jerárquicamente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

superior, esta por encima del derecho estatal, pero únicamente en cuanto a su ámbito de competencia, por lo que puede surgir el problema de la aplicación del derecho federal por los tribunales estatales y del derecho de los estados por los tribunales federales.

El common law americano es una mezcla entre los principios tradicionales y los puntos de vista moderno. También se le otorga importancia al derecho legislado.

En el derecho norteamericano existe una supremacía judicial, los tribunales tienen la facultad de revisión judicial, esto es, la facultad para examinar la constitucionalidad de las disposiciones del congreso y de todo acto de gobierno. Esto, se prevé expresamente en la constitución americana en artículo VI, párrafo segundo. El prestigio adquirido por la Corte americana radica en su calidad de intérprete definitivo de la Constitución.

Por último, en el derecho constitucional mexicano se sostiene que la Supremacía de la Constitución parte de que: a) el poder constituyente, es decir, el encargado de elaborar la Constitución, sea diferente a los poderes constituidos o

Conclusiones.

creados por la misma; b) que la Constitución sea rígida, esto es, modificable únicamente mediante un procedimiento especial, y c) además la Constitución sea escrita. Esto corresponde a nuestra estructura constitucional.

Es por ello que la Constitución integra la base jurídica y política sobre la que descansa toda la estructura estatal. Como cuerpo normativo jerárquicamente debe estar por encima de cualquier otro cuerpo legal y de toda disposición secundaria que no sea constitucional.

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, el autocontrol de la constitucionalidad que podría desprenderse del artículo 133 de la Constitución, no puede desprenderse de esta concepción.

En conclusión puede afirmarse que el artículo 133 constitucional básicamente:

- Establece la jerarquía de las diversas normas del sistema jurídico mexicano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

- Señala una subordinación de las leyes ordinarias federales a la Constitución.
- Determina un mayor valor jerárquico de las normas federales constitucionales, las normas federales ordinarias frente a las normas jurídicas constitucionales o normas jurídicas ordinarias de las entidades federativas.
- Precisa la supremacía de la norma jurídica interna constitucional respecto de la norma jurídica internacional contenida en algún tratado internacional.
- Señala una mayor jerarquía de la norma jurídica internacional frente a las normas jurídicas constitucionales o secundarias de las entidades federativas.
- Debe ser interpretado junto con el artículo 128, que obliga a todas las autoridades a cumplir con los mandatos de nuestro texto fundamental.
- Debe ser interpretado junto con el artículo 103 constitucional, a fin de precisar que no compete a todo órgano judicial declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente al Poder Judicial Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

La existencia del principio de la Supremacía Constitucional invariablemente requiere que se proteja a la ley fundamental contra cualquier acto autoritario que la viole y que se le ponga a salvo de la actividad ordinaria legislativa, reafirmando su carácter de ley suprema, ya sea por declaraciones generales (control por órgano político) o bien a través de los casos particulares (control por órgano jurisdiccional).

El principio de Supremacía Constitucional representa la plena defensa de la Constitución y de las decisiones fundamentales que la misma postula. La eficacia de este mecanismo en la realidad, necesariamente se ve influenciado por el peso de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en el desenvolvimiento de la vida nacional, así como para las corrientes de globalización que han forzado a muchos países a replantear un reforzamiento de sus Constituciones y a señalar el papel y alcance de los tratados internacionales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

APORTACIONES

El sistema de Common Law se funda en la jurisprudencia, a diferencia de los derechos del sistema romano, que son codificados; por consiguiente, el common law es estudiado a través de los precedentes judiciales y los derechos de fundamento romano en los principios sancionados en los distintos países por los respectivos códigos, que encuentran aplicación en la jurisprudencia.

Pero mientras, en el primer caso, el precedente debe ser seguido por el Juez, en el segundo la jurisprudencia no constituye un precedente obligatorio y sólo a través de su continuidad creará el usus fori a que generalmente se atienen los jueces.

Si actualmente no se puede hablar de una verdadera y propia influencia de un Derecho sobre otro, en el vasto campo jurídico de que tratamos, para extraer de uno los elementos necesarios para la integración del otro, podemos, en cambio, afirmar la continuidad de una indirecta influencia recíproca entre las dos grandes corrientes mundiales del derecho, influencia que se basa no tanto en singulares normas jurídicas que aparezcan en un territorio determinado, cuanto en las circunstancias de hecho, siempre nuevas que van dando origen a esta normas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y que forman con ellas un conjunto que ejerce atracción sobre otros pueblos que lleguen a encontrarse en igual situación.

Así, se abre camino fatigosamente con análoga dirección una unidad de pensamiento cuya formación será grandemente facilitada por un directo y continuo intercambio de ideas por medio de las grandes instituciones de reciente construcción, antes referidas. Con semejante desarrollo de un amplio concepto jurídico internacional se podrá conseguir la influencia de las dos grandes corrientes en una desembocadura común.

Ahora bien, en los sistemas romanistas pienso que el tribunal que tenga el convencimiento de que puede resolver litigios con una actuación puramente maquinal, o que actúe a base de semejante suposición, no desempeñará su cometido con un conocimiento exacto de toda la variedad de cuestiones que en su caso litigioso puede entrañar. Será inevitable que en sus sentencias se manifieste cierta arbitrariedad, como sucederá, por ejemplo, si para fundar una sentencia presta atención preferente a las semejanzas que se manifiesten a primera vista entre la norma de derecho y el caso a resolver, en lugar de hacer que la elección de dicha norma, entre todas las posibles, resulte del conocimiento profundo de la

Aportaciones

política jurídica representada por cada doctrina y que haya influido en su adopción. Una concepción puramente mecánica de la función judicial implica que las consideraciones de equidad e interés social no juegan ningún papel en la resolución de las controversias.

En la medida en que un tribunal, al enjuiciar un asunto, reconoce por intuición o conscientemente la verdadera naturaleza de su labor, participa de lo que podríamos llamar concepción funcional de la actividad judicial y desempeñará su cometido con toda perspicacia. Este tribunal utiliza medios de análisis adecuados y sólo dictará sus resoluciones (cuando las circunstancias del caso lo justifiquen) después de un examen completo de los conflictos de intereses que han hallado solución en el cuerpo de normas jurídicas existentes y de los intereses que tratan de prevalecer en el caso de que se trata.

Por su puesto, en la práctica no es probable que el análisis que sirve para resolver un caso sea puramente mecánico o exclusivamente funcional, pues ninguno de los dos métodos de trabajo podría resistir sin deformarse las distintas presiones que se manifiestan y operan en el proceso de juzgar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aportaciones

Si en una sociedad prevalece una concepción de la decisión del juez, por la cual la verdadera naturaleza de la función judicial quede borrosa y confusa, la sociedad misma favorecerá la mecanización de la actividad judicial. Si los juristas, entre ellos los jueces, son educados en una concepción de la función judicial como algo más bien mecánico o formal que funcional o sustantivo, se desarrollarán en ellos unos hábitos mentales que constituirán un obstáculo al ejercicio adecuado de la actividad judicial como algo funcional.

De esta manera, los tribunales, en la aplicación de preceptos constitucionales, han adoptado criterios flexibles de interpretación, comprendiendo que los textos constitucionales han de evolucionar al ritmo de la sociedad y que, dada la dificultad, relativamente grande, de conseguir enmiendas a preceptos de la constitución, dicha evolución ha de hallar su expresión a través de la actividad judicial.

Los tribunales al interpretar y aplicar el derecho escrito han de tener en cuenta, no sólo la letra de la ley, sino, también, "la finalidad social que hizo necesaria la promulgación de la ley".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aportaciones

La cuestión de cuando un tribunal puede "crear derecho" es de importancia sólo en tanto en cuanto el tribunal profese una concepción no mecánica de la actividad judicial. La esencia de la concepción mecánica de la actividad judicial es, como hemos indicado, la afirmación, errónea, de que la solución adecuada a un caso está implícita o explícitamente contenida en las normas vigentes.

Admitido que la función judicial implica necesariamente algo más que una aplicación maquinal de las normas jurídicas, aparece con claridad que la actividad jurisdiccional puede dar lugar a tres clases de problema: en primer lugar, el problema técnico de determinar en un caso dado los fundamentos legales que podrán servir de apoyo a la argumentación del juez y cuál sea la resolución más adecuada que pueda brotar de su aplicación; en segundo término, existe el problema específico de política jurídica que consiste en averiguar cómo debe ser resuelto el conflicto de intereses que surge en un caso determinado, según la conveniencia económica y social de la comunidad y los factores ideales que imperen en la sociedad; tercero, el problema de política general que se refiere a la misma función de resolver y que depende del papel que tenga atribuido el tribunal dentro del sistema jurídico de que se trate y de las limitaciones inherentes a la

actividad judicial, que es un conflicto que puede surgir entre las concepciones doctrinales y las consideraciones de política jurídica que específicamente concurren en un caso dado. Desde luego, los conflictos de esta clase no son frecuentes.

El tribunal que realmente profese una concepción mecánica de la función judicial, creará, en consecuencia, que su sentencia es lógicamente inevitable y ha de llegarse a ella prescindiendo de toda clase de consideraciones de política jurídica.

Ciertas limitaciones a que está sujeto el juez norteamericano están ligadas a la existencia del Jurado y a la tradición adversa del sistema del common law. Pero tales limitaciones no pesan demasiado en el cuadro total. El Common Law es un monumento a la actividad de los jueces del mismo. Ellos y no el legislador o el tratadista, crearon el Common Law y aún gozan del prestigio derivado de este hecho. Históricamente, las actividades constitutivas de la función judicial en el mundo jurídico anglosajón han satisfecho, en general, las aspiraciones de la sociedad en este sentido. El tribunal anglosajón, por una serie de razones diversas, ha captado tradicionalmente a destacadas y fuertes



Aportaciones

personalidades de la profesión. El juez anglosajón no forma parte de un cuerpo de funcionarios. Su carrera transcurre, generalmente, en un sólo tribunal, teniendo carácter de excepcional el ascenso a un tribunal de categoría superior. La sociedad ha dado a sus jueces en todos los tribunales un alto grado de seguridad económica y prestigio social. En los Estados Unidos los tribunales desempeñaron un importante papel en la lucha por la Independencia y, en la actualidad, cumplen, con la aprobación general de la sociedad, una importante función mediante la revisión de la constitucionalidad de las actividades del poder legislativo y del ejecutivo.

En los Estados Unidos, la unidad en la aplicación del Derecho, dentro de una jurisdicción, está asegurada por el principio de que un tribunal no tiene derecho a apartarse de los precedentes establecidos por su superior jerárquico.

Los tribunales anglosajones, tradicionalmente han formulado y vuelto a formar postulados de política jurídica, aunque en determinados periodos tal actividad haya quedado oculta bajo concepciones mecánicas de la función judicial. La concepción hoy admitida en los Estados Unidos llega hasta el extremo de permitir desechar los precedentes judiciales, reconociendo de este modo al

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

Aportaciones

tribunal un derecho de alterar el conjunto de reglas anteriormente aceptadas como Derecho.

Las normas jurídicas que resuelven conflictos de intereses de modo abstracto y general, fomentan la creación judicial del Derecho. Los preceptos establecidos en forma abstracta dan al juez necesariamente unas indicaciones menos precisas respecto a cómo deberían resolver en un caso concreto, que los preceptos más detallados. Los preceptos del primer tipo pueden ser considerados, en cierto sentido, como delegaciones hechas por el poder legislativo en los tribunales para que éstos lleven a cabo la formulación de la política jurídica. Para los jueces resultará más fácil, psicológicamente, decidirse por la creación judicial del Derecho, en los casos en que se enfrentan con normas de esa especie. Por otra parte, dichas normas pueden, dada su forma abstracta o general, proporcionar una base para justificar cualquiera de varias decisiones posibles.

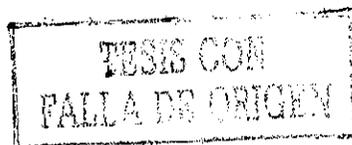
En un sistema de case law como el de los Estados Unidos, el grado de especialidad con que son resueltos los conflictos de intereses no varía tanto.

Aportaciones

Un sistema de case law madurado, contendrá una gran cantidad de normas jurídicas que resuelven conflictos de intereses más o menos concretos.

Por otra parte, un sistema de case law, por su propia naturaleza y por aplicación del principio stare decisis, tiende a que sus preceptos sean cada vez más precisos y detallados. Ello lleva a una disminución de la actividad creadora del juez, constituyendo una tendencia que sólo se abandona cuando un tribunal sienta un nuevo principio que puede constituir un punto de partida nuevo y menos específico, para el tratamiento de futuros casos. Esta tendencia hacia la especialidad, es aún marcada cuando el tribunal norteamericano encuentra el precepto aplicable en una disposición legislativa, debido a que se tiene entonces a una más rígida aplicación del principio stare decisis.

En un sistema de derecho codificado, las normas jurídicas no son afectadas, al menos en teoría, por las sentencias judiciales. Como resultado, las disposiciones del código conservan la generalidad o la especialidad que tenían cuando originariamente fueron promulgadas. Por otra parte, dada la frecuencia relativamente escasa de las revisiones de la legislación, la resolución de los conflictos de intereses contenida en preceptos detallados adquirirá en la práctica



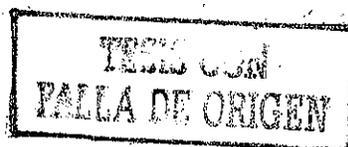
Aportaciones

un mayor grado de generalidad, cuando las transformaciones de las condiciones sociales y económicas o de las apreciaciones de la sociedad acentúan la necesidad de considerar dichas disposiciones no sólo como promulgadas para solucionar problemas del momento, sino también con un valor para el futuro.

Algunos de los problemas de la estabilidad y seguridad del Derecho podrían ser menos dificultosos si los tribunales tuvieran la facultad de tratar de un modo las relaciones jurídicas establecidas con anterioridad a que los tribunales se hubiesen pronunciado sobre el asunto, y de otro modo las relaciones establecidas con posterioridad. En el ejercicio de dicha facultad, el tribunal podría resolver la controversia sometida a su decisión siguiendo una norma y, al mismo tiempo, crear una nueva norma que seguiría en el futuro.

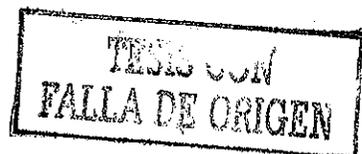
En un sistema de este tipo podrían combinarse la actividad conservadora y la creadora en una misma sentencia .

La comparación de un grupo de sentencias que traten el mismo tipo de problemas, revelará a quienes conozcan la técnica correcta, una congruencia



yacente sobre principios generales que puede convertirse en formas explícitas, que pueden ser usadas para la resolución de controversias posteriores.

La formulación de los principios producto del examen de las sentencias, es hecha frecuentemente hoy día por los académicos autores de libros de texto sobre derecho; pero esta actividad académica de carácter jurídico es comparativamente de reciente desarrollo en la historia del derecho inglés; y, corresponde en verdad a los propios jueces la formulación de estos principios jurídicos. Los jueces del Common Law, al dictar sus sentencias, dan a sus fundamentos una mucha mayor amplitud de la que dan los jueces en países romanistas o de derecho legislativo; y en el curso de sus sentencias examinan detalladamente los fundamentos de los negocios que son precedentes. Y extraen de ellos los elementos comunes a los principios generales y demuestran cómo estos principios fundamentan o no la resolución en la controversia que se examina. Se encuentran en muchas resoluciones, muy elaboradas exposiciones del derecho como se aplica a los hechos; y tales exposiciones se convierten entonces en parte del cuerpo del derecho para el futuro.

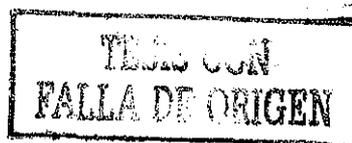


Aportaciones

Deben realmente existir, pues, principios generales del *common law* pero difieren de los principios declarados que se encuentran en los códigos de los países romanistas en dos importantes puntos. En primer lugar, aquellos principios no son por sí mismos normas jurídicas coercibles.

Puede ser, y si se aplican congruentemente debe serlo, mucho más importantes respecto de la decisión de controversias futuras, sin que algunas veces el juez aparezca apenas como creador de derecho de manera muy diferente al legislador. Pero, subsiste el hecho de que toda formulación de un principio general hecha por un juez o por un escritor jurista, sólo tiene carácter provisional. Un juez posterior es libre de no tomarlo en cuenta sino hasta que decida sobre una controversia en la que puede ser incongruente con la anteriormente resuelta, y aun declarar que tal principio está equivocado.

Ningún juez de derecho codificado puede declarar que un principio contenido en un artículo del código es incorrecto conforme a derecho y en cambio, todos los estudiantes del primer año de derecho en Inglaterra deben aprender a encontrar las declaraciones de principios de los jueces. No solamente es una cuestión debida sino necesariamente parte del proceso mental de un

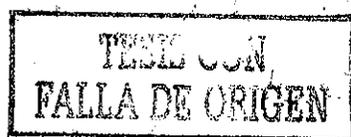


Aportaciones

abogado del common law, averiguar si la declaración del juez acerca del derecho es correcta.

El otro punto en que los presupuestos del Common Law difieren de los contenidos en el derecho legislativo, consiste en su grado de detalle en relación a los hechos. Como están fundados no sobre consideraciones teóricas sino sobre sentencias de casos precedentes que han realmente ocurrido, muchas declaraciones de principios se basan no solamente en una serie de hechos ocurridos, sino como un financiamiento en una serie de hechos, son capaces de proporcionar normas de un detalle práctico considerable. Ciertamente se pueden encontrar amplios principios, tales como que una persona está obligada a pagar compensación por daños que haya acusado su negligencia; pero en la aplicación de esta norma se encuentra innumerables guías autorizadas sobre cuestiones incidentales y de detalle que se presentan.

Para el abogado del Common Law; cuya mente siempre se dirige a las sentencias existentes y potenciales de los tribunales, ciertamente no significa ello simplemente que se pueda saber con certeza razonable cuáles son los principios del derecho, pues es cierto que en este sentido los derechos romanistas otorgan



Aportaciones

mucha mayor certidumbre que el Common Law. Lo que se quiere significar por certidumbre en el abogado anglosajón, es que cuando uno de ellos aconseje a su cliente, esté capacitado para predecir un alto grado de precisión, cuál va a ser la sentencia en caso de que se llevara el asunto ante un tribunal. La existencia de tan numerosos detalles en el derecho, habilita las predicciones que pueden hacerse frecuentemente y con confianza; un factor que significa mucho en la proposición de transacciones extrajudiciales en los conflictos que se dan, y que así mismo habilita a la gente para ser advertida anticipadamente de las responsabilidades en que incurriría conforme a su conducta en un caso particular.

Se reconoce al Common Law no solamente que proporciona esta especie de certidumbre, sino también que es flexible en el sentido de ser capaz de cambios a fin de guardar al compás con los desarrollos de la sociedad misma. Sin duda la flexibilidad es lógicamente incompatible con la certidumbre, y ningún sistema jurídico puede proporcionar ambas conjuntamente: la flexibilidad y certidumbre absolutas. Pero todos y cada uno de los sistemas jurídicos deben encontrar un compromiso entre la certidumbre y la flexibilidad y algunas veces se reclama que el sistema del common law puede hacer esto especialmente bien.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aportaciones

Debo hacer énfasis, sin embargo, en que a pesar de que la legislación se reconoce como la forma suprema del derecho, capaz de contradecir o modificar cualquier principio establecido en las sentencias de los tribunales, ni aun ahora se piensa que ésta sea la principal fuente del derecho. Las decisiones de los tribunales forman la base del derecho y representan la norma: todavía se considera a las leyes como la excepción que modifica y suplementa al derecho y algunas veces crea nuevos cuerpos jurídicos. Pero la base siempre se presupone que existe desde luego, autónoma y autocreada en los millones de controversias que se han tramitado y resuelto en la historia del derecho.

Así pues, el Common Law es un sistema orgánico y aun cuando no podamos seguir creyendo que existe independientemente de las decisiones de los tribunales en las que se ha originado, debemos reconocer que el cuerpo en conjunto de las cantidades de sentencias que declaran el derecho, ha sido y es, y también continuará siendo, algo distinto y más grande que la mera suma de sus partes individuales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aportaciones

Dudo si los jueces, por propio motivo, contribuirán ahora mucho más al desarrollo del derecho. La ley escrita es un instrumento más poderoso y flexible para la alteración del derecho que cualquier otro que un juez pueda esgrimir.

Sin embargo, no puede haber duda de que el papel representado por la legislación ha aumentado enormemente en años recientes, y que continuará aumentando en el futuro, hasta donde es posible verlo.

Si se realiza la codificación, la interpretación casuística del Common Law se aplicará a la hermenéutica de los códigos, tal como se aplicó en el pasado a la interpretación de "las costumbres inmemoriales del reino". La tradición de siete siglos en el método jurídico no podrá ser fácilmente abandonada.

Si algún día se llega a expedir, el código establecerá un nuevo punto de partida hacia el futuro; pero los progresos en la interpretación y la aplicación de tal código continuarán siendo logrados a través de las decisiones judiciales y no por medio de comentarios doctrinales, como es la práctica en los derechos romanistas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aportaciones

Habrá siempre construido, tal como lo está ya respecto de muchas de nuestras leyes escritas y estatutos, un cuerpo de derecho jurisprudencial hacia el que los juristas volverán los ojos en busca de solución a sus problemas. Después de todo, esta ha sido la experiencia en los sistemas jurídicos romanistas, en los que el papel de la jurisprudencia de los tribunales constantemente se acrecienta; y no sería concebible que tal papel fuera hacer abandonado en los sistemas del Common Law.



BIBLIOGRAFIA

- **ALONSO OLEA, M.** "Anuario de Derecho Civil". T XXIV, Fasc. II, Abril - Junio 1991, España.
- **ARAGON, Manuel.** "Revista de Estudios Políticos", Nueva Epoca No. 50, Marzo-Abril 1988, España.
- **BARRON, JOROME A. DIENES. Thomas.** "Constitutional Law in a Nutshell". Estados Unidos de América, St Paul, Minn. West Publishing Co., 1991, 2ª Ed.
- **BATIZA, Rodolfo .**"Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México". Año V. No. 15. México.
- **BATIZA, Rodolfo.** "El Foro". Organo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados No. 54-6. México.
- **BATIZA, Rodolfo.** "Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado". No. 3-4, 1994, Tegucigalpa, Honduras.
- **BECERRA SIERRA, Albero.** "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México". Año XVI. No.48, Septiembre - Diciembre, 1983, México, D.F.
- **BENEDETTI, Adolfo.** "Anuario de Derecho". Año II. No. 2. Panamá.



- **BIDART CAMPOS, Germán.** "Revista Jurídica de Buenos Aires". Año I, Vol. IV.
- **BIELSA, Rafael.** "Derecho Constitucional". Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1959, 3ª. Ed.
- **BORJA, Rodrigo.** "Derecho Político y Constitucional". 2ª Ed. México, D.F. 1991.
- **BOSH GARCIA, Carlos.** "La Técnica de Investigación Documental". Edit. Trillas, 12ª Ed. México, D.F. 1990.
- **BROWN BRENDAN, F.** "Boletín Mexicano de Derecho Comparado". Año VII, No. 21, Septiembre - Diciembre, 1984, México, D.F.
- **BURGOA, Ignacio.** "Derecho Constitucional Mexicano". Edit. Porrúa, 1991, México, D.F.
- **BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** "Derecho Constitucional". Edit. Porrúa, 1990. México, D.F.
- **CABALLENAS, Guillermo.** "Diccionario de Derecho Usual". Buenos Aires, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1968. 6ª Ed.
- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Edit. Porrúa, 119 Ed.



- **CARDENAS, Jaime.** "Crisis de Legitimidad y Democracia Interna de los Partidos Políticos". Edit. UNAM-FCE, México, D.F., 1993.

— "Una Constitución para la Democracia. Propuestas para un nuevo orden Constitucional". México, D.F. UNAM IJ 1996. 1ª Ed.

- **CARPIZO, Jorge.** "El Presidencialismo Mexicano". 10ª Ed., Edit. Siglo XXI, México, D.F. 1991.

— "Estudios Constitucionales". Edit. Porrúa. 3ª Ed. México, D.F. 1991.

- **CARPIZO, Jorge.** "La Constitución Mexicana de 1917". Edit. Porrúa 1986, 7ª Ed. México, D.F.

- **CASTAN TOBEÑAS, José.** "Revista General de Legislación y Jurisprudencia". Año CIV No. 3, T. XXXIII, Septiembre. 1986, Madrid, España.

- **CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel.** "El Principio de Supremacía Constitucional Frente a la Administración Pública". Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No. 24. 1995, México, D.F.

- **CASTRO DASSEN, Horacio.** "La Ley". Buenos Aires, Argentina.

- **CASTRO, Federico.** "Anuario de Derecho Civil". T. III. Fasc. III. Madrid, España.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- **CHOMMIE, Dr. John C.** "El Derecho de los Estados Unidos". Coral Glabes, Latinoamericanos Florida, Estados Unidos de América, Programa para Abogados. Facultad de Derecho de la Universidad de Miami, 1963. Vol. I.

----"Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Edit. Porrúa, 1987. Tomos I a IV.

----"Enciclopedia Jurídica Omeba". Buenos Aires, Argentina, Industria Gráfica, del Libro, 1985. T. III.

- **COOPER, H.H.A.** "Revista de Derecho Público". No. 9. Santiago de Chile.

- **CORWIN, Edward S.** "La Constitución una Interpretación de los Estados Unidos de América". Buenos Aires, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1968.

- **COSIO VILLEGAS, Daniel.** "El Estilo Personal de Gobernar". De. Joaquín Mortiz, México, D.F. 1975.

----"El Sistema Político Mexicano". De. Joaquín Mortiz, México, D.F. 1982.

- **COUTRE, Eduardo.** "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración". Año XLVII. No. 3. Montevideo, Uruguay.

- **CUETO RUA, Julio.** "Revista de la Facultad de Derecho". Universidad Central de Venezuela, No. 10,11,12. Venezuela.



- **DE PINEDA, Rafael; DE PINA VARA, Rafael.** "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa, México, D.F. 1984.

— "Diccionario de la Lengua Española". Real Academia Española, Talleres Gráficos. Edit. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1986.

— "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., Edit. Porrúa, México, D.F. T. I-IV 1987.

- **DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917.** T. II. No. 67 y No. 75.

- **DUVERGER, Maurice.** "Instituciones Políticas Derecho Constitucional". Edit. Ariel, Barcelona, 1970.

---- "Los Partidos Políticos". Edit. FCE, México, D.F. 1972.

- **EDER PHAMOR, J.** "Cursos Monográficos". Academia Interamericana Derecho Comparado e Internacional. Vol. I. La Habana, Cuba.

- **FAYA VIESCA, Jacinto.** "Administración Pública Federal". Edit. Porrúa, 2ª. Ed. México, D.F., 1983.

- **FAYT, Carlos.** "Derecho Político". Argentina, Ediciones, Edit. Palma, 1988.



- **FIX ZAMUDIO, Héctor.** "El Juicio de Amparo". Edit. Porrúa, México, D.F., 1964.

----"La Justicia Constitucional en el Ordenamiento Mexicano". Estudios Jurídicos en Torno a la Constitución de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario, IIJ, UNAM, México, D.F., 1982.

- **FIX ZAMUDIO, Héctor.** "Revista de la Facultad de Derecho". T 11, No. 3 Culiacán, Sinaloa, México.

- **FRIEDRICH, C.L.** "La Democracia Como Forma Política y Como Forma de Vida". Edit. Tecnos, Madrid, 1966.

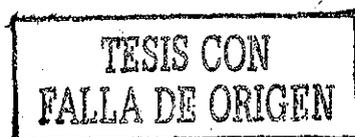
- **GAMIZ PARRAL, Máximo N.** "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada". Edit. Noriega, 1955, 1ª. Ed., México, D.F.

- **GARCIA PELAYO, Manuel.** "El Estado de Partidos". Edit. Alianza, España 1986.

----"Derecho Constitucional Comparado". Edit. Alianza, Madrid, España, 1984.

- **GARCIA SALAZAR, José A.** "Centro de Estudios Jurídicos". Año I. No. 1 Cuzco, Perú.

- **GARCIA ZAMUDIO, Nicolás.** "El Poder Judicial en Inglaterra". Bogotá, Colombia, Librería Colombiana, 1945.



- **GAVIOLA A, Carlos.** "El Poder de la Suprema Corte de los Estados Unidos". Distribuidora Mexicana de Libros, S.A., México, D.F., 1965.

- **GONZALEZ CASANOVA, J.A.** "Revista de Estudios Políticos". No. 139, Madrid, España.

- **HAURIOU, André.** "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Trad. José Antonio González Casanova, Barcelona, Edit. Ariel, 1971.

- **HAURIOU, Maurice.** "Principios de Derecho Público y Costitucional." Trad. Carlos Ruíz del Castillo y Catalán de Ocón, Madrid, Edit. Nreus, 1927.

- **HERRERA Y LASSO, Manuel.** "Estudios de Derecho Constitucional". Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Edit. Polis, México, D.F., 1940.

----"Estudios Políticos y Constitucionales". Edit. Porrúa, México, D.F., 1986.

- **JELLINEK, George.** "Teoría General del Estado", Argentina, Albatros, 1970.

- **JOLOWICZ, J.A.** "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México". Año XX. No. 60. México, D.F.

- **KELSEN, Hans.** "Teoría General de Derecho y del Estado". Imprenta Universitaria, México, D.F., 1949.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- **LANZ DURET, Miguel.** "Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad Política de Nuestro Régimen". México Imprentas L.D. S.A. México, D.F., 1947.
- **LASALLE, Fernando.** "¿Qué es una Constitución?". Edit. Colofón, 3ª Ed. 1990, México, D.F.
- **LAWSON, F.H.** "Revista Jurídica Interamericana". Vol. II. No. I, Tulane, Nueva Orleans, E.U.A
- **LAZZARINI, José Luis.** "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata". Vol. I. T. XXI. La Plata, Argentina.
- **LAMBERT, Jacques.** "Anales de Jurisprudencia". Año XV. T. LVIII. No. 1-16, Julio-Agosto y Septiembre. 1948, México, D.F., Trad. Jorge Reyes T.
- **LOEWENSTEIN, Karl.** "Teoría de la Constitución". Edit. Ariel, Barcelona 1970, 2ª Ed.
- **LOPEZ, Mario Justo.** "Revista Argentina de Ciencia Política". Año I. Argentina.
- **MADISON.** "El Federalista". T. XLIV. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, D.F.
- **MARTINEZ BUSTOS, Germán.** "Revista de Derecho". Año XXV. No. 102. Concepción, Chile.

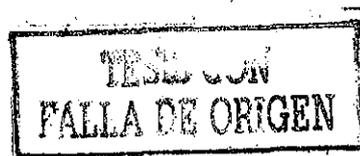


- **MATOS ESCOBEDO, Rafael.** "Boletín de Información Judicial". Año XVI. No. 163. México, D.F.
- **MINCHEN, Maurice.** "Comparación General de las Constituciones de México y de los Estados Unidos de América". Edit. Arista, 1923.
- **MILLIGAN, William.** "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración". Año L. No. 10-11. Octubre-Noviembre. 1982, Montevideo Uruguay.
- **MIRANDA GONZALEZ, José.** "Boletín de Instituto de Derecho Comparado de México". Año VII. No. 5, 20,21. México, D.F., UNAM.
- **MONTIEL Y DUARTE, Isidro.** "Derecho Público Mexicano". T. II. Imprenta del Gobierno, 1982.
- **PARDINAS, Felipe.** "Metodología y Técnica de Investigación en Ciencias Sociales". Edit. Siglo XXI. 3ª Ed. 1989, México, D.F.
- **PEREZ PEREZ, Alberto.** "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" T. 61. No.5. Montevideo, Uruguay.
- **PICARD, Marie.** "Anuario de Instituto de Derecho Privado y Comparado". Carabobo, Valencia, Venezuela, 1988.

---- Anuario No. 9, Enero. 1976, Diciembre. 1977, Valencia, Venezuela.



- **PUGLIESE, Giovanni.** "Anuario de Derecho Civil". T. XXXVII. Fasc.II. Abril-Junio 1984, España.
 - **POVINA, Jorge Raúl.** "Revista de la Facultad de Derecho". Ministerio de Educación de la Nación. Núm. 12. Argentina.
-
- **PRITCHETT, Charles Hernán.** "La Constitución Americana". Argentina, Tipográfica, Edit. Argentina, S.A., 1965.
 - **RABASA, Emilio.** "El Artículo 14 Constitucional y el Juicio Constitucional". Edit. Porrúa, 1984; México, D.F.
 - **RABASA, Emilio.** "La Constitución y la Dictadura". Edit. Porrúa, México, D.F., 1982.
- "El Pensamiento Político del Constituyente de 1824". México, D.F., UNAM, IJJ, 1986.
- "El Pensamiento Político del Constituyente de 1856-1857". Edit. Porrúa, UNAM, México, D.F., 1991.
- **RABASA, Oscar.** "El Derecho Angloamericano". Edit. Porrúa, 2ª Ed. México, D.F., 1982.
 - **RUBIN ALVIN, B.** "Louisiana Law Review". Vol. 40. No. 1. 1989.



- **ROCHA DIAZ, Salvador.** "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XVII. No. 107-108, Julio- Diciembre, 1978.

- **SANCHEZ BRINGAS, Enrique.** "Decisiones Fundamentales y Reforma Constitucional". Dentro de: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. "La Constitución Mexicana: Rectoría de Estado y Economía Mixta". Edit. Porrúa, 1985, México, D.F.

- **SANCHEZ VIAMONTE, Carlos.** "Manual de Derecho Constitucional". Buenos Aires, Edit. Kapeluz, 4ª Ed. 1959.

- "Las Instituciones Políticas en la Historia Universal". Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1958.

- **SANCHEZ AGESTA, Luis.** "Lecciones de Derecho Político". T. II.

- **SANTA PINTER, J.J.** "Revista de Derecho Puertorriqueño". No. 5, Julio-Septiembre, 1992.

- **SARFATTI, Mario.** "Revista del Instituto de Derecho Comparado". Consejo Superior de Investigaciones Científicas, No. 2, Enero-Junio, 1984, Barcelona, España.

- **SCHMITT, Carl.** "Teoría de la Constitución". Editora Nacional. 1966, México, D.F.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- **SCHWARTZ, Bernard.** "Los Poderes del Gobierno". Imprenta Universitaria, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966. Vol. I. México, D.F.

— SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. T. XXIX del 24 de Diciembre de 1926.

- **SEPULVEDA, César.** "Derecho Internacional". Edit. Porrúa, 1991. México, D.F.
- **SIMON, Raúl Luis.** "Anales Jurídicos Sociales". Año XLI. No. 13. Santiago de Chile.
- **SMITH, Juan Carlos.** "La Ley". Buenos Aires, Argentina.
- **STONE, Geoffrey R., SEIDMAN, Louis M., SUNSTEIN, Cass R., TUSHNET, Mark V.** "Constitutional Law". Estados Unidos de América, Little, Brown and Company, 1991. 2ª Ed.
- **TAMAYO Y SALMORAN, Rolando.** "Anuario Jurídico". Vol. VI. 1979, México, D.F.
- **TENA RAMIREZ, Felipe.** "Derecho Constitucional Mexicano". Edit. Porrúa, 1987. México, D.F.
- **TENA RAMIREZ, Felipe.** "Leyes Fundamentales de México". 1808-1985. Edit. Porrúa, 1985. México, D.F.



- **VALDES VILLAREAL, Mauricio.** "Comentario a una Reforma del Artículo 133 Constitucional". Revista de Derecho y Ciencias Sociales, 1945. No 89. México, D.F.
- **VAZQUEZ, Eduardo Alberto.** "Lecciones y Ensayos". Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. No. 13. Buenos Aires, Argentina.
- **VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro.** "Jurídico Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana". No. 7. Julio 1985, México, D.F.
- **VILLORO TORAZO, Miguel.** "Metodología del Trabajo Jurídico". Noriega Editores, Limusa. 4ª Ed. 1989, México, D.F.
- **WITKER, Jorge.** "Como Elaborar una Tesis de Grado en Derecho". México, D.F., SUA, 1ª Ed. 1992.
- **ZARCO, Francisco.** "Historia del Congreso Constituyente de 1857". Imprenta Ignacio Cumplido, T. I. y T. II. 1857.

