

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MEXICANA
Y
LA SUPREMA CORTE NORTEAMERICANA.
ORÍGENES SEMEJANTES; CAMINOS DIFERENTES

I. ADVERTENCIA

Redacto este trabajo respondiendo a la honrosa invitación del señor presidente de la H. Suprema Corte de Justicia para colaborar en el volumen con que se ha proyectado celebrar, entre otras efemérides, el CLX Aniversario de la instalación de ese alto tribunal, durante la vigencia de la Constitución federal de 1824. Se deseó que tal volumen se integrase “con una serie de estudios de carácter predominantemente jurídico con sentido histórico, sobre diversos temas relacionados con la Suprema Corte de Justicia”.

Los problemas relativos a nuestra Suprema Corte me han interesado desde hace más de medio siglo.¹ Por otra parte, durante mi estancia de seis años en Washington como embajador de México (1959-1964), tuve ocasión de seguir de cerca la actuación de la Corte norteamericana, e incluso pude conversar varias veces con algunos de sus integrantes, entre ellos el eminente justicia mayor de aquel tiempo, Earl Warren. Entonces pude ampliar lo que sobre ella había estudiado en diversos libros, que me permitieron escribir algunos trabajos y monografías.²

Por eso pensé, y los organizadores aprobaron, que mi contribución constituyera un ensayo comparativo entre las funciones de la Suprema Corte en Estados Unidos y las que nuestra Suprema Corte de Justicia cumple en México. Su objeto sería explicar cómo, a pesar de haber sur-

¹ Publiqué mi primer trabajo titulado “La jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de súplica”, en la revista *La Justicia*, el 21 de febrero de 1931.

² Cito en particular, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, Editorial Porrúa, 1939, y el “Prólogo” a la primera edición de Charles Evans Hughes, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946; monografías escritas durante mi estancia en Washington, y después quiero destacar las conferencias que dicté en El Colegio Nacional en 1975, con motivo del Sesquicentenario de la Suprema Corte, recogidas en mi libro *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, Porrúa, 1981.

gido de textos muy similares —los estadounidenses de 1787 y los mexicanos del Acta Constitutiva y de la Constitución de 1824—, la evolución de los dos cuerpos jurisdiccionales ha seguido caminos distintos, al grado de que siempre se ha fracasado cuando se ha pretendido que nuestro Tribunal Supremo tenga como “única atribución esencial la interpretación final de la Ley Suprema”, según expresión textual de don Emilio Rabasa en el Congreso Jurídico Nacional de 1921. Lo demuestran los esfuerzos realizados por el presidente Álvaro Obregón en 1922 y por el procurador general de la República, José Aguilar y Maya, en diciembre de 1940 y a fines de 1944. Éstos prepararon sin duda las reformas emprendidas por el presidente Alemán en 1950 y algunas posteriores, que aliviaron mucho las tareas de la Corte; pero, en lo esencial, dejaron intocado el sistema que, abandonando el pensamiento de sus forjadores, ha prevalecido desde que la Suprema Corte declaró inconstitucional, en la ejecutoria de Manuel Vega, en 1869, sin explicar sus razones, el artículo 8º de la Ley de Amparo de ese año.³ Sin embargo, las realidades políticas y económicas, así como la formación de nuestros juristas, que no es por cierto la del derecho jurisprudencial anglosajón (*common law*), han acabado por hacer de nuestra Suprema Corte, en la inmensa mayoría de los casos, un tribunal que revisa a través de un recurso extraordinario la legalidad de sentencias de los tribunales federales y locales, civiles, penales, laborales y administrativos, y en segunda instancia la de ciertos actos del Ejecutivo federal o de cualquier autoridad que amenace derechos y libertades fundamentales de la persona humana; de acuerdo con las Leyes de Amparo y Orgánica del Poder Judicial (si bien la protección de urgencia la brindan los jueces de distrito y sus auxiliares en los estados).

Tales leyes atribuyen además al Pleno y a las salas, otras facultades indispensables para el buen funcionamiento del Poder Judicial. Algunas de carácter político en el más amplio y elevado sentido de la palabra. Pero rara vez ejerce estas últimas.

Puede en efecto, mediante el juicio de amparo o de los casos que prevé la Ley Orgánica citada, decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes federales —incluso de los tratados y reglamentos presidenciales— o de las leyes locales, no sólo para proteger un interés individual o corporativo lesionado, sino también, a petición de la Federación o de un estado, declarar de manera general que una ley federal ha vulnerado la soberanía de un estado o que una ley local ha invadido la esfera de las autoridades

³ Vallarta apoyó la tesis de la Corte, e incluso la fundó en “El juicio de amparo v el ‘Writ of Habeas Corpus’”, tomo V de las *Obras completas*, 1894, pp. 132 y 135.

federales (esto último, que yo sepa, únicamente se ha dado en un caso resuelto en 1932, del que me ocuparé más adelante).

También tiene la Corte, de acuerdo con el artículo 105 de la carta magna, competencia, que hace muchos años que no ejerce, de “conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados o entre los poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de sus actos”, siempre que no se trate de cuestiones políticas o cuando con motivo de éstas se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas, pues entonces la autoridad competente para intervenir, sujetándose a la Constitución general de la República y a la del estado, es la H. Cámara de Senadores (artículo 76, fracción V, de la misma carta).

Por último, el artículo 97, si bien con alcance distinto del que tenía originalmente, y el 60 en su redacción actual, otorgan también a la Suprema Corte facultades específicas y limitadas de carácter político.

Por todo ello, que será desenvuelto en forma más amplia en este trabajo, es correcto afirmar que, aun cuando cuantitativamente la tarea principal de la Suprema Corte, como en general del Poder Judicial federal, es de orden estrictamente jurisdiccional, el tribunal supremo —así lo dice de manera categórica el artículo 41 de nuestra ley de leyes— es núcleo de uno de los poderes a través de los cuales el pueblo ejerce su soberanía; o, en otras palabras, que la Suprema Corte es ciertamente un tribunal pero también una corporación que, en potencia al menos, participa en la más noble e importante de las atribuciones estatales: mantener o restablecer el orden jurídico nacional buscando el equilibrio entre la órbita de la Federación y lo que la Constitución llama soberanía de los estados, y tutelar los derechos y libertades de nacionales y extranjeros.

Por esta razón dividiré esta exposición en 4 partes: I. Textos y antecedentes; II. Evolución del sistema norteamericano en cuanto a atribuciones de la Suprema Corte (que allá no se llama de Justicia, según lo señaló el eminente magistrado Oliver Wendell Holmes); III. Evolución de las facultades de la Suprema Corte mexicana, y IV. Conclusiones.

II. TEXTOS Y ANTECEDENTES

1. Nuestra Suprema Corte, como muchas otras expresiones de la vida social mexicana, es un caso típico de simbiosis cultural. Sólo que no de lo indígena y lo español, sino de lo español y lo norteamericano, aunque se encuentren huellas de lo indígena en el derecho que rigió durante la Colonia.

2. Nuestra Suprema Corte no fue, por cierto, al inicio de nuestra vida independiente, lo más significativo de la influencia del sistema político norteamericano sobre las nascentes instituciones fue parte de un fenómeno más amplio, en realidad de toda una corriente que, en lo político, hizo de Nueva España y demás territorios a que se refiere el Acta Constitutiva de enero de 1824, una república federal compuesta de estados soberanos en lo que toca a sus regímenes interiores.

3. En contra de lo que era común afirmar hasta hace cincuenta años, el federalismo no fue una copia extralógica de Estados Unidos. Los hombres de aquel tiempo, derrocado y exiliado Iturbide, pensaron que el federalismo hacía posible mantener la unidad de provincias con tradiciones propias y en algunos casos, como la Nueva Galicia, con un profundo sentimiento regional. "Xalisco" aceptó la Federación en un ambiente de desconfianza que incluso lo llevó a enviar tropas a sus fronteras para eventualmente defenderse de la poderosa provincia de México que, como es sabido, comprendía, además de lo que ahora es el Distrito Federal y el Estado de México, el territorio de las entidades que llevan nombres de próceres: Morelos, Hidalgo y gran parte de Guerrero.

4. En lo que hace estrictamente a lo judicial, que es la materia de este estudio, Nueva Galicia estaba acostumbrada a que su Audiencia reclamase paridad con la de México. Así se explica que en el dictamen de 15 de diciembre de 1823 sobre el proyecto de lo que sería el Acta Constitutiva de la Federación, se dijese: "Mucho menos puede la Comisión entender por qué (el proyecto) dice con generalidad que algunos asuntos judiciales de los Estados se reservarán en la Constitución a la Suprema Corte de Justicia o a otros tribunales, cuando ninguno de esos negocios debe dejar de concluirse, aun en última instancia, dentro del territorio de cada Estado, sino los que versen sobre disputas entre ellos mismos o que sean relativos a los intereses generales de la Federación"⁴ (es decir, precisamente aquellos —comento yo— que, de acuerdo con la legislación derivada de la reforma constitucional de 1967, están reservados a la Corte de los juicios en que la Federación es parte).⁵ La objeción de Xalisco —sustentada vigorosamente por don Prisciliano Sánchez en su "Pacto de Anáhuac"—⁶ prosperó y se eliminó del Acta el precepto impugnado; es decir, que si el Acta Constitutiva se parece poco a la Constitución de Estados Unidos en lo que toca al Poder Judicial, la razón es que los tex-

⁴ Muriá José, María, *El federalismo en Jalisco (1823)*, p. 64.

⁵ Artículo 11, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por Decreto de 3 de enero de 1968.

⁶ Reproducido por Moreno, Daniel en *El pensamiento jurídico mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1966, pp. 31 y ss.

tos respectivos fueron el resultado de un problema estrictamente mexicano: la necesidad de lograr un compromiso político entre México y Nueva Galicia, principal aunque no exclusivamente, pues también había dudas en Yucatán, Oaxaca, Zacatecas y aun Querétaro.

5. El artículo 18 del Acta de 31 de enero de 1824, primer documento constitucional relativo a la Suprema Corte, en el derecho mexicano, dice así: "Todo hombre que habite en el territorio de la Federación tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente, justicia; y con este objeto la Federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose de marcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte." Contiene además estos preceptos:

Artículo 19: "Ningún hombre será juzgado, en los Estados o territorios de la Federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva."

Artículo 24: "Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta Acta ni a lo que establezca la Constitución General; por tanto no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última."

Artículo 30: "La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano."

Artículo 31: Sobre libertad de todos los habitantes, de escribir y publicar sobre política sin necesidad de aprobación previa.

6. No se menciona ya a las audiencias, a las que, siguiendo la tradición española, se refirió todavía don Miguel Domínguez, presidente en turno del Supremo Poder Ejecutivo, al abrir el segundo Congreso el 8 de noviembre de 1823, sino de Corte Suprema de Justicia,⁷ y además se hace referencia general a los derechos del hombre y del ciudadano y específica a unos cuantos en particular. La única otra norma conducente a mi tema es la relativa a la supremacía del derecho federal.

7. Veamos ahora los textos, también muy esquemáticos, de la Constitución de Filadelfia de 1787, que en su artículo III dice:

Sección 1a. El Poder Judicial de la Federación estará depositado en una Suprema Corte y en las Cortes inferiores *que el Congreso pueda*⁸ de tiem-

⁷ Es significativo que en la edición de la Real Academia Española de 1984, apenas bajo el número 17, es decir, en lugar muy subordinado, se dice que "en América", "Corte" tiene el significado de Tribunal de Justicia. La Constitución española de 1978 llama "Tribunal Constitucional" al intérprete y guardián supremo de la Constitución. Había, sin embargo, durante la Colonia, los "casos de Corte", en que, en casos muy excepcionales, ciertos asuntos iban a España a las "chancillerías".

⁸ No era pues, necesario que el Congreso estableciera cortes inferiores, ni las

po en tiempo establecer y regular. Los jueces, tanto de la Suprema Corte como de las Cortes inferiores, ocuparán sus cargos en tanto que observen buena conducta...

Sección 2a. El Poder Judicial se ocupará de todos los casos, tanto en derecho (*law*) como en equidad, que surjan bajo esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos y los Tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad; a todos los casos que afecten a los embajadores, otros ministros públicos (extranjeros) y cónsules; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias en que los Estados Unidos sean parte, a las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y ciudadanos de otro Estado, entre ciudadanos de diferentes Estados, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras con fundamento en concesiones de diferentes Estados, y entre un Estado o ciudadanos del mismo y Estados extranjeros, ciudadanos o súbditos de éstos.

En todos los casos que afecten a embajadores, otros ministros públicos y cónsules y aquellos en que un Estado sea parte, la Suprema Corte tendrá jurisdicción original. En todos los otros casos antes mencionados, la Suprema Corte tendrá jurisdicción en apelación, así en lo que toca al derecho como a los hechos, con las excepciones y bajo las normas que el Congreso dictará. (El artículo III contiene otras disposiciones ajenas a la intención de este trabajo.)

8. El artículo I, establece en su sección A:

- 2) el privilegio del "Writ of habeas corpus" no será suspendido, salvo que por rebelión o invasión lo requiera la seguridad pública.⁹
- 3) ningún "bill of attainder" o ley retroactiva será aprobada;¹⁰
- 4) ningún impuesto de capitación o cualquier otro directo, se establecerá sino en proporción al censo o enumeración de personas mencionadas aquí (en esa Constitución);¹¹
- 5) no se establecerá ningún impuesto o derecho que grave artículos exportados de cualquiera de los Estados.¹²

controversias derivadas de las leyes federales estaban concebidas como de la competencia privativa de los tribunales federales.

⁹ Son varios los *writs* de *habeas corpus*, según el *Law Dictionary* de Black, el más respetado según me dijo el justicia mayor Warren. Todos ellos tienen como característica general ser mandamientos que obligan a la autoridad que ha detenido a una persona a que la presente ante el juez que conozca del recurso, para justificar que la detención no quebranta el principio del debido proceso (p. 837), cuarta edición, 1951, p. 837.

¹⁰ El *bill of attainder* es "un acto legislativo dirigido en contra de una persona determinada declarándola culpable de un crimen, generalmente de traición, sin juicio seguido conforme a las reglas reconocidas de procedimiento" y condenándolo a muerte o a la pérdida de sus derechos civiles. Black, p. 162.

¹¹ Precepto modificado por la Enmienda XVII, de 1913.

¹² En 1791 se aprobaron 10 enmiendas; las 8 primeras enuncian derechos humanos —o garantías— frente al gobierno federal. Véase Apéndice.

9. La Constitución norteamericana prevé además, en el párrafo 2º del artículo VI, lo siguiente:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se dicten de acuerdo con la misma, así como los Tratados hechos o que en el futuro se hagan bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país (o de la tierra); y los jueces en cada Estado estarán obligados a acatarlas a pesar de lo que en contrario dispongan la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

Los senadores y representantes (diputados. . .) y los miembros de las diversas legislaturas de los Estados, y todos los oficiales de ramas ejecutiva y judicial, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, estarán obligados por juramento o protesta, a apoyar esta Constitución. . .

10. En la Constitución mexicana, promulgada el 4 de octubre de 1824, la influencia norteamericana en la estructuración y funcionamiento del Poder Judicial y concretamente de la Suprema Corte, es más clara que en el Acta Constitutiva.

11. En Estados Unidos, la Constitución solamente creó la Suprema Corte y fijó su competencia, dejando al Congreso todo lo demás: número de individuos que la compondrían y organización de los tribunales intermedios e inferiores. Fue una ley ordinaria, aprobada por el presidente Washington el 24 de septiembre de 1789, la que definió que la Suprema Corte estaría formada por un justicia mayor (*Chief Justice*) y cinco jueces asociados, y estableció las cortes de circuito y las de distrito.

Charles Grove Haines, en un libro clásico, señala que varios miembros de la Cámara de Representantes se opusieron vigorosamente a esta ley, especialmente en cuanto creaba juzgados de distrito, innovación —decían— “costosa, torpe y que muy probablemente interferiría con el funcionamiento normal y regular de los sistemas judiciales de los Estados”. Por el contrario, quienes la favorecían afirmaban que la ley constituiría “uno de los cimientos más fuertes para hacer de la Constitución una estructura firme y compacta.”¹³

12. Nuestros constituyentes de 1824 copiaron en sus artículos 140 y 143, elevándola de rango, la estructura judicial citada, quizás por una razón similar a la que la hizo triunfar en Estados Unidos: dejar bien claro que la justicia federal cubriría las tres instancias que, salvo casos excepcionales, existían durante el régimen colonial.

Importa señalar una diferencia, que perduraría hasta 1857, entre la competencia del Poder Judicial en México con respecto a la del norte-

¹³ *The American Doctrine of Judicial Supremacy*, Berkeley, Cal., 1932, p. 145.

americano: no hay en la Constitución de 1824 un texto que de manera general establezca la competencia del Poder Judicial para conocer de todas las controversias derivadas de la aplicación de las leyes federales; aunque, si la carta hubiese regido por más tiempo, la jurisprudencia pudo interpretar así el artículo 137, que le encargaba resolver acerca de las “infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley”.

Parece, pues, que los constituyentes de 1824 no concibieron que la Suprema Corte, como tribunal de apelación o de súplica, esto es, de 2a. o de 3a. instancia, conociera de otros negocios civiles o penales que no fuesen los que interesaran a la nación y a sus funcionarios públicos, o las controversias entre estados que tuvieran un carácter verdaderamente contencioso que exigiera formal sentencia; no a las diferencias de carácter político, confiadas al Congreso General (artículo 49, fracciones II y III).

Fue la primera Ley Reglamentaria de la Suprema Corte, la de 12 de febrero de 1826, la que le encomendó conocer, en 2a. y 3a. instancia, de las causas civiles y criminales del Distrito y territorios federales. Esta ley se funda ya en un criterio radicalmente distinto del que inspiró el Acta Constitutiva: la Suprema Corte nacía como tribunal ordinario, si bien limitado al Distrito y a los territorios federales, y no sólo como tribunal federal en sentido estricto. (Este camino seguirán haciéndolo extensivo a toda la República las leyes centralistas, como se verá adelante.)

Ello es explicable: en el país del norte, la Corte surgió por la necesidad de definir y aun de forjar el derecho federal, pues durante los once años que van de la independencia y los artículos de la Confederación al Congreso de Filadelfia, y a la ratificación por los estados de lo hecho por ese Congreso, lo que había era el derecho local, si bien con las características del *common law* (o derecho consuetudinario jurisprudencial, como deberíamos traducir) que no daba las bases para construir un Estado nacional fuerte; en cambio, en México no había necesidad de crear un derecho para toda la República, pues toda ella heredó la legislación española, como lo señalaron nuestros juristas del siglo pasado. Sólo a manera de ejemplo, cito el *Novísimo Febrero Mexicano* y el breve pero valioso trabajo de Rafael Roa Bárcena, *Manual razonado de práctica civil forense mexicana* (3a. edición, 1869). Dice el primero de los libros citados, publicado en 1870, que:

Los negocios deben decidirse: 1º Por las leyes de los gobiernos mexicanos; 2º, por las de las Cortes de España; 3º, por las cédulas, decretos y órdenes posteriores a la Novísima Recopilación; 4º, por la Ordenanza de Intendentes; 5º, por la Recopilación de Indias; 6º, por las de la Novísima Re-

copilación, en lo que sea anterior a los dos últimos códigos, pues en lo posterior debe preferirse; 7º, por las del Fuero Real; 8º, por las del Fuero Juzgo, según cédula de 15 de Julio de 1788; y 9º, por las Partidas;

En los Estados, como libres en su régimen interior, deberá preferirse para la resolución de los negocios de esta naturaleza, la legislación de cada uno; y sólo a falta de ley que determine el caso, podrá apelarse a las leyes generales y seguirse el orden que acaba de señalarse.

III. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA NORTEAMERICANO

En Estados Unidos, a principios del siglo XIX, surgió la tesis que había expuesto ya Hamilton en *El Federalista*,¹⁴ de que la Suprema Corte fuese un órgano vigoroso que inclusive estuviese facultado para anular las leyes del Congreso federal que considerara contrarias a la Constitución, sentando así las bases para una nación económicamente unificada y con un poder nacional capaz de imponer su autoridad en toda la nación y alcanzar, sin perjuicio de la autonomía de los estados, la fortaleza que el Partido Federalista consideraba indispensable. El justicia mayor John Marshall, que llegó a la Suprema Corte cuando el presidente Adams fue derrotado en 1800 por Tomás Jefferson, de ideas radicalmente contrarias a los federalistas, fue quien elevó a principio, nunca ya más discutido, la doctrina de Hamilton en la célebre sentencia de *Marbury vs. Madison*, en 1803.

En ese caso, Marshall actuó como jurista; pero acaso más como político, empeñado en que su partido, a pesar de que el Republicano lo había ya vencido, señalara el rumbo futuro de Estados Unidos con un poder federal —en realidad central— cada vez más vigoroso, capaz de disciplinar a los estados.

El litigio era en apariencia insignificante: el señor William Marbury fue designado por el presidente John Adams, el último día de su mandato, para la modesta posición de juez de paz de Alexandria, pueblo al que sólo el Potomac separa de Washington. Madison, por instrucciones de Jefferson, recién llegado a la presidencia, se negó a darle posesión y Marbury acudió en queja (*writ of mandamus*). ¿La Suprema Corte se atrevería a anular una de las primeras leyes del nuevo Congreso que prácticamente acababa con los tribunales de circuito, que los derrotados federalistas habían llenado con gentes suyas? Esa era la gran cuestión.¹⁵

¹⁴ *El Federalista*, núm. 78, pp. 332 y 333 de la edición del Fondo de Cultura Económica, México, 1943.

¹⁵ Warren, Charles, *The Supreme Court in United States History*, Boston, 1937, tomo 1º, capítulos IV y V.

Marshall sagazmente optó por anular otra ley de contenido puramente procesal que autorizaba a la Suprema Corte para conocer de la petición de Marbury. De ese modo afirmaba el poder de la Corte como suprema definidora de la Constitución, incluso por encima del Congreso, sin obligar a Jefferson o a Madison, su secretario de Estado, a hacer nada. Eludió así una confrontación con el Poder Ejecutivo y además dotó a la Suprema Corte de un poder que el Constituyente de Filadelfia de 1787 no pretendió otorgarle; pues, como se advierte de la transcripción hecha en páginas anteriores, la Constitución solamente faculta a los tribunales para cuidar la supremacía del derecho federal sobre el derecho local.

Este punto, que no siempre se destaca con la importancia que merece, fue esclarecido más allá de toda duda posible por Learned Hand, probablemente el magistrado norteamericano que, muerto Holmes, gozó de mayor respeto en Estados Unidos, en un bello y breve libro, *The Bill of Rights*, que recogió conferencias que dictó en Harvard:¹⁶

Los Tribunales Federales, escribió, derivan todos sus poderes del pueblo de los Estados Unidos... y entre los concedidos a ellos no se encuentra potestad alguna para juzgar acerca de la validez de las decisiones ni sobre la amplitud de los poderes de cualquier otro "departamento". Más aún, el propósito claro fue hacer a los tres separados e iguales cada uno con respecto de los demás, como una especie de "monadas leibnitzianas", mirando cada departamento al Cielo del Electorado, pero sin dependencia recíproca alguna

...La doctrina (que Marsall incorporó para siempre al sistema constitucional —*polity*— norteamericano) tampoco puede apoyarse en la cláusula de la supremacía (del derecho federal, número 2, artículo VI), que si alguna cosa prueba es más bien la tesis de que cuando se intentó conceder a los tribunales la facultad de declarar nulas las leyes que estuviesen en conflicto con la Constitución, se consideró necesario otorgarles esa facultad de una manera expresa

...Es obvio que la cláusula estaba dirigida exclusivamente en contra de los Estados, para impedir que invadiesen los poderes que habían delegado (a la Federación) y que dejaran de acatar las limitaciones que ellos habían aceptado para los suyos. No puede extenderse semejante autoridad hasta convertirla en una de orden general para decidir si las leyes federales están en conflicto con la Constitución: antes deberíamos invocar la máxima *expressio unius, exclusio alterius*, y concluir que el reconocimiento expreso de dicha autoridad para un caso demuestra que no existe de manera general.

¿Lo anterior significa que Learned Hand ataque los principios que la Suprema Corte sentó en 1803 y que han sido desde entonces la base de

¹⁶ Harvard University Press, 1958, pp. 3-6.

la doctrina de la revisión judicial de las leyes? No. Quiere decir tan sólo que para Learned Hand esos principios no fueron incorporados a la estructura política de Estados Unidos por los constituyentes de Filadelfia, que no tuvieron oportunidad de votar en pró o en contra de ellos, sino por los líderes del Partido Federalista —Hamilton y Marshall— que pensaron, con visión extraordinaria confirmada por la historia, que era necesario dotar a un órgano, la Suprema Corte, independiente y superior a los estados (que en muchos puntos estaban divididos por intereses distintos cuando no contradictorios), del poder de establecer normas, con o sin la voluntad del Congreso federal, que fuesen el marco o cauce para el desarrollo de Estados Unidos como una nación económicamente unitaria a pesar de su descentralización política.

Es innegable la estrecha relación que media entre el sistema del *Common law* anglosajón y la versión norteamericana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes. En el número correspondiente a diciembre de 1958 del *Boletín de la Escuela de Derecho de Harvard*, Roscoe Pound publicó un precioso artículo intitulado “Why Law Day?”, en que figura este párrafo:

La segunda instituta de Coke, con su comentario sobre la Carta Magna y los viejos casos expositivos del common law, fue como una Biblia para los abogados de la época de la revolución americana y del siglo siguiente, y fijó esta doctrina (la de Coke) en los principios políticos de nuestra Constitución.

El postulado lo expuso sir Edward Coke, lord justicia mayor de Inglaterra, en el caso del doctor Bonham, resuelto en 1610, y que Corwin considera que es *fons et origo* del sistema norteamericano del control judicial de las leyes. En su fallo dijo: “El *common law* controla las leyes del Parlamento y algunas veces resuelve que son enteramente nulas, como contrarias al *common right* y a la razón.” Así como el *common law* alude a lo que llamamos derecho objetivo, obviamente la expresión *common right* tiene que ver con los derechos subjetivos de los miembros de la comunidad británica, tal como los iba definiendo la prudencia de los jueces, apoyándose en ocasiones en las viejas costumbres y en otras siendo las sentencias mismas la fuente de la norma y consiguientemente del derecho. (En el pleito del doctor Bonham contra el Colegio de Médicos de Londres, que no lo dejaba ejercer su profesión, Coke estimó nula la decisión que multaba al querellante porque la corporación sancionadora participaba en el beneficio, lo que la convertía en juez y

parte, situación contraria a la razón, a pesar de que estuviese apoyada en una ley del Parlamento inglés.)

Las ideas de Coke no tuvieron significación en Inglaterra. Fue en Estados Unidos donde la alcanzarían muy grande. La causa la explica Pound con su habitual sencillez:

En Inglaterra, desde 1688, el Parlamento alcanzó la autoridad absoluta que los Reyes Estuardo habían buscado para ellos. En Estados Unidos, conforme al sistema (*polity*) de nuestras constituciones escritas, tanto estatales como federal, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, por igual, han de obrar de acuerdo con la ley de la tierra; en ninguna parte reside un poder ilimitado, absoluto, salvo el del pueblo soberano cuando actúa de la manera prescrita para las Enmiendas de la Constitución... De tiempo en tiempo las legislaturas han pretendido que como representantes especiales del pueblo su posición corresponde a la del Parlamento en la Gran Bretaña, pero nuestro sistema (*polity*) se asemeja más al de Inglaterra antes de 1688 que al que rige ahora en la Gran Bretaña.

¿Cuáles fueron las tesis que Marshall expuso en la sentencia de *Marbury vs. Madison*?¹⁷ Tres principales:

1. Que de acuerdo con la Ley sobre el Poder Judicial, de 1789, ya citada, los tribunales de la Federación sí estaban facultados para ordenar, mediante un *writ of mandamus*¹⁸ a un funcionario y también a una persona sin autoridad pública que cumpliera una obligación inherente a su cargo o posición, siempre que se tratase de una obligación específica y no sujeta a cumplimiento discrecional del demandado;

2. Que sin embargo, la competencia para expedir el *writ of mandamus* no correspondía en jurisdicción originaria a la Suprema Corte por no quedar comprendido el caso en lo dispuesto por la parte final del párrafo 2º, sección 2, del artículo III de la Constitución, y

3. Que por lo mismo el texto de la Ley de 1789 era nulo y no podía ser obedecido por la Suprema Corte.

Por la importancia de la tercera de las tesis mencionadas, transcribiré algunos fragmentos esenciales del razonamiento de Marshall:

¹⁷ Puede leerse el texto completo en Hart and Wechsler, *The Federal Courts and the Federal System*, The Foundation Press Inc., 1953, pp. 86 y ss.

¹⁸ El clásico *Law Dictionary* de Black, define así lo que en derecho anglosajón es un *Writ*: "Mandamiento por escrito y en forma de carta, emitido en nombre del rey, del presidente, o del Estado, por una Corte de Justicia, debidamente sellado, y dirigido a un jefe de policía o a otro funcionario de la ley, o directamente a la persona cuya acción la Corte desea que cumpla con ese mandamiento, bien sea al principio de un juicio o de otro procedimiento, o como incidental a su curso, y que exija el cumplimiento de un acto específico o conceda autoridad para que se lleve a cabo." (Edición 1951, p. 1783.)

...La cuestión a resolver es si una ley (*act*) contraria a la Constitución puede formar parte de la ley de la tierra. Es ésta una cuestión de profundo interés para los Estados Unidos, pero por fortuna su dificultad no está en proporción a su interés, pues basta recordar ciertos principios que hace mucho tiempo han quedado establecidos para decidirla.

...La distinción entre un gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados, quedaría abolida si no fuesen respetados por las personas a quienes tales límites han sido señalados y si las leyes que prohíben ciertos actos fuesen igualmente obligatorias que aquéllas que los permiten.

O la Constitución es la Ley Suprema, no susceptible de ser modificada por procedimientos ordinarios, o está al mismo nivel que los actos legislativos ordinarios y, como estos últimos, es modificable cuando así plazca a la legislatura. Si la primera de las alternativas es correcta, el acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si la segunda es verdadera, las Constituciones escritas son intentos absurdos, de parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado...

¿Un acto de la legislatura, que pugna con la Constitución y que es nulo, no obstante su invalidez vincula a los tribunales y los obliga a cumplirlo? ¿O en otras palabras, aunque no es ley constituye una norma tan eficaz como si fuese una ley? Esto sería destruir de hecho lo que antes se ha establecido como teoría y parecería, a primera vista, una incongruencia demasiado obvia para insistir sobre el punto...

...Es indudable campo de acción y deber de un departamento judicial, decir cuál es la ley: aquellos que aplican una norma a casos particulares necesarios, deben exponerla e interpretarla. Si dos leyes están en conflicto la una con la otra, las Cortes deben decidir acerca de cuál ha de aplicarse... esto constituye la verdadera esencia de la función judicial.

...Por tanto, si las Cortes han de acatar la Constitución, y ésta es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la Constitución y no la ley ordinaria, debe gobernar el caso de que se trate.

...El Poder Judicial de los Estados Unidos se extiende a todos los casos que surjan bajo la Constitución. ¿Pudo ser la intención de los que otorgaron semejante poder, decir que al aplicar la Constitución podrían desentenderse de ella?

...No deja de tener valor la observación de que al enunciarse los elementos que constituyen la Ley Suprema de la Tierra (o del país) la Constitución está mencionada en primer lugar y no las leyes de Estados Unidos de una manera general, sino solamente aquellas hechas de acuerdo con la misma tienen ese rango. Por eso la fraseología particular de la Constitución de los Estados Unidos confirma y fortalece el principio que debemos suponer esencial a todas las constituciones escritas: que una ley que pugna con ella es nula, y que los tribunales, al igual que los otros departamentos, están obligados por ese instrumento.

La última de las frases transcritas pareciera dar a entender que, en el pensamiento de Marshall, incluso el Poder Ejecutivo podría arrogarse la facultad de declarar las leyes inconstitucionales. No es ese el caso,

salvo que el Ejecutivo formule sus observaciones a través de un veto o que se trate de una franca y notoria usurpación de los poderes del Ejecutivo.¹⁹

No solamente el *writ of mandamus* podía ser emitido por los tribunales federales. La sección XIV de la primera Ley sobre el Poder Judicial, varias veces mencionada, decía, en efecto, "que todas las Cortes de los Estados Unidos tendrían el poder de expedir *writs* de *scire facias*,²⁰ *habeas corpus*,²¹ y todos los otros *writ* no regulados especialmente por una ley, que puedan ser necesarios para el ejercicio de sus respectivas jurisdicciones, y que estén de acuerdo con *los principios y usos del derecho (law)*".

Este precepto es esencial para entender el sistema judicial americano en la época de su nacimiento; por él todas las leyes o precedentes anglosajones, quedaron incorporados al derecho judicial federal y permitieron que los tribunales de Estados Unidos ejercieran los poderes que la Constitución les confirió, si bien de la manera ordenada en la sentencia *Marbury v. Madison*; a saber, que los *writs* no serían emitidos por la Suprema Corte, sino por los tribunales inferiores, salvo en los casos de competencia originaria del tribunal supremo.

La exposición anterior explica dos de las funciones esenciales del Poder Judicial norteamericano a principios del siglo pasado: la defensa de la Constitución, incluso aunando las leyes de los congresos locales y federales, y la protección de los derechos humanos, de modo muy particular de la libertad personal a través del *writ of habeas corpus*, único mencionado específicamente en la carta de Filadelfia.

Muy pronto la Corte Suprema abordó otra cuestión capital: definir la órbita de acción y las facultades de la Federación frente a los estados. También el justicia mayor Marshal en 1819, en otra de sus sentencias,

¹⁹ Tal fue el caso cuando el presidente Andrew Johnson se negó a cumplir, durante el periodo llamado "De la reconstrucción", que siguió a la guerra civil, una ley del Congreso que le impedía remover a los secretarios de Estado o jefes de Departamento, como se les llama en Estados Unidos.

²⁰ Mandato judicial fundado en una decisión anterior, tal como una sentencia o declaración, que obligue a la persona en contra de quien se dicta, a que muestre la causa por la que la parte contraria no debe beneficiarse de semejante decisión anterior, o por qué razón ella no debe ser anulada o revocada; *op. cit.*, p. 513.

²¹ Nombre dado a una diversidad de *writs* que tienen por objeto traer a una persona ante un juez o tribunal. En el lenguaje corriente, cuando esas palabras se usan solas, se entiende que significan el *habeas corpus ad subjiciendum*. Este *writ* está dirigido a la persona que ha detenido a otra ordenándole presentar el cuerpo del prisionero o persona detenida, con indicación del día y la causa de su captura y detención. *Op. cit.*, p. 837.

McCulloch v. Maryland,²² al reconocer la constitucionalidad del establecimiento del segundo banco de Estados Unidos, resolvió que la Federación tenía no sólo los poderes que explícitamente le otorgaba la Constitución, sino aquellos implícitos que fuesen necesarios para el ejercicio de aquéllos.

La autoridad de la Suprema Corte de Estados Unidos prácticamente no tiene otros límites que los que ella misma se señala, debido a que las fórmulas que aplica son de orden muy general. De éstas, tal vez la más importante es la del “debido proceso legal”, de la cual se ocupó ampliamente en México el eminente Emilio Rabasa,²³ que jugó un papel decisivo no sólo en la historia de la Suprema Corte, sino en la de toda la nación en 1857, muy poco antes de que Estados Unidos se partiera en dos, la guerra civil (1861-1865). Esta contienda, en que murieron más hombres norteamericanos que en las dos guerras mundiales, se desencadenó por profundas diferencias económicas y sociales entre los estados del norte, de economía ya entonces industrial y mercantil, y los del sur, agrícolas, feudales, que habían mantenido la esclavitud. Se había logrado un frágil equilibrio cuando en 1820 el Congreso aprobó una ley, llamada “El compromiso de Missouri” (*Missouri Compromise*), mediante la cual se estableció que Missouri sería admitido como estado esclavista a cambio de prohibir para siempre la esclavitud al norte del paralelo 36°30'. El despojo que sufrió México hizo crecer las áreas surianas y la ley fue derogada en 1854. Ello reabrió el debate sobre la esclavitud que llegó a la Suprema Corte, que en una sentencia tristemente célebre, la llamada “Dred Scott”,²⁴ resolvió, en 1857, con opinión del magistrado en jefe, Taney, sucesor de Marshall, que El Compromiso de Missouri era inconstitucional, porque el Congreso no podía abolir la esclavitud en los territorios federales ni privar de su propiedad al dueño de un esclavo, sólo por el hecho de que éste hubiese pasado a un estado libre. Fue la primera ocasión en que la cláusula del “debido proceso legal”, que la enmienda V había introducido en la Constitución en defensa de las personas, se utilizó para anular una ley federal, que había logrado mantener en paz a la Unión.

En su opinión, Taney, que tenía ya 80 años de edad cuando la escribió, y que tal vez por eso no pudo resistir la presión de sus colegas surianos, empezó por abordar una cuestión técnica: definir qué enten-

²² Wheaton (U.S.) 316.

²³ *El artículo 14 y el juicio constitucional*, reimpresos en 1955 por la Editorial Porrúa.

²⁴ *Dred Scott y Sandford*, 19 Howard, U.S. 393.

dieron los constituyentes de Filadelfia por “pueblo o ciudadanos de los Estados Unidos”, y concluyó que no pudieron referirse a los negros llegados como esclavos, porque los próceres que crearon la nación eran dueños de esclavos. Así fue como el justicia mayor destruyó de una plumada las nobles palabras que Jefferson escribió en la Declaración de Independencia: “Mantenemos como evidente estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; entre ellos la vida, la libertad y la persecución de la felicidad; y que los gobiernos son instituidos para garantizar estos derechos...”

Las leyes en vigor cuando las colonias se hicieron independientes “muestran, dijo el justicia mayor, que una barrera e insuperable se quiso erigir entre la raza blanca y aquella a quienes (los autores de la Constitución) habían reducido a la esclavitud, y a la que ignoraban como sometida a un poder absoluto y despótico; hombres a quienes miraban muy por debajo en la escala de los seres creados...”

Taney no olvidó a los indios, acerca de los cuales dijo: “El Congreso podría haber autorizado la naturalización de los indios porque son extranjeros; pero en su estado salvaje y desprotegido, nadie habría pensado en admitirlos como ciudadanos en una comunidad civilizada.”

La conclusión a que llegó, sentadas estas premisas, era lógica:

Una ley del Congreso que priva a un ciudadano de los Estados Unidos, de la libertad o de la propiedad, en este caso (de la de Dred Scott, su mujer y sus hijos) simplemente porque los llevó a un determinado territorio de los Estados Unidos, sin que el propietario hubiese cometido ninguna ofensa en contra de las leyes, difícilmente podría considerarse como respetuosa del debido proceso de la ley... la ley del Congreso (a discusión en el caso) es consiguientemente nula; y ni Dred Scott mismo, ni ningún miembro de su familia, quedaron liberados a pasar a otro territorio, aun si fueron acompañando a su propietario.²⁵

Fue necesaria la sangrientísima Guerra de Secesión para que Abraham Lincoln, como comandante en jefe de los Ejércitos de la Unión, esto es, como medida de guerra, aboliera la esclavitud en el territorio de los estados rebeldes; abolición que después se convalidaría extendiéndola a todo el país, en la enmienda XIII, que entró en vigor en 1865. El norte vencedor consideró justificadamente que no era suficiente con abo-

²⁵ El texto completo de esta sentencia, puede leerse en *The Justices of the U.S. Supreme Court, 1789-1969*, editado por León Friedman y Fred L. Israel, Chelsea House Publisher, 1966; pp. 666 y ss.

lir la esclavitud si se dejaba poder a los estados para negar a los negros la calidad de ciudadanos, según la tesis de Taney, o desconocerles sus derechos fundamentales, entre ellos el de votar. Por esa razón, se aprobaron las enmiendas XIV y XV, que entraron en vigor, respectivamente, en 1868 y 1870: de acuerdo con la primera, todos los nacidos o naturalizados en Estados Unidos son ciudadanos del país y del estado donde residen, y “ningún Estado dictará o pondrá en vigor ninguna ley que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni podrá privar a ninguna persona de la vida, de la libertad o de la propiedad, sin el debido proceso de la Ley, ni negar a ninguna persona, dentro de su jurisdicción, la igual protección de las leyes”. Por su parte, la enmienda XV, determina que “el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos para votar, no será negado o restringido por los Estados Unidos ni por cualquiera de los Estados, en razón de raza, color o condición previa de servidumbre”. El Congreso quedó facultado para dictar las leyes necesarias para el cumplimiento de estas dos enmiendas.

El sur, que contaba con magníficos juristas, además de con el mejor militar que Estados Unidos ha producido, Robert E. Lee, vencido en los campos de batalla, siguió su lucha en los tribunales para mantener a los negros en la posición de inferioridad a que los había condenado Taney. Lo logró a través de la decisión que la Suprema Corte dictó en un asunto al parecer intrascendente —el de los rastros de Nueva Orleáns—, que con sutiles argumentos jurídicos entregó a los estados la aplicación de la enmienda XIV de la Constitución.²⁶ Al dejar que fuesen los tribunales locales quienes dijeran la última palabra en esta materia, la Corte de hecho hizo posible que los surianos recuperaran el poder económico y político de sus estados y mantuvieran hasta la segunda mitad de este siglo muchas de las discriminaciones en contra de los negros. No es extraño que hasta 1936 la Suprema Corte fuera considerada como un cuerpo poderoso, sí, pero profundamente conservador.

Muy importantes normas de la legislación social, derivadas de la industrialización, los ferrocarriles, el surgimiento del proletariado como una nueva fuerza política, las relativas al salario mínimo, y a la prohibición del trabajo de las mujeres y de los niños, fueron declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte como violatorias de la santidad de los contratos, del “debido proceso legal”, de “la igualdad ante la ley” (*equal protection of the law*), o de la libertad del comercio interestatal, a pesar de la vigorosa oposición del jurista más destacado que haya pasado por la Suprema Corte, Oliver Wendell Holmes, quien por más de

²⁶ Slaughter House Cases, 16 Wall. 36 (1873).

tres décadas sostuvo en vano que la Constitución era un documento vivo, que debía interpretarse de acuerdo con las necesidades de cada época.

Así se llegó a la gran confrontación de 1937 entre el segundo Roosevelt y la Suprema Corte, que había anulado la mayor parte de las medidas del "nuevo trato", aprobadas por el Poder Legislativo, pero en realidad obra del Ejecutivo, que buscaba con ellas superar la tremenda depresión económica que afligía a la economía norteamericana. Roosevelt no se atrevió a plantear una enmienda constitucional para reducir los poderes de los jueces, mas no ocultó su propósito de obligar al tribunal a variar el rumbo aumentando el número de justicias para llevar a él hombres ideológica y políticamente afines a su política.

El vigoroso justicia mayor Charles Evans Hughes, que había acuñado antes la célebre fórmula: "Vivimos bajo una Constitución pero la Constitución es lo que la Suprema Corte dice que es", aceptó el reto de Roosevelt y lo venció. Buen estratega político (a punto estuvo de ganar la presidencia de la República en 1916 luchando contra Wilson), advirtió que precisaba atender a la opinión pública, que acababa de reelegir clamorosamente a Roosevelt. Para ello, promovió que la Corte rectificase varias de sus tesis externas y auspició el retiro de algunos de los magistrados más viejos y conservadores. Hughes mismo se jubiló tres años después. Pero no se tocó la estructura de la Corte.

Como órgano de control de la política social, la posición de la Corte ha variado mucho después de la Segunda Guerra Mundial. El conservadurismo fue abandonado a través de un proceso que culminó durante la gestión del justicia mayor Earl Warren, en la histórica decisión *Brown vs. el Distrito de Topeka*, en 1954,²⁷ que declaró inconstitucionales todas las leyes locales, distritales o municipales que autorizaban la discriminación racial en las escuelas públicas. (Hasta entonces el criterio adoptado a fines del siglo XIX era que no se quebrantaba la Constitución cuando se separaba a las personas en razón del color, si el tratamiento que se les daba era sustancialmente igual.)²⁸

Como en el caso de Dred Scott, sería excesivo afirmar que el agravamiento de las tensiones sociales que tuvo lugar a lo largo de la década de los sesenta fue provocado sólo por la Corte; pero es significativo que *The New York Times* eligiese precisamente la ejecutoria *Brown* y las numerosas que le siguieron, cubriendo diversas áreas de la vida social para marcar el principio de la que llegó a calificarse —exage-

²⁷ 347, U.S. 483.

²⁸ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 547.

radamente— como una nueva revolución social. Así, lo más saliente del trabajo de la Suprema Corte, según anotó el magistrado Frankfurter, pasó del área de la propiedad al de la libertad y otros civiles.

En cuanto al contenido mismo de esos derechos y garantías fundamentales, la Suprema Corte, en forma cada vez más audaz, los ha ido extendiendo mediante lo que ella denomina —siguiendo a Holmes— “derechos de penumbra”, o “implícitos”, diría yo para la mejor comprensión del concepto. Son derechos, se dice, de tal manera obvios, que los constituyentes consideraron innecesario formularlos en una forma expresa.

Fue invocando la “intimidad”, derecho implícito o de penumbra —en que la Corte en realidad actúa como legislatura nacional, apenas inferior en rango al Constituyente ordinario—, como la Suprema Corte, en enero de 1973 en el famoso caso *Roe*, reconoció el derecho de una mujer para terminar por su propia y libre voluntad, mediante el aborto, una concepción que no tenga más de tres meses de iniciada. Esta opinión²⁹ es típicamente una ley en sentido material. De acto jurisdiccional no tiene sino la forma. La sentencia, como era de esperarse, provocó la oposición violenta de la iglesia y los grupos católicos, que han pretendido, hasta ahora sin éxito, revocarla mediante una enmienda constitucional; aunque sí han logrado que la Corte, en épocas recientes, cuando se han ido retirando las justicias liberales, restrinja su alcance: ha sancionado, por ejemplo, el derecho de las legislaturas locales, para negar subsidios a los hospitales en que se practiquen abortos; sentencia muy injusta, pues solamente castiga a las mujeres pobres (las ricas no tienen que ir a hospitales subsidiados).

Aunque las primeras ocho enmiendas de la Constitución fueron aprobadas en Filadelfia como garantías protectoras de los ciudadanos y del pueblo de Estados Unidos frente al gobierno federal, en los últimos años, a través de la enmienda V, se han incorporado al cuadro de derechos que obligan a las autoridades locales varias otras de las disposiciones contenidas en las enmiendas primitivas. Esta tendencia fue particularmente notable durante la llamada Corte Warren, y como ejemplo señalo el caso *Miranda*,³⁰ obra que respetables autores han considerado como una verdadera revolución en materia de persecución de ilícitos.

Conforme a ella, un detenido tiene el derecho de guardar absoluto silencio cuando es privado de su libertad por la policía y de no hablar sino en presencia de un abogado que lo defienda. Esta sentencia ha sido,

²⁹ *Roe v. Wade*. 410, U.S. 5. 93 (1973).

³⁰ 384. U.S. 86.

y es todavía, objeto de vivas controversias, pues las autoridades policíacas y los fiscales de muchos estados consideran que los coloca en posición muy difícil. Durante el periodo de sesiones de la Suprema Corte que se inicia en el mes de octubre de este año (1985), el procurador general de la República ha anunciado que luchará porque la Corte modifique este criterio que, insisto, es en realidad una ley en sentido material.

Otro caso que muestra cómo la Suprema Corte norteamericana con sus fallos amplía o restringe los más importantes derechos humanos, es el de la pena de muerte, castigo cuya abolición en el mundo ha recomendado, aunque no de manera enfática, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en 1966. Desde hace muchos años se discutía en Estados Unidos si la pena de muerte constituía un castigo "cruel e inusitado" prohibido por la enmienda VIII de la Constitución.

Hasta 1972, la Corte había resuelto que toda la tradición legislativa y jurisprudencial anglosajona aceptaba la pena de muerte, por lo que no podía considerársela inusitada, y por lo mismo inconstitucional. Este punto de vista fue abandonado en 1972 en la sentencia *Furman v. Georgia*³¹ relativa a tres casos en que los condenados eran todos hombres de la raza negra, pero que interesaba a 600 personas confinadas en los llamados "callejones de la muerte" de las prisiones norteamericanas. En esa sentencia, explicada en la clásica obra de Lockhart Kamisar y Choper,³² fueron anuladas como inconstitucionales las leyes de 39 estados y diversas disposiciones legislativas federales, porque la Corte estimó que autorizaban la imposición de esa pena en el marco de prácticas judiciales y administrativas descuidadas, lo que la convertía en cruel e inusitada. (Los autores citados señalan el caso de un pobre hombre que fue conducido a la silla eléctrica, la cual no funcionó por defectos técnicos, y que, corregidos éstos, fue llevado a ella por segunda vez, a pesar de lo cual la Suprema Corte declaró que la ejecución era legítima.)

Aunque la sentencia *Furman* no abolía totalmente la pena de muerte, de hecho logró que durante casi 10 años no se aplicara, hasta que los Congresos de los estados empezaron a cambiar sus leyes para acomodarlas a las rigurosas exigencias de la Corte. La consecuencia ha sido que la pena de muerte ha vuelto a aplicarse, si bien con menos frecuencia y empleando métodos tal vez menos brutales que los antiguos. La Corte ha reconocido la validez de estas leyes.

³¹ 408. U.S. 282.

³² *The American Constitution*, West Publishing Co., 1975, pp. 492 y ss.

La competencia que la Constitución norteamericana concede a la Suprema Corte para conocer de las controversias entre los estados y entre éstos y la Federación, ha permitido al Poder Judicial resolver casos de significación como los de las aguas de los ríos que los dividen, y uno muy importante, que indirectamente nos interesaba mucho, relativo a la extensión del mar territorial en los estados del Golfo de México. Texas y algunos más reclamaron a la Federación 9 millas marítimas, fundados en el Tratado de Guadalupe celebrado con México el 2 de febrero de 1848, y en una ley de la efímera república texana (nueve millas era la misma extensión que desde 1935 México fijó a su mar territorial, invocando también el Tratado de Guadalupe y que Estados Unidos se negó a aceptar, afirmando que el derecho internacional sólo reconocía 3 millas). En el mes de mayo de 1960, la Suprema Corte dio la razón a Texas, aunque intimando que no le tocaba definir la cuestión internacional, sino solamente la de orden doméstico.³³

En cambio, en asuntos de carácter político en sentido estricto, la Corte fue muy cautelosa hasta hace 30 años, y lo sigue siendo cuando se trata de materias internacionales. Respecto de los primeros, los de política interna, el caso clásico fue por mucho tiempo el de *Luther V. Borden*.³⁴ Se trataba de una acción de *trespass*³⁵ en que tenía que decidirse cuál de los dos gobiernos que se disputaban la autoridad en Rhode Island, nacido uno de una rebelión local, era el legítimo. La Corte resolvió que, de acuerdo con el artículo IV, sección 4 de la Constitución, Estados Unidos debe garantizar a todos los miembros de la Unión una forma republicana de gobierno y, en su caso, impartirle protección (precepto similar, aunque no idéntico, a los artículos 122 y 115 de la Constitución mexicana); pero que corresponde a la rama ejecutiva del gobierno federal, decidir a cuál de los gobiernos otorgaba esa protección, cuestión "política por naturaleza" y no justificable.

En los últimos años, la Suprema Corte ha sido más y más audaz para conocer de controversias políticas internas, ya se trate de procesos electorales o aun del funcionamiento del Congreso o de los partidos. La tendencia se inició con la ejecutoria *Baker v. Carr*, dictada en 1962,³⁶ que resolvió que es principio esencial de un régimen democrático que el voto

³³ El interés de Texas radicaba principalmente en los ricos yacimientos petrolíferos de las tierras sumergidas.

³⁴ How. 1 (U.S. 1849).

³⁵ La realización de un acto ilegal o de un acto legal, pero llevado a cabo de manera ilegal, que daña a la persona o a la propiedad de alguien. Black, *op. cit.* p. 1674.

³⁶ 369, U.S. 186.

de un ciudadano valga tanto como el de cualquier otro, por lo que debían modificarse los distritos electorales en varios estados de la Unión americana que, hechos con criterio geográfico, daban ventaja a los habitantes de las áreas rurales, en general menos pobladas y más conservadoras. (Debo señalar, sin embargo, que la modificación en los distritos electorales se ordenó para el futuro, por lo que, aunque crea problemas, no produce las absurdas situaciones a que en México llevó la tesis de la "incompetencia de origen".)

En 1969 la Corte obligó a la Cámara de Representantes a reconocer a Adam Powell,³⁷ líder político y pastor de un barrio negro en Nueva York, el escaño que le había negado, imputándole que había cometido irregularidades en una legislatura anterior. La Corte resolvió que la Constitución sólo fija dos requisitos para la elegibilidad de un diputado: la nacionalidad y el domicilio, y que Powell satisfacía ambos.

Pero, sin duda, el más dramático de los fallos que trascendieron sobre la totalidad del sistema político fue el dictado en 1974 en la controversia *Estados Unidos vs. Richard Nixon*, cuando la Corte declaró que el entonces presidente estaba obligado a cumplir con el requerimiento judicial (*subpoena duces tecum*) de un juez federal para que entregase ciertas grabaciones electromagnéticas y algunos documentos que a juicio del fiscal eran necesarios en el proceso contra colaboradores cercanos de Nixon. Varias circunstancias hacen de este caso uno de los más notales en la larga vida de la Suprema Corte:

La primera fue la unanimidad del fallo de la Corte y que su autor fuese el magistrado en jefe Burger, designado por el señor Nixon por la confianza que le merecían su filosofía política y convicciones constitucionales.

Una segunda fue que, por primera vez en su historia, la Corte confirmaba un mandamiento cuya desobediencia convertiría en delincuente al jefe de la nación.

La tercera fue que la Corte resolvió que el "privilegio del Ejecutivo", que invocaba el presidente como indispensable para la marcha ordenada del gobierno, no es absoluto, sino que tiene límites que corresponde fijar a los tribunales. El presidente Nixon, que había ofrecido cumplir una decisión definitiva de la Corte, se vio así obligado a entregar las grabaciones que demostraban que había tenido un conocimiento mayor que el que había reconocido hasta entonces sobre los hechos que rodearon la invasión clandestina en 1972 a las oficinas del Partido Demócrata en el edificio Watergate, y su encubrimiento posterior. Su situación po-

³⁷ 395, U.S. 486.

lítica, ya seriamente demeritada con las investigaciones del Senado y el voto acusatorio de la Cámara de Representantes, se volvió desesperada. Los propios "príncipes de su partido", como los llamó *Newsweek*, visitaron a Nixon para informarle que era inútil que intentara ante el Senado —único órgano facultado para juzgarlo— una defensa que tenía perdida y que sólo prolongaría por largos meses la incertidumbre en que venía desenvolviéndose la vida institucional norteamericana. Fue así como, por primera vez en casi 200 años, un presidente se vio política, no legalmente, forzado a dimitir su investidura.

Notable fue también que la Corte interrumpiera su receso de verano para dictar su fallo con una celeridad que muestran estas fechas: la decisión del juez Sirica, que ordenó la presentación de las grabaciones y documentos, fue del 20 de mayo; el 31 del mismo mes la Suprema Corte aceptó conocer el caso, sustrayéndolo a la jurisdicción de un tribunal de apelación; la audiencia de alegatos tuvo lugar el 8 de julio y la sentencia se pronunció el 24 del mismo mes. Apenas se necesitaron escasos dos meses para tramitar un asunto de que sin duda se hablará tanto como dure la vida constitucional de Estados Unidos. Y es que, con forma exquisitamente jurídica, la Corte sabía que en realidad estaba interviniendo en una crisis política sin precedente, que la salud de la nación reclamaba que se resolviese sin demora.

En materias internacionales, por el contrario, la Corte ha mantenido su postura tradicional de no interferir con sus decisiones la política del Ejecutivo. Es de interés señalar varios casos, porque de alguna manera se refieren a México. El primero resuelto en 1918, tuvo como materia un juicio en que se discutía la validez de un contrato celebrado con el gobierno de don Venustiano Carranza, en que un señor Oetjen trataba de recuperar (*repleving*) mercancías vendidas por el régimen revolucionario, argumentando que a pesar de haber sido reconocido por Wilson, no era un gobierno legítimo. El alto tribunal decidió que "la conducción de las relaciones exteriores... está encomendada por la Constitución al Ejecutivo y al Legislativo, que son los Departamentos políticos del gobierno, y que la legalidad de lo que esos Departamentos hagan en ejercicio de su poder político, no está sujeta a intervención o escrutinio judicial".³⁸

De otro asunto de más interés para nosotros y más reciente, me ocupé ya: la extensión del mar territorial. Sin embargo, la Corte dijo³⁹ que resolvía una controversia entre Estados Unidos y Texas, pero que nada

³⁸ 246, U.S. 297.

³⁹ 10, original del periodo de 1959.

“intimaba” con respecto a las fronteras internacionales con México, que debían ser materia a negociar entre los representantes de los dos países.

También con el mismo criterio, la Corte aprobó una de las medidas más duras, sin duda más injustas, que Franklin D. Roosevelt se creyó obligado a tomar durante la Segunda Guerra Mundial: la confinación a verdaderos campos de concentración de ciudadanos americanos de ascendencia japonesa —los llamados *misei*—, cosa que no había hecho con los de ningún beligerante europeo.⁴⁰

Y no aceptó revisar la acción del Poder Ejecutivo, ni en el conflicto de Corea ni en el de Vietnam, no obstante que la cuestión le fue planteada por particulares y por autoridades estatales y que ambos suscitaban una cuestión largamente debatida entre los juristas y los políticos: si el presidente de la República, actuando como jefe de las Fuerzas Armadas, puede desentenderse del precepto constitucional que hace de la declaración de guerra una facultad privativa del Congreso.⁴¹

En este relato, he tratado de explicar por qué se ha dicho y se dice con razón que la Suprema Corte ejerce en Estados Unidos funciones políticas del mayor rango, aunque la orientación con la que ha usado esas funciones no haya sido la misma a lo largo de su historia.

Sin embargo, puntualizo, la Suprema Corte juega un papel fundamental en el funcionamiento del sistema político norteamericano; pero no gobierna. Es una afirmación equivocada y simplista afirmar que en Estados Unidos existe un “gobierno de los jueces”. Allá, como en todas partes, el único que puede gobernar es el Ejecutivo. El gobierno requiere unidad de juicio, unidad de voluntad, en suma, plenitud de mando. Lo que la Suprema Corte sí puede hacer es obligar al Ejecutivo y al Congreso a someterse a ciertas normas que ella encuentre en la Constitución o que fabrica en sus fallos.

Mas, si bien la Suprema Corte de Estados Unidos no gobierna, es un poder casi omnímodo, que no tiene sino un límite formal: el de ser activada en una controversia real por alguien a quien ella reconozca un interés y dos límites mucho menos precisos: la conciencia de los magistrados, su noción de lo que es “razonable”, su sensibilidad política y la fuerza de la opinión pública, que a veces la reprocha y sutilmente la detiene si se aparta demasiado de cierto concenso que da unidad a ese mosaico complejo e inmenso que es la vida social norteamericana.

⁴⁰ *Korantsu vs. United States*, 323, U.S. 214 (1944).

⁴¹ *Mora v. McNamara* 389, U.S., 934 (1967).

La existencia de esos límites informales de la autoridad de la Suprema Corte es particularmente necesaria cuando supervisa el funcionamiento de los otros departamentos o poderes. Así, frente al legislativo, la ha ejercido con gran parsimonia; se presume —ha dicho siempre— que las leyes del Congreso son válidas, salvo que sea notorio a su juicio que ellas han infringido la Constitución.

Pero, repito, se trata de una autolimitación que la Corte se ha impuesto, pues si el Congreso quisiera arrebatarle o reducirle su poder, ella podría declarar esa ley inconstitucional y no acatarla. Por eso, al margen de consideraciones técnicas, el minúsculo caso de *Marbury vs. Madison*, invocado por Burger en el fallo que acabó con Nixon, sigue siendo piedra angular del sistema político norteamericano.

Un punto de particular importancia que debe destacarse en este estudio comparativo es que el curso de los casi doscientos años de su vida ha variado el medio procesal para el ejercicio de sus facultades por el Poder Judicial de la Federación y, consecuentemente, de la Suprema Corte, para acomodarlo a las exigencias de un país incomparablemente mayor, geográfica, demográfica y económicamente, que aquel para el que el Congreso dictó la Ley de 1789. (Este es un punto en que claramente el sistema norteamericano se diferencia del nuestro.)

Quizás el cambio mayor ocurrió en 1925, cuando desapareció el *writ of error* —que como tercera instancia equivalía en cierto sentido al recurso español de la súplica— y se sustituyó para la mayoría de los casos por el *writ of certiorari*, cuyo otorgamiento es discrecional y se norma por las reglas procesales aprobadas por la Suprema Corte, y concretamente por la número 19, que en el complicado estilo legal norteamericano textualmente dice:

Una revisión en *writ of certiorari*, no es un derecho de los litigantes sino que su otorgamiento se apoya en una sana discreción judicial y se considera sólo cuando existan para ello especiales e importantes razones. Las siguientes, aunque ninguna controla por completo la discreción de la Corte, indican los hechos que se tomarán en consideración (si así lo aprueban al menos 4 de los miembros del Tribunal Supremo):

- a) Cuando una Corte Estatal ha decidido una cuestión sustancial de una manera probablemente en desacuerdo con las decisiones aplicables de la misma;
- b) Cuando una Corte de Apelaciones ha dictado una decisión en conflicto con la decisión de otra Corte de Apelaciones sobre la misma materia; o ha decidido una cuestión importante de derecho estatal o territorial contrariando ese derecho; o ha decidido una cuestión de

derecho federal que no ha sido pero debería ser definida por esta Corte; o se ha apartado de los procedimientos judiciales habituales, o ha aprobado que se aparte de ellos una Corte inferior.

Charles Evans Hughes, cuando combatía las propuestas de Roosevelt de 1937, en una célebre carta al senador Wheeler, para explicar que no era necesario aumentar el número de magistrados explicó cómo opera el *writ of certiorari*:

Bajo nuestro sistema federal, cuando los litigantes han presentado sus casos ante las Cortes de Primera Instancia o de quien haya de evaluar los hechos, jurado o juez, según proceda: . . . y cuando la parte inconforme ha apelado a la Corte de Circuito correspondiente, dichos litigantes, en lo que concierne a sus intereses privados han agotado sus posibilidades en el proceso (*have had their day in Court*). Una ulterior revisión, por la Suprema Corte sólo se justifica en atención al interés público involucrado en el litigio. Tal revisión, por ejemplo, puede ser necesaria para resolver contradicciones entre las decisiones judiciales dictadas por las diferentes Cortes de apelación, federales o locales; o para definir problemas constitucionales o para fijar la interpretación de las leyes; o requerirla por las cuestiones de derecho planteadas. *La revisión por la Suprema Corte es consiguientemente en interés de la ley, de su adecuada exposición y aplicación, no en el mero interés de los litigantes.*

El otorgamiento del *certiorari* no es cosa de favor sino de sana discreción judicial; no es la importancia de las partes o el monto del dinero lo que controla la decisión que se tome.

Agregaría yo que las peticiones de *certiorari*, no quedan al arbitrio individual de los jueces. En todas las materias de que conoce la Corte, todos los jueces —a menos que por una razón alguno se excuse o esté incapacitado de participar en un caso particular— intervienen en la decisión; y el *certiorari* se otorga cuando cuatro jueces⁴² así lo piensan. Incluso si dos o tres de los jueces apoyan vigorosamente el otorgamiento del *certiorari* frecuentemente los otros se unen a ellos. . . .⁴³

Aunque el plan de Franklin D. Roosevelt fue desaprobado, en la que constituyó acaso su derrota mayor durante los 13 años corridos en que ocupó la presidencia, la controversia no ha concluido, y hay propuestas, alguna del actual justicia mayor Warren E. Burger, para crear una Corte intermedia que defina los casos que deben de llegar al tribu-

⁴² De los nueve que integran el tribunal;

⁴³ Hart y Wechsler, *The Federal Courts and the Federal System*, The Foundation Press, pp. 1401-1403.

nal supremo. Nada indica, sin embargo, que esta propuesta tenga grandes posibilidades de triunfar.

Lo importante es señalar cómo, a pesar del número tan pequeño de asuntos en que la Corte emite decisiones en cuanto al fondo, y no simples negativas para aceptar a trámite las peticiones de *certiorari*, la Suprema Corte ha mantenido y mantiene su rectora posición en la vida jurídica y política de los Estados Unidos, decidiendo a través de sus sentencias muchos de los casos de mayor trascendencia en todos los órdenes, excepto —como se explicó— algunos de carácter político o internacional.

Existe otra innovación también muy importante para la exposición que vengo haciendo: la utilización de la acción declarativa como vía para la definición de problemas constitucionales o en general; de ejercicio de las facultades jurisdiccionales de los tribunales de Estados Unidos. “La acción declarativa, dice el autor clásico en esta materia, Walter H. Anderson,⁴⁴ no es una concepción americana. La conoció el Derecho Romano y existe en el Derecho Inglés; pero su desenvolvimiento en Estados Unidos durante los últimos años, la ha elevado a un sitio de gran significación en nuestro sistema jurisdiccional.”

En materia federal, la acción declaratoria se rige por una ley de 1934, según la cual: “en caso de una controversia real suscitada dentro de su jurisdicción, excepto respecto a impuestos federales, cualquier Corte de Estados Unidos... si media una demanda en forma, puede declarar los derechos y otras relaciones legales de cualquier parte interesada aunque exista otro remedio. Semejante declaración tendría la fuerza y efecto de una sentencia definitiva.” La Suprema Corte sostuvo la constitucionalidad de esta ley en una sentencia dictada el año de 1937.⁴⁵

Resolver cuándo existe una controversia actual para el efecto de la procedencia de una acción declarativa no es punto que pueda enunciarse de una manera rígida o general; depende de las circunstancias del caso concreto y exige el ejercicio de una sana apreciación discrecional por parte de los jueces. Así lo definió el eminente justicia Félix Frankfurter en 1961,⁴⁶ cuando se trató de obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley del estado de Connecticut, de 1879, que prohibía el uso de anticonceptivos. Frankfurter hizo notar que en más de tres cuartos de siglo, nunca se había iniciado un proceso en contra de alguien

⁴⁴ *Actions for Declaratory Judgements*, The Harrison Co., Atlanta, 1951, tomo 1º, p. 3.

⁴⁵ *Aetna Life Insurance Co. v. Haworth*, 300 U.S., 227.

⁴⁶ *Poe v. Ullman*, 367, U.S., 497.

por violación de esa ley; que, por lo mismo, como la parte interesada no ofrecía prueba alguna de que las autoridades de Connecticut trataran de molestarla, no existía una controversia real sino puramente hipotética, que no ameritaba la intervención de la Suprema Corte.

Otra fue en cambio la decisión, cuando en 1973 la Suprema Corte, también en una acción declarativa, resolvió, como ya dije antes, que era inconstitucional una ley del estado de Texas que desde el siglo anterior había erigido en delito el aborto, porque quebrantaba el derecho de las mujeres a la "intimidad" de su vida personal; derecho que por cierto no figura en la Constitución.

IV. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA MEXICANO

Como otros colegas van a ocuparse del juicio de amparo, que constituye sin duda la parte más importante de las tareas de nuestra Suprema Corte, al menos desde 1869 en que el presidente Juárez promulgó la segunda de sus leyes orgánicas, esta exposición solamente se ocupará de los problemas relacionados con el juicio de garantías en la medida que sea estrictamente indispensable para el estudio comparativo que se me ha encargado; esto es, para explicar cuándo, cómo y por qué, ha llegado a ser un respetable cuerpo de justicia, que incluye *sin duda*, la potestad de examinar la constitucionalidad de las leyes y conocer de otras controversias relacionadas con el ordenado funcionamiento del sistema federal; pero que *cuantitativamente*, es decir, por el volumen y no por la trascendencia de su trabajo, es con la colaboración que a partir de 1951 ha tenido de los tribunales colegiados de circuito, por reenvío de los artículos 14 y 16 constitucionales, fundamentalmente un órgano para el control de la legalidad de las autoridades mexicanas en sus tres ámbitos: el federal, el local e incluso el municipal. Lo cual significa que la Suprema Corte es una institución que en la actualidad, paradójicamente, se acerca más, sin que naturalmente sea idéntica, a lo que quisieron hacer de ella los gobiernos centralistas, que a lo que imaginaron los constituyentes de 1824.

Hace más de 60 años que don Emilio Rabasa llegó a una conclusión semejante a ésta, en el trabajo que elaboró con motivo del Primer Congreso Jurídico Nacional celebrado en nuestra ciudad capital, del 14 de septiembre al 12 de octubre de 1921, y cuya *Memoria* fue editada en el año siguiente.⁴⁷

⁴⁷ Imprenta León Sánchez, Sucs.