

I. Supremacía de las normas constitucionales . . .	9
1. Justicia constitucional . . . . .	9
2. Inglaterra . . . . .	10
3. Estados Unidos . . . . .	10
4. El Federalista . . . . .	11
5. El Poder Judicial . . . . .	18

## I. SUPREMACÍA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Justicia constitucional*

Justicia constitucional la consideramos como la columna vertebral de los estudios del derecho constitucional, ya que ella comprende todos aquellos instrumentos calificados como “garantías constitucionales”, incluidos los órganos de solución de los conflictos constitucionales.

El profesor Héctor Fix-Zamudio, al referirse a la justicia constitucional, expresa:

Resulta necesario establecer un concepto claro y preciso de la justicia constitucional, pero de manera aproximada podemos considerar que la misma comprende los instrumentos que se han establecido de manera paulatina a partir del constitucionalismo clásico y que se han perfeccionado en el contemporáneo, con el objeto de tutelar las disposiciones de carácter constitucional, el resolver con criterio objetivo las controversias que surgen de la aplicación de las normas fundamentales.<sup>1</sup>

La supremacía constitucional tiene su origen en Inglaterra y en los Estados Unidos.

Dos son los casos trascendentales que le dan su origen.

<sup>1</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional. Reflexiones comparativas”, *Segunda Jornada de Derecho Procesal Constitucional*, Santiago de Chile, abril de 1990.

## 2. Inglaterra

En Londres, el año 1610, ejercía la profesión de médico sin autorización del Real Colegio de Médicos, Thomas Bonham. Se le emplazó a comparecer ante los censores del Real Colegio de Médicos y fue multado con 100 chelines por deficiencia en sus aptitudes profesionales y se le prohibió ejercer su profesión, bajo la pena de prisión.

El médico contravino al Real Colegio de Médicos, y éste ordenó su detención, tras incumplir una citación al colegio.

Los jueces de la época del *Common Pleas* se dividieron. El juez Walmesley defendió la causa del Colegio. El juez, sir Edward Coke, *Chief Justice* del *Common Pleas*, quien decidió el caso, defendió la causa del médico Bonham.

Según los estatutos del Real Colegio de Médicos, a éste le correspondía percibir la mitad de las multas cobradas, lo que a juicio del juez Coke convertía al Real Colegio de Médicos en juez y parte de la situación, lo que era contrario al *Common Law*, ya que según los principios de éste nadie puede ser juez de su propio caso.

El juez Coke elaboró una teoría basada en antecedentes medievales, especialmente del siglo XIV, y así sostuvo: “Aparece en nuestros libros que en muchos casos el *Common Law* controlará a las leyes del Parlamento y en algunos casos juzgará que son totalmente nulas cuando estén en contra de la razón o del derecho o sean de imposible cumplimiento”.

De esta manera rechazó la solicitud del Real Colegio de Médicos.

## 3. Estados Unidos

Muchos señalan el caso norteamericano como punto de partida de la supremacía constitucional, el control de la constitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad.

A nuestro entender no fue una elaboración enteramente original la decisión del juez Marshall, de Estados Unidos.

Ya vimos que la doctrina venía de Inglaterra, y también debemos tener presente los debates de la Convención Cons-

tituyente de Filadelfia del año 1787, que si bien no son absolutamente esclarecedoras en este punto, revelan la intención de crear un cuerpo u órgano encargado del control de los actos del Legislativo y Ejecutivo.

Debe considerarse, además, como antecedente decisivo los artículos de Alexander Hamilton, uno de los padres de la Constitución norteamericana, que aparece en *El Federalista*, fundamentalmente el publicado en la edición de McLean, Nueva York, respecto al departamento Judicial, y que es del tenor siguiente:

#### 4. *El Federalista*

*El Federalista*, LXXVIII (Hamilton)

Al pueblo del estado de Nueva York:

Procedemos ahora a examinar el departamento judicial del gobierno propuesto.

Al exponer los defectos de la Confederación actual, se han señalado claramente la utilidad y necesidad de una judicatura federal. Por eso es menos necesario recapitular las consideraciones que entonces se hicieron valer, ya que no se pone en duda la conveniencia de la institución en abstracto, y que las únicas cuestiones que se han suscitado se refieren al modo de constituir la y a la amplitud de sus facultades. Por lo tanto, nuestras observaciones se limitarán a estos puntos.

La manera de constituir la abarca, a lo que parece, los puntos siguientes:

1o. El modo de nombrar a los jueces.

2o. El tiempo que durarán en los puestos y las causas para ser removidos de ellos.

3o. La distribución de la autoridad judicial entre los diferentes tribunales y las relaciones entre sí.

Primero. En cuanto al modo de nombrar a los jueces, ha de ser el mismo que para nombrar a los funcionarios de la Unión en general, y ha sido discutido ya tan ampliamente en los dos últimos artículos, que nada puede decirse en este lugar sin incurrir en una repetición inútil.

Segundo. En cuanto a la tenencia de los empleos judiciales, concierne sobre todo al tiempo que durarán en sus funciones, a las disposiciones sobre su compensación y a las precauciones en materia de responsabilidad.

Conforme al plan de la Convención Constituyente, todos los jueces nombrados por los Estados Unidos conservarán sus

puestos *mientras conserven buena conducta*, lo cual se halla de acuerdo con las mejores constituciones de los estados y, entre ellas, con la de este Estado. El hecho de que su utilidad se haya puesto en duda por los adversarios del proyecto constituye un grave síntoma de la violenta manía de encontrarlo todo mal, que turba su inteligencia y su discernimiento. La regla que hace de la buena conducta la condición para que la magistratura judicial continúe en sus puestos, representa con seguridad uno de los más valiosos progresos modernos en la práctica gubernamental. En una monarquía crea una excelente barrera contra el despotismo del príncipe; en una república no es menos eficaz contra las usurpaciones y opresiones de la entidad representativa. Y es el mejor instrumento que puede discurrir ningún gobierno para asegurarse la administración serena, recta e imparcial de las leyes.

Quien considere con atención los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentren separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación les permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes. El Poder Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El Poder Legislativo no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El Poder Judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; ni dirige, ni la fuerza ni la riqueza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni *voluntad*, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos.

Esta sencilla manera de ver el problema sugiere algunas consecuencias importantes. Demuestra incontestablemente que el departamento judicial es, sin comparación, él más débil de los tres departamentos del poder; que nunca podrá atacar con éxito a ninguno de los otros dos, y que son precisas toda suerte de precauciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquéllos. Prueba igualmente que aun cuando en ocasiones sean los tribunales de justicia los que oprimen a los individuos, la libertad general del pueblo no ha de temer amenazas de esa dirección; quiero decir, mientras el departamento judicial se mantenga realmente aislado de la legislatura como del ejecutivo. Porque estoy conforme con que “no hay libertad si el poder de juzgar no está separado de los poderes ejecutivo y legislativo”. Y prueba, finalmente, que

como la libertad no puede tener nada que temer de la administración de justicia por sí sola, pero tendría que temerlo de todo de su unión con cualquiera de los otros departamentos; que como todos los efectos de la unión que suponemos procederían de la sumisión del primero a los segundos, a pesar de una separación nominal y aparente; que como, por la natural debilidad del departamento judicial, se encuentra en peligro constante de ser dominado, atemorizado o influido por los demás sectores, y que como nada puede contribuir tan eficazmente a su firmeza e independencia como la estabilidad en el cargo, esta cualidad ha de ser considerada con razón como un elemento indispensable en su constitución y asimismo, en gran parte, como la ciudadela de la justicia y la seguridad públicas.

La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes *ex post facto* y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta.

El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del Poder Judicial frente al legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquélla de quien procede los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en todas las constituciones americanas, no estará demás discutir brevemente las bases en que descansa.

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que

obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben.

Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí sólo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su *voluntad* a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.

Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.

El ejercicio del arbitrio judicial, al decidir entre dos leyes contradictorias, se ilustra con un caso familiar. Sucede con frecuencia que coexisten dos leyes que se oponen en todo o en parte, ninguna de las cuales contiene una disposición o expresión derogatoria. En semejante caso le corresponde a los tribunales esclarecer y fijar su significado y su alcance. Si es posible que una interpretación razonable las concuerde y armonice, la razón y el derecho aconsejan de consumo que así se haga; pero si ello es impracticable, se impone la necesidad de aplicar una con exclusión de la otra. La regla que ha prevalecido en los tribunales para determinar la validez relativa de las leyes dispone que la última en tiempo sea preferida a la anterior. Pero se trata de una simple regla de interpretación,

que no deriva de un precepto positivo, sino de la naturaleza de las cosas y de la razón. Esta regla no está impuesta a los tribunales por alguna disposición legislativa, sino que ha sido adoptada por ellos, considerándola conforme a la verdad y utilidad, con el objeto de normar su conducta en su calidad de intérpretes de las leyes. Les pareció razonable que entre dos actos incompatibles de una autoridad igual gozase de primacía la que representaba la última irradiación de su voluntad.

Sin embargo por lo que hace a los actos incompatibles de una autoridad inferior u otra subordinada, de un poder original y otro derivado, la naturaleza de las cosas y la razón indican que se debe seguir la regla inversa. Nos enseñan que el primer acto de un superior debe ser preferido al acto subsecuente de autoridad inferior y subordinada, y que, consiguientemente, siempre que determinada ley contravenga la Constitución, los tribunales tendrán el deber de apegarse a la segunda y hacer caso omiso de la primera.

Carece de valor la afirmación relativa a que los tribunales, so pretexto de incompatibilidad, estarán en libertad de sustituir su capricho a las intenciones constitucionales de la legislatura. Lo mismo podría ocurrir en el caso de dos leyes contradictorias o, similarmente, en todo fallo en que se aplique una sola ley. Los tribunales tienen que declarar el significado de las leyes; y si estuvieren dispuestos a poner en ejercicio la *voluntad* en vez del *juicio*, la consecuencia sería la misma de sustituir su deseo al del cuerpo legislativo. Pero si algo prueba esta observación, sería que no debiera haber jueces independientes de ese cuerpo.

Por lo tanto, si los tribunales de justicia han de ser considerados como los baluartes de una Constitución limitada, en contra de las usurpaciones legislativas, esta consideración suministrará un argumento sólido en pro de la tenencia permanente de las funciones judiciales, ya que nada contribuirá tanto como esto a estimular en los jueces ese espíritu independiente que es esencial para el fiel cumplimiento de tan arduo deber.

Esta independencia judicial es igualmente necesaria para proteger a la Constitución y a los derechos individuales de los efectos de esos malos humores que las artes de hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo, y que, aunque pronto cedan el campo a mejores informes y reflexiones más circunspectas, tienen entre tanto la tendencia a ocasionar peligrosas innovaciones en el gobierno y graves opresiones del partido minoritario de la comunidad. Aunque confío en que los amigos de la Constitu-



ción propuesta no se unirán nunca con sus enemigos para poner en duda el principio fundamental del gobierno republicano, que reconoce el derecho del pueblo a alterar o abolir la Constitución en vigor en todo caso en que lleguen a la conclusión de que está en desacuerdo con su felicidad, sin embargo no sería legítimo deducir de este principio que los representantes del pueblo estarían autorizados por esa circunstancia para violar las prevenciones de la Constitución vigente cada vez que una afición pasajera dominara a una mayoría de sus electores en un sentido contrario a dichas disposiciones, o que los tribunales estarían más obligados a tolerar las infracciones cometidas en esta forma que las que procedieran únicamente de las maquinaciones del cuerpo representativo. Mientras no haya anulado o cambiado la forma establecida, por medio de un acto solemne y legalmente autorizado, seguirá obligándolo tanto individual como colectivamente; y ninguna disposición con respecto a sus sentimientos, ni aun el conocimiento fehaciente de ellos, puede autorizar a sus representantes para apartarse de dicha forma previamente al acto que indicamos. Pero es fácil comprender que se necesitaría una firmeza poco común de parte de los jueces para que si han cumplido con su deber como fieles guardianes de la Constitución, cuando las contravenciones a ella por el legislador hayan sido alentadas por la opinión de la mayor parte de la comunidad.

Pero no es sólo en el caso de las infracciones a la Constitución como la independencia de los jueces puede constituir una salvaguardia esencial contra los efectos de esos malos humores circunstanciales que suelen penetrar a la sociedad. En ocasiones, éstos no van más allá de perjudicar en sus derechos privados a una clase determinada de ciudadanos, por medio de leyes injustas y parciales. Aquí reviste también gran importancia la firmeza de la magistratura al mitigar la severidad y limitar el efecto de esa clase de leyes. No sólo sirve para moderar los daños inmediatos de las ya promulgadas, sino que actúa como freno del cuerpo legislativo para aprobar otras, pues, percibiendo éste los obstáculos al éxito de sus inicuos designios que son de esperarse de los escrúpulos de los tribunales, se verá obligado a modificar sus intentos debido a los móviles mismos de la injusticia que medita realizar. Esta circunstancia es probable que pese sobre el carácter de nuestros gobiernos más de los que muchos suponen. Los beneficios de la moderación y la integridad del departamento judicial se han dejado ya sentir en más de un Estado, y aunque quizás hayan disgustado a aquéllos cuyas siniestras esperanzas han defrau-

dado, deben haberse ganado la estimación y los parabienes de todas las personas virtuosas y desinteresadas. Los hombres prudentes, de todas las condiciones, deben apreciar en su verdadero valor todo lo que tienda a inspirar y fortalecer ese temple en los tribunales, ya que nadie tiene la seguridad de ser víctima de móviles injustos el día de mañana, no obstante que hoy se beneficie con ellos. Y todo hombre debe sentir que la tendencia inevitable de semejantes móviles se orienta en el sentido de minar los cimientos de la confianza pública y privada, introduciendo en lugar de ella una inquietud y un malestar universales.

Esa adhesión uniforme e inflexible a los derechos de la Constitución y de los individuos, que comprendemos es indispensable en los tribunales de justicia, manifiestamente no puede esperarse de jueces que estén en posesiones en sus cargos en virtud de designaciones temporales. Los nombramientos periódicos, cualquiera que sea la forma como se regulen o la persona que los haga, resultarían fatales para esa imprescindible independencia. Si el poder de hacerlo se encomendase al Poder Ejecutivo, o bien a la legislatura, habría el peligro de una complacencia indebida frente a la rama que fuera dueña de él; si se atribuyese a ambas, los jueces sentirían repugnancia a disgustar a cualquiera de ellas y si se reservase al pueblo o a personas elegidas por él con este objeto especial, surgiría una propensión exagerada a pensar en la popularidad, por lo que sería imposible confiar en que no se tuviera en cuenta otra cosa que la Constitución y las leyes.

Hay una razón más y de mayor peso a favor de la permanencia de los oficios judiciales, que puede deducirse de las condiciones que necesitan reunir. Se ha observado a menudo, y muy oportunamente, que un voluminoso conjunto de leyes constituye un inconveniente que va necesariamente unido a las ventajas de un gobierno libre. Para evitar una discrecionalidad arbitraria de parte de los tribunales es indispensable que estén sometidos a reglas y precedentes estrictos que sirvan para definir y señalar sus obligaciones en todos los casos que se les presenten; y se comprende fácilmente que, debido a la variedad de controversias que surgen de los extravíos y de la maldad humana, la compilación de dichos precedentes crecerá inevitablemente hasta alcanzar un volumen considerable, y que para conocerlos adecuadamente será preciso un estudio laborioso y dilatado. Por esta razón serán pocos los hombres en cada sociedad suficientemente versados en materia de leyes para estar capacitados para las funciones judiciales. Y si descontamos lo que corresponde a la perversidad natural del gé-

nero humano, han de ser menos aún los que unan a los conocimientos requeridos la integridad que debe exigirse. Estas reflexiones nos enseñan que el gobierno no tendrá un gran número de individuos capacitados entre los cuales elegir y que la breve duración de estos nombramientos, al desanimar naturalmente a aquéllos que tendrían que abandonar una profesión lucrativa para aceptar un asiento en los tribunales, produciría la tendencia de arrojar la administración de justicia en manos menos competentes y menos capacitados para desempeñarla con utilidad y decoro. En las circunstancias por las cuales atraviesa nuestro país en la actualidad y en las que es probable que prevalezcan durante mucho tiempo, los inconvenientes de este sistema serían mayores de lo que puede aparecer a primera vista; pero debo confesar que son muy inferiores a los que se presentan cuando se considera el asunto bajo otros aspectos.

En conjunto no puede haber lugar a dudas de que la convención procedió con prudencia al limitar las constituciones que han adoptado la buena conducta como norma para la duración de los jueces en sus oficios, y que lejos de ser censurable por ello, su plan habría sido inexcusablemente defectuoso si le hubiere afectado este importante elemento distintivo del buen gobierno. La experiencia de la Gran Bretaña nos brinda un comentario conspicuo de las bondades de esta institución.

A este respecto interesante es la lección sobre el Poder Judicial, en el curso dictado por el Colegio de Francia en 1864 por el profesor Eduardo Laboulaye sobre el derecho constitucional de los Estados Unidos, comparado con el de Francia, que transcribimos:

### *5. El Poder Judicial*

Señores: Hoy estudiaremos el Poder Judicial según la organización que le ha dado la Constitución de los Estados Unidos: es la parte más nueva y curiosa de este instrumento.

Los americanos carecían de un modelo que imitar sobre el particular y han sido los primeros que han hecho del Poder Judicial una entidad política: verdad nueva, cuya invención les pertenece, y que hasta hoy no ha sido comprendida en Europa.

En todas las constituciones de setenta y cinco años acá, nosotros no hemos tenido ni la menor idea de la necesidad

de conferir una parte política importante al Poder Judicial. Yo no conozco otro país más que la Suiza, que al reformar su Constitución en 1848, haya tenido la feliz inspiración de los Estados Unidos. Fijaos bien de la materia que nos ocupamos. La utilidad, la necesidad de una justicia, han sido comprendidas desde el origen de las sociedades. Si ésta faltase, el gobierno sería tan imposible como lo sería la sociedad. Si no podemos contar con la seguridad personal, con la de nuestra propiedad, no viviremos entre gente civilizada, sino en medio de salvajes y salteadores. Razón tuvo San Agustín al decir que los imperios sin justicia serían solo grandes sociedades de bandidos, magna latrocinia. Tan imposible es al hombre vivir sin justicia, que no bien se manifiesta el desorden, o la anarquía en las sociedades, vemos sin tardanza aparecer la fuerza, instituyendo una especie de justicia, porque poniendo vigorosamente a cada cual en su lugar, restablece la seguridad. Esta necesidad de la justicia para la subsistencia de las sociedades, ha sido sentida universalmente, y puede decirse que cada pueblo tiene más o menos libertad, según comprende más o menos la participación que cumple dar a la justicia social.

Así, Blackstone ha dicho con razón, que lo que ha impedido que la Francia se convirtiese en algo parecido al imperio turco, era el Parlamento. Los derechos de los particulares estaban suficientemente protegidos por él, y a él debió la Francia el goce de una libertad relativa. No tenía la libertad política, pero sí la civil, y en verdad que durante el reinado de Luis XIV, ésta era tanta como la que disfrutamos ahora mismo.

Desde el momento que existe un poder capaz de hacer respetar la ley, puede haber un gobierno absoluto; pero no un despotismo. El molinero de Saint Souci, resistiendo a Federico II en una época en la cual no era conocida la ley de expropiación, decía: “tenemos jueces en Berlín” y mostraba bien claro que si Federico II era un rey absoluto, no era déspota sin embargo.

Pero lo que constituye la diferencia, lo que los Estados Unidos han descubierto, es que la justicia no era además un poder político. La invención de esta teoría no es americana: todos hemos aprendido desde niños la máxima de la división de los poderes, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial: una multitud de nuestras constituciones declara que cuando estos poderes están reunidos en la misma mano, la libertad se encuentra en peligro, que la división de los poderes es la garantía suprema de la libertad; pero, si todas nuestras constituciones proclaman esta verdad, no hay una que se haya dado el trabajo de ponerla en práctica. Entre nosotros, la justicia nunca ha sido un

poder político, se ha reducido a desempeñar el papel de ramificación de la administración, de dependencia del Poder Ejecutivo, de función del gobierno y función subalterna. La justicia no ha consistido en otra cosa más, que en aplicar la ley, sin discutir el mérito de ésta. Su aplicación ha sido encomendada a magistrados nombrados por el príncipe. Diré más todavía; tan habituados hemos estado a esta manera de comprender las cosas, que estoy por creer que os sorprende esa idea ahora mismo, y que os preguntáis si la justicia puede hacer algo más que aplicar la ley sin discutirla. Veamos cómo es que los americanos han llegado a comprender el poder político de la justicia; ejemplo muy elocuente para nosotros.

En Inglaterra el Parlamento legisla, no existe Constitución escrita, y toda vez que aquel cuerpo dicta una ley, ésta es constitucional de hecho; es decir, como obra del Parlamento. No se conoce ninguna autoridad superior que pueda decir al legislador: la ley que has hecho es inconstitucional. Sin embargo, los jueces ingleses desde tiempos muy remotos han defendido la supremacía de lo que denominan *Common Law*, costumbre, es decir, los precedentes judiciales adoptados por la conciencia pública. Estos forman un conjunto de máximas que no se halla bien definido, pero que constituye sin embargo, la herencia del pueblo inglés; y si por una suposición imposible, el Parlamento quisiese cambiarla por medio de leyes, no cabe duda que los jueces ingleses declararían esas leyes en oposición al *Common Law*, y por lo tanto inaplicables. Pueden citarse varias decisiones de los jueces ingleses, que comprueban esta verdad.

Así, en Inglaterra, toda ley es constitucional: pero también todas las que menoscaben o afecten la índole de la justicia o los derechos de la humanidad, o las máximas aceptadas entre pueblos cristianos, serían ineficaces: la opinión pública no se escandalizaría del proceder de los magistrados si se negasen a aplicarlas.

Pero, ¿qué hacer en un país que tiene su Constitución escrita? Las condiciones cambian en este caso. Entre nosotros se convocará solemnemente una asamblea constituyente: en América, una convención; esta asamblea confeccionará una carta que será la ley suprema del país. En América una vez votada ésta por el cuerpo constituyente fue sometida a la sanción de trece estados que componían la Confederación. El pueblo fue llamado a examinar la Constitución por medio de sus delegados: más tarde se votó, y fue la ley suprema del país.

En Francia seguimos un procedimiento semejante, si bien no descendemos hasta la discusión popular. La nación vota las

constituciones en su conjunto. Éstas suelen contener declaraciones vagas: dicen por ejemplo, que la insurrección es el más santo de los deberes si se llegase a violar la Constitución, lo que no impide que los que toman esto a lo serio, vayan a parar a la *Cour d'assises* (a los Tribunales del Crimen). Contienen a veces declaraciones terminantes como por ejemplo éstas (Const. 1814-1830-1848) “la censura queda abolida; la libertad religiosa se halla garantizada para todas las comuniones”, etcétera. Tales son los derechos del pueblo. Pero... al lado de la Constitución, hay cámaras que hacen leyes, no siempre en armonía con las constituciones: por ejemplo: hoy, la Constitución proclama los principios de 1789, y a fe que nadie pone en duda que entre estos figura la libertad religiosa. Pues bien, si mañana quisiera yo abrir una Iglesia nueva, me atajaría el paso una ley reglamentaria de las asociaciones, no podría abrir mi Iglesia, sin superior permiso. Si declaro que pertenezco a la Iglesia católica, y que tengo licencia de mi obispo para abrir una capilla, u oratorio doméstico, se me contestará: tiene usted razón, pero como esto entra en las atribuciones administrativas, usted necesita autorización del prefecto, etcétera. Resulta pues que hay una libertad religiosa según la Constitución y otra según la ley. La primera consiste en abrir templos, en anunciar la fe, y con tal que no se perturbe el orden en la calle, que no se injurie a nadie, se puede decir lo que se quiera, hablar como a cada uno se le ocurra, salvo la responsabilidad ante los tribunales. Sin embargo, si yo me dirigiese a un tribunal con la Constitución de 1848 en la mano (la de hoy es menos explícita), y dijese: la Constitución me acuerda plena libertad religiosa: no cabe duda que sería condenado por los jueces; que prevalecería la ley, más o menos constitucional; pero sin nada superior, puesto que a los jueces no incumbe discutir el carácter de la ley.

Con semejantes razonamientos ¿qué significa la Constitución? Palabras. No hay una prescripción constitucional que no pueda ser violada por la ley. La Constitución declara que la libertad individual será respetada: que a nadie se le privará de sus jueces naturales, que los acusados serán juzgados por el jurado. Que llegue un momento de agitación, y se dictará una ley creando comisiones militares. Los acusados invocarán la justicia de los tribunales con la Constitución en la mano, y éstos dirán: no conocemos más que la ley. De aquí nace, señores, la poca estima en que tenemos a las constituciones. Harto sabemos que al día siguiente de las revoluciones se nos brindan constituciones que todo lo prometen; pero las leyes no cambian: que se llegue a pedir la aplicación de la Consti-

tución, las leyes se interpondrán entre ella y la política. La América ha dado en esto un paso gigantesco: ha creado un Poder Judicial independiente, ha colocado entre las leyes del Congreso y la Constitución, el derecho de decir: Esta ley es contra la Constitución, y como tal es nula: lo cual no equivale a decir que pueda procederse de esta manera como regla general, que los jueces puedan decir: No reconocemos tal ley; ningún país soportaría semejante antagonismo entre los poderes supremos. No, no es esto lo que ha hecho la Constitución americana; pero si el Congreso decide que yo no seré juzgado por el *jury*, acudiré a la Corte Federal, y le pediré que me acuerde el auto de *Habeas Corpus*, para poderme presentar ante ella, y obtener una sentencia que declara la constitucionalidad o nulidad de la ley. La Corte Suprema decidirá en el caso como lo hacen nuestros tribunales tratándose de ordenanzas, no de leyes. Si mañana una ordenanza de política me obligase a hacer lo que no me manda a hacer la ley, sería preciso que el tribunal se pronunciase contra la ordenanza declarando su nulidad. En 1832 la Corte de Casación declaró la nulidad de la que declaraba el estado de sitio, fallando en una célebre resolución que para esto era necesario se dictase una ley.

La gran reforma realizada en América consiste en haber puesto entre la Constitución y la legislatura un poder que dice al legislador “la Constitución es tu ley y la mía, ni tú ni yo podemos violarla”.

¿Esto equivale acaso a incurrir en los abusos parlamentarios? Durante el antiguo régimen, nosotros hemos tenido un parlamento que ejercía ciertas atribuciones legislativas; la revolución lo derribó a toda prisa. Por grandes que hayan sido sus efectos, no por eso dejó de prestar grandes servicios. Lo que lo perdió fue, la circunstancia de un ser un poder privilegio que había servido a sus miembros más para defender sus propios fueros que los de la libertad. Sabéis que el derecho del Parlamento consistía en que llevada ante él una ley, no tenía atribuciones para juzgarla; pero, si era el depositario de las leyes fundamentales, y según las ideas de entonces, declaraba que la ley cuyo registro se le confiaba era o no contraria a la ley fundamental. En algunas ocasiones declaraba (por ejemplo tratándose de impuestos), que el rey no tenía derecho de establecerlos sin convocación de los estados generales, decisión perfectamente justa pero que el Parlamento olvidaba cuando estaba de acuerdo con el realismo, de manera que era un poder híbrido, semi-judicial, semi-político, y que en su último periodo produjo muchas agitaciones.

No sucede así con el Poder Judicial de los Estados Unidos: éste no tiene derecho de declarar que una ley es mala ni de hacer observaciones; pero en un litigio civil privado, cuando se le pide declare si tal ley es o no constitucional, cuando se halla colocado entre dos leyes, la suprema del país aceptada por el pueblo como fundamento del edificio político, y a la cual está sometido el legislativo, y la ley del Congreso; las compara, y declara la supremacía de la primera. Si encuentra que la ley del Congreso viola la Constitución, se pronuncia por ésta: este proceder no produce trastornos, antes al contrario, una paz perfecta. Se nos encara a los franceses la habilidad de zanjar todas las cuestiones por asonadas, pero es que no tenemos confianza en la justicia política. Demasiado bien sabemos que en las treinta o cuarenta mil leyes que contiene el *Bulletin de Lois*, se hallarán siempre armas para fallar en contra nuestra. En Inglaterra lo mismo que en América, todo se reduce al litigio; en estos países se dice: tenemos jueces, ya veremos como es esto; idesgraciadamente nosotros carecemos de semejante paciencia cívica! Así, en 1848, la cuestión de saber si el dar banquetes era o no era un derecho debió terminarse por un proceso, como habría sucedido en América; pero nosotros creímos mejor resolverlo con una revolución. Esto es más caro que un pleito; pero al fin quien paga las costas es... ¡la libertad!

Tal es la índole de la judicatura en los Estados Unidos: ¡cuan deplorable es que ninguna de nuestras constituciones haya pensado en organizar el único poder capaz de hacer respetar la ley! Recorredlas todas y os convenceréis de que no existe una sola, que contenga garantías para la observación de sus disposiciones. Todas ellas parten del principio, que los diputados son el pueblo; error del que se han abstenido los americanos siempre. Los representantes, lo mismo que los magistrados son mandatarios, y deben tributar todos el respeto debido a la Constitución que garantiza la soberanía popular, al paso que entre nosotros se habla de la soberanía popular cuando se trata de que el legislador respete la Constitución.

Tal es el carácter dominante de este Poder Judicial: ofrece además otro menos interesante para nosotros, pero no por eso menos digno de atención, me refiero al papel que desempeña el Poder Judicial manteniendo la paz, la concordia, la unión entre estados semi-independientes. Él ha resuelto la gran cuestión de conservar unida una confederación: cuestión que jamás pudo resolver la Alemania, ni antiguamente la Grecia con sus anficiones.



Las atribuciones de este poder consisten: Primero en hacer respetar la Constitución. Todo proceso en el cual se halle interesado un texto constitucional, es decidido por la Corte Suprema, no simplemente, como lo hace nuestra Corte de Casación, en cuanto al punto jurídico, sino resolviendo el caso especial. Sabéis cuan importante es la jurisprudencia para los ingleses y para los americanos. Reunidos los precedentes, éstos hacen ley para el futuro; una vez establecidos, equivalen a una ley no promulgada por el legislador; pero no menos cierta que las del Congreso, y tanto más cuanto que, en América como en Inglaterra, el juez explica siempre los motivos o considerando de sus sentencias y frecuentemente lo hace en un discurso escrito, que es un verdadero tratado sobre la materia. Había pues una multitud de puntos dudosos en los primeros tiempos de la Constitución que hoy se encuentran decididos.

Tal es la misión de la Corte Federal. La segunda consiste en mantener las leyes del Congreso en conflicto con la de los estados: así el Congreso está facultado para dictar una ley de quiebras: si la dicta, no habrá ya posibilidad de que las leyes de los estados puedan hacerle concurrencia. Si la ley del Congreso dispusiese que todo individuo que no dé un diez por ciento a sus acreedores, será condenado como fallido, no será posible que la ley de Virginia decida lo contrario. El Poder Judicial mantiene así la supremacía del Congreso sobre los estados, como mantiene la soberanía del pueblo ante el Congreso mismo.

Finalmente, existen derechos emergentes de la soberanía nacional que no es posible queden entregados a los estados particulares. Así, no podía consentirse en que los tratados que son los contratos que obligan a la nación fuesen librados a la apreciación de cada Estado de la Unión. Cuando la fundación de la república eran trece solamente, hoy son treinta y cinco. Ningún gobierno extranjero habría podido tratar con los Estados Unidos, a haber sido preciso buscar en treinta y cinco leyes diferentes la interpretación del contrato. Supongamos que el tratado estipulase que los franceses serían tratados en América como lo son los americanos en Francia, claro es que en este último país los americanos podrían comprar tierras, mientras en aquél no podrían hacerlo en todos los estados. Si se fuese a pedir justicia ante los tribunales de éstos, no se obtendría una que coincidiese con el espíritu de los tratados. Hallándose estos estados ligados por su legislación particular, es indispensable que exista un poder que les pueda decir: tenemos un tratado con la Francia, esto es obligatorio para vosotros; cumplido, nada tenemos que hacer con vuestras leyes

particulares. Otro tanto debe decirse de los asuntos concernientes a los embajadores, cónsules y ministros extranjeros: era imposible librar estos privilegios a la decisión de treinta y cinco jurisdicciones diversas. La Corte Federal es la encargada de estas cuestiones. Si un miembro del cuerpo diplomático hubiese cometido un acto contrario a las leyes del Estado, por ejemplo, ocultando una menor; en semejante caso en consideración al respeto que se le debe, los Estados Unidos serán su juez, y no Virginia o Massachusetts.

La jurisdicción marítima pertenece también a la justicia federal: todo cuanto pasa en ese vasto territorio común llamado océano es de la competencia de estos tribunales. Toda vez que un marino americano sale de los puertos de su nación, sabe que no es virginiano, o de la Carolina, sino americano, protegido por la ley federal.

No bastaba todo esto; era preciso que reinase la mejor armonía entre los diversos estados, cuestión que nunca ha podido decidir la Alemania. Si uno de sus estaditos tiene alguna contienda con el Austria o con la Prusia, ésta siempre se decide en favor de la Prusia o del Austria. En América se ha sancionado que la Corte Suprema será el alto tribunal entre los estados. ¿Quién juzgará en los procesos de Estado a Estado? ¿El Estado demandante? Es probable entonces que sus tribunales fallen en su favor. La ley de 1789 dispone que en este caso juzgará la Corte Suprema. Si un Estado litiga contra un ciudadano, la autoridad es en este caso también demasiado considerable para temer que la calidad de la parte influyente el fallo: aquí también interviene la justicia federal para proteger a los individuos contra la omnipotencia de los estados. En la Constitución se había sancionado algo más, es decir, que si un particular demandaba a un Estado, juzgaría la causa la Corte Suprema. Tal disposición chocó de una manera especial a los estados particulares, quienes veían en ella una amenaza contra su independencia. Se hizo entonces enmendar esa disposición, disponiéndose que cuando un Estado fuese demandado por un ciudadano, sus tribunales sólo podían juzgar la causa.

Otra cuestión muy trascendental es la de los extranjeros.

La justicia federal interviene también en las causas que interesan a éstos; por un sentimiento de justicia que no se puede alabar demasiado, toda vez que un extranjero es parte en un litigio, ya sea siendo demandado por un Estado o por un particular, se le acuerda una jurisdicción especial para proteger su condición desfavorable ante la ley civil: esta jurisdicción, pues, es la federal. Así, los americanos han exigido al Poder Judicial dos cosas: una, nos interesa especialmente; la garantía

de la Constitución: la otra garantiza la supremacía del Congreso. Tal es el importante papel que desempeña la justicia federal en los Estados Unidos.

Veamos ahora de que manera se ejercita su poder.

La Constitución dice solamente que habría una Corte Suprema, y que podrán crearse tribunales inferiores. Dispone también en uno de sus artículos que si se procesa al presidente de la nación, el que lo sea de la Corte Suprema presidirá el juicio político. Supone pues que debe haber un presidente de la Corte Suprema. Era menester reglamentar el Poder Judicial: de esto se ocupó el primer Congreso que funcionó después de adoptada la Constitución de 1789; la ley orgánica, obra de Ellsworth, es una de las más acabadas.

La ley orgánica se ha inspirado en las ideas inglesas.

La costumbre inglesa *Common Law* imperaba en las colonias, la justicia federal ha querido conservar la tradición.

Unos pocos jueces recorren el territorio para administrar justicia y presidir los circuitos. La ley establece tres grados de jurisdicción con dos órdenes de jueces, cortes de distrito, de circuito y la Corte Suprema.

Las cortes de distrito comprenden aproximadamente la extensión de un Estado, por consiguiente son grandes tribunales; hay estados que contienen dos millones de habitantes, sin embargo cuando la población es excesiva se establece dos y a veces tres cortes de distrito. Así es que hoy existen cuarenta y ocho o cuarenta y nueve distritos; de éstos, nueve pertenecen a territorios que ayer eran desiertos. Pocos han oído hablar del Colorado, del Nebraska, del Nevada, etcétera. Estas cortes de distrito son presididas o desempeñadas por un solo juez, que por lo común goza de mil a mil quinientos pesos de sueldo. Tiene adscritos a su juzgado un abogado que hace las veces de fiscal, un secretario, un escribano y un alguacil que es al mismo tiempo portero y comisario de policía, en una palabra ejecutor.

Los tribunales de circuito ocupan un rango superior a los rangos del distrito; aquéllos son diez. Desde marzo de 1862, toda la Unión se ha dividido en diez circuitos, y del mismo modo que los jueces de distrito abren cuatro secciones anuales, los circuitos tienen cierto número de cortes criminales. Uno de los jueces de la Corte Suprema asistido por el juez de distrito, decide los casos que se presentan. Un tribunal compuesto de dos jueces, difícilmente camina de acuerdo; si la discordia versa sobre un punto de hecho, el juez de circuito decidirá sólo: si es un punto de derecho él que la ha producido, se

eleva la causa a la Corte Suprema para que dirima el punto en discordia.

Domina estas jurisdicciones la Corte Suprema, compuesta de diez jueces, cada uno de los cuales recibe seis mil dólares (30,000 francos) de salario. Estos diez magistrados representan el Poder Judicial de la Unión; el décimo ha sido nombrado recientemente a causa de la distancia en que se hallaban la California y el Colorado.

¿Cómo se ha reglamentado la competencia de estos tribunales? No es mi ánimo entrar en detalles demasiado teóricos. Si recordáis qué os decía poco ha, que la Constitución ha dispuesto que todo lo concerniente a embajadores, ministros, a tratados, etcétera, compete a los Estados Unidos, que todo litigio en que es parte un Estado contra otro, o contra un particular demandado por éstos, incumbe a la jurisdicción federal, y que todo lo que interesa a la soberanía general, como cuestiones de aduana, del fisco, de impuesto son también de su competencia; podéis comprender cuáles son las cuestiones de que conocen los otros tribunales federales. Poco nos interesa saber cómo arreglan su competencia; limitaré mis explicaciones a deciros que las cortes de distrito son tribunales de primera instancia respecto a las de circuito. Juzgan en primera instancia en las causas que no exceden el valor de cincuenta dólares; las de circuito juzgan en última instancia hasta quinientos, y hasta mil, con recurso de apelación. Viene luego la Corte Suprema, que a veces conoce directamente, como cuando se trata de cuestiones que interesan a embajadores o entre estados; pero ordinariamente es tribunal de apelación.

Vuelvo a repetirlo, no puedo entrar en detalles, pues habría menester haceros conocer el procedimiento americano; tarea ardua, puesto que difiere mucho del nuestro; lo que importa no sólo es el papel que desempeña la Corte Federal como Tribunal Supremo haciendo respetar la Constitución de los Estados Unidos; sino también el que hace como Tribunal Supremo para los estados particulares. No hay causa que juzgue un tribunal del Estado que no pueda ir en apelación ante la Corte Suprema, debiera decir en Casación, pero a los americanos lo mismo que a los ingleses jamás se les ocurrió la necesidad de una Corte de Casación que se concretase al punto jurídico; al contrario han reunido la casación y la apelación, procedimientos diversos; en uno se juzga el derecho, en el otro el caso, pero los jueces son unos.

Cuando la Corte Suprema juzga el punto de derecho, sigue un sistema que abrevia considerablemente el procedimiento de casación y que, a mi ver, deberíamos imitar. Por ejemplo,

cuando el tribunal de primera instancia ha fallado en favor de la Constitución, y el tribunal de apelación ha revocado, la Corte Suprema casa la decisión de este último; pero como la causa ha sido ya juzgada una vez, anula la decisión apelada que obsta a la ejecución del primer fallo, y éste tiene entonces efecto.

En Francia, si un tribunal ha fallado con arreglo a la ley, y el de apelación ha sentenciado en otro sentido, la Corte de Casación casa la segunda resolución y remite los antecedentes a otro tribunal para que ejecute la primera. En América, la Corte Suprema anula y el primer fallo se cumple. Tal es el sistema que, como los veis, tiene en su favor la sencillez y la rapidez.

Nunca se apreciará demasiado la importancia de las funciones políticas encomendadas a la Corte Suprema. Es menester explicar la Constitución: los estados particulares se sometían de mala gana al vínculo federal que los ligaba. El pueblo de las colonias aceptaba con reconocimiento esa unión nacional, pero los estados que conservaban sus antiguas preocupaciones se resistían a aceptar de buen grado este gobierno supremo; y ya veis que esa lucha que ha persistido setenta y cinco años, ha dado por resultado la guerra civil que hemos presenciado. La fortuna quiso que la presidencia de la Corte Suprema fuese confiada a un hombre que, lo digo sin recelo, es el más acreedor de Washington a la unidad de la América. Aludo a John Marshall, que ha presidido el tribunal durante treinta y cinco años, porque (ícosa rara!) desde el principio del siglo sólo ha habido dos presidentes de la Corte Suprema. El primero fue Marshall, que sucedió a John Jay; el segundo lo fue Taney, que acaba de morir. La Corte Suprema, hasta 1835, estuvo pues representada por Marshall, que ha dejado en la Unión una memoria acompañada de la más profunda veneración. Era amigo de Washington, y tan seguro, que éste hizo por él lo que no hizo por ninguno, le confió sus papeles; la biografía más completa que existe de Washington es de la pluma de Marshall.

Fue elegido presidente de la Corte Suprema en 1801: murió en 1835, a una edad muy avanzada. Pertenece a la Escuela Federalista de Washington, de Hamilton y de todos los partidarios de la unidad nacional y de la omnipotencia de la Constitución. Durante treinta y cuatro años, se fue dado a Marshall interpretar la Constitución en el sentido de la unidad, contra la tentativa de toda especie que se pusieron en juego para romper el vínculo federal.

Este hecho sólo envuelve un servicio inmenso; puesto que si vemos a la América empeñada en una lucha terrible, es

porque durante setenta y cinco años ha encontrado frecuentemente entre los presidentes de los Estados Unidos, individuos, cuya tarea ha sido debilitar el vínculo federal, la unidad nacional. Así, Jefferson, Jackson, Buchanan, casi todos, se pusieron de parte de la soberanía de los estados, contribuyendo a la explosión que hoy presenciamos.

Por el contrario, John Marshall defendió la unidad durante treinta y cinco años; contribuyendo a que multitud de decisiones vigorizasen la unidad nacional. Este hombre es uno de los más grandes que registra la historia americana, aunque no sea de los más brillantes.

Volvamos a nuestro asunto. Ya os dije como se hallaba organizada la Corte, como juzgaba, veamos como son nombrados sus miembros. La cuestión de nombramientos de jueces es de gran momento en todas partes. En Inglaterra, les nombra el rey, pero en este país los precedentes son tan respetables, existe tal espíritu conservador, que no se puede juzgar lo que sucede allí, tomando por guía el texto de la ley, puesto que la práctica la comenta y la modifica completamente. En Inglaterra, si al rey incumbe la elección de derecho, de hecho nace del ministerio, pero éste sólo puede elegir, entre los abogados de reputación formada de mucho tiempo atrás, entre los más estimados, a punto que la opción se limita a dos o tres individuos.

No ha mucho, ocurrió una vacante de juez; el gabinete tenía cierta repugnancia a nombrar al abogado más capaz que estaba dispuesto a aceptar, a pesar de que el sueldo era de cien mil francos, y el estudio le producía dos o tres tantos más. El abogado era católico: la opinión pública venció esta repugnancia y el nombramiento se verificó.

En América, era menester encontrar garantías que no ofrecían las costumbres como sucedía en Inglaterra, así es que al principio se había concebido el proyecto de hacer nombrar a los magistrados, por el Senado directamente; pero esto habría equivalido a constituir una especie de jerarquía. No conviene que un cuerpo político se entrometa hasta este punto en la administración. El Senado habría puesto la justicia en manos de hombres de su confianza, en una palabra habría existido otro elemento distinto del gubernativo. Se decidió pues, que el presidente nombraría los jueces, lo mismo que lo hace con otros grandes funcionarios; pero con asentimiento del Senado, lo cual ofrecía una garantía tal, para la buena administración de justicia, que se decidió que el Senado también intervendría en el nombramiento de los jueces de distrito que bien pudo haberse dejado al presidente. No hay ninguno que no sea nombrado por éste, de acuerdo con el Senado: ¡ventaja grande!

Tal sistema no ha satisfecho a la democracia americana, y en los nuevos estados, los cuales tienen derecho de darse constituciones como mejor les parece, según las ideas que más les cuadra, sin más limitación que la de no establecer gobiernos monárquicos, los magistrados son electos por la legislatura, o por el pueblo. Estas elecciones populares o legislativas han sido declaradas buenas como principio (los americanos son influenciados por la atmósfera democrática), si bien confiesan todos que adolecen de ciertos inconvenientes.

Se verá que los resultados no pueden ser más detestables; y buena es la razón que existe para que así sea. Reflexionad que los jueces no pueden mezclarse en la política: los americanos, por un sentimiento muy justo, han decidido que los magistrados no pueden tomar asiento en los cuerpos legislativos; desde que un ciudadano entra en la magistratura, abandona completamente la vida activa.

Pero suponed que un individuo se haga elegir juez, es preciso que haga lo mismo que los candidatos para la diputación; es decir, que entre todas las pequeñas manipulaciones de la cocina electoral, que converse con éste y con aquél, que le pida noticias de la salud del niño y del falderillo; cosas que hasta cierto punto se perdonan a uno que solicita la diputación; pero no al que busca la magistratura. El candidato es objeto de las proposiciones más extrañas. Por ejemplo, ya sabéis que hay una ley en ciertos Estados, como el de Maine, que prohíbe el uso de licores espirituosos. Esta ley que algunas legislaturas han aceptado, es insoportable a cierta porción de la población, especialmente a la de origen alemán; pues bien, ha llegado a decirse a los solicitantes a jueces: “Os daremos nuestro voto con tal que no apliquéis la ley.” Desde que hacéis electivo el nombramiento de los jueces, debéis renunciar a tener justicia.

Esto podría a la larga tener un correctivo si los magistrados fuesen inamovibles; porque cuando un individuo forma parte de una corporación, es tanto más celoso de defender las tradiciones de ésta, cuanto más lejos de ellas han estado sus antecedentes. Sucede en esto algo por el estilo de lo que pasa con los renegados, que son los mayores devotos de su nueva religión. En la mayoría de los nuevos estados sucede sin embargo que las funciones judiciales son a la vez electivas y temporales, doble abuso. En la Constitución Federal, se ha cuidado mucho de sancionar la inamovilidad, diciendo que los magistrados conservarían su puesto durante su buena conducta, *quamdiu se bene gesserint*; tal es la fórmula de la inamovilidad.

En los Estados Unidos, los jueces no pueden ser destituidos por el Poder Ejecutivo: sólo pueden ser acusados por la Cámara de representantes ante el Senado, por graves causales que puedan producir la destitución. Desde la Constitución acá, sólo se han presentado tres ejemplos sobre el particular, y un sólo juez ha sido condenado a presentar su dimisión.

Por lo que respecta a la calidad y ciencia de los jueces federales, ningún elogio sería sobrado. Los comentarios de Story sobre el conflicto de las leyes extranjeras, y sobre la Constitución, son verdaderos modelos; en Inglaterra mismo, son citados los *reports* de las Cortes americanas, como lo son a su vez en América las decisiones de los jueces ingleses. Lo que equivale a decir, que si los jueces americanos no tienen la encumbrada posición de los ingleses, por lo menos poseen su respetabilidad; sin que jamás haya sospechado nadie la integridad ni negado la capacidad de los magistrados de la Corte Suprema.

Sin embargo el gran principio de la inamovilidad judicial no ha sido adoptado por todos los estados, ni por todos los partidos. Jefferson, a quien puede considerarse el origen de las malas pasiones democráticas, atacó siempre la inamovilidad de los jueces. El pueblo no es soberano, decía, sino a condición de que todos los funcionarios pasen periódicamente ante él. Tal era su doctrina, y es la de muchos que han confundido siempre dos cosas muy diferentes: el poder del pueblo y la libertad.

Decir que un pueblo puede hacer todo, no equivale a que sea libre; es cosa segura que cuanto más activo sea el poder que se da a un pueblo, menos libertad tiene. Supongamos que se sanciona, que todos los magistrados serán nombrados por sólo tres meses; los profesores por quince días; desde luego respondo de una cosa, y es, que los jueces serán muy malos, y los profesores también. No, señores, la libertad de los pueblos no depende de su omnipotencia: todo lo contrario.

En los estados que han fijado a cinco años la duración de los jueces, sólo aceptan el cargo de tales los abogados sin clientela: para ellos, ganar un sueldo de mil o mil quinientos dólares es una ganga; lo cual no quiere decir que sean buenos magistrados.

Podéis dar al pueblo un papel activo, podéis crearle ocupaciones constantes en el gobierno; pero no creáis que por ello les dais libertad. La servilizaréis a cierto número de agitadores que explotan las pasiones populares, crearéis políticos de oficio, gentes cuyo negocio consiste en gobernar para cazar empleos. La libertad es otra cosa, es el reinado de la ley, de la



ley hecha por el pueblo y para el pueblo, y juiciosamente hecha. ¿En qué se opone esto a la inamovilidad de los jueces? Si ésta debe dar la mejor justicia posible, ¿cómo podrá existir una soberanía que se oponga a la mejor justicia posible; ¿Qué derecho habrá que pueda impedir a un pueblo hacerse justicia del mejor modo posible? No hay en ello cuestión alguna de principio, a menos que se quiera confundir como en el año 93, el poder del pueblo con la libertad. El poder del pueblo no es más que el imperio de la mayoría, no el de la libertad; el de ésta es el reinado de la ley, juiciosamente sancionada, sabiamente aplicada: la necesidad de mantener semejante beneficio es lo que ha creado la inamovilidad de la magistratura.

El primer ejemplo que de ella nos ofrece la historia se encuentra en la España de 1442. Los aragoneses pidieron al rey les concediese la inamovilidad judicial, porque empezaron a comprender que los reyes son manilargos, y destituyen fácilmente a los jueces que no les conviene conservar. Vieron en aquélla una protección contra la soberanía real, y recordaréis que la justicia de Aragón acabó por ser efectivamente, hasta el reinado de Felipe II, la salvaguardia de la libertad nacional, a punto que fue menester romper la institución para destruir los *fueros*.

En 1688 la primera cosa que pidieron los ingleses fue la inamovilidad judicial, desde esa época asume su elevado rango la magistratura de aquel país. Bajo el reinado de Jacobo II, se habían visto las bajezas más extraordinarias ejecutadas por jueces revocables; circunstancia que prueba que la inamovilidad es una condición indispensable para la independencia judicial. ¿Queréis que la función de juez sea ejercida por los más capaces? dadles una existencia honorable, independiente, y habréis afianzado sólidamente la buena administración de la ley. Está pues en el interés de la justicia, como en el interés común, la institución inamovible de los magistrados. ¿Cambia acaso la cuestión cuando el pueblo es soberano? ¿Acaso éste, como todos los déspotas, estará exento de caprichos? Nosotros somos un pueblo de esta clase; cuando nos miramos a un espejo, reconocemos nuestros defectos generales y particulares. ¿Acaso hemos olvidado que el pueblo creyó que podía enriquecerse destruyendo el capital ajeno? Hoy por el contrario, ese pueblo mismo empieza a comprender que puede formarse un capital propio por la economía, lo cual dará en un día dado a los jornaleros de las ciudades, la misma energía para defender el capital que a los paisanos para defender la tierra, pero no se olvide que no ha mucho se gritaba contra el *infame capital*. Suponed que el pueblo hubiese nombrado jueces en

aquellas circunstancias, los habría elegido entre los que hubiesen fallado contra los acreedores legítimos. ¿Qué habría sido entonces del comercio y del trabajo legítimo?

Nada es demasiado costoso para un pueblo que trata de desahogar sus pasiones. No distamos tanto del tiempo en que se condenaba a muerte a los sacerdotes que no querían mentir a su conciencia, prestando un juramento a la Constitución. Pero ¿se condenaba a muerte a los sacerdotes sólo? No, él que le había ofrecido un asilo, sufría igual suerte. Estas cosas se ejecutarán siempre en nombre del pueblo. ¡Dios mío! ¡las más veces, no son los perversos y crueles los que lo quieren! Hay muchas historias análogas a las de aquel legislador feroz del Tío Tom que acaba de dar su voto por la muerte del que oculte a un negro huido; su mujer le dice: ahí está uno escondido en casa, y el senador furibundo se convierte con esta revelación doméstica en un cohero filántropo que conduce el negro al Canadá. Lo mismo que al legislador, le pasa al juez: su injusticia procede de debilidad, y dependencia. Es menester pues, que la justicia tenga una fuerza que le permita resistir a las pasiones populares; esa fuerza no es otra sino la independencia.

Las monarquías reconocen una base fija: el príncipe tiene un interés personal en conservarse y puede creerse que no pasará de ciertos límites. El pueblo en las democracias no tiene moderador; es preciso encontrar algún freno que lo contenga. En las repúblicas, el respeto a la ley garantiza la independencia del individuo, he ahí el baluarte de la libertad. Es menester que haya ciertos hombres que sólo tengan como profesión, como culto, el pensamiento único de hacer respetar la ley; por esto se ha creado la inamovilidad. Con ella se forma cierto carácter que pueda hacer aparecer al magistrado difícil y formalista; pero esta apariencia no disminuye la escena de un atributo que hace del tribunal el esclavo de la ley. Ved lo que es preciso conservar esencialmente en la democracia; pues esta forma necesita más que la monarquía de la inamovilidad judicial, sin la elección. Lo que quiere decir que el jurado no sea inútil; al contrario, su presidente debe ser independiente también. Nunca puede ser indiferente que el jurado sea dirigido por un individuo que ejerciendo una función permanente sólo reconozca el imperio de la ley.

Ya véis, señores, como la justicia tiene un carácter esencialmente político, y cuan poco hemos conocido nosotros esta verdad. Razón por la cual han fracasado todas nuestras constituciones, calculadas siempre para asegurar el triunfo de la voluntad popular, nunca para asegurar el de la justicia y la li-

bertad. Entretanto, justicia y libertad son sinónimos: no encontraréis jamás una libertad que no sea justa, ni respetaréis jamás tampoco los derechos del individuo sin respetar esa libertad. La diferencia no está en las cosas, sino en las palabras. Libertad es la facultad de desarrollar el espíritu, el corazón; ved aquí nuestra libertad o lo que lo es igual, nuestro derecho. La justicia interviene a efecto de fijar los límites de nuestro desarrollo para evitar el abuso: aparentemente esto es una limitación de la libertad; pero que en realidad constituye su protección, la garantía del pleno desarrollo de cada individuo. La justicia y la libertad se protegen entre sí; de buena gana diría que tienen una misma circunferencia, un radio igual; que son una medalla cuyas fases se componen de la una y de la otra.

No se nos venga entonces a hablar siempre de la soberanía popular como de una garantía infalible de la libertad: con su soberanía han sucumbido muchos pueblos. No porque ésta deje de ser en sí cosa muy buena y legítima; todo depende del uso que de ella se haga. Creer que puede existir democracia independiente de la justicia, es un error: la verdadera libertad no es más que el régimen del derecho.

Conocidos estos antecedentes analizaremos el caso “*Marbury contra Madison*”, que estableció claramente en los Estados Unidos la supremacía de la Constitución y el principio de que la Corte Suprema debe considerar la Constitución como la ley suprema, dándole competencia al Poder Judicial de decidir qué es ley.

El año 1801 en los Estados Unidos finalizaba el mandato del presidente John Adams.

En las elecciones, el Partido Federalista, al cual pertenecía Adams, había perdido ante el Partido Republicano, y debía asumir la presidencia de la nación Thomas Jefferson el día 4 de mayo de 1801. Cinco días antes, el 27 de febrero de 1801, se promulgó una ley orgánica para el distrito de Columbia, en que, entre otras cosas, autoriza la designación “de tiempo en tiempo del número de personas discretas para jueces de paz, según lo crea conveniente el presidente de Estados Unidos y por el plazo de cinco años...”

El presidente Adams se apresuró a nombrar 42 jueces de paz. El Senado confirmó los nombramientos. A la sazón desempeñaba el cargo de secretario de Estado además de pre-

sidente de la Corte Suprema, John Marshall, quien refundó los nombramientos, pero en la prisa de los actos oficiales del 3 de marzo, por lo menos cuatro de los nombramientos nunca llegaron a destino.

Así, los republicanos calificaron a éstos favorecidos con los nombramientos de “jueces de medianoche”, dado que a medianoche de aquel día el futuro procurador general del presidente Jefferson, Levi-Lincoln, con el reloj del nuevo presidente en la mano, entró en el despacho de Marshall donde éste sellaba apresuradamente los últimos nombramientos.

Lincoln le hizo ver a Marshall con gesto dramático la hora, anunciando que de acuerdo con el reloj del presidente había llegado el día 4 de marzo, y que Marshall ya no era secretario de Estado y no podía, en consecuencia, continuar estampando el sello de su cargo.

Se dice que Marshall habría abandonado el despacho humillado.

Los jueces a quienes no se les notificaron sus nombramientos fueron Dennis Ramsay, Robert Tonsed Hore, William Hayer y William Marbury.

Asumida la presidencia de la república, Jefferson designó como secretario de Estado a James Madison, y los cuatro jueces mencionados acudieron ante éste exigiéndole la notificación de sus nombramientos. Madison se negó a hacerlo. Entonces los jueces comparecieron ante la Corte Suprema de Justicia, presidida por John Marshall, pidiéndole a ésta la expedición de un *write of mandances* ordenando la notificación de los nombramientos.

La Corte, en sentencia de 24 de febrero de 1803, con ponencia del juez Marshall,

declaró ante todo que Marbury había adquirido derecho al nombramiento y al cargo por cinco años, independiente de la notificación por parte del Poder Ejecutivo, y tan pronto como el nombramiento habría sido firmado por el presidente y sellado por el secretario de Estado.

Se determinó, además, en dicha sentencia, que al declarar cuál será la suprema ley de la tierra, la Constitución misma está mencionada primero, y las leyes de los Estados Unidos en general, no tienen ese rango, sino aquellas que han sido hechas de acuerdo con la Constitución, que: “Una ley del Congreso repugnante a la Constitución es nula porque la Constitución es la ley suprema y fundamental”.

La doctrina del juez Marshall determinó clara y concretamente la supremacía constitucional, estableciendo que la interpretación, favorable o no a la legalidad del acto, dado por el Estado, la autoridad nacional, la Legislatura o el Poder Ejecutivo, puede en esta circunstancia, según su naturaleza, ser comparada con la Constitución misma y sometida a una revisión judicial.

En tales casos la Constitución ha designado el árbitro común y definitivo, a cuyas decisiones todos los otros poderes están subordinados. Ese árbitro es la Corte Suprema Federal.

Examinemos ahora los fundamentos de esta doctrina. La Constitución se expresa así (artículo 6o.): “Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que sean hecho conforme a sus disposiciones, y todos los tratados, etcétera, serán la ley suprema del país”. Ella dice, artículo 3o: “El Poder Judicial entenderá en materia de leyes y de equidad, en todas las causas que se susciten bajo el imperio de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, y de los tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad”. “El Poder Judicial de los Estados Unidos será confiado a un Tribunal Supremo, y a los otros tribunales inferiores que el Congreso pueda de tiempo en tiempo, formar y establecer”. La Constitución contiene, pues, disposiciones relativas al asunto que nos ocupa. Nada es imperfecto en ello; nada está dejado a lo arbitrario; la Constitución es la ley suprema; el Poder Judicial se entiende a todas las causas en materia de leyes y la equidad, que se susciten bajo su imperio, los tribunales de los Estados Unidos, y en último resorte el tribunal supremo de los Estados Unidos, están investidos del Poder Judicial. Nadie puede dudar ni negar que el poder de interpretar una Constitución es un poder judicial; lo mismo sucede en la aplicación de un trata-

do, habiendo que pronunciarse sobre alguna dificultad suscitada entre individuos. El mismo principio es aplicable, cuando el sentido de la Constitución se pone en duda, en una controversia judicial, porque interpretar las leyes es propiamente el derecho del Poder Judicial. Si, pues, con motivo de esta Constitución surge alguna dificultad susceptible de examen y decisión judicial, vemos que precisamente ha sido creado un tribunal para sentenciarlo.<sup>2</sup>

Se dice al respecto que en los Estados Unidos el gobierno es por excelencia, gobierno por la ley y no por los hombres. De esta manera las resoluciones judiciales del tribunal más alto son consideradas, según las reglas ordinarias del derecho común, como estableciendo la verdadera interpretación de las leyes, cuando por dificultades o dudas son llevadas ante él.

La doctrina sustentada por el Tribunal Supremo norteamericano, en su oportunidad, por el juez Marshall, se expresó mediante un razonamiento exclusivamente lógico y sin referencia a ningún precedente o autoridad.

Con posterioridad sólo se desarrolló y complementó esta doctrina, y su argumentación, sucintamente, podemos argumentarla sobre los siguientes principios:

*A. El principio de la limitación de poderes y de la supremacía de la Constitución escrita*

Se manifiesta que el gobierno de los Estados Unidos tiene poderes limitados, en cada uno de sus departamentos, establecidos en su Constitución escrita, los cuales no pueden ser sobrepasados.

La Constitución, como ley suprema, no puede ser alterada por medios ordinarios. Así, si un acto legislativo es contrario a la Constitución no es ley, es nulo.

<sup>2</sup> Story, José, *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, traducido por Nicols A. Calvo, Buenos Aires, 1881, t. I, p. 198.

## B. *La función de los tribunales*

Para el juez Marshall, siendo que la Constitución está por sobre todas las leyes ordinarias, llega a la conclusión de que la revisión de la constitucionalidad es un incidente de la función judicial, ya que la misión de los tribunales es aplicar la ley que corresponda al caso; pero si hay dos leyes en conflicto entre sí, tiene que decidir la aplicación de cada una. Y si una ley está en oposición a la Constitución, es deber judicial observar la Constitución, ya que ésta es superior a cualquier otra norma jurídica.

## C. *La revisión como poder implícito*

Marshall, además, aludió a ciertos preceptos de la Constitución norteamericana para sostener la revisión judicial como un poder implícito, aunque a la fecha de desarrollar su doctrina no empleara este concepto.

Los preceptos aludidos son los siguientes:

- 1) El artículo 3o., sección 2, 1: “El Poder Judicial se extenderá a todos los casos de leyes y equidad que dimanen de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, así como de los tratados celebrados, que se celebraren bajo su autoridad;...”

Por tanto, cualquier precepto de la Constitución puede ser considerado por los tribunales para su interpretación.

- 2) El artículo 6o., 2: “Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulguen, y todos los tratados hechos o que se hicieren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país”.

Aquí se señala en primer orden jerárquico a la Constitución, a la que deben someterse todas las otras leyes, siempre que se dicten conformándose a ella.

- 3) El artículo 6o., 3: “Los senadores y los representantes ya mencionados, los miembros de la legislatura de los diversos estados, así como todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos estados, se obligarán con juramento o promesas a sostener esta Constitución;...” Se impone a los jueces el juramento de sostener y respetar la Constitución.

En consecuencia, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica confirma y fortalece el principio de que una ley que repugne a la Constitución es nula y que los tribunales están vinculados por el fundamental documento.