

cuenta de ello, podrá también negarse a este juego, y no se podrá impedir que, al determinar su comportamiento en contingencias similares, tengan algún peso sus simpatías políticas.

“VI. Pero las dudas no se detienen aquí; la más grave la he dejado para el último lugar. Esta especie de servicio de antecámara que el proceso debería ejercitar frente a la Corte Constitucional, está todo él fundado sobre el presupuesto de que en el proceso exista una parte que tenga interés en plantear la prejudicial de ilegitimidad constitucional, en cuanto sepa que la resolución de ella tendrá relevancia concreta sobre la decisión de su causa. Pero este presupuesto me parece que debe desaparecer en la mayor parte de los casos, en virtud de aquella disposición de la Constitución (artículo 136) según la cual las decisiones de la Corte Constitucional no tienen efecto declarativo *ex tunc*, sino efecto constitutivo *ex nunc*; la norma declarada ilegítima por la Corte ‘deja de tener eficacia desde el día siguiente a la publicación de la decisión’. Esto quiere decir, pues, que cuando el proceso dejado en suspenso reanuda su curso, el Juez, aun cuando la Corte haya declarado ilegítima la ley, deberá sin embargo, aplicarla como si fuese legítima a la concreta relación controvertida, puesto que ésta ha nacido cuando la ley (sólo hoy anulada *ex nunc*) estaba todavía en vigor. Pero, si esto es exacto, habrá que darse cuenta de que la cuestión de ilegitimidad constitucional de una ley no tendrá nunca relevancia prejudicial en la causa en la que esta ley deba ser aplicada; porque, aunque se consiga obtener que la Corte Constitucional la anule, tal anulación valdrá para todos los casos futuros, pero no para aquel en que la cuestión ha sido planteada por primera vez. Y entonces el interés en plantear la cuestión no existirá nunca; y así, si no me engaño, desaparecerá el que debería ser el muelle de todo este mecanismo ... Piero de Calamandrei.—Marina di Poveromo, septiembre de 1949.”

**COMISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN ENCARGADA DEL ESTUDIO DE LAS REFORMAS A
LA LEY DE AMPARO**

VIGÉSIMO CUARTO BOLETÍN DE INFORMACIÓN

Al redactarse algunos proyectos de reformas a la Constitución General de la República y a la Ley de Amparo es frecuente el analizar la forma como en Estados Unidos de Norte América está organizada la materia relativa e inclusive en el proyecto de reformas a la Constitución presentado a la Suprema Corte, por los señores licenciados Salvador Urbina y Gabino Fraga se observa cierta influencia de las instituciones americanas en la redacción del proyecto (Se comenta el proyecto de referencia en el Boletín Undécimo). Y se corrobora

esta al leer la reforma propuesta al artículo 107 constitucional fracción VII, segundo párrafo, en la que establecía: "Sin embargo, la Suprema Corte PODRÁ cuando a su juicio se trate de fallos o resoluciones que afecten puntos generales de carácter jurídico o de casos graves o de interés público, revisar, a su vez, aquellos fallos o resoluciones, pero calificando previamente si es el caso de intervenir."

Estas consideraciones obligan a hacer algunas anotaciones sobre la organización judicial norteamericana y sobre aquellas instituciones del derecho norteamericano que correspondan en su naturaleza o en sus efectos al juicio de amparo.

"1) Según la Constitución, 'el Poder Judicial de los Estados Unidos residirá en el Tribunal Supremo y en tantos tribunales inferiores como el Congreso juzgue necesario crear y establecer'.

"La legislación federal ha determinado la organización, y en ciertos límites la jurisdicción del Tribunal Supremo; pero en ocasión de las propuestas de reformas de 1937, la encuesta iniciada al efecto puso en claro de manera unánime que, si bien el Congreso puede reformar la organización judicial, incluido el Tribunal Supremo, existe sin embargo, una especie de convención constitucional que veda la interferencia política en tal organización. Parece, por consiguiente, que el único procedimiento para transformar de una manera sustancial la organización y funciones del Poder Judicial sería la enmienda constitucional.

"El Tribunal Supremo se compone de nueve Jueces vitalicios nombrados por el presidente, con el consejo y consentimiento del Senado; su carácter vitalicio, al mismo tiempo que asegura la independencia judicial, hace que pierda la significación esta función del presidente. El tribunal se atiene, en general, al principio de stare decisis, es decir, aplicar los criterios de sus anteriores fallos en los casos que encierran circunstancias sustancialmente iguales; pero se trata de un principio no absoluto, sino general, en el que abundan excepciones.

"Los tribunales federales inferiores son los de distrito, cuya demarcación puede o no coincidir con los límites de los Estados, según el tamaño de éstos; y los de circuito de apelación, en número de diez. Sus Jueces son nombrados por el presidente, con el asentimiento del Senado, y su cargo es vitalicio.

"2) La jurisdicción de los tribunales federales puede tener lugar en razón de materia y en razón de persona:

“A) En razón de materia comprende los casos de derecho y equidad surgidos en virtud de la Constitución, las leyes federales o los tratados.

“B) Por razón de las partes se extiende a aquellos litigios en los que lo son: a) los diplomáticos extranjeros; b) la Federación; c) dos o más Estados antagónicamente; d) un Estado y los ciudadanos de otro Estado; e) ciudadanos de diferentes Estados; y f) un Estado o ciudadanos de un Estado, por un lado, y Estados extranjeros por el otro.

“3) La distribución de competencias se verifica con arreglo al siguiente esquema:

“A) El Tribunal Supremo entiende en única instancia de las cuestiones referentes a diplomáticos extranjeros y de aquellas en las que es parte un Estado. El resto de las materias de jurisdicción federal son juzgadas en primera instancia por los Tribunales de Distrito.

“B) De estas últimas, un número limitado de ellas son apelables directamente al Tribunal Supremo; pero la mayoría lo son a los tribunales de apelación de distrito, los que en algunos casos dictan fallo definitivamente, mientras que en otros sus sentencias son apelables al Tribunal Supremo, cuyo conocimiento puede ser potestativo u obligatorio (especialmente en los casos que encierran cuestiones constitucionales); finalmente, el Tribunal Supremo conoce también en apelación de los fallos de los tribunales de los Estados que traten de cuestión federal.

“La revisión judicial suele, en general, ser equiparada a la facultad de los tribunales para considerar una ley como contraria a la Constitución y negarle consecuentemente su aplicación. Hay, sin embargo, otra facultad no menos importante de la judicatura americana, a saber: la de interpretar la Constitución y las leyes en unos términos tales, que prácticamente la convierte en un órgano colegislador, pues, como veremos más adelante, la ley no es sólo lo que quiso el Congreso, sino también lo que resultó de ella después de pasar por la interpretación judicial; la doctrina de los poderes implícitos, la interpretación de la cláusula 14, etcétera, son pruebas de ello entre las que el lector habrá encontrado a lo largo de este capítulo. En general, se conoce con el nombre de ‘revisión judicial’ solamente a la primera de estas facultades; pero en ocasiones se opera con un concepto total comprensivo de ambas.

“Con arreglo a este concepto amplio, la revisión judicial comprende: la revisión de las leyes en lo que respecta a su concordancia con la Constitución y la consiguiente nulidad de las que no la guarden; y la interpretación de las

leyes para su aplicación según los principios de la Constitución y del *common law*, de modo que la ley que se aplica no es sin más la que aprobó el Legislativo, sino ésta tal como ha sido construida por los tribunales. Pero antes de examinar estas dos vertientes de la revisión procede aludir a la estructura del orden jurídico norteamericano.

“El ordenamiento jurídico americano, como el anglosajón en general, está integrado por tres elementos:

“A) El *STATUTE LAW*, formado por la legislación escrita, pero en situación de inferioridad con respecto al *STATUTE LAW INGLÉS*, ya que las normas de éste obligan a los tribunales de manera definitiva, mientras que las del americano están sujetas a revisión judicial.

“B) El *COMMON LAW* es decir, las costumbres sancionadas por las decisiones de los tribunales; se trata, pues de un derecho que no está expresado de manera manifiesta más que en las sentencias judiciales. Su fuente es así el precedente, de modo que cualquier decisión presente constituye una fuente de derecho para el futuro.

“C) La *EQUITY*. A pesar de esta creación permanente, el *COMMON LAW*, se ha hecho tan rígido en el aspecto procesal que sólo ofrece una media docena de formas de acción. El objeto de la *EQUITY* es, de modo similar a los edictos del pretor romano, proporcionar medio jurídicos en aquellos casos en que el *LAW* consuetudinario o legislado no los garantiza o sólo los garantiza de manera imperfecta; tiene, por tanto, un carácter subsidiario que se refiere exclusivamente a derechos de propiedad, proporcionando medios: a) para obligar al cumplimiento específico de los contratos: si A contrata hacer algo para B, el *LAW* lo único que puede hacer es obligar a A a reparar en dinero los daños en el caso de que no cumpla su promesa con B; pero hay casos de tal índole en que la reparación dineraria no puede de hecho satisfacer el perjuicio causado, y entonces mediante el procedimiento de equidad el tribunal puede forzar a A al cumplimiento de su promesa mediante un mandato de ‘cumplimiento específico’, pues en caso de que no cumpla se hace culpable del delito de desacato al tribunal (*CONTEMPT OF COUR*), que es castigado de manera severa y sumaria por el tribunal en cuestión; b) para prevenir males, cuya ejecución sería irreparable para la parte afectada por los medios ordinarios de reparación; por ejemplo, si A piensa cometer un mal contra B, los tribunales por el procedimiento ordinario, no pueden intervenir hasta que A haya cometido el daño; pero mediante la *EQUITY* el tribunal puede conminar a A con un *WRIT OF INJUNCTION*, es decir con la orden de hacer omitir ciertos actos, pues en caso contrario, se convierte en culpable de desacato

al tribunal. La reiteración de este método para combatir las huelgas ha hecho que se le designe como *GOVERNMENT BY INJUNCTIONS*. Hoy día la distinción entre *COMMON LAW* y *EQUITY* es más formal que real, pues las formas de la última se han hecho casi tan rígidas como las del primero, convirtiéndose en realidad en una especie de apéndice de aquél.

“Sobre la facultad judicial de anular una ley por su inconstitucionalidad pueden encontrarse precedentes tanto en el derecho de la época colonial como en los debates y polémicas en torno a la constituyente. El valor y el significado de estos precedentes es discutible; lo único cierto es que el pensamiento de la revisión judicial no era absolutamente nuevo y que —por las razones que fuere— tal facultad no está contenida en la Constitución, por más que la interpretación de algunos preceptos puede dar lugar a ella. Dicha facultad se ha formado, pues, al margen del puro texto constitucional, en virtud de una teoría general de las Constituciones escritas y de la interpretación de la norteamericana. Se le puede asignar una fecha de nacimiento precisa: la de 1803, en que, con ocasión del caso *Marbury V. Madison* (I. Granch, 137), el tribunal supremo, por boca de su famoso presidente Marshall, y mediante un razonamiento exclusivamente lógico y sin referencia a ningún precedente o autoridad, establece los fundamentos en virtud de los cuales corresponde a la judicatura decidir sobre la constitucionalidad de las leyes. Como todo lo que se ha hecho después no ha sido más que el desarrollo y complementación de esta doctrina, merece la pena que nos detengamos en ella. Su argumentación gira sobre los siguientes puntos:

“a) EL PRINCIPIO DE LA LIMITACIÓN DE PODERES Y DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA.—El Gobierno de los Estados Unidos tiene poderes limitados, en cada uno de sus departamentos, y precisamente para que tales límites no sean equivocados u olvidados es por lo que la Constitución es escrita. Ahora bien, una y otra cosa carecerían de sentidos si los órganos que son limitados tuvieran facultad para sobrepasar los límites, ‘si los actos prohibidos y los actos permitidos tuvieran la misma calificación’. La alternativa es la siguiente: ‘la Constitución, o es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, o está equiparada a los actos legislativos ordinarios, y al igual que otras leyes es alterable a discreción de la legislatura. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si es cierta la última parte, entonces las Constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado’. Ahora bien, todos aquellos que han establecido Constituciones escritas las han considerado ‘como la ley fundamental y superior de la nación, y consecuentemente la teoría de tales Gobiernos ha de ser que un acto de la legislatura que repugne a la Constitución

es nulo. Esta teoría está estrechamente vinculada a las Constituciones escritas y, en consecuencia, ha de ser considerada por este tribunal como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad'.

"b) LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES.—Hasta ahora nos hemos movido dentro de una teoría general de la Constitución que afirma la primacía de ésta sobre las leyes ordinarias; pero no se trata más que de una premisa para llegar a la conclusión de la revisión de la constitucionalidad por parte de los tribunales. Para Marshall, tal conclusión aparece como incidente de la función judicial, pues la misión de los tribunales es aplicar la ley correspondiente al caso; pero 'si dos leyes están en conflicto entre sí, ha de decidir la aplicación de cada una. Así, si una ley está en oposición a la Constitución; si ambas, la ley y la Constitución, son aplicables al caso particular ..., el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto es la que rige al caso. Tal es la esencia del deber judicial'. Pero, de acuerdo con la teoría arriba expuesta, 'si los tribunales han de observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la Constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican', ya que otra cosa sería 'subvertir el verdadero fundamento de todas las Constituciones escritas. Sería declarar que un acto que, de acuerdo con los principios y teorías de nuestro Gobierno, es enteramente nulo, sin embargo, es, en la práctica, completamente obligatorio ..., prescribiría límites y declararía que aquellos límites pueden ser rebasados a discreción. Reduciría a la nada lo que hemos considerado como el mayor progreso de las instituciones políticas: una Constitución escrita'.

"c) LA REVISIÓN COMO PODER IMPLÍCITO.—Aparte de estos principios generales sobre las características del Estado americano, la Constitución escrita y la función judicial, Marshall alude a ciertos preceptos de la Constitución americana que hacen posible la construcción de la revisión judicial como un poder implícito —aunque todavía no emplea este concepto—; tales son los siguientes:

"1) El artículo 3o., que establece que el Poder Judicial se extenderá a todos los casos que surjan con motivo de la Constitución; por tanto, cualquier precepto de la Constitución puede entrar bajo la consideración de los tribunales para su interpretación. Además, hay algunos, sobre todo los que se refieren a garantías individuales, que se dirigen especialmente a los tribunales.

"2) El artículo 6o., que impone a los Jueces el juramento de sostener la Constitución, lo que no sería posible si la Constitución estuviera cerrada a su consideración.

“‘3) El artículo 6o., que, al declarar cuál será la Ley Suprema del país, menciona a la Constitución en primer lugar, no teniendo este rango las leyes de los Estados Unidos en general, sino solamente aquellas que se dictan en consecuencia de la Constitución’.

“En resumen: ‘el texto concreto (*THE PARTICULAR PHRASEOLOGY*) de la Constitución de los Estados Unidos confirma y fortalece el principio, supuesto esencial de todas las Constituciones escritas, que una ley que repugne a la Constitución es nula; y que los tribunales, lo mismo que los demás departamentos, están vinculados por este documento.’.

“Tales son los principios en que se funda la revisión judicial de las leyes. Sus argumentos no son fuertes, pues, 1) en la mayoría de los países que tienen Constitución escrita, los tribunales carecen de tal facultad; 2) el mismo juramento es prestado por el presidente, por los miembros del Congreso y por todos los funcionarios, ejecutivos y judiciales de la Federación y de los Estados, los cuales, por consiguiente, arguyendo de igual modo; podrían pretender el mismo poder de anulación de los actos de otros poderes; 3) finalmente, la intención y el significado originario de la cláusula de supremacía era asegurar la primacía del orden jurídico federal sobre el de los Estados. Prueba concreta de todo ello es que unos años más tarde, en 1825, el Juez del Tribunal Supremo de Pennsylvania, Gibson, pudiera dar una decisión que, en virtud de un razonamiento lógico-formal, llegaba justamente a conclusiones opuestas a las de Marshall.

“A pesar de que han de transcurrir cincuenta y cuatro años hasta que hubiera otra anulación, sin embargo se afirma el dogma de la revisión judicial que recogen los comentarios de Kent (1826) y de Story (1833), convirtiéndose en elemento esencial de la parte no escrita de la Constitución, si bien su gran desarrollo tiene lugar a partir de la terminación de la guerra civil.

“Desde el punto de vista de la Constitución, el ámbito de la revisión no puede ser más amplio; pero la Constitución es uno de los términos, el otro es la ley. Veamos, pues, sobre qué fundamentos puede ser declarada una ley anticonstitucional. En primer lugar, la judicatura determina si la ley en cuestión está dentro de la competencia del órgano que la ha emitido, y si los términos de dicha ley no rebasan las limitaciones impuestas por la Constitución. En los primeros tiempos, éste era el único criterio para declarar la inconstitucionalidad de una ley; su contenido podía ser considerado injusto, imprudente e inadecuado, pero se entendía que no era la judicatura, sino el Legislativo y el cuerpo electoral los llamados a determinar el justo uso de las competencias legislativas.

“Sin embargo, a fines de siglo se produce un viraje cuyo nacimiento está estrechamente conexionado, por una parte, con la enmienda XIV; por otra, con las transformaciones económicas de los Estados Unidos y los grupos de presión a que dieron lugar; pero la enmienda XIV y sus palabras: ‘debido a procedimiento legal’, no son más que el origen de la nueva doctrina de la racionalidad. Cuando la Constitución admite diferentes interpretaciones no impone a los actos del legislativo ningún contenido específico, y éste puede determinar uno u otro; pero, según la judicatura, de estos posibles contenidos sólo está acorde con la Constitución aquel que es racional; por consiguiente, los tribunales tienen que decidir también sobre la racionalidad de las leyes; ya no se trata, pues, solamente de si se ha actuado dentro de la esfera de una competencia, sino también de si los poderes que integran esta competencia han sido razonablemente usados, de si ‘se trata de un ejercicio limpio, razonable y apropiado del poder ... , o de una interferencia irrazonable, innecesaria y arbitraria en el derecho del individuo’. Sobre lo que sea racional, no se ha dado una opinión precisa y vinculatoria; hay, ciertamente, definiciones formales, tales como ‘relación directa de medio para fin’, ‘relación real o sustancial entre los medios empleados ... y el fin a cumplir’, o bien, en contraposición lógica —y de hecho política— a éstas, ‘una articulación más sutil que cualquier silogismo ... , lo que un hombre razonable y honesto’ admitiría ‘que no infringe principios constitucionales, tal como han sido comprendidos por las tradiciones de nuestro pueblo y nuestro derecho’. En todo caso se trata de definiciones formales que aumentan el espacio libre de los tribunales.

“Ahora bien, como los tribunales, en su función de decidir sobre la racionalidad de la ley, no pueden moverse en el vacío de esas definiciones formales, es claro que necesitan darles un contenido; para ver si algo conduce realmente al fin propuesto, han de examinar las conexiones específicas de un objeto dado, lo que supone el afiliarse a determinadas opiniones técnicas o científicas en general discutibles; así, por ejemplo, discurriendo en el campo inefable de la lógica formal, el tribunal supremo ha podido anular una ley protectora de los panaderos con el argumento tan ‘evidente’ de que no es razonable el principio de que dicha ley parte, pues, según el tribunal, no es razonable pensar que ‘si un hombre trabaja diez horas diarias, todo va bien; pero si trabaja diez y media u once, su salud está en peligro, y su pan puede no ser saludable’. En cambio, en otro caso, vemos discurrir al tribunal sobre asuntos como la constitución anatómica y fisiológica femenina y sus diferencias con el varón para llegar a la consecuencia de que es razonable, y por tanto válida, una ley protegiendo el trabajo femenino. No hay, pues, campo que pueda permanecer ajeno a la sabiduría judicial; pero tales incursiones han de ser a costa de la certidumbre que debe constituir la base de partida de las

decisiones judiciales, e incluso a costa también de la imparcialidad del tribunal, pues, como dice el Juez Harlan (refiriéndose a asuntos económicos, pero con argumentos aplicables a cualesquiera otros), ‘hay muy pocas, si es que hay algunas cuestiones de economía política a las que con entera certeza puede aplicárseles tal predicado’ (el de certidumbre); y, añade Holmes: ‘una Constitución no se ha de entender como la encarnación de una teoría económica particular, sea la del paternalismo y la reacción orgánica de los ciudadanos con el Estado, sea la del *LAISSEZ-FAIRE*. Está hecha por gentes de criterios fundamentalmente distintos y del accidente de que encontramos ciertas opiniones naturales y familiares, o nuevas o incluso repelentes (*SHOCKING*)’, no puede deducirse la anticonstitucionalidad de una ley’.

“Secuela de la racionalidad son también la oportunidad (*EXPEDIENCY*), la prudencia y la investigación de los verdaderos motivos. La judicatura determina si la situación requiere tal regulación o si se merece la pena la lesión de los derechos individuales que se desprende de una legislación, no obstante la competencia del órgano que la emite. La intervención en los motivos significa que el tribunal puede declarar anticonstitucional una ley que, aun teniendo una finalidad que está dentro de las funciones del órgano que la promulga, tal finalidad es aparente, y en realidad lo que regula es algo para lo que tal órgano no está autorizado. De este modo, la judicatura ha declarado inválida ciertas regulaciones promulgadas en virtud de los poderes fiscales, de la regulación del comercio interestatal, etcétera.

“Pero, con todo esto, una cosa es clara: si los tribunales han de decidir sobre la adecuada relación de medios a fin, sobre la oportunidad, la prudencia y la sabiduría de las leyes, y sobre los motivos que mueven al legislador, entonces aparece manifiesto el reproche que hacen sus adversarios (incluso en el seno del mismo tribunal supremo), a saber: que la judicatura ‘sustituye al juicio del legislador’, lo que en términos más polémicos se ha llamado ‘usurpación judicial’, pues, en efecto, como dice el Juez Stone, disintiendo de la mayoría, ‘para la remoción de leyes imprudentes (*UNWISE*) del *STATUTE BOOKS*, la apelación no radica en los tribunales, sino en las urnas y en el procedimiento del gobierno democrático.’

“Ni qué decir tiene que la revisión judicial se extiende también a las regulaciones reglamentarias y a toda clase de legislación delegada, pudiendo decidir en este aspecto si la delegación en cuestión está dentro de los poderes del Congreso, y, supuesto que lo esté, si los funcionarios encargados de ejecutarla lo hacen fielmente.

“Finalmente, se precisa que digamos aquí unas palabras sobre los medios jurídicos a disposición de los tribunales para vigilar y fiscalizar los ac-

tos del Ejecutivo. Tal fiscalización, que además de garantizar la ejecución de las decisiones judiciales es una vía para la revisión de constitucionalidad, se verifica a través de los siguientes WRITS extraordinarios: a) Mediante un *WRIT QUO WARRANTO*, la judicatura puede inquirir el derecho legal o título de un funcionario a su cargo; b) con un *WRIT OF INJUNCTION* puede impedir a los funcionarios que actúen sin autoridad legal o bajo una ley declarada inconstitucional, si tal actuación lleva consigo la lesión de derechos, y c) a través de un *WRIT OF MANDAMUS* ordena a un funcionario cumplir con su deber cuando de su omisión resulte la lesión de un derecho.

“Existe, sin embargo, un límite a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de los actos de las autoridades realizados en cumplimiento de ellas. Tal límite está formado por las llamadas ‘cuestiones políticas’, en las que la judicatura declina pronunciarse en cuanto al problema de la constitucionalidad, por entender que son cuestiones que rebasan su jurisdicción.

“1. La judicatura no puede proceder por su propia iniciativa a declarar una ley anticonstitucional, sino que ello, por derivar de su función de decidir la ley aplicable al caso, ha de plantearse como incidente procesal con ocasión de una litis concreta. Por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad no es una facultad exclusiva del tribunal supremo federal, sino de todos los tribunales, desde el más alto hasta el más bajo de la Unión: los tribunales federales deciden sobre la constitucionalidad de las leyes del Estado o de la Federación que puedan estar en conflicto con la Constitución Federal; los de los Estados, sobre las leyes del Estado en colisión con la Constitución estatal o federal, y sobre las leyes federales en colisión con la Constitución Federal. Pero dado que las decisiones de los tribunales americanos vinculan para casos análogos a los tribunales inferiores, es claro que una decisión del tribunal supremo cierra aplicación a la ley en todo el territorio de los Estados Unidos.

“Los tribunales han creado por sí mismos unas reglas de carácter consuetudinario sobre el procedimiento del ejercicio de la revisión judicial; muchas de ellas no están exentas de excepciones, y nada extraño a la judicatura impide una mayor o menor flexibilidad en su aplicación. Las principales son las siguientes:

“2. El caso planteado ha de encerrar la lesión por una ley de un interés constitucionalmente protegido, interés que puede basarse en un precepto específico o derivarse indirectamente de preceptos que en primer término se dirigen a proteger otros intereses; pero, en todo caso, ha de tratarse de un interés personal y preciso, y de una lesión realizada o inminente; por tanto, están excluidas las demandas fundadas en intereses generales o de terceros,

y con mayor razón las colusivas o las destinadas a obtener un puro testimonio, pues en estos casos el tribunal entiende que no hay litis y niega su decisión. En resumen: ha de tratarse ‘de una controversia real, seria y vital entre individuos’.

“3. El tribunal sólo decide la inconstitucionalidad a instancia de parte y únicamente en cuanto tal decisión sea necesaria para fallar el caso planteado; es decir, cuando carezca de otro fundamento legal, pero no cuando exista éste o cuando la decisión de anticonstitucionalidad no encierre consecuencias jurídicas prácticas para las partes, ya que entonces la aplicación de la ley no envuelve daño para la parte en cuestión.

“4. Cuando la ley es susceptible de dos interpretaciones, siguiendo una de las cuales se declararía su invalidez, y siguiendo otra su validez, el tribunal se decide por la segunda.

“5. Todas estas reglas son generales, pero no absolutas; mucho menos absoluta es todavía la llamada ‘regla de duda’ (*doubt rule*), a saber: que la declaración de inconstitucionalidad ‘no debe ser hecha jamás, excepto en un caso claro. Toda posible presunción está en favor de la validez de una ley, y ésta continúa hasta que lo contrario rebase la duda razonable’; es decir, que ha de existir certeza de incompatibilidad entre la Constitución y la ley. Pero, aparte del hecho de que los tribunales decidan sobre la constitucionalidad por mayoría simple, en lo que algunos críticos ven un quebrantamiento formal de la ‘regla de duda’, hay que reconocer que la judicatura no sólo ha dejado en ocasiones de ser fiel a este principio, sino que a veces ha actuado en patente oposición al declarar inconstitucional una ley, no tanto por su contenido como por el hecho de que, de ser aprobada, animaría al Congreso a emprender medidas decididamente anticonstitucionales. Principio peligroso que, de desarrollarse, podría paralizar toda acción de gobierno.

“1. La declaración de inconstitucionalidad no significa, en principio, otra cosa sino que la ley en cuestión no es aplicable al caso planteado. Por consiguiente, queda abierta la vía para su aplicación a otros casos, siempre que éstos no encierran aquéllas razones que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, pues si se encierran tales razones, es claro que permanece firme tal declaración, ya que, por regla general, los tribunales, al menos para un amplio espacio de tiempo, actúan conforme al principio *stare decisis*, es decir, que se consideran vinculados al juicio emitido en todos los casos subsiguientes que envuelvan las mismas situaciones. Así, pues, para que una ley sea invalidada de modo absoluto, se precisa que el motivo que la hace inválida se presente necesariamente en todos los casos posibles.

“Y, a la inversa, la admisión como constitucional de un precepto legislativo determina el mismo resultado con respecto a casos similares, pero no con respecto a los que no lo son.

“2. En cuanto que la invalidez de la ley tiene lugar como incidente procesal consistente en determinar la ley aplicable al caso, es claro que en puro formalismo no hay declaración de inconstitucionalidad, sino que lo que sucede es que el tribunal la ignora como ley cuando su aplicación produce resultados anticonstitucionales. Mas tan modesto principio lleva implícita una consecuencia de primera importancia, a saber: que el precepto legislativo en cuestión siempre ha carecido de vigencia, es decir, que es nulo desde el momento de su promulgación. A esta doctrina se le llama de la nulidad *ab initio*, y ha sido formulada por la misma judicatura, decidiendo que ‘un acto anticonstitucional no es ley. No confiere derechos; no impone deberes; no presta protección; no crea cargos públicos. Desde el punto de vista jurídico es tan ineficaz como si nunca hubiera sido promulgado’. Tal es el principio general sobre cuyas excepciones, por causa de derechos adquiridos *bona fide* o por conveniencia pública, etcétera, no nos podemos detener aquí.

“3. Derivado también de su carácter de mero incidente procesal, ‘es elemental —dice el Tribunal Supremo— que una misma ley pueda ser parcialmente constitucional, y que si sus partes son totalmente independientes entre sí, la que es constitucional pueda mantenerse, mientras que la que es anticonstitucional será rechazada’. Por consiguiente, de una ley pueden declararse nulos unos preceptos, mientras que otros se mantienen en vigencia siempre que, eliminadas las partes anticonstitucionales, reste una regulación coherente e inteligible, y siempre, además, que con la regulación que permanece no se desvirtúe un intento patente de legislación.

“4. Una ley o precepto de ley federal declarado inconstitucional por el Tribunal Supremo, pierde su validez en todo el territorio de la Unión. Una anulación de una ley estatal hecha por el mismo tribunal, sólo rige, naturalmente, para la ley y el Estado en cuestión; pero tiene el efecto práctico de que similares leyes de otros Estados sean anuladas por los tribunales estatales, de manera que de facto determina una anulación total; consecuencias parecidas tiene también la anulación verificada por un Tribunal Supremo de Estado con respecto a los restantes Estados. Además, tales declaraciones de inconstitucionalidad tienen también el efecto práctico de dar fin a los esfuerzos legislativos estatales o federales por aprobar leyes similares a las anuladas, nueva prueba de cómo la judicatura condiciona el proceso legislativo. Pero sobre esto volveremos después.

"LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

"I. La función constitucional de la judicatura y su intervención en la determinación de la ley vigente no se agotan en su facultad de declaración de inconstitucionalidad. Sin necesidad de llegar a ella, le queda aún abierto otro camino, algo así como una vía media entre la anulación y la aceptación de todos sus términos y sin reservas, y que prácticamente tiene como consecuencia la transformación, en sentido amplio o restrictivo, del texto de la ley: la no aplicación en casos para los que fue pensada y la aplicación a otros bien ajenos a la intención con que fue promulgada.

"Todo esto es posible gracias a la interpretación, o con palabra quizá más significativa, a la 'construcción' de los tribunales. Claro está que cualquier tribunal tiene como función interpretar la ley; ¿en qué radica, pues, la diferencia entre la interpretación europea, que no transforma los términos de la ley, y la interpretación americana, que los transforma? En primer lugar hay que distinguir entre los países que los ingleses llaman *Common Law* y los que llaman de *civil law*. El primero comprende el círculo jurídico angloamericano y el segundo los países europeos continentales (con excepciones muy discutibles, por ejemplo, Hungría) y aquellos cuyo orden jurídico se ha formado sobre la base del europeo. Los países del *civil law* se caracterizan por el predominio cuantitativo y cualitativo del derecho legal; el problema de la interpretación radica aquí en integrar la norma en cuestión en la estructura general del derecho legal, y, solamente en el caso excepcional de carecer de ley aplicable al caso, se apela a la costumbre. Aniquiladas por el absolutismo las 'franquicias y libertades' de los pueblos, se piensa, con razón, que sólo atendiéndose al puro texto de la norma escrita cabe la seguridad y la certeza jurídicas. Los países del *common law* se caracterizan, en cambio, por el primado del derecho no escrito, es decir, del *common law*; tal derecho es el que forma la base e irradia sus principios al conjunto del orden jurídico. Por consiguiente, más allá del problema de integrar la nueva norma en el sistema general del derecho legal, está el de encuadrarla y adaptarla a los principios del *common law*. Pero este *common law*, como sabemos, no es otra cosa que la costumbre tal como ha sido interpretada por los tribunales; de manera que son éstos los que tienen la llave de lo que constituye el basamento del orden jurídico, situación que les da una enorme libertad en la tarea de la interpretación, que utilizan para dar interpretación estricta a las leyes que consideran en oposición al *common law*: 'es regla general de la interpretación de las leyes que no deben ser interpretadas como cambiando el *common law* más allá de lo que declaran expresamente por sus términos', sino como una excepción a la norma tradicional.

“Esta flexibilidad en la interpretación se encuentra aminorada en Inglaterra, donde si bien los tribunales, al interpretar el derecho estatutario, tratan de adaptarlo al *common law* dándole un cierto significado, sin embargo predomina la ley del Parlamento sobre cualquier otro derecho, y en caso de interpretaciones demasiado torcidas, el mismo Parlamento puede dirigirles mandato inequívoco de actuar en determinado sentido, que los tribunales están obligados a obedecer. En consecuencia, si bien los tribunales ingleses —como todos los tribunales— han de interpretar la Constitución, y además, frecuentemente, a la luz del *common law*, sin embargo no pueden oponer su propia interpretación a la que haya hecho el Parlamento, pues, por definición, toda ley aprobada por el Parlamento británico es sin disputa constitucional y de igual validez que el *bill* de derechos o el principio ‘el rey no hace el mal’.

“Mas en los Estados Unidos no existen tales limitaciones para la interpretación: cuando el Congreso aprueba una ley, tal acto lleva siempre implícita una interpretación de la Constitución, pues se parte de la base que está acorde con la Constitución; pero sobre esta interpretación está la realizada por los tribunales, sin que haya poder en los Estados Unidos capaz de imponerles en punto de vista, puesto que cualquier intento en este sentido podría ser declarado anticonstitucional. Por consiguiente, la esfera de su libertad en este aspecto se mueve en un círculo mucho más amplio, y sin proceder a una declaración de inconstitucionalidad pueden interpretar la ley del modo que les parezca más adecuado a la Constitución y a los principios del *common law*, aunque la ley se manifieste en disidencia con los principios tradicionales de éste. La situación que de este modo se produce se expresa en estas palabras de R. Pound: ‘Lo que al fin se convierte en ley no es lo que la legislatura desea, sino lo que los tribunales consideran como jurídicamente permitido... Los Jueces y juristas no dudan en afirmar que hay límites extraconstitucionales al Poder Legislativo, los cuales sitúan a los dogmas fundamentales del *common law* más allá del alcance de las leyes, o, como decía el presidente del Tribunal Supremo, C.E. Hughes: «El tribunal es el intérprete final de las leyes del Congreso. Las leyes vienen a la prueba judicial ... y una ley federal significa, finalmente, lo que el tribunal dice que significa». Todo esto representa otro modo de participación en el proceso legislativo, con la diferencia de que si la declaración de inconstitucionalidad es relativamente excepcional, la interpretación en tal aspecto de restricción, ampliación o desviación, es constante.

“De esta forma se ha podido desarrollar la doctrina de los poderes implícitos, tan decisiva para la estructura constitucional y para la ordenación jurídica norteamericana; se ha podido hacer caso omiso de la intención que motivaba la enmienda XIV y dirigirla en un sentido que no pasó por la imaginación del legislador; se ha podido sustancializar lo accidental, etcétera.

“Con respecto a una ley particular, quizá el ejemplo más característico lo proporcione todavía la legislación contra los *trusts*. Respondiendo a un poderoso movimiento de opinión, se promulga en 1890 la Ley Sherman contra los *trusts*, cuyo artículo 1o. declaraba ilegal ‘todo contrato o combinación en forma de *trusts* o en otra forma cualquiera; toda conspiración destinada a restringir el comercio interestatal’, etcétera (*every contract, or combination, etcétera*). Pues bien: el Tribunal Supremo, después de haberse atenido en diversos casos a la letra de la ley, declara, a partir de 1910, que la *Sherman Act* habría de interpretarse en el sentido de no declarar ilegales más que aquellos *trusts* que restringían de modo irrazonable la libre concurrencia y cuyo objeto fuera causar un perjuicio económico al pueblo, pero no aquellos que perseguían un interés razonable con lo que introdujo una distinción entre *trusts* razonable e irrazonables, buenos y malos.

“El sistema de los derechos individuales se caracteriza por las siguientes notas:

“a) En primer lugar, por cierta imprecisión en cuanto a su sujeto, que unas veces es ‘el pueblo’; otras, ‘los ciudadanos de cada Estado’; otras, ‘los ciudadanos de los Estados Unidos’, y otras, en fin, la ‘persona’. Esta imprecisión terminológica ha dado lugar a distintas posibilidades con referencia al destinatario de estos derechos, que en ocasiones ha comprendido a los extranjeros y en ocasiones se ha limitado a los ciudadanos americanos, al tiempo que el término ‘persona’ ha permitido la extensión de ciertos derechos constitucionales —en especial el de propiedad— a las sociedades de derecho privado.

“b) Los derechos individuales establecidos y garantizados por la Constitución Federal aparecen, de manera clara y patente, como limitaciones al poder político, sea éste el de la Federación, sea el de los Estados:

“I) Frente al Poder Federal se dirigen los preceptos de los artículos I, IX; los del 3, II, 3, y las enmiendas I-VIII; limitaciones que no son aplicables a los Estados miembros.

“II) A limitar a éstos se enderezan, en cambio, los preceptos del artículo I, X, y las enmiendas XIII-XV y XIX.

“Se da, pues, el caso de que hay derechos garantizados frente a los Estados miembros, pero que no lo están, en cambio, frente a la Federación, y viceversa, aunque la interpretación judicial ha tendido a una cierta homogeneización. Por lo demás, y en cuanto que cada Estado tiene su propia tabla

de derechos, es claro que la esfera jurídico-política individual no es uniforme para los ciudadanos de los Estados Unidos.

“c) Pero, aun ciñéndonos al sistema de derechos de la Constitución Federal, nos encontramos con que tienen un carácter fluyente, pues la constante interpretación judicial da lugar a que ‘una descripción de los derechos individuales que existen hoy podría no ser verdadera mañana’, pues si bien los derechos establecidos son fijos y estáticos, en cambio las condiciones en las que rigen y se aplican son constantemente cambiantes. Así, pues, las manifestaciones concretas de los derechos constitucionalmente establecidos, y los derechos y libertades subordinadas en que se despliegan, son variables, y el Tribunal Supremo ha declarado que su intervención en este aspecto debe ser la de producir ‘un proceso gradual de inclusión y exclusión judicial’.”

(DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.— Manuel García Pelayo.— Cuarta edición corregida.— Páginas 418 a 424, 426 a 429, 430 a 432, 432 a 433, 434 a 436 y 442 a 443).

“Los diversos ‘*writs*’ que tienen analogía con el juicio de amparo, son los siguientes:

“WRIT OF HABEAS CORPUS.—Analizado ampliamente en la magnífica obra del señor licenciado don Ignacio Vallarta. Está establecido tanto por la Constitución General como por las de los Estados. Su fin es el de obtener rápidamente por medio de decreto judicial la libertad de aquéllas personas a quienes ilegítimamente se les haya privado de ella. Todos los tribunales de los Estados Unidos tanto federales como los de los Estados expedien este *writ*.

“WRIT OF ERROR.—Es un instrumento judicial por el cual se manda a la persona a quien se dirige que ejecute un acto y se expida al principio de una acción o durante su desarrollo, enviándose a un *sheriff* o otro funcionario ministerial, e inclusive a la misma persona a quien se intenta obligar por él, mandando que ejecute el acto en él mencionado dentro de un plazo determinado.

“Como Vallarta lo ha explicado, el *writ of habeas corpus* ordena al carcelero llevar el cuerpo del prisionero ante el tribunal y expresar las razones por las que esté detenido. El *writ of error* es expedido por un tribunal superior a otro inferior que está bajo la jurisdicción de aquél y que manda remitir a dicho tribunal superior al expediente de un juicio para examen por errores de derecho. Tiene por objeto analizar los fallos de los tribunales de derecho distintos del de apelación y corresponde en muchos de sus aspectos a recursos

de casación en lo que ve a los casos en que se alega que la sentencia es contraria a la letra o a la interpretación de la ley.

“El juicio llevado a una Corte mediante el *writ of error* puede ser revocado, confirmado o devuelto para nueva instancia.

“*WRIT OF CERTIORARI*.—Procede de los tribunales superiores dirigidos a los Jueces o funcionarios de tribunal inferior mandando el expediente de resolución a fin de que el peticionario pueda obtener un examen de los procedimientos y se reduce simplemente a cerciorarse de la validez de los procedimientos seguidos ante un tribunal de justicia porque no se hayan cumplido las formas esenciales de las leyes del procedimiento o porque se alegue falta de jurisdicción del tribunal correspondiente.

“El Código Federal de los Estados Unidos en su sección 240 reglamenta este *writ* de la siguiente manera: ‘En cualquier juicio civil o penal, en que la sentencia o fallo de la Corte de Circuito de Apelaciones se hace última según las estipulaciones de este título, la Suprema Corte tendrá competencia por *certiorari* o de otra manera, a petición de cualquier interesado a fin de que se aboque a ella para su examen y determinación, con el mismo poder y autoridad que si se abocara dicha Corte en virtud de apelación o *writ of error*’. Esta estipulación tan amplia da a la Suprema Corte poder amplio o ilimitado para examinar todas las decisiones finales de los otros tribunales federales. Su otorgamiento queda enteramente a discreción de la Corte Suprema y se ejerce rara vez.

“*WRIT OF QUO WARRANTO*.—Que puede definirse en el sentido de que es un proceso legal para determinar el derecho a un puesto público o de un derecho político obligando al reo a retirarse de él si se encuentra que su título es fatalmente defectuoso. En el derecho norteamericano los particulares que son o pueden ser molestados por una autoridad pública cuyo derecho al cargo sea dudoso, pueden acudir al Ministerio Público para que se estable un proceso de *quo warranto* contra la autoridad correspondiente y tiene el efecto de que puede ampliarse para resolver las disputas políticas que surjan entre los candidatos de una misma elección y se ha empleado hasta poder juzgar el derecho de empleo de los funcionarios, de las sociedades anónimas a solicitud de cualquiera de los accionistas (esto por el sistema de equidad) y sirve para el gobierno interno, para las sociedades de referencia protegiendo a las minorías de ellas y aún a cada accionista y muy especialmente a los tenedores de los *trust certificates* que en el mercado circulan casi como si se tratara de papel moneda debido a dicha protección. La tendencia más reciente es la de usarlo como medio para promover un juicio a los funcionarios públicos

que han faltado al sostenimiento y obediencia de las leyes que juraron cumplir y hacer cumplir al tomar posesión de sus cargos, removiéndolos de éstos.

"WRIT OF MANDAMUS."— El nombre dado a este *writ* se toma de la palabra latina que tiene idéntico significado en español. Puede decirse que es un mandamiento procedente de un tribunal de derecho, en nombre del soberano, dirigido a un tribunal inferior, funcionario, corporación, sociedad o persona, exigiendo el cumplimiento de una obligación particular en él especificada, la cual —obligación— surge de la actuación oficial de la persona a quien se dirige, o de la acción de la ley. Este *writ* es de gran antigüedad en el derecho inglés. Según la teoría de la *common law*, fue el rey la fuente de la justicia, y allí donde las leyes no otorgaban desagravio y habilitaban al particular para obtener su derecho, por las formas regulares de los procedimientos judiciales, los poderes—prerrogativas del soberano se ejercían en apoyo de los ordinarios poderes judiciales del tribunal, decretándose un *mandamus* en nombre de dicho soberano para hacer ejecutar la ley. Originariamente el *writ* en cuestión fue una carta del soberano ordenando al individuo a quien se dirigía, la ejecución de un acto u obligación impuesta. Más tarde consiguió sanción como un *writ* original, procediendo de los tribunales superiores, donde por ficción de la ley siempre está presente el rey. El *mandamus* es un procedimiento del *common law* distinto del procedimiento de la equidad que se describe en uno de los párrafos siguientes. El objeto del *writ of mandamus* es el de compelir a una autoridad pública a cumplir con un deber impuesto a ella por la ley, cuando el cumplimiento de la obligación tiende a proteger al peticionario en el goce de sus derechos legales y garantías individuales. Desde cierto punto de vista el *writ of mandamus* es de naturaleza política como el amparo. Cualquier ciudadano puede acudir al Poder Judicial en demanda de un *writ of mandamus* para compelir a una autoridad pública a cumplir una obligación que la ley impone, siempre que su carácter sea puramente administrativo, y sin más razón que la de ver cumplidas las leyes y protegidos los derechos civiles y políticos. En la famosa ejecutoria *Marbury vs. Madison* (1803) / *Cranch* 137, *Chief Justice Marshall* sostuvo que los tribunales federales tienen competencia para decretar un *writ of mandamus* a un funcionario administrativo, a fin de compelirlo a ejecutar un acto puramente administrativo, que el actor tiene derecho completo para que sea ejecutado y del cual dicho funcionario no tiene facultad de discernimiento.

"La regla general tanto de los tribunales federales como de los de los Estados de la nación vecina, es la de que un tribunal no puede intervenir por medio de un *mandamus* con los funcionarios administrativos en el despacho de sus deberes oficiales, a menos que esos deberes sean de carácter puramente administrativo y no encierran el ejercicio de un juicio o discernimiento.

La Suprema Corte, en la ejecutoria U. S. vs. Lane, 228 U. S. 6, sostuvo que cuando el secretario de Industria, Comercio y Trabajo (interior), en el ejercicio del juicio y discernimiento que a él le concede la ley, haya decidido después de un proceso administrativo, no arbitrario o caprichoso, no podrá ser obligado a retirar su decisión mediante un *mandamus*. Esta ejecutoria demuestra que siempre que un alto funcionario administrativo del gobierno federal es arbitrario y caprichoso en el ejercicio de sus poderes administrativos, y por lo tanto su función es perjudicial a los derechos legales y garantías individuales de particulares, los tribunales intervendrán no sólo para proteger al individuo, sino también para obligar al funcionario administrativo a revocar su decisión y conceder a la parte dañada un justo juicio de administración y una sentencia honrada. En la ejecutoria de la Junta de liquidación vs. McComb, 92 U. S. 531, la Suprema Corte sostuvo: 'Pero ha quedado bien asentado que cuando un simple deb ' oficial que no requiere el ejercicio de discernimiento, es de ejecutarse, y se rehusa su cumplimiento, cualquiera persona que sufra perjuicio personal por esa negativa puede obtener un *mandamus* que obligue a su ejecución; cuando dicha ejecución está amenazada de violación por algún acto oficial positivo, cualquiera persona que sufra perjuicio personal por el mismo, y cuando no pueda obtener en derecho una indemnización adecuada, puede lograr una *injunction* para impedirla. En tales casos los *writs of mandamus* e *injunction* tienen relaciones correlativas.' En la ejecutoria Garfield vs. U. S. 211 U. S. 249, en que la Corte obligó a uno de los secretarios del gabinete del presidente por *mandamus* corregir un acto perjudicial arbitrariamente ejecutado en contra del actor, se lee lo siguiente: 'De acuerdo con lo que esta Corte ha afirmado en ejecutorias anteriores, en nuestro sistema constitucional no hay lugar para el ejercicio de poder arbitrario, y si el secretario se ha excedido en la autoridad que la ley le confiriera, entonces existe un poder en los tribunales para restaurar el estado legal de los individuos perjudicados por tal acción injustificada.' Mas sin embargo, no debe entenderse que el *writ* en cuestión pueda emplearse para romper el equilibrio político de la Nación. En la ejecutoria U. S. vs. Windom, 137 U. S. 636, la Corte sostuvo: 'El principio es de que el *writ of mandamus* puede despacharse a donde el deber que el tribunal mande hacer cumplir, sea simplemente administrativo y el derecho del particular que lo demande sea claro y no pueda tener otro desagravio adecuado; no puede expedirse en un juicio en que su efecto sea el de dirigir o controlar al jefe de una secretaría administrativa, en el despacho de sus funciones relativas, cuando envuelva el ejercicio de juicio y discernimiento.'

"Cuando un Juez rehusa ejecutar la obligaciones que la ley le impone en los juicios de causas, la parte perjudicada puede acudir a un tribunal superior en demanda de un *writ of mandamus* que obligue al Juez a cumplir sus

deberes. En la ejecutoria *Ex parte Newman*, 14 Wall. 152, la Suprema Corte sostuvo: 'La solicitud de un *mandamus* a un tribunal inferior está justificada por los principios y usos en aquellos casos en que teniendo jurisdicción un tribunal, rehusa en un juicio señalar día para los alegatos a fin de decidir la controversia, o cuando habiendo celebrado dicha audiencia un tribunal de esta clase, se niega a dictar la sentencia o a notificarla a las partes.' En la ejecutoria *Hough vs. Western Trans. Co.*, 12 Fed. Cases No. 6724, el Juez declaró: 'La regla establecida por la Suprema Corte de los Estados Unidos con relación a los *writs of mandamus*, es la de que se expedirá a un funcionario, Juez, autoridad o tribunal cuando la obligación que deba cumplirse sea simplemente ministerial o administrativa, siempre que el Juez o autoridad no tengan discernimiento sobre el caso. Cuando se tiene éste, la única cosa que hará el tribunal mediante el *writ of mandamus*, será compelir a ejercer ese discernimiento para decidir la cuestión o pleito, sin decirle de qué manera ha de decidir.' En la Sec. 4, Stat. L. U. S. 333, se lee lo siguiente: 'Los Tribunales de Circuito de los Estados Unidos, para fines de este acto, tendrán la facultad de sostener y conceder un *Writ of Mandamus* de acuerdo con el curso de la *common law*, a petición del procurador general, o del Ministerio Público que se usa por medio del derecho (*common law*) por el Congreso para proveer la pronta y justa ejecución de las obligaciones impuestas a las autoridades, distinto de los medios eficaces de la equidad. El *writ of mandamus* es también un recurso empleado por los accionistas de las sociedades anónimas para obligar a los comisarios a cumplir con los deberes propios de su encargo. El presidente de los Estados Unidos y los gobernadores de algunos de los Estados son las únicas personas fuera del alcance del *writ of mandamus*. Es éste uno de los *writs* más importantes de la *common law* y su gran eficacia para la protección de los derechos civiles y constitucionales ha sido causa de que en la República vecina se acuda mucho a él.'

"WRIT OF PROHIBITION.—Este *writ* es lo contrario del *writ of mandamus*. No ordena el cumplimiento de tal o cual cosa, sino que por el contrario, dispone que tal o cual cosa no se haga. El fin del *writ of prohibition* en la primitiva jurisprudencia inglesa fue el de asegurar los derechos soberanos y conservar la paz pública. Vino de la gran autoridad ejecutiva del rey, delegada a sus tribunales, y se redujo a una de las órdenes prerrogativas encaminada a perfeccionar la administración de la justicia y dominar a las autoridades y funcionarios inferiores. El objeto exacto del *writ of prohibition*, decreto de prohibición, consiste en el derecho moderno de Norteamérica en impedir a cualquier tribunal o autoridad actuar con capacidad judicial y asumir una jurisdicción que legalmente no le es atribuida en esa ocasión, cuando hay probabilidades de que surjan daños e injusticias. Cuando tal cuerpo ya ha tomado jurisdicción, el *writ of prohibition* suspenderá nuevos procedimientos. En los Estados Unidos

del Norte la Suprema Corte emplea este *writ* solamente en acciones de almirantazgo y jurisdicción marítima. El *writ of prohibition* es uno de los diversos *writs* que se emplean para proteger las garantías enumeradas en los *Bills of Rights* americanos, pero se diferencia del juicio de amparo en que no se usa como recurso en caso de violación de las leyes del procedimiento, sino que es más como inhibitorio en las cuestiones de competencia de los procedimientos civiles.

“WRIT OF INJUNCTION.—Ya se ha mencionado antes la naturaleza de este *writ*. Es el más grande, el más efectivo, el más eficaz y el de mayor alcance de los sumarísimos recursos del derecho anglo-americano, y es el verdadero poder y la verdadera fuerza de aquella parte de la jurisprudencia norteamericana llamada de la equidad. No teniendo en cuenta la gran diferencia que existe entre el derecho que se acaba de mencionar y el moderno derecho romano codificado, es este recurso, entre todos, el que debiera ser comparado al famoso juicio de amparo de la jurisprudencia constitucional mexicana. La *injunction* es un recurso de derecho adjetivo, expedido por un tribunal de equidad, por el cual se ordena al reo ejecutar algún acto, o se restringe al mismo demandado la comisión de alguna acción. El desagravio que se otorga por el *writ of injunction* es el más efectivo, característico y extensivo que pueden dar los recursos de la equidad. Ninguno de los recursos de la *common law* enumerados puede compararse con la *injunction* en prontitud, perfección o fuerza; en consecuencia, a ningún recurso equitativo o de la *common law* se acude con tanta frecuencia o tan extensivamente como al *writ of injunction*. Este famoso *writ* es de doble naturaleza; es decir, prohibitivo y de mandato. *Injunction* prohibitiva, es aquella que obra para restringir la perpetración o continuación de un acto y para prevenir un daño que amenaza. *Injunction* de mandato, por otra parte, es la que va más allá de una mera prohibición y ordena que determinados actos se ejecuten o deshagan; compelle a la ejecución de un acto afirmativo. La palabra *injunction*, que parece no tener un equivalente exacto en castellano, tiene su raíz en las palabras latinas *injungere*, *injunctum* o *injuncio* y da más o menos el significado de la palabra constreñimiento. Como este recurso tiene una significación técnica jurídica, es difícil traducir la palabra referida sin que pierda algo de su significado. Un tribunal federal de equidad, *equity*, puede otorgar una *injunction*, para impedir que un actor obtenga el beneficio de sentencia fallada por tribunal de derecho de un Estado, si se demanda así por no ser equitativa y el tribunal federal tiene jurisdicción combinada con el tribunal de equidad del Estado.

“El desagravio o recurso de esta naturaleza otorgado por el original derecho romano, que más se acerca al moderno *Writ of Injunction* fue el

interdicto y la acción que en él se funda. Inst. 4, 15 'de *interdictis*' Dig. 43, I et seq.; Code, 8, I et seq. Estos interdictos quedaban bajo la autoridad pretoriana y se decretaron en virtud de la jurisdicción extraordinaria, *imperium*, de los pretores. Son la fuente de la cual los primeros cancilleres de Equidad de Inglaterra tomaron los precedentes para crear y poner en vigor el *writ of injunction*. Según los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos del Norte, la jurisdicción original en *equity* en tal clase de juicios, según la confiriera la Constitución a los tribunales federales, se ha interpretado como imponer el deber de adjudicar, de acuerdo con las reglas y principios que gobernaron la actitud del tribunal de cancillería inglés, según el cual se administraba la equidad en tiempo de la emigración de los colonos y hasta que se formó la actual Constitución. Dice la sección 267 del Código Judicial Federal: 'En equidad no se mantendrá ninguna acción ante cualquier tribunal de los Estados Unidos en cualquier caso en que se pueda obtener lisa y llanamente un desagravio adecuado en derecho.' En la ejecutoria Boyce vs. Grundy, 7 U. S. 655, esta estipulación ha sido interpretada de la siguiente manera: 'No es bastante que haya un remedio en el derecho. Tiene que ser liso y llano, adecuado y completo, o en otras palabras, tan práctico y eficaz para los fines de la justicia y su pronta administración, como el recurso de la equidad. La institución de los interdictos arriba mencionados existen en el derecho mexicano pero en muy limitado grado. El artículo 1132 del Código de Procedimientos Civiles, dice: Los interdictos sólo proceden respecto de las cosas raíces y derechos reales constituidos sobre ellos, 'Es de sentirse que el saludable poder de los interdictos se haya limitado tanto en el moderno derecho codificado. Los interdictos de obra nueva y obra peligrosa corresponden al *writ of injunction* en estos casos especiales. La base en que un tribunal de equidad funda su poder de otorgar desagravio por injunction es la insuficiencia del necesario recurso sumario en el derecho. Si un 'derecho del hombre' o de propiedad garantizado por la *common law*, la equidad, estatutos o de Constitución, está amenazado de violación por los actos de otro, un tribunal ejercerá su poder extraordinariamente, *imperium* y decretará una injunction.'

"En la ejecutoria Wabash Ry. Co. Vs. Hannahan, 121, Fed. Rep. 563 se sostuvo que cuando se recurriera a un tribunal de la Federación para impedir la ejecución de una conspiración tramada con el objeto de lograr los reos el reconocimiento de sus organizaciones de trabajo, violando e incitando a violar las leyes de los Estados Unidos relacionadas con el comercio entre los Estados, el servicio del correo, y poniendo restricciones y combinaciones ilegales, se expediría una *injunction* provisional prohibiendo el ordenar y causar una huelga de los empleados del querellante y poner cualquier obstáculo o, de otro modo, intervenir contra el demandante en el despacho de sus deberes como porteador de tráfico entre Estados y de correos de los Estados Unidos del Norte, hasta

nueva orden del tribunal. En la ejecutoria *In re Debs*, 158 U. S. 564, el candidato socialista a la presidencia de la nación vecina, se sostuvo que un tribunal federal puede *enjoin*, constreñir, a los líderes de una organización de trabajadores a no interrumpir el comercio o el servicio de correos por medio de huelgas. El señor Debs violó el *writ of injunction* de un Juez Federal y por esto fue sentenciado a prisión, por el mismo Juez. Apeló mediante un *writ of habeas corpus* a la Suprema Corte, y ésta se lo negó por las razones dadas en la ejecutoria que se acaba de mencionar. Dicha ejecutoria también afirma en otra de sus partes: que un tribunal de equidad tiene jurisdicción para decretar una *injunction* en apoyo de la ejecución del poder y deber del gobierno general, para impedir la obstrucción violenta del comercio entre los Estados y la transportación del correo. Sin embargo, la regla general a este respecto es la de que el gobierno tiene el derecho de recurrir a sus propios tribunales en demanda de cualquier clase de auxilio propio para el despacho de sus deberes. En la ejecutoria *Arthur vs. Oakes*, 63, Fed. 310, se sostuvo que aunque no puede hacerse cumplir un contrato por servicios personales mediante una *injunction*, no obstante, cuando los empleados abandonan el servicio de su patrón, poniéndose de acuerdo para obstruir el negocio del mismo y haciendo uso de la fuerza, amenazas u otros medios ilegítimos, como inducir a otros trabajadores a dejar sus empleos e intimando a los demás para que no reemplacen a los que salen, estos perjuicios pueden ser impeditidos mediante *injunction* y así proteger el derecho de fomentar sin molestia los negocios.

“En el derecho norteamericano una *injunction* es preliminar o final; es decir, temporal o perpetua y permanente. Después de que el acto violatorio queda restringido, se juzga de *injunction* según sus puntos de hecho y de derecho, como un juicio ordinario de derecho, con la excepción de que se le da preferencia a los demás juicios, y el tribunal puede aún llegar al extremo de declarar la ley, si el acto que se juzga surge del ánimo de una autoridad para hacer cumplir la ley, siendo ésta anticonstitucional. Al hablar del *writ of injunction* me he servido de términos amplios. Distinta del amparo la *injunction* se aplica a todas las personas inclusive a las autoridades. Protege contra la violación de derechos garantizados por las Constituciones Federal y de los Estados, y todo derecho, garantía individual, título o interés, sea personal o de propiedad que exista o venga de la *common law* y de la equidad; y se expide por todos los tribunales superiores federales y de los Estados. El *writ of injunction* junto con los demás *writs* antes mencionados y muchos otros *writs* sumarios que todavía existen en la *common law* y la equidad, protegen las personas y propiedad de ese país ilimitada y sumariamente. El derecho y las Constituciones norteamericanas están fundadas en la teoría de los derechos individuales y libertades y en la protección de toda clase de propiedad. La Constitución de los Estados Unidos del Norte está construida sobre la

common law y la Constitución no escrita de Inglaterra. Reconoce el sistema de jurisprudencia de equidad, tan potente en la vida norteamericana. El derecho constitucional mexicano dio principio en circunstancias extraordinariamente difíciles. Heredó el creciente derecho español de Castilla, derecho escaso en activos principios constitucionales, como los que tenía el derecho inglés que heredaran los Estados Unidos. Y aunque México tomó desde 1824 muchas de las características superficiales de la Constitución de la nación vecina, sin embargo, no se aprovechó de los *writs* ya descritos; y por eso la República sintió la necesidad de desarrollar una nueva institución, el juicio de amparo. En mi humilde opinión, creo que siempre ha habido en el derecho mexicano una mezcla de razonamientos y teorías fundadas en las doctrinas de los juristas y economistas de Francia, España, Alemania, Inglaterra y Norteamérica; y que hasta la fecha se nota la propensión de fundar principios jurídicos sobre teorías económicas y razonar sobre ejemplos ofrecidos por el pasado y el presente. Por ejemplo, en la literatura legal de este país se encuentra con frecuencia la declaración de que la nación, como sucesora de la corona española, conserva en toda su integridad los derechos de ese soberano, en vez de decir que el pueblo, por la revolución y conquista de su independencia, depositó en sí mismo la soberanía, con toda la significación de este término, la ejercitó como mejor le pluguiera.

“En los Estados Unidos del Norte, donde la norma de organización social es la democracia individualista, la cual tiene por ideal la reglamentación del capitalismo para que no pueda éste llegar a convertirse en una aristocracia despótica; pero a la vez estimulando la iniciativa privada y el anhelo de emprender, así como elevar a su propio nivel a las clases obrera mediante legislación saludable que redunde en el bienestar de los trabajadores, instruyéndoles y dándoles toda clase de oportunidades, muchos de los principios del socialismo han sido adoptados y puestos en vigor. Dos de las cláusulas más importantes de los partidos socialistas y de obreros radicales de ese país son: primero, agregar una enmienda a la Constitución Federal a efecto de que la Suprema Corte no pueda declarar anticonstitucional una ley decretada por el Congreso; y segundo, la limitación del ejercicio del *writ of injunction* por el Poder Judicial. Pero desde que el pueblo considera a la Suprema Corte de la Nación como el último baluarte de la libertad, justicia e instituciones norteamericanas, existen muy pocas probabilidades de limitar su poder. Si los abogados de otros países que han visitado a los Estados Unidos del Norte y regresado a su patria, declaran que el Poder Judicial de dicha nación está corrompido y deshonrado, se debe sin duda alguna a que fueron víctimas de algún engaño, pues los tribunales y administración de justicia del país referido están fuera del alcance de cualquier reproche. Si no fuera así, los elementos socialistas y comunistas de esa nación serían los

primeros en censurar a los tribunales por su corrupción, cuando, en efecto, su programa se limita a las dos reformas que se acaban de señalar.

"En los Estados Unidos del Norte del procurador general recurre continuamente a los tribunales de equidad para *injunctions* y *mandamus* que protejan al público en sus propias garantías individuales y hagan cumplir las leyes federales. Y siempre se otorgan esos *writs*. Ya se ha expresado cómo el gobierno ha empleado el método referido para mantener libre el tráfico de los ferrocarriles y el movimiento continuo del correo y del comercio, obteniendo de los tribunales *injunctions* dirigidas a los jefes de los sindicatos obreros prohibiéndoles provocar huelgas so pena de multas fuertes y prisión. Pero el uso de dichos *writs* para contrarrestar las maquinaciones e immoralidades del capitalismo, es mucho más frecuente, extensivo y completo que contra los sindicalistas radicales. La *injunction* es un *writ* muy interesante y sus ramificaciones son muy numerosas. Sólo por falta de espacio dejo de entrar en detalles sobre la naturaleza del él y su comparación con el juicio de amparo. Baste otro gracioso ejemplo para demostrar hasta qué grado puede extenderse: Fulano de tal acaba de contraer matrimonio con la señorita x; pues bien, don fulano de tal puede obtener *injunction* perpetua de un tribunal de equidad de Estado por el cual se prohíba a mengano, novio anterior de la señorita x, hablar nunca o visitar a ésta, fundándose en que mengano ya lo ha hecho y en que de continuar así podría quizá robar el amor que ella profesa a su marido, violando por tal motivo uno de los llamados 'derechos del hombre' a que don fulano alega tener derecho. Quizá sea conveniente dar un ejemplo más práctico de la operación de este famoso 'juicio de amparo' norteamericano. El señor M. es empresario de uno de los más grandes teatros de la ciudad y celebra un contrato con Mme. Zeta, famosa actriz francesa que acaba de llegar a México, por el cual conviene con dicha señora en pagarle \$1,000.00 cada noche si canta en su teatro. El señor M. después de gastar mucho dinero anunciando a la famosa actriz, sabe que ella ha celebrado un contrato con el empresario de otro teatro de la ciudad, según el cual recibirá dos mil pesos cada noche. El señor M. acude a un Juez de equidad solicitando sea reparado del agravio que contra él cometiera Mme. Zeta. Falla el Juez diciendo que aunque no se pide protección de una garantía constitucional y que es regla de la equidad que no se obligue a una persona a trabajar, sin embargo, no habiendo un remedio sumario, liso y llano en el derecho, es de otorgarse la *injunction* que prohíba a la señora Zeta cantar en otro teatro que no sea el del señor M., bajo pena de multa y prisión por violar a la *injunction*. Según este 'amparo' norteamericano, por faltar al cumplimiento de su contrato, la actriz tendría que sufrir, además de la pérdida de todos los sueldos que le paga el otro empresario, prisión por violar el *writ of injunction*. Los monarcas despóticos de los tiempos antiguos o medievales nunca gozaron de un poder

tan eficaz para la protección de los derechos de propiedad y garantías individuales como éste que emplean los tribunales norteamericanos en el ejercicio de sus poderes judiciales soberanos. El estudio del derecho norteamericano ofrece un riquísimo campo de comparación con el mexicano.

“En el derecho del país vecino existen dos instituciones por las cuales se hacen cumplir los *writs* antes mencionados y la soberanía del Poder Judicial en general. La primera se llama *contempt of court*, que quiere decir que es un desprecio de la autoridad, justicia, dignidad o los decretos judiciales de un tribunal. Se dice que una persona es culpable de contumacia o rebeldía, *contempt*, cuando su manera de proceder es tal que causa el desprecio de la autoridad y administración de las leyes o que interviene o perjudica a los litigantes o sus testigos durante el juicio. El poder que tienen los tribunales de vindicar su propia autoridad es un incidente necesario a todo tribunal de justicia, y del poder soberano judicial. Por ejemplo, si una persona o autoridad violara cualesquiera de los *writs* arriba mencionados, el mismo tribunal que los decreta impone al delincuente una multa o arresto o ambas cosas a la vez. Este poder del tribunal no se funda en el derecho penal del Estado, sino en el inherente poder soberano del mismo tribunal. De igual manera, si rehusase cualquiera persona o autoridad acatar cualesquiera de los decretos ya descritos, el Juez ordena que el transgresor sea arrestado y permanezca en la prisión por tiempo indefinido hasta que el preso avise por conducto del carcelero o el *sheriff* al Juez que está dispuesto a cumplir con el *writ*. Esta facultad del Poder Judicial es muy despótica, pero aun así es muy efectiva para los fines de la justicia.

“La segunda institución se llama *posse comitatus*, que es la autoridad del *sheriff*, representante del Ejecutivo adjunto a los tribunales, que de acuerdo con la *common law* tiene para alistar el poder del condado; es decir, servirse del número de hombres que necesite para ayudarse a hacer cumplir los *writs* del rey, la conservación de la paz, la aprehensión de los criminales, etcétera. Toda persona robusta tiene obligación de responder a la intimación del *sheriff* y la negativa es causa de multa o prisión. De esta manera no sólo se mantiene la soberana autoridad judicial de los Estados Unidos del Norte, mediante la fuerza armada del pueblo, sino que a causa de su continuo empleo en los pueblos y distritos rurales de ese país, para la conservación del orden y la aprehensión de los criminales, existe más seguridad de personas y propiedades en esos distritos rurales que en los centros de las grandes ciudades. El *posse comitatus* es la siempre lista milicia o guardia del Poder Judicial, con el objeto de mantener la supremacía de la ley.”

(Tomado de la obra COMPARACIÓN GENERAL DE LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DEL NORTE.—Tesis.—Mauricio Minchen, Ll. B.—Páginas 156 a 174.)