

EL ESTRENO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL¹

MERCEDES FUERTES
Universidad de León

I. LA NECESIDAD DE ENMENDAR UN MITO

Hay nociones que se repiten como destacados hitos jurídicos, se recuerdan desde que se escucharon en las clases de las Facultades de Derecho españolas, se reiteran en los libros, constituyen una muestra de un conocimiento jurídico básico. Tal es la idea, entre otras, de que fue en 1803 cuando el juez John Marshall, en su sentencia *Marbury contra Madison*, plantó la semilla que fructificó en el árbol ramificado del control constitucional difuso de las leyes y su consiguiente inaplicación por los jueces. Sin minusvalorar la relevancia del prestigioso juez, debe ya hoy corregirse el mito de datar en su pronunciamiento de 1803 el principio que *ex novo* erigiera el sistema conocido como *judicial review*.

Y no porque haya emergido un legajo que muestre el brote previo de una resolución anterior. Un estudio sólido y riguroso es el que nos permite conocer y comprender mejor el paisaje del sistema judicial norteamericano, de los primeros años de actuación de su Tribunal Supremo. Un paisaje bastante más frondoso que el imaginado con ese proverbial brote de una sentencia aislada.

La simiente que plantó Marshall no fue la primera porque su actuación estuvo acompañada, incluso precedida, de otras resoluciones judiciales que habían defendido ese mismo principio. Hacía algunos años que ese criterio jurídico se esparcía como buena semilla por los jueces. Y ello por la existencia de un entorno especialmente propicio. Las nuevas colonias habían extendido sobre ese territorio norteamericano un mantillo suficientemente abonado: la conciencia jurídica de la supremacía de la Constitución y como cantaba el poeta nacional Walt Whit-

¹ A propósito del libro de Jorge Pérez Alonso, *Orígenes del Tribunal Supremo de Estados Unidos (1775-1800)*, CEPC, Madrid, 2023, con Prólogo de Ignacio Fernández Sarasola, 657 págs.

man (1819-1892) dentro del «espíritu que abraza lo antiguo y lo nuevo, porque América es la raza de las razas».

Jorge Pérez Alonso es el autor de la monografía que ha abierto el objetivo fotográfico, centrado tradicionalmente en esa sentencia de leyenda, y con un gran angular ofrece una exhaustiva explicación de la génesis del sistema judicial norteamericano y del control de constitucionalidad. Este libro contiene la densa historia, sustancialmente enriquecedora, de los primeros años del Tribunal Supremo. Una historia que parecía como perdida, olvidada, por no decir, ignorada.

II. EL OCÉANO ABRIÓ OTRA CONVICCIÓN

Hay que remontarse a los orígenes, a la llegada de los colonos, conocer sus preocupaciones, su naciente organización, y, sobre todo, advertir una convicción intrínseca que ya entonces les empezaba a distanciar de la metrópoli. Una idea que separaba más que el océano: los colonos veneraban sus pactos constitucionales. Una veneración que generaba un respeto diferente al tradicional predominio del Parlamento en Gran Bretaña.

Ahí empieza la narración, el punto de partida desde el cual el autor, sabiendo captar la atención, nos guía en el trayecto de una historia interesante con el fin de explicar cómo se presentaban los conflictos jurídicos a partir del siglo XVII ante un Consejo privado del Rey. En ese análisis completo y bien trabado señala un hito relevante: la conformación de una jurisdicción marítima.

El enfrentamiento con Gran Bretaña hizo que las colonias incrementaran sus medios de defensa y su flota de navíos. Lo que, a su vez, condujo a precisar qué ocurría con las capturas, quién se apropiaba del botín, resultaba imprescindible atender a las numerosas disputas que surgían ante las reclamaciones de los propietarios de los buques apresados.

A instancia de George Washington se regularon los presupuestos para considerar cuándo una captura sería legítima y se estableció una jurisdicción para resolver tales conflictos. Inicialmente, su carácter fue mixto. Esto es, una primera instancia judicial y una apelación ante el Congreso. Conviene resaltar que en tales conflictos se invocaban los autores que habían conformado los principios del «Derecho de las naciones»: Pufendorf, Grocio...

La discrepancia a la hora de ejecutar algunas resoluciones fue lo que llevó a crear un Tribunal de apelación para los asuntos de captura en 1779. Este episodio resultó transcendental. Nació un Tribunal para garantizar la adecuada aplicación del régimen jurídico de las capturas, para evitar las contradicciones que podían surgir entre los intereses locales, para impedir que se enconaran conflictos entre las colonias, en suma, un Tribunal que nació, probablemente sin ser plenamente consciente, con una mirada diáfana, carente de cierres locales, pues acogía con perspectiva amplia y luminosa el interés federal. Tal Tribunal es el que se tiene presente como antecedente en los debates constitucionales. Pero antes de zambu-

llirse en la Convención, el autor insiste en que nos detengamos en la comparación de los sistemas jurídicos.

III. EL AIRE DE RESPETO POR LAS CARTAS COLONIALES

Dos cuadros se contraponen separados por el espejo del océano. Por un lado, la tradición existente en Gran Bretaña carente de un control de constitucionalidad. Por otro, el nuevo lienzo que se va pintando en las colonias.

En Gran Bretaña se doraba y abrillantaba la soberanía de su Parlamento de tal modo que los jueces carecían de la potestad de anular las leyes. No obstante esa creencia esencial, ya entonces se contaba con explicaciones que justificaban en determinadas situaciones tasadas la inaplicación de las leyes. Tal era el caso de los *Comentarios a las Leyes de Inglaterra* de Blackstone. En el mismo sentido, algunos jueces (entre otros el conocido Edward Coke) incorporaban con prudencia en sus sentencias matices relativos a cuándo podía considerarse una Ley del Parlamento contraria al derecho y, en consecuencia, imposible de ejecutar.

Frente a esa tradición, los colonos habían asentado su confianza en las cartas que suscribieron como fundamento de sus instituciones. La existencia de tales pactos facilitó la conciencia de un *estatus* jurídico superior a lo que sería la legislación ordinaria. Una idea que, como nos explica el autor, incluso penetra en las decisiones del propio Consejo del Rey, esto es, el órgano que conocía de la apelación de los conflictos entre los colonos.

En su estudio exhaustivo, el autor informa sobre pronunciamientos en los que se llega a declarar nula una ley de un Estado. Y lo importante: no solo por vulnerar el derecho inglés, «sino por no estar amparada por la Carta Colonial». Un reconocimiento notable que provenía desde la propia metrópoli.

La convicción sobre la existencia de un posible control de las leyes se va fortaleciendo a través de los argumentos que se esgrimen en tales conflictos. Un análisis que Pérez Alonso realiza con notable precisión, separando las diversas perspectivas que hay que tener en cuenta, como lo muestran, por ejemplo, las páginas sobre los textos del jurista James Otis (1725-1783), a quien se invocó durante los debates constitucionales. Tras la lectura de estas páginas ya sabemos que, en anotaciones relativas a la actuación como abogado de Otis, hay una clara defensa de la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, porque si «tal Ley del Parlamento se aprobase, debería ser nula y los tribunales ejecutivos deberían mantener tales leyes en desuso». Mientras que en su obra sobre *Derechos de las colonias británicas defendidos y acreditados* de 1764 no cuestiona la soberanía del Parlamento británico, manteniendo su defensa de la lealtad de las colonias.

Sin embargo, y esto tuvo mucha repercusión, en esta obra incluyó como apéndice las *Instrucciones* que la ciudad de Boston dirigía a sus representantes (entre los que él se encontraba). Es en ese texto en el que se subraya el principio de

que el soberano no podía mudar la Constitución a través de sus actos legislativos. En consecuencia, podrían ser declarados nulos por los jueces.

Otra idea riega ese propicio campo del control de constitucionalidad, a saber, la diferente configuración del principio de división de poderes. Sabemos que en Europa la preocupación que impulsa tal división se dirigía a limitar el poder del monarca y del Ejecutivo. En las nuevas colonias, al contar tal poder ejecutivo con cierta legitimación popular, la preocupación miraba al poder legislativo del que algo se desconfiaba. Existía el temor de que la mayoría abusara de esa posición democrática y perjudicara a las minorías. Por ello, sus actos no podían ser intangibles.

Estos ingredientes —la atención a la actuación de las asambleas y la supremacía del pacto colonial— fueron las que nutrieron la solución de significativos conflictos. Jorge Pérez Alonso nos ofrece un ilustrativo análisis de sentencias elocuentes que nos lleva a adentrarnos en una época crucial: la crisis del sistema confederal.

Tres circunstancias incidieron de manera especial en esa crisis: los agudos problemas financieros que condujeron al establecimiento de un banco nacional; la impotencia de las instituciones confederales para controlar los levantamientos militares, así como la carencia de unos instrumentos efectivos de coerción para que los Estados asociados cumplieran de manera adecuada la normativa federal.

La necesidad de una convención resultaba inaplazable y eso nos conduce al siguiente epígrafe relevante.

IV. LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES PROCESALES

Sabemos que la Constitución norteamericana dedica pocas palabras a configurar el poder judicial. Las sesiones para debatir las iniciativas que se presentaron ocuparon poco tiempo. La razón es clara: se tenía una nítida idea de establecer un Tribunal Supremo que garantizara el Estado de derecho.

El autor nos da cumplida cuenta de esos debates, de las coincidencias en las propuestas, de cómo estaba asentada la convicción de establecer un sistema judicial federal e independiente, de evitar los riesgos de la dispersión de los juicios en los Estados y, por consiguiente, de erigir un sólido Tribunal Supremo como guardián e intérprete de la Constitución.

Las referencias a los debates en las asambleas de los Estados asociados con el fin de ratificar el texto constitucional son del mismo modo sustanciosas: discursos elocuentes sobre la supremacía de la Constitución, la defensa del control de constitucionalidad de las leyes, las sutiles distinciones que se invocaban diferenciando causas de inconstitucionalidad, etc.

En la abundante información que nos aporta, el autor desmenuza los libros académicos que aparecieron en esos años, obras de quienes también fueron prestigiosos jueces del Supremo. Por un lado, las *Lecciones* de James Wilson

(1742-1798), una sugerente recopilación de las clases que impartió como profesor en Filadelfia y en las que sistematizaba el ordenamiento constitucional. Por otro, el primer comentario a la Constitución escrito por Joseph Story (1779-1845), un texto que se sigue reeditando pues está firmemente arraigado el convencimiento de la necesaria explicación de la Constitución desde las escuelas, de su conveniente difusión entre el gran público y también entre los profesionales, incluidos los jueces. No me resisto a copiar una frase que se contiene en la introducción de la reedición realizada para conmemorar el bicentenario de la Constitución:

[...] es más importante su lectura en la actualidad [porque] nuestros hijos no están mejor educados en lo que a comprender la Constitución se refiere. Pero más aún, hoy en día demasiados jueces parecen igualmente incapaces de comprender el derecho constitucional, y prefieren crear derecho sobre la base de preferencias políticas personales, celeridad y ofuscación.

Este texto convendría releerlo. Me atrevo a decir, rezarlo, como si de una oración se tratara.

Tras este ilustrativo debate constitucional, continua el autor su análisis sobre las leyes específicas que organizaron el poder judicial (*Judiciary Act y Process Act*). Porque la Constitución no especificó previsión alguna sobre la composición, las competencias o el funcionamiento de ese Tribunal Supremo. En este caso se dejó amplia libertad al legislador. Los debates para la aprobación de estas leyes reiteraron el pensamiento bien enraizado: la garantía de la libertad de los ciudadanos, de su felicidad, como se repetía entonces, estaba en que la justicia se administrara por un cuerpo absolutamente separado integrado por hombres independientes.

Tal conciencia de auténtica independencia pervive. Reproduzco como testimonio, entre los muchos que aporta el autor, unas líneas de una carta del presidente John Adams en la que resalta que la justicia ha de ser:

[...] tan independiente de los vaivenes del pueblo como de la voluntad presidencial el más firme pilar que podemos tener contra los efectos de los proyectos visionarios o teorías fluctuantes será una judicatura sólida.

De nuevo, insisto en su relectura para afrontar la mostrenca realidad de nuestro presente.

Sin desviarse de esa convicción se tramitan y aprueban los textos que organizan las tres instancias: Juzgados de Distrito, Tribunales de Circuito y Tribunal Supremo.

Comprender esta planta judicial es esencial para advertir las razones que condujeron a prestigiosos juristas a rechazar su nombramiento para el Tribunal Supremo o a renunciar a él de manera anticipada. Porque tales situaciones de rechazo o renuncia no han de ser malinterpretadas, como si se minusvalorara ese Tribunal Supremo, como si predominara un sentimiento de desapego. Por

el contrario, el Tribunal gozó desde sus inicios de un reconocido prestigio. La causa determinante de tales renunciaciones se encontraba en la existencia de un deber inherente al cargo, *ex lege*. A saber: los jueces del Supremo tenían la obligación de integrar los Tribunales de Circuito y viajar dentro de la demarcación del «circuito» atribuido durante seis meses.

Hay que situarse en esos años, finales del siglo XVIII y tratar de acompañar a los jueces durante ese recorrido de una a otra ciudad, a caballo o subidos a diligencias, realizando largos trayectos extraordinariamente incómodos que les generarían un notable cansancio, separados de su familia durante medio año... Conocer esas circunstancias es indispensable para comprender las opciones personales.

No es extraño que tal «obligación inherente al cargo» sufriera a lo largo del siglo XIX singulares vicisitudes hasta su completa dilución a principios del siglo XX.

V. LOS PROTAGONISTAS: JUECES HONORABLES

En todo caso, a pesar de tales inconvenientes, notables juristas ocuparon esa magistratura y realzando la autoridad de ese Tribunal. Los padres fundadores —como se recoge en la documentación aportada en el libro— estaban convencidos de que el poder judicial tenía que estar administrado por personas con elevado conocimiento jurídico, con la mejor formación intelectual, con un indiscutido prestigio y, sobre todo, debían ser conscientes de la relevancia de atender «al supremo interés del país».

Esta inquebrantable convicción devino en un logro admirable. Los nombres que nos presenta el autor, esos jueces del Supremo, contaban con una impresionante hoja profesional de servicios y con una sólida formación jurídica. Y lo que es más importante: ejercieron con rigor y honesta independencia su función de defensa de la Constitución. Una independencia consciente que lógicamente se ejercía también respecto de quien les había designado. Los jueces no admitieron otras ocupaciones, como asesorar al presidente de la República: así, por ejemplo, rehusaron el requerimiento que les formuló el propio George Washington para emitir un dictamen en una situación de crisis.

Son ilustrativas las páginas en las que Jorge Pérez desentraña las vivencias, experiencias, formación, el pensamiento jurídico tanto de quienes ocuparon la presidencia del Tribunal antes de Marshall: John Rutledge, John Jay y Oliver Ellsworth; así como otros relevantes jueces que se habían destacado en los debates de la Convención o en la prensa (Willson, Paterson, Blair, Iredell...). Y ello gracias no solo al gran trabajo del autor, sino a que muchos jueces dejaron constancia en sus memorias, también en epistolarios y estudiosos e historiadores han narrado sus biografías.

Resulta aleccionador conocer el procedimiento de nombramiento en la búsqueda de personas de reconocida solvencia, las facultades del presidente

de la República, facultades discrecionales pero dirigidas a la óptima selección, así como la fórmula de juramento o promesa que necesariamente ha de pronunciarse. Una fórmula que se ha reiterado desde entonces, a lo largo de los siglos. Todos, absolutamente todos los jueces, han pronunciado con convicción esas mismas palabras de compromiso. Solo una excepción en 2009 se ha producido y fue debida a un error en la lectura que rápidamente se rectificó. Se formuló un segundo juramento acomodándose de manera escrupulosa al texto establecido.

¡Qué actitudes tan respetuosas, consecuentes y responsables frente a los espectáculos que hemos presenciado en las Cortes Generales y que parecen resultar irrelevantes para el Tribunal Constitucional español!

Pero volvamos al libro y a su tesis central en la que insiste el autor: «la reivindicación de la historia frente a la leyenda». La sentencia mítica *Marbury contra Madison* de 1803 contaba con otros precedentes.

Son páginas esenciales las que dedica Pérez Alonso a cómo desde el primer momento el Tribunal Supremo actuó como fiel guardián de la Constitución. El núcleo sustancial y sustancioso de toda la obra.

Los testimonios desde 1791 se suceden: instrucciones a los tribunales destacando que el poder judicial era el único competente para pronunciarse sobre la adecuación de una ley a la Constitución, textos sobre el reconocimiento al Tribunal como el «gran guardián de la Constitución», otros que subrayan la importancia de la Administración de Justicia, donde el juez «tiene el poder de paralizar las medidas del gobierno declarando una ley inconstitucional», porque «con independencia de lo que suceda en otros países, en este no puede albergarse duda de que cualquier ley emanada del legislativo que sea contraria a la Constitución es absolutamente nula».

El autor demuestra que la tan citada sentencia del juez Marshall no innovó. Fue fruto de unas ideas que estaban extendidas y bien enraizadas. Y así nos va desgranando los conflictos que concluyen con sentencias en las que se muestra y desarrolla esta conciencia: el proceso de inconstitucionalidad de una ley que otorgaba beneficios a viudas e inválidos; los casos *Hayburn*; *Estados Unidos contra Yale Todd*; *Hollingsworth contra Virginia*; *Vanhorne ...* el caso *Hylton contra los Estados Unidos* que se preparó, precisamente, para insistir en esta idea: el control de constitucionalidad de las leyes. Leyes tanto de la Federación como de los Estados, porque por encima se ha colocado siempre la defensa de la supremacía de la Constitución.

Renuncio a resumir en las pocas líneas de una reseña los procesos ni las resoluciones que están magníficamente analizadas en esta monografía. Conviene leer despacio todas sus consideraciones porque estamos ante un libro de una calidad extraordinaria.

Por lo que quiero dedicar unas líneas al autor y a sus maestros.

VI. LOS FRUTOS DE UN SEMINARIO

Jorge Pérez Alonso ha de resultar conocido para los lectores de esta *Revista de Administración Pública*, pues ha acogido artículos sustanciosos suyos sobre derecho público de los Estados Unidos. También probablemente por sus dos tomos, publicados por el Centro de Estudios Constitucionales, en los que ha traducido al español la obra de John Jay. Unos libros que cuentan con sendos estudios preliminares para facilitarnos las vivencias de ese singular personaje, el trascendental papel que desempeñó como padre fundador, como diplomático, como juez del Supremo, así como su firme pensamiento político. Es más, quizás le conocen, como a mí me ocurre, porque siguen sus finos comentarios —prácticamente diarios— sobre las decisiones actuales en los tribunales norteamericanos en su blog personal «Monsieur de Villefort».

Todo ello ha generado, sin duda, la imagen de un maduro jurista. Quiero corregir esa impresión. Jorge Pérez Alonso cuenta con una admirable madurez jurídica, pero es un joven abogado.

Este libro es parte de su tesis doctoral, una obra donde ha asentado con rigor claramente sus propuestas: desde el primer momento, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desempeñó con solidez sus funciones, esos años olvidados, «años perdidos», fueron muy fructíferos y hay que bajar del pedestal del mito la sentencia de 1803 como la primera que *ex novo* defiende el control constitucional de las leyes.

Ignoro cuáles han sido las circunstancias que han llevado a que Jorge Pérez Alonso no esté enseñando en una universidad española, aunque desgraciadamente puedo imaginarme las más atrabiliarias. Esta monografía ha puesto de manifiesto su agudo juicio jurídico. Un monografía bien escrita, donde muestra, además, sus precisos conocimientos históricos y su amplia cultura, especialmente en el llamado séptimo arte. Quizás esto haya contribuido de manera inconsciente a que la lectura de este libro sea tan atractiva.

Como ha contribuido, y así lo reconoce con generosidad el autor, la dirección llevada a cabo por el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, Ignacio Fernández Sarasola. Este gran especialista en la historia constitucional española, que nos ha mostrado, entre otros análisis, cómo pudieron ser las utopías constitucionales, prologa la obra. Un prólogo en el que no quiere resumir lo que el lector se encontrará en el texto. Insiste en la recomendación de su lectura, además de señalar algunos rasgos para contribuir al retrato del autor: su enorme capacidad de trabajo, que califica de «hércúlea», su adecuada planificación, el correcto cumplimiento de los plazos y, sobre todo, la feliz coincidencia de ser discípulos del maestro que les insufló con su pasión universitaria el gusto por la historia del constitucionalismo: Joaquín Varela Suanzes-Carpeña, de quien todos lamentamos su prematura desaparición. Porque mucho debemos a este catedrático de Derecho Constitucional que rescató con su estudio y sus reflexiones el pensamiento de los ilustrados españoles.

Cuenta Jorge Pérez que las clases de Joaquín Varela de los jueves y viernes por la tarde, en lo que era una mera asignatura optativa, fueron las que le descubrieron el atractivo de la historia del derecho comparado. De ahí surgió un seminario jurídico que ha esparcido una simiente muy fructífera: un destacado colectivo de universitarios y estudiosos que nos ilustran con sus libros y artículos sobre la historia de instituciones jurídicas indispensables.

Este libro es un magnífico homenaje al maestro Joaquín Varela.

Una última consideración. Es cierto que la lectura del libro puede llevar a la melancolía. Resulta difícil evitar comparar a estos jueces norteamericanos con algunos de nuestros magistrados del Tribunal Constitucional. Estremece pensar el juicio amargo que las futuras tesis que analicen la justicia constitucional española formularán sobre estos años que vivimos.

Sin embargo, hay que leer porque no hay que olvidar lo que repetía el noble bordelés que nos enseñó el espíritu de las leyes: «El estudio ha sido para mí el principal remedio contra las preocupaciones de la vida, no habiendo tenido nunca un disgusto que no me haya pasado después de una hora de lectura».

Mercedes Fuertes
Universidad de León