

Sección
Entrevista



Conversando con Hans-Rudolf Horn*

(octubre de 2011)

Jorge Mena Vázquez (México)**

La Judicial Review (revisión judicial) y su impacto en un sistema democrático

Jorge Mena Vázquez (JMV): El 6 y 10 de junio pasados se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de México dos reformas constitucionales: la primera, entre otros temas, modificó de forma sustancial el juicio de amparo, ahora este medio de control constitucional procede también contra violaciones a los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico mexicano, anteriormente sólo procedía ante la violación de las denominadas garantías individuales; la segunda, en congruencia con la anterior, incorpora a los derechos humanos en el texto constitucional, anteriormente sólo se hablaba de “garantías individuales” como sinónimos de derechos, ahora por “garantías” se entienden, conforme a la doctrina internacional, los mecanismos procesales para la defensa de los derechos, y por los “derechos”, a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales; además, obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos; finalmente, para la

* Doctor por la Johannes Gutenberg-Universität de Mainz, Alemania.

** Investigador en el Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF. jorge.mena@te.gob.mx.

interpretación de los derechos deben considerarse los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este contexto de cambios, el 14 de julio de 2011, la Suprema Corte resolvió el caso Radilla, este asunto pretende dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos respectiva y que impuso al Estado mexicano, entre otras cosas: limitar el fuero militar y aplicar el control de convencionalidad de los derechos humanos. Nos interesa esta resolución, ya que para algunos tratadistas es el *Marbury vs. Madison* mexicano, como sabemos este caso marcó en Estados Unidos el inicio de la *Judicial Review* en 1803.

En concreto, ¿qué es la *Judicial Review*? y ¿cómo contribuye a un sistema democrático?

Hans-Rudolf Horn (H-RH): Respecto de la primera, podemos señalar que la idea de la *Judicial Review* fue desarrollada primero por la Corte Suprema de los Estados Unidos, consiste en que la competencia del legislador esté sujeta al criterio de estos tribunales, pues los jueces están autorizados para declarar inconstitucionales a los actos jurídicos emitidos por el Poder Legislativo, formando un precedente.

En cuanto a la segunda, el planteamiento es complejo, en la doctrina tradicional de la separación de los poderes, el Poder Legislativo es el primer poder, sobre la base de su legitimidad democrática directa. Sin embargo, la limitación evidente de las facultades del legislador, mediante la anulación de los actos jurídicos, de manera total o parcial, parece dar estabilidad a la forma de gobierno democrática. Muchas personas parecen tener más confianza en la imparcialidad de los jueces que en los resultados de las decisiones políticas.

En los últimos años, la gran mayoría de los países democráticos han procurado fortalecer la independencia y autonomía de sus tribunales, al menos desde un punto de vista normativo. Esta tendencia ha generado que

los tribunales se vean envueltos en situaciones de polémica, la cual ha sido, en muchos casos, agravada por la participación de los medios.

Las críticas se han incrementado porque cada vez es más activo el involucramiento de los tribunales jurisdiccionales en la balanza de poder, cada vez es más efectiva la división de poderes en países democráticos.

Me parece que esta tendencia de mayor actividad jurisdiccional sobre la revisión de actos legislativos o ejecutivos ha motivado que los medios y la población en general presten más atención sobre el trabajo que desempeñan los tribunales jurisdiccionales.

JMV: ¿Podría usted mencionar algún caso que ejemplifique cómo la *Judicial Review* contribuyó a la democracia en algún país en especial?

H-RH: Un caso paradigmático es la igualdad entre personas de diversas minorías étnicas en los Estados Unidos de América, en donde la *Judicial Review* jugó un papel importante. La jurisdicción de la Corte Suprema no cumplió su tarea en la vía directa, sino sólo después de desviaciones deplorables. El primer precedente en el tema se resolvió en 1857 —el caso *Dred Scott vs. Sandford*—, se trató de un ex esclavo que en 1857 perdió su libertad de nuevo, cuando fue traído de vuelta al estado de Missouri por su antiguo amo, siendo que el Tribunal de Missouri lo había declarado libre en 1850. El caso de *Dred Scott* fue discutido en todo el país. La Corte Suprema declaró que el Congreso de los Estados Unidos no tenía poder para limitar la expansión de la esclavitud por la ley, como el Compromiso de Missouri de 1820 había señalado. Sin embargo, no se aprovechó la oportunidad que ofreció esta sentencia para abrir una vía pacífica para resolver la cuestión de la esclavitud. La solución del problema sólo fue posible al final de la Guerra Civil con más de 600,000 muertos.

Después de la Guerra Civil, la Corte Suprema se mostró reacia a reconocer los derechos de la población de color que acababa de conseguir su libertad.

El siguiente precedente importante, lo tenemos en 1896. La decisión *Plessy vs. Ferguson* fue la base de una jurisdicción permanente, cuya consecuencia fue el establecimiento de una efectiva segregación racial, disfrazada por la fórmula eufemística: separados pero iguales. No fue sino hasta el año de 1954 que la Corte abrió un nuevo panorama y ordenó “con toda la celeridad posible” que la legislación pudiera completar la igualdad de facto por un programa especial en la administración del presidente Lyndon B. Johnson.

Así fue como la democracia de los Estados Unidos se vio favorecida en términos de participación, igualdad y legitimidad a partir de una serie de triunfos materializados por decisiones de tribunales jurisdiccionales.

JMV: La figura de la *Judicial Review* tiende a generar conflicto entre los órganos legislativos y judiciales, ¿existen antecedentes de esta confrontación? ¿Qué efectos han tenido para los tribunales?

H-RH: El antagonismo entre los jueces y los legisladores se ha manifestado en varias ocasiones en el ámbito de la protección social.

El ejemplo más significativo se dio durante la crisis económica de 1929, el denominando *New Deal* que impulsaba leyes en términos de política social, sin embargo, la mayoría de cinco jueces de la Corte Suprema de Justicia, llamados los “cinco jinetes”, impidió en principio esta política intervencionista, el Congreso en respuesta amenazó con cambiar la composición de la Corte y emitió un nuevo ordenamiento que ya no fue declarado inconstitucional ni la composición de la Corte Suprema modificada.

Este tipo de decisiones fortalecieron a la Corte Suprema y orientaron su actividad de manera parecida a los tribunales constitucionales europeos, se convirtió en un órgano especial de revisión constitucional. Por lo tanto, es posible discutir los problemas de la legitimidad y los límites de la revisión judicial en un contexto mundial, los argumentos fundamentales siguen siendo los mismos desde el principio de la jurisdicción constitucional.

JMV: A la luz de la reciente reforma constitucional en México sobre Derechos Humanos, ¿qué se puede destacar sobre la *Judicial Review* y esta nueva orientación en la interpretación judicial contemplada en la Carta Magna?

H-RH: El argumento más importante es que en una democracia auténtica no pueden ser excluidos los derechos humanos y éstos no pueden ser vulnerados por un acto jurídico del parlamento. Este es el papel de “la jurisdicción de la libertad”, que debe ser defendida y priorizada por el juez al momento de valorar el caso concreto, como lo ha expresado el constitucionalista italiano Cappelletti.

Sin embargo, la verdadera tarea de la “jurisdicción de la libertad” no incluye un activismo judicial como base de decisiones políticas audaces, ignorando que las otras dos ramas por lo general representan a la mayoría popular. Los tribunales constitucionales a menudo rechazan las intenciones legislativas, incluso en asuntos de carácter meramente técnicos, haciendo caso omiso de las experiencias de los expertos y de los tribunales especializados en alta.

Por ejemplo, en los Estados Unidos la Corte Suprema declaró en 1911 que los tribunales sólo se ocupan de la constitucionalidad de las leyes y no de sus motivos, la política o la sabiduría. En publicaciones recientes en español se ha hablado del principio *in dubio pro legislatore* (en caso de duda a favor el legislador), recordando la frase *in dubio pro reo*. Se trata de uno de los límites que debe tener un juez constitucional a la hora de dictar que una ley es inconstitucional.

JMV: Me parece muy interesante este tema, por ello le pregunto: ¿cuáles serían los límites del juez constitucional en una democracia?

H-RH: Muy bien, Jorge, definitivamente me parece que debe haber un equilibrio, ninguna función del Estado debe dominar a otra por medio de

sus órganos, es decir, los jueces no deben realizar labores propias del Poder Legislativo, ya que debemos recordar que este órgano es elegido por el voto de la ciudadanía en una democracia.

JMV: Finalmente, me gustaría preguntarle, ¿cuál es el impacto de esta reforma a los derechos humanos en materia electoral?

H-RH: Bueno, como tú sabes, en México históricamente hubo una diferencia entre los derechos humanos y las garantías individuales. Esta diferencia tiene como base la división hecha por Georg Jellinek, y retomada por Zippelius, de que los derechos pueden dividirse en tres: los derechos de libertad, derivados de un *status* negativo de la persona; los derechos de prestación, emanado de un *status* activo del sujeto, y derechos a la prestación del Estado en interés del individuo, que corresponde a un *status* positivo. Considero que esta división ha hecho que los derechos de participación tengan un tratamiento diferente a los demás. Este, tal vez, fue el fundamento teórico para que no procediera el juicio de amparo durante mucho tiempo. Ahora, como sabemos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el encargado de resolver en última instancia los conflictos derivados de estos derechos; sin embargo, considero que el Tribunal Electoral debe estar atento a las reformas secundarias debido a que, al modificarse el término “garantías individuales” por el de “derechos humanos”, el universo de derechos ha cambiado. Por ejemplo, en la doctrina internacional de los derechos humanos los derechos políticos son parte de los derechos humanos; entonces se podría generar un problema respecto a quién debe conocer de los conflictos derivados los derechos políticos, si el juez de amparo que, ahora, con la reforma, puede conocer de casos en contra de los derechos humanos, o el Tribunal Electoral, que es especializado. Creo que la ley debe ser muy específica al respecto.