

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

**ESTADO DE EXCEÇÃO E ESTADO
CONSTITUCIONAL DE DIREITO**

A532

Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino [Recurso eletrônico on-line]
organização Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ;

Coordenadores: Margarida Lacombe Camargo, Natasha Pereira Silva, Vinícius Sado
Rodrigues – Rio de Janeiro: UFRJ, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-764-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Filosofia do Direito. 2. Gênero e Teoria do Direito. 3. Democracia. 4. Desigualdades. 5.
Justiça de Transição. 6. Estado de Exceção. 7. Ativismo Judicial. 8. Racionalidade Jurídica.
9. Clássicos I. II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino (1:2018 : Rio de
Janeiro, RJ).

CDU: 34



UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO DE JANEIRO

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

ESTADO DE EXCEÇÃO E ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

Apresentação

O mundo latino tem investido na construção de uma jusfilosofia que objetiva produzir epistemologias e referências conceituais a partir de contextos próprios, de modo a contribuir para a transformação das instituições jurídicas, políticas e sociais vigentes.

Com essa intenção, a iLatina, através do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro (PPGD-UFRJ), promoveu, em julho de 2018, na cidade do Rio de Janeiro, o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino.

O encontro contou com a presença de estudiosos da Filosofia do Direito de quase todos os países do chamado “mundo latino”, com o desafio de pensar, sob a perspectiva da Filosofia, problemas que desafiam as democracias atuais. Um dos eixos principais dessa discussão é o que se concentra no debate de Estado de Exceção e Estado Constitucional de Direito, cujas questões são exploradas pelos trabalhos desta coletânea.

O Congresso contou com o trabalho de sistematização dos textos apresentados para cada grupo temático, estruturado em forma de relatoria. A relatoria do grupo Estado de Exceção e Estado Constitucional de Direito ficou sob a responsabilidade de Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba, professor da Universidad de Los Hemisferios, que analisa os trabalhos segundo quatro aspectos centrais: “o direito em maus tempos”, “a produção do direito excepcional”, “o controle do direito previsto para situações de exceção” e, por fim, análise de casos concretos.

O eixo temático contou com a apresentação de nove trabalhos de autoria de pesquisadores e pesquisadoras do Brasil, Argentina, Peru e Espanha. O relator destaca que a expressão “Estado de Exceção” não é utilizada no mesmo sentido por todos os autores, dada sua polissemia e sua vasta gama de possibilidades semânticas. Para efeitos do relatório, a expressão é adotada em sentido lato, não se restringindo a nenhum dos empregos específicos dados pelas autoras e pelos autores.

Daniel Carreiro Miranda e Ricardo Henrique Carvalho Salgado (Brasil) discutem as previsões constitucionais do Estado brasileiro atual para os casos de intervenção federal. Ao fazerem uma leitura crítica da legislação que a prevê e regulamenta, os autores debatem as

implicações e desdobramentos da intervenção federal à luz dos direitos humanos e da dignidade humana. Daniela Magalí Miranda e Jorge Augusto Barbará (Argentina) discutem, ao debater o “derecho de emergencia” na Argentina, como os valores básicos do Estado de Direito são afetados; apresentam um conjunto de jurisprudências nessa matéria e as objeções ao controle judicial da medida. Edgardo Rodríguez Gómez (Peru), valendo-se das contribuições de Scipione Ammiratto y Giarolamo Frachetta, discute os atravessamentos entre razão de estado e razão de guerra.

Eduardo Javier Jourdan Markiewicz (Argentina) apresenta questionamentos ao papel e aos poderes conferidos aos juízes e aos tribunais supremos nas repúblicas contemporâneas, buscando questionar a constitucionalidade e a interpretação constitucional enquanto sinônimos de justiça. Eusebio Fernández García (Espanha) propõe uma discussão cuja tese central preconize o Estado Democrático de Direito como paradigma solucionador das crises de estado.

José Francisco Dias da Costa Lyra e Péricles Stehmann Nunes (Brasil) debatem uma nova legislação e uma cultura da emergência que instauram a excepcionalidade penal e o declínio do sistema de garantias. Plínio Régis Baima de Almeida (Brasil), ao analisar decisões formuladas pelo judiciário brasileiro, identifica como se pode reforçar judicialmente o modelo de exceção atualmente vigente no Brasil. Vinícius Sado Rodrigues (Brasil) discute o estado de exceção como paradigma de governo e de que forma ele se desdobra por outros espaços, como campos de refugiados.

Por fim, Zhenia Djanira Aparicio Aldama (Peru) parte da teoria de Thomas Hobbes para discutir o estado de exceção, em uma perspectiva de que, como alerta Juan Carlos Riofrío, a exceção passou a ser a norma geral e esse discurso da justificação do poder absoluto passa a integrar a retórica dos governos ditatoriais.

É com o objetivo de compartilhar o diálogo e promover o acesso às discussões da temática feitas durante o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino que apresentamos estes Anais. A coletânea reúne os trabalhos que nos ajudam a lançar novos olhares, sob a perspectiva da Filosofia e do Direito, para o debate contemporâneo.

Margarida Lacombe Camargo

Vinícius Sado Rodrigues

Organizadores

PONENCIA LA CONSTITUCIÓN Y LOS JUECES. ENTRE EL PODER Y LA ARROGANCIA.

PONENCIA LA CONSTITUCIÓN Y LOS JUECES. ENTRE EL PODER Y LA ARROGANCIA.

Eduardo Javier Jourdan Markiewicz

Resumo

La Constitución es mucho más que un manual del buen ciudadano, ¿qué peculiaridad posee la Constitución que no posea cualquier otra ley? Para buscar una respuesta a este interrogante, utilicemos la historia de Ulises y las sirenas, relatada en la obra Mitológica, la Odisea de Homero. En la actualidad recibe innumerables halagos la histórica sentencia en la causa de “Marbury vs. Madison”, dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos mediante la cual se arroga la potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Mediante ese control de constitucionalidad por parte de los jueces fue consolidada la función del poder Judicial. Al menos esto usualmente expresan los docentes de derecho constitucional, quienes suelen reducir el estudio en este precedente jurisprudencial. Sin abordar las causas posteriores, en la cual la Corte Suprema de ese mismo país frente a determinados eventos sociales que fueran judicializados, optaron por la declaración de inconstitucionalidad de leyes cuyo contenido resultaban esenciales para la promoción de la paz, la igualdad y equidad social. Funestas sentencias que abordaremos, entre ellas, las que progresivamente procuraban erradicar la esclavitud, perjudicando a sectores vulnerables de la sociedad. Decisiones judiciales que exigirá replantearnos la conveniencia, o no, que los jueces posean la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Palavras-chave: Constitución, Iliada de homero, Limites, inconstitucionalidad, Sentencias marbury y dred scott, Poder de los jueces

Abstract/Resumen/Résumé

La Constitución es mucho más que un manual del buen ciudadano, ¿qué peculiaridad posee la Constitución que no posea cualquier otra ley? Para buscar una respuesta a este interrogante, utilicemos la historia de Ulises y las sirenas, relatada en la obra Mitológica, la Odisea de Homero. En la actualidad recibe innumerables halagos la histórica sentencia en la causa de “Marbury vs. Madison”, dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos mediante la cual se arroga la potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Mediante ese control de constitucionalidad por parte de los jueces fue consolidada la función del poder Judicial. Al menos esto usualmente expresan los docentes de derecho constitucional, quienes suelen reducir el estudio en este precedente jurisprudencial. Sin abordar las causas posteriores, en la cual la Corte Suprema de ese mismo país frente a determinados eventos sociales que fueran judicializados, optaron por la declaración de

inconstitucionalidad de leyes cuyo contenido resultaban esenciales para la promoción de la paz, la igualdad y equidad social. Funestas sentencias que abordaremos, entre ellas, las que progresivamente procuraban erradicar la esclavitud, perjudicando a sectores vulnerables de la sociedad. Decisiones judiciales que exigirá replantearnos la conveniencia, o no, que los jueces posean la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitución, Iliada de homero, Limites, inconstitucionalidad, Sentencias marbury y dred scott, Poder de los jueces

PONENCIA LA CONSTITUCIÓN Y LOS JUECES. Entre el Poder y la arrogancia.

Autor: Dr. Eduardo Javier Jourdan Markiewicz¹



1 La Constitución y la Ilíada de Homero²

1.1 ¿Resulta necesario tener una constitución?

Describir lo que hace la Constitución de un país resulta sencillo, establece la modalidad de cómo la Nación y los poderes que la conforman se van a ensamblar.

Limita el ejercicio de la autoridad gobernante, enumera los derechos básicos individuales y sociales esenciales, asegurando la protección de la ciudadanía y sus habitantes.

Sin embargo, la Constitución es mucho más que un manual del buen ciudadano, y tampoco aborda el interrogante planteado, ¿por qué lograr estas cosas a través de una Constitución? ¿qué peculiaridad posee la Constitución que no posea cualquier otra ley?

Para buscar una respuesta a este interrogante, utilicemos la historia de Ulises y las sirenas, relatada en la obra Mitológica, la Odisea de Homero³.

Ulises había escuchado la leyenda de las sirenas, cuyos cantos resultaban tan encantadores que seducían a los marineros, conduciendo las embarcaciones hacia las rocas donde encallaban, y luego eran devorados por ellas.

Y si bien Ulises, se encontraba tentado por conocer esas voces, obviamente no quería ser engullido por las ninfas marinas.

Entonces decidió atarse al mástil del navío, a la vez que ordenó a los marineros, que bajo ningún concepto, súplica o amenaza lo desatasen⁴.

Los marineros se taparon los oídos con cera, para que estuviesen inmunes a la llamada de las sirenas. Y Ulises amarrado al mástil, pudo escuchar sus cantos, sin comprometer su existencia y la de su tripulación.

1 Magistrado de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la tercera Circunscripción Judicial en la provincia de Misiones, Argentina. Doctor en Derecho (Universidad Pablo Olavide, Sevilla – España), Máster en Derechos Humanos (Universidad Internacional de Andalucía - España), Magister en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral - Argentina), Magíster en Consultoría de Tecnologías de la información (Universidad Palmas de Gran Canarias- España).

2 Homero poeta griego, nacido en el siglo VIII a.C, en Asia Menor. Es autor de las dos obras que marcaron el nacimiento de la literatura occidental: la Ilíada y la Odisea.

3 La Odisea narra el viaje de Ulises y su vuelta a casa, en Ítaca.

4 ¡Atadme con fuertes lazos, de pie y arrimado a la parte inferior del mástil, para que me esté allí sin moverme, y las sogas líguense al mismo! ¡Y en el caso de que os ruegue o mande que me soltéis, atadme con más lazos todavía! -. Homero, siglo VIII a.C. Traducción: Luis Segalá y Estalella. Editor digital, Perseo.

Su fortaleza lo tornó cauteloso y sobre todo temeroso de las sirenas, reconocer su debilidad salvó su vida.

Asimismo, resultaba esencial la obediencia de los marineros, quienes cumplieron las instrucciones, manteniéndolo atado y a salvo de las sirenas⁵.

El lector se preguntará, ¿qué relación posee Ulises con la Constitución Nacional?

De igual manera, una Constitución es el intento de la sociedad de atar sus propias manos, para limitar su capacidad de caer presa de las debilidades, las que podrían dañar o socavar principios y valores arraigados socialmente.

El texto constitucional, posee una peculiaridad que supera al resto de las leyes, y es su dificultad para ser modificada.

Por ello los derechos plasmados en ella, solo pueden ser modificados instaurando un complejo procedimiento de reforma constitucional, posible únicamente mediante mayorías especiales, y la anuencia de diversos sectores políticos y sociales.

Aquí reside la clave que describe el poder del canto de las sirenas, y atarse al mástil.

Imagínese, si las protecciones de los derechos y libertades individuales, se colocasen bajo un marco normativo que resultasen de fácil reforma o derogación, un gobierno o un político con suficiente poder e influencia sobre los restantes poderes, podría modificarlos hacia su interés personal o partidario.

Tan solo se trataría de una ley, pasible de ser modificada mediante otra norma de igual rango o jerarquía.

Atarse al mástil en cierta medida ha dado sus frutos, si consideramos que históricamente la Constitución Argentina, ha sido reformada tan solo siete veces⁶. Mientras que la Constitución de los Estados Unidos ha sido enmendada sólo diecisiete veces en los más de 220 años desde que las primeras diez enmiendas fueron ratificadas en 1791 bajo la forma de la Declaración de Derechos

Ahora bien, aunque la analogía entre la Constitución y Ulises pudiese resultar atractiva, se plantea una cuestión. Ulises, solo ató sus propias manos, mientras que el texto constitucional obliga a las generaciones futuras.

Ninguno de nosotros tuvo la oportunidad de participar en la decisión de ser gobernado por la Constitución Argentina del año 1853.

⁵ Cuando dejamos atrás las sirenas y ni su voz ni su canto se oían ya, quitáronse mis fieles compañeros la cera con que había yo tapado sus oídos y me soltaron las ligaduras.

⁶ Reformas realizadas en los años 1860, 1866, 1898, 1949, 1957, 1972 y 1994.

Entonces, ¿por qué una nación decide constituir su vida política en términos de compromisos bajo un acuerdo original?

Pensemos en quienes redactaron la constitución, como los padres de la historia, y análogamente, veámoslos como padres de familia que sienten la necesidad de dotar a sus hijos bajo un conjunto de instrucciones, que les permitan sobrevivir. Inculcándoles una matriz de valores éticos que los ayuden a llevar durante su desarrollo humano y social, una vida satisfactoria.

Los llamados padres de la patria que dieron a luz a nuestra nación, definieron mediante disputas emancipadoras y experiencias sociales, ciertas líneas y valores fundamentales que consideraron no debían ser cruzados.

Estableciendo principios, cuyo contenido les asegurase que el gobierno se encuentra para servir, y no para dominar a los gobernados.

Caso contrario ocurriría una situación similar a la historia que pasaremos relatar a continuación, rebelión en la granja.

2 Rebelión en la granja

Su autor George Orwell⁷, relata una historia en la cual los animales de una granja se sublevan contra un malvado granjero, un amo que los tiraniza. A quien, luego de un enfrentamiento, logran expulsar.

Entonces, deciden organizar la granja, de manera que todos los animales, perros, caballos, cerdos, gallinas, burros, posean igualdad de derechos a disfrutar del producto que consigan de su trabajo⁸.

Pero lentamente los cerdos, dirigidos por uno muy avisado de nombre Napoleón, se van convirtiendo en los nuevos líderes y amos de la granja, quienes utilizando la propaganda y la publicidad en su favor se convierten en héroes mediante cada acto que realizan. Declarando enemigos a quienes resultan disidentes o denuncien los abusos que se cometen.

De manera que el cerdo y sus aliados trabajan menos, se apropian de los mejores alimentos, y por supuesto amenazan e incluso matan, a quienes cuestionasen sus decisiones.

7 El relato fue creado bajo la figura de Stalin, pero resultan aplicables a dictadores como Hitler, Mao Tse-Tung y Videla, entre otros. incluso encumbrados bajo la denominación de gobierno democrático.

8 Los 7 principios de la Granja, establecían. 1) Todo lo que camina sobre dos pies es un enemigo. 2) Todo lo que camina sobre cuatro patas, o tenga alas, es un amigo. 3) Ningún animal usará ropa. 4) Ningún animal dormirá en una cama. 5) Ningún animal beberá alcohol. 6) Ningún animal matará a otro animal. 7) Todos los animales son iguales.

Mediante el uso abusivo de poder, se permitieron modificar el contenido de las leyes que primigeniamente establecieron, “todos los animales son iguales”, el cerdo Napoleón lo enmendará bajo la premisa, *"todos los animales son iguales, pero unos son más iguales que otros"*.

Culminando por convertirse en un dictador más funesto que el antiguo dueño de la granja.

2.2.1 ¿Qué enseñanza transmite este relato?

Que el poder es algo muy peligroso, el arte de mando significa la capacidad de hacer actuar a otros según su voluntad. Quien lo comprende puede mover con su lengua, las manos, los pies y la cabeza de otras personas. Mao Tse-Tung, afirmaba que la fuerza sale de los cañones y los fusiles. Pero la orden de disparar es realizada con la boca⁹.

La amenaza radica en que siempre habrá personas que estén dispuestos a cualquier cosa, con tal de incrementar su poder y autoridad.

A diario somos testigos como políticos, inicialmente bien intencionados, una vez que asumen el mandato, procuran agigantar su poder y perpetuarse en el gobierno, mediante reelecciones indefinidas. Es de ellos, que la sociedad debe protegerse.

Por ello y retornando a los remeros de Ulises, y quienes en definitiva se traducen en los legisladores, -oficialistas u opositores-, cabe la responsabilidad y el deber de cumplir y respetar fielmente con el mandato que les corresponde.

Ello implica, no rendirse ante el requerimiento del gobernante de turno, quién obsesionado por el poder, -canto de las sirenas-, exigirá presionando e incluso amenazando, para que esas sogas que lo contienen sean desanudadas. Y convertirse en el tiránico cerdo Napoleón.

La única solución para evitar que alguien se haga el amo de la granja, o del país en que vivimos, es el sistema democrático, con la solidez de una Constitución que se sostenga.

Garantizando que la sociedad se encuentra protegida y enmarcada bajo un gobierno de leyes y no de hombres. Teniendo presente que la ley suprema es el bien del pueblo. Y nadie, ni el gobierno, o sus funcionarios, están por encima de la ley.

Así lo expresaba Cicerón¹⁰... *"Somos siervos de la ley con el fin de poder ser libres"*¹¹.

3 LA CORTE SUPREMA y EL PODER DE LOS JUECES

⁹ Máximo dirigente del Partido Comunista de China.

¹⁰ Marco Tulio Cicerón (106 a. C.- 43 a. C.) jurista, político, filósofo, y orador romano. Considerado uno de los más grandes retóricos de la prosa en latín de la República romana.

¹¹ *"Legum servi sumus, ut liberi esse possimus". De legibus, II, 13.*

Para Montesquieu los jueces eran seres inanimados que carecían de poder para moderar la fuerza y el rigor de las leyes, su accionar se reducía a un rol secundario, ser simplemente la boca de la ley.

No obstante, en la actualidad, el Juez tiene la obligación y deber de aplicar la ley en consonancia con los derechos y garantías proclamados por la Constitución.

Y dando un paso más, frente a cuestiones judicializadas, las conclusiones interpretativas que emiten los tribunales superiores, pueden culminar en promover una reforma legislativa o bien consolidar la vigencia y alcance de una ley.

Cabe plantearse ¿resulta conveniente que los jueces posean este poder?

Si el lector posee afinidad en el área del derecho, probablemente respondiese de manera afirmativa.

Aseverando incluso, que ninguna institución resulta más significativa que la judicial, cuya función es la protección de las personas garantizando el pleno uso y goce de sus derechos.

No obstante, esta prerrogativa se presenta bajo una visión en exceso idealizada.

Bajo una mirada crítica otorgar estas prerrogativas en favor de los Jueces no resulta un tema sencillo de asimilar.

Se ha planteado el lector, - ¿dónde se evidencia la conveniencia que sea una simple mayoría de votos de los miembros de una Corte quienes decidan socialmente lo que resulta justo o injusto?, ¿lo verdadero y lo falso? Corresponde que el poder de la justicia terrenal deba agotarse en lo que opine la mayoría de sus miembros.

3.1 La Declaración de Inconstitucionalidad. Marbury vs. Madison

La Corte Suprema de los Estados Unidos no siempre fue tan suprema, y ha sido ella misma, quién mediante una decisión jurídica en el caso de Marbury vs. Madison del año 1803, se concedió el poder de revisión judicial, y con ello el derecho de declarar la nulidad de las acciones y leyes gubernamentales, si conforme su interpretación, violentasen el espíritu de la Constitución¹².

Bajo una mirada complaciente se suele expresar que los principios sentados en Marbury vs. Madison permitieron a los ciudadanos un control efectivo, sobre los actos de gobiernos. Protegiendo el equilibrio de poderes y evitando que la legislatura posea un poder de omnipotencia, como también incorporando la doctrina de la acción de inconstitucionalidad, la cual fue aceptada tanto por el poder legislativo como el ejecutivo. De aquí la importancia histórica de esta sentencia

¹² En la actualidad es considerada la sentencia más famosa de la historia, determinando que la función de los jueces es decir lo que es Derecho.

No obstante, ese poder por parte de la Corte Suprema fue determinante frente a ciertos eventos sociales que fueran judicializados, optaron por la declaración de inconstitucionalidad de leyes cuyo contenido resultaban esenciales para la promoción de la paz, la igualdad y equidad social.

4 La arrogancia de los jueces y el principio del Fin. EL CASO Dred Scott v. Sandford.

Saliendo de la displicente observación, los efectos de esa sentencia se vieron plasmados en una excesiva confianza y arrogancia por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Evidenciado mediante declaraciones de inconstitucionalidad arbitrarias, contrariando principios elementales de humanidad. Situación reflejada en el Fallo Dred Scott v. Sandford¹³.

Esta causa jurídica por una parte reforzaba el papel de la Corte Suprema como la institución que posee la decisión para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero en contrapartida evidenciaba la campaña judicial activista por el sostenimiento de la esclavitud.

4.1 Un poco de historia.

En el año 1819 una controversia nacional rodeaba la admisión de Misuri como Estado, y en torno a ella, el problema de la esclavitud. Esto condujo finalmente en el compromiso de Misuri¹⁴.

El mismo creaba una línea divisoria, determinando donde sería permitida o prohibida la esclavitud. Coincidente con el límite Sur del Estado de Misuri, permaneciendo Misuri como un estado esclavista.

Esta división del país generó un álgido debate respecto a la condición de los esclavos dentro de la sociedad. Situación que fue llevada a los estrados judiciales.

4.2 Breve reseña del caso

El señor Dred Scott, era un esclavo de Virginia que había sido vendido a un médico militar, John Emerson.

Pasado el año 1820, el esclavo fue trasladado a Illinois, donde conforme la línea establecida por el Compromiso de Misuri, la esclavitud resultaba ilegal. Y posteriormente devuelto a Misuri, donde la esclavitud era legal.

¹³ "Dred Scott contra John F.A. Sandford". Caso 60 US 393. Año 1857.

¹⁴ Celebrado en el Congreso de los Estados Unidos en el año 1820, entre representantes de los Estados esclavistas y los abolicionistas.

En 1850 y luego de fallecido John Emerson, el esclavo Scott, procura comprar su libertad a la viuda del mismo, negándose a su petición.

Por ello, interpone una demanda ante los tribunales del Estado de Misuri, planteando como fundamento legal, su calidad de residente temporal en territorio libre, y por aplicación del Compromiso de Misuri debía adquirir su libertad.

Los juzgados de instancias inferiores receptaban favorablemente la doctrina de la libertad, es decir, si un esclavo pisase suelo libre, éste debía ser emancipado y considerado un hombre libre. Es decir, “una vez libre, siempre libre”. Sobre estos fundamentos resuelven en favor de la libertad de Scott.

Recurrido el fallo por la viuda de Emerson, el Tribunal Supremo de Misuri, revoca la sentencia argumentando que resultaba humillante, expropiar la propiedad de sus ciudadanos por mandato de una ley extranjera¹⁵.

Frente a esta decisión adversa, el abogado de Scott acude ante la instancia federal, legitimando su presentación en el derecho que permitía a un ciudadano de un Estado demandar a un ciudadano de otro Estado.

Scott, había sido traslado a Illinois un territorio libre, y eso lo convertía en ciudadano legitimado para invocar esta normativa, de conformidad al Compromiso de Misuri.

4.3 ¿Cómo resolvió La Corte Suprema de Estados Unidos?

El Juez Roger Taney¹⁶, encargado de emitir el primer voto de la Corte, enmarca la cuestión mediante el siguiente interrogante:

- ¿Puede un negro, cuyos ancestros fueron importados a este país y vendidos como esclavos, convertirse en miembro de la comunidad política? - ¿debe poseer los derechos ciudadanos previstos en la Constitución de los Estados Unidos?

Responde su interrogante argumentando, que los negros y esclavos son seres inferiores. Por ello, no deben contar con igualdad de derechos, ni la protección de las leyes, porque son una propiedad, subordinados y sometidos a la raza aria dominante¹⁷.

Mediante esta interpretación, era la propia condición personal de esclavo de Dred Scott, la que determinaba su pertenencia permanente y de sumisión frente a su dueño, por ello no debía adquirir su libertad.

15 El Tribunal de Misuri interpretó que al ser promulgada por un Congreso que se encontraba lejos, -en Washington, DC-, debía ser considerada como un “derecho extranjero”, por ello no correspondía su aplicación.

16 Taney nació en una familia de esclavistas en Maryland.

17 Los esclavos eran subastados, otorgados como premios de loterías, apostados en mesas de juego y carreras de caballos.

Pero la Corte dando un paso más, decide declarar la inconstitucionalidad del compromiso de Misuri, al considerarlo una apropiación indebida de la propiedad privada por parte del gobierno.

Los negros no pueden ser ciudadanos y no tienen más derechos que los que los blancos les dan.

Expresando que *"el derecho de propiedad sobre un esclavo se encuentra afirmado en la Constitución. De manera que una ley que prohíba a un ciudadano ser dueño de su propiedad en el territorio de los Estados Unidos no se encuentra garantizada por la Constitución, por ello esa ley debía quedar sin efecto¹⁸"*.

4.5 La disidencia del Juez Benjamín Robbins Curtis

En una disidencia memorable, el juez Benjamín Robbins Curtis, sostuvo, si el tribunal le negaba la legitimación para presentar su caso ante la Corte, no debía expedirse sobre el fondo de la cuestión planteada por el esclavo Scott.

Expresando... *"cuando las reglas que gobiernan la interpretación de las leyes son abandonadas, y son las opiniones teóricas de los individuos las que permiten controlar la interpretación constitucional, ya no tenemos Constitución. Por el contrario, se está bajo el gobierno de hombres individuales, que temporalmente tienen el poder para declarar lo que es la Constitución¹⁹"*.

Por la decisión de esta nefasta sentencia, el ministro Curtis renunció a su cargo, siendo el único juez de la historia en la Corte Suprema de los Estados Unidos que ha renunciado por una cuestión de principios.

En cuanto al destino del infortunado esclavo, en el año 1857 la viuda del Dr. Emerson volvió a contraer matrimonio, y su nuevo marido era opositor a la esclavitud.

Por ello decide devolverlos a sus antiguos propietarios, quienes finalmente les dieron a Scott y a su familia su libertad. Falleciendo al año siguiente, a causa de la tuberculosis.

5 LOS NUEVOS DUEÑOS DE LA CONSTITUCION. La ley del esclavo fugitivo.

¿Su constitucionalidad?

Continuando con el daño que la justicia terrenal, por intermedio de sus jueces pueden ocasionar a la sociedad, lo podemos evidenciar en la declaración de inconstitucionalidad de la ley de Pennsylvania dictada en el 1826, una ley estatal que promovía la abolición territorial de la esclavitud.

5.1 Breves antecedentes

¹⁸ Ídem Dred Scott. Año 1857.

¹⁹ Bis Ídem Dred Scott.

En el año 1832, una mujer de color, Margaret Morgan, se mudó desde Maryland a Pensilvania, donde había sido esclava de un hombre llamado John Ashmore. Si bien, en Maryland, ella gozaba de libertad, no resultó formalmente emancipada.

Los herederos de Ashmore, decidieron reclamarla como esclava y contrataron a un cazador de esclavos para recuperarla, Edward Prigg.

En abril de 1837 Prigg junto a otras personas secuestraron a la Sra. Morgan y a sus hijos²⁰ en el condado de York, Pennsylvania.

Prigg, y los tres cómplices involucrados, fueron procesados y declarados culpables por el delito de secuestro y privación de la libertad, de conformidad a la ley de Pennsylvania dictada en el 1826, cuyo alcance normativo disponía que ningún negro o esclavo mulato pudiese ser removido de ese Estado.

La sentencia condenatoria es recurrida por Prigg, argumentando que habían sido contratados, para capturar y devolver al esclavo a su dueño en Maryland.

El planteo llega en el año 1842 a la Corte Suprema en la causa “Prigg vs. Pennsylvania”, siendo el encargado de emitir el primer voto el juez Joseph Story²¹.

El juez decide revocar la condena impuesta contra Prigg, argumentando que la ley de Pennsylvania debía ser declarada inconstitucional, porque la misma desconocía el derecho previsto por la Ley Federal de Esclavos Fugitivos de 1793.

Esta ley federal establecía que si un esclavo hombre o mujer, lograra escapar a un Estado no esclavista, éste, debía ser capturado y devuelto a su propietario²².

En consonancia con ello, las leyes estatales no debían interferir con ese derecho. Resaltando incluso, que el gobierno debía castigar a quienes ocultasen o albergaran a los esclavos fugitivos.

Interpretación Constitucional celebrada por los esclavistas, quiénes a partir de esa apreciación, contaban con el apoyo de la Corte Suprema para apropiarse de los esclavos dondequiera que fuesen encontrados. Nacionalizando la esclavitud en todo el territorio estadounidense.

20 Uno de sus hijos incluso había nacido como ciudadano libre en Pensilvania.

21 El Juez Story fue considerado uno de los jueces más venerados de la historia de América, y fue la persona más joven nombrada en la Corte Supremo, a los treinta y dos años de edad, ejerciendo desde 1811 hasta 1845.

22 Una de las esclavas fugitivas más conocidas era Harriet Tubman. Nacida en el año 1822, escapó de una plantación en 1849. Entre los años 1850 y 1860, regresaba reiteradamente al Sur para ayudar que otros esclavos obtuviesen la libertad. La llamaban la "Moisés de su pueblo."

De esta manera y con el apoyo de la justicia terrenal, el esclavo se había convertido legalmente en una cosa mueble²³.

A modo de reseña la esclavitud llegó a su mayor grado de extensión y despotismo en el imperio romano y en los Estados Unidos.

Incluso en Norteamérica, resulto más cruel que la aplicada en la antigua Roma, la cual permitía el casamiento entre esclavos, llamado contubernio, y la familia constituida no podía ser separada.

Esta figura jurídica no existía en Estados Unidos, donde las esclavas eran consideradas hembras para engendrar esclavos, siendo albergadas en granjas, como si se tratase de ganado.

6 LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY INJUSTA

6.1 La constitucionalidad de ley de esterilización forzada

En mi anterior publicación, “La justicia dentro de la injusticia, la complicidad social y judicial de las leyes nazis”²⁴, analizaba como durante el régimen del nazismo se esterilizaba de manera forzada a grupos catalogados como socialmente impropios, entre ellos los débiles mentales, los alcohólicos, e incluso quienes padecían problemas de ceguera y sordera²⁵.

6.2 ¿Qué vinculación posee la esterilización nazi con el ámbito judicial?

La aplicación de la esterilización involuntaria no fue solo nazi. El sistema judicial norteamericano, tuvo una activa participación en la promoción de las esterilizaciones quirúrgicas involuntarias.

Sobre la premisa que las anomalías genéticas, generaban diversos problemas sociales como la promiscuidad y la prostitución, por ello debían ser erradicadas. Uno de los casos más emblemáticos de la justicia norteamericana, se planteó con la Srta. Carrie Buck.

6.3 Breves antecedente de la causa Buck vs. Bell²⁶.

Carrie Buck nació en Virginia, en el año 1906. Siendo sus padres Emma y Frederick Buck, quienes por cuestiones económicas y luego de separarse, deciden otorgar a Carrie en adopción, siendo los padres adoptivos, John y Alice Dobbs.

23 En 1852 la escritora y abolicionista, Harriet Beecher-Stowe, publica una novela, “La cabaña del tío Tom”, denunciando la injusticia de la esclavitud.

24 Eduardo Jourdan Markiewicz. “La justicia dentro de la injusticia, la complicidad social y judicial de las leyes nazis”. Editorial elaleph. Año 2015.

25 Antes de la Segunda Guerra Mundial, más de 300.000 personas fueron sometidas a la esterilización forzada.

26 Caso Buck v. Bell, 274 US 200 (1927).

Mientras cursaba el sexto grado escolar, y contando con diecisiete años fue violentada sexualmente, por un sobrino de sus padres adoptivos. A causa de ello, resultaría embarazada.

Los Dobbs la culparon del embarazo y decidieron confinarla en la Colonia Estatal de Virginia, para personas epilépticas y débiles mentales.

En marzo del año 1924, y dentro de esa institución dio a luz a su hija, de nombre Vivian. La institución separó inmediatamente a la recién nacida de su madre, colocándola al cuidado de los padres adoptivos de Carrie, quienes finalmente adoptaron a la niña.

Y si esta historia no fuese lo suficientemente trágica, el Estado de Virginia, contaba con una ley de eugenesia, que autorizaba la realización de esterilizaciones quirúrgicas involuntarias de aquellos que fueran considerados de baja inteligencia²⁷.

El sociólogo Harry Laughlin²⁸, redactor de muchas leyes eugenésicas, proporcionó una declaración... *“Los Bucks, son personas antisociales e ignorantes de la zona del Sur. Carrie y Emma eran débiles mentales, según lo determinado por la prueba de inteligencia de la Stanford -Binet²⁹”*.

En igual sentido, la trabajadora social de la cruz roja, Caroline Wilhelm, expresaba que la beba, quien tan solo contaba con siete meses de edad, tenía algo en su aspecto que no le resultaba normal, parecía apática.

Sobre esos escuetos informes se instó a la esterilización de Carrie, argumentando que de esa manera dejaría de ser una carga social, y se impediría la propagación de su especie.

El abogado, -Irving Whitehead-, argumentó ante la Corte Suprema que los derechos fundamentales de Carrie habían sido manifiestamente vulnerados, que sin cometer ningún delito fue sometida a castigos crueles e inusuales.

Padeció una violación, fue institucionalizada involuntariamente, separada de su hija, y finalmente sometida a la esterilización forzada.

Frente al planteo judicial, ¿cómo interpretarían y resolverían los jueces respecto a la ley que permitía aplicar la esterilización forzada?

6.3.1 ¿Cómo resolvió la Corte?

27 El Estado de Virginia no era el único que contaba con esta legislación, en los años 1930, más de treinta Estados tenían leyes que permitían la esterilización involuntaria de criminales, los de baja inteligencia y aquellos con los llamados defectos hereditarios, como la ceguera y la sordera, incluyendo el alcoholismo y la drogadicción.

28 Eugenista estadounidense a cargo de la oficina de registro de Eugenesia desde su origen en el año 1910 hasta su cierre en 1939.

29 Se trataba de una prueba de inteligencia y capacidad cognitiva que se utilizaba para diagnosticar deficiencias de desarrollo o intelectuales en niños pequeños.

La Corte falló en contra de Carrie, el primer voto correspondía al Juez Oliver Wendell Holmes³⁰, considerado uno de los más grandes juristas de los Estados Unidos.

¿Qué fundamentos expresó este atribulado Juez?

Mediante afirmaciones degradantes expresó: "*Es mejor para todos si en lugar de esperar a ejecutar a la descendencia degenerada por el crimen, o dejar que mueran de hambre por su imbecilidad, que la sociedad pueda impedir que aquellos que son manifiestamente impropios se reproduzcan. Concluyendo... "Tres generaciones de imbéciles son suficientes"*³¹".

Mediante estos argumentos la Corte, confirmó la legalidad y constitucionalidad de las leyes de eugenesia. Provocando que miles de personas fuesen esterilizadas quirúrgicamente en los Estados Unidos³².

Por ello no resulta extraño que esta decisión judicial fuese articulada como estrategia defensiva por parte de los funcionarios y médicos en los juicios de Núremberg.

7 REFLEXIONES PARA DEBATIR

¿Dónde surge la conveniencia que sea una mayoría de votos de una Corte Suprema sea quien decida socialmente el alcance de justicia?

Durante demasiado tiempo se ha tratado a la Corte o Superiores Tribunales como si ellos fuesen altos sacerdotes de la ley, o los abogados más inteligentes y mejores en la sociedad. Incluso se ha pretendido que sean neutrales y que descubran el alcance de la ley y luego lo apliquen. Ninguna de estas percepciones históricamente ha resultado correcta.

7.1 Ser o no ser ¿poder supremo en favor de los jueces?

El clásico argumento que legitima la actuación judicial posee su núcleo en la necesidad de establecer y cumplir con los límites instaurados constitucionalmente, sin cuyo control permitiría que el gobierno ejecutase actos que violenten la Constitución³³.

No obstante, frente a los abusos y desaciertos judiciales que cotidianamente se advierten, no resultaría conveniente desarrollar nuevos procedimientos de control, que por una parte aseguren los derechos y garantías ciudadanas, limitando los poderes gubernamentales. Pero sin la necesidad de proceder a la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

Partiendo de la premisa que una ciudadanía educada y responsable, debería confiar y defender los procesos de deliberación que se plantean en la legislatura.

30 Profesor en la Facultad de Derecho de Harvard, cuyo ingreso en la Corte Suprema data en el año 1902.

31 Ídem Buck v. Bell.

32 La ley fue derogada en el año 1974, hasta entonces más de 60.000 estadounidenses fueron sometidas salpingectomía.

33 Los Países Bajos, poseen una constitución escrita la cual expresa que no faculta a los tribunales el poder para anular las acciones del gobierno.

De manera que, si el Congreso comete un error, el mismo órgano puede corregirlo mediante una sesión legislativa posterior. Incluso, el cambio podría sustentarse en la presión pública, o bien a consecuencia de resultados electorales adversos.

Pero si la Corte Suprema es quien determina un precedente, los efectos de este precedente se trasladan inevitablemente frente a los jueces de instancias inferiores y tribunales provinciales, siendo la única manera de modificar sus efectos, es a la espera que el mismo órgano decida cambiar su criterio o precedente, o bien mediante una modificación legislativa.

Cabe el interrogante, - ¿no es tiempo de analizar nuevas alternativas para acercarnos hacia ese anhelado deseo de justicia?

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES, Política, Madrid, Tecnos, 2008.

EPSTEIN, Lee y Thomas G. Walker. Derecho constitucional para una América cambiante: las competencias institucionales y limitaciones. 5ª edición. Washington: CQ Press, 2004.

GRENBURG, Jan Crawford. Conflicto Supremo: La historia interna de la lucha por el control del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Nueva York: Penguin, 2007.

HAYEK, Friedrich August von, Kinds of Order in Society (1964), Menlo Park, Institute for Human Studies, 1975.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, Lecciones sobre la filosofía de la historia universal (1837), Madrid, Alianza, 2008.

Homero, siglo VIII a.C. Traducción: Luis Segalá y Estalella. Editor digital, Perseo. 2001.

JOURDAN MARKIEWICZ, Eduardo Javier “La justicia dentro de la injusticia, la complicidad social y judicial de las leyes nazis”. Editorial elaleph. Año 2015

MONTESQUIEU, Charle de Secondat, El espíritu de las leyes, Edit. Istmo, 2002.

ROSSUM, Ralph A. y G. Alan Tarr. Derecho constitucional estadounidense. 6ª edición. Belmont, CA: Wadsworth / Thomson Learning, 2003.

SCALIA, Antonin. Una cuestión de Interpretación: Los tribunales federales y la Ley.

Princeton, NJ: Princeton University Press, 1998