ROBERT S. BARKER

LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS Y SU DINÁMICA ACTUAL

Presentación y edición al cuidado
de
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Apéndices
de
ROSANA MORETTI DE TROGLIA
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

APDC

ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL
INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
(SECCIÓN PERUANA)

LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS Y SU DINÁMICA ACTUAL

ROBERT S. BARKER
Profesor de Derecho Constitucional
de Duquesne University

LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS Y SU DINÁMICA ACTUAL

Presentación y edición al cuidado
de
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Apéndices
de
ROSANA MORETTI DE TROGLIA
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL
INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
(SECCIÓN PERUANA)

Primera edición: Lima, abril de 2005.

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO Nº 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de la Editorial y del autor.

© 2005, Robert S. Barker

© 2005, Asociación Peruana de Derecho Constitucional

Composición e Impresión *Laser Graf Alvarado*

Hecho el Depósito Legal Nº 1501012005-1391

ISBN 9972-04-051-8

Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

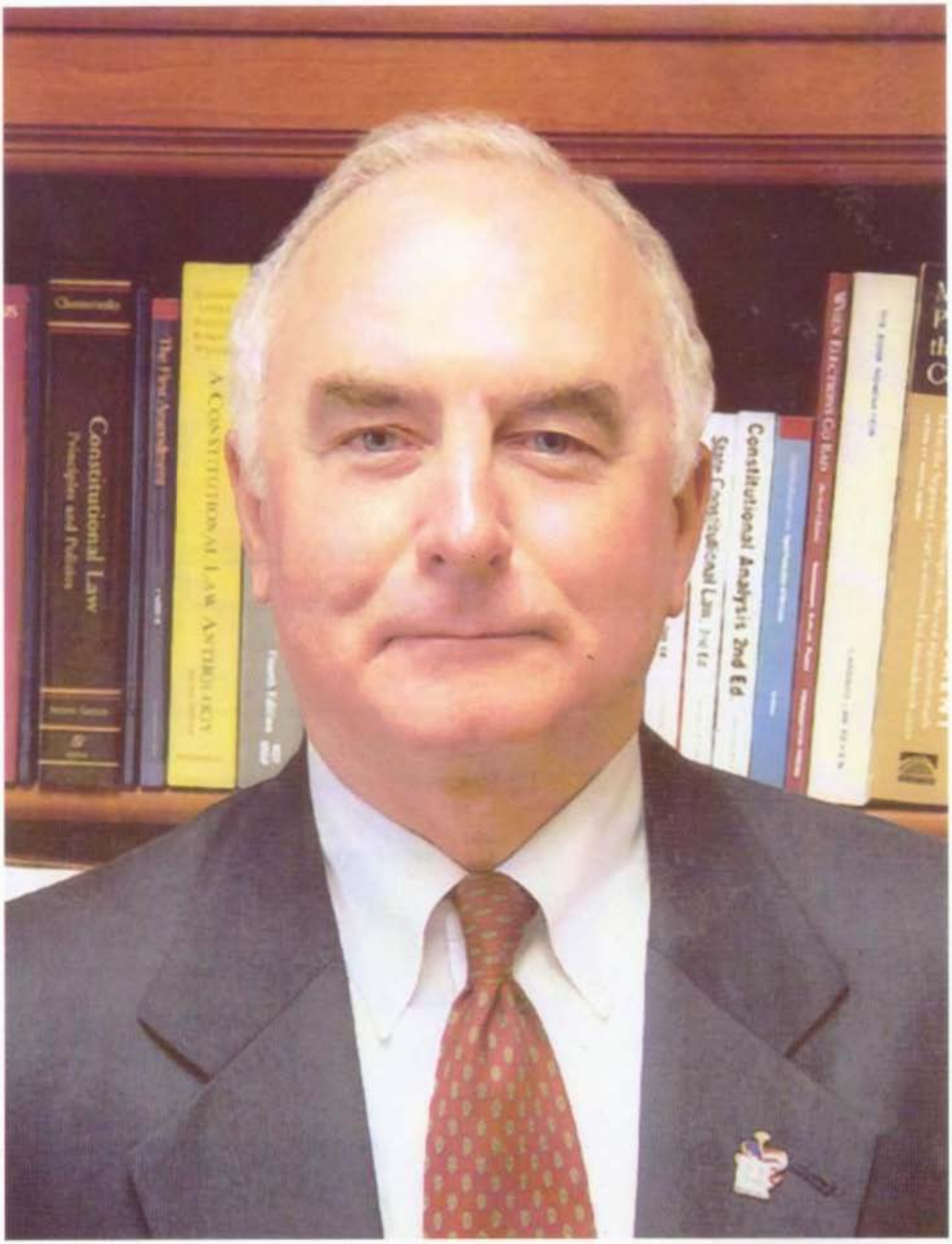
LIMA
Jr. Lampa 1221 - Cercado de Lima
Tlf: (51-1) 427 3147
Telefax: (51-1) 427 6038
grijley@terra.com.pe

Jr. Azángaro 1077 - Cercado de Lima
Tlf: 321 0258
libreria_grijley@speedy.com.pe

TRUJILLO
Jr. Pizarro 540
Telefax: 471 640 / Celular: (044) 929 1831
grijley_trujillo@speedy.com.pe

CHICLAYO
Tlf.: 204 146
San José 1067

AREQUIPA
Santa Martha 304 - Of. 103
Tlf.: 288 379 / Celular: (054) 929 6700



Robert J. Barker

BIBLIOTECA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Rector: JUAN MANUEL BURGA DÍAZ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Decano: JUAN PORTOCARRERO HIDALGO

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Miembros fundadores

- Manuel BARQUÍN
- Germán J. BIDART CAMPOS (†)
- Jorge CARPIZO
- Héctor FIX-ZAMUDIO
- Pedro José FRÍAS
- Domingo GARCÍA BELAUNDE
- Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA
- Manuel GARCÍA-PELAYO (†)
- Mario JUSTO LÓPEZ (†)
- Alberto MENESES-DIREITO
- Luiz PINTO FERREIRA
- Humberto QUIROGA LAVIÉ
- Luis Carlos SÁCHICA
- Rolando TAMAYO Y SALMORÁN
- Diego VALADÉS
- Jorge R. VANOSSI
- Enrique VÉSCOVI (†)

SECCIÓN PERUANA

Presidente
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Secretario
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

© IIDC 2005

A mi esposa, Mary Louise.

ÍNDICE

APÉNDICES

§ I

ROSANA MORETTI DE TROGLIA

Interpretación de la Constitución de los Estados Unidos dos siglos después de su dictado

§ II

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

El influjo del constitucionalismo norteamericano en el Perú (A propósito de la obra de Robert S. Barker)

§ III

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787

PRESENTACIÓN

El libro que ahora presentamos, es el primero que su autor, Robert S. Barker, publica en idioma castellano. Y este hecho es lo que quiero rescatar. El título puesto a la obra, con el consentimiento del autor, abarca once ensayos, todos ellos densamente pensados y correctamente escritos, sobre diversos aspectos del constitucionalismo norteamericano, sobre cuya importancia es innecesario detenernos aquí. Han sido preparados con motivo de diversos eventos de los últimos años, y publicados en revistas jurídicas especializadas de la América Latina pero que, juntos, forman una unidad. Fueron redactados directamente en idioma español por su autor, salvo el último de ellos (el capítulo XI) si bien ayudado por las personas a las que agradece en el lugar respectivo. Y para su publicación en forma de libro, han sido nuevamente revisados por el autor, quien ha hecho gran número de correcciones; y por mí mismo, que he dedicado a los originales varias horas de trabajo para hacerlo más ajustado y más al alcance de nuestros lectores. Por estas consideraciones, es fácil ver que si bien son textos publicados en forma dispersa en los últimos años, han sido juntados y revisados especialmente para esta edición, teniendo así el sabor de lo nuevo y de lo orgánico.

Y esto es quizá único. Sabemos que desde el siglo XIX circulan traducciones de textos de reconocidos constitucionalistas norteamericanos (sobre todo Story, Cooley y Curtis, en México, Brasil y la Ar-

gentina) lo que ha continuado en el pasado siglo y en el presente, con nuevos autores. Y que además, existen gran cantidad de ensayos y libros sobre el sistema constitucional norteamericano, escritos por juristas latinoamericanos. Pero nunca se había dado el caso de un jurista norteamericano, que visitase asiduamente nuestros países y que escribiese en español sobre el sistema de su país, y menos aún que tales textos los revisase y actualizase para presentarlos como unidad, lo cual es probablemente un caso sin precedentes en nuestro continente latinoamericano (por lo menos, hasta donde alcanzan mis informaciones).

Hace algunos años, tuvimos en el Perú la suerte de tener como profesor visitante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, al prof. H.H.A. Cooper, de la Universidad de Londres, quien escribió largamente sobre diversos temas de derecho peruano, tanto en inglés como en castellano. Y además publicó un excelente libro sobre el sistema jurídico anglosajón titulado "Diez ensayos sobre el *common law*" (Edit. Universo, Lima 1967). Sin embargo se trataba de un libro panorámico que tocaba temas diversos, no sólo del sistema norteamericano, sino del inglés, es decir, no era específicamente constitucional ni norteamericano. Poco después, estuvo entre nosotros el prof. Dale B. Furnish, de la Arizona State University, quien escribió largamente sobre temas constitucionales peruanos, tanto en inglés como en castellano, pero sin llegar nunca al libro, alejándose más tarde de la problemática peruana. Por tanto, aun cuando existen algunos antecedentes, lo son tan sólo en sentido amplio y no estricto.

Ahora bien, decir que un libro sobre el constitucionalismo norteamericano es importante, es caer en una verdad de Perogrullo. Sabemos lo que ha significado el constitucionalismo del país del norte en el desarrollo histórico, legislativo y doctrinario de todos nuestros países, sobre todo en las etapas iniciales decimonónicas. Y lo sigue siendo ahora, por la experiencia riquísima de su doctrina y de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia con sede en Washington, con una notoria influencia que ha irradiado en el constitucionalismo europeo de postguerra, en especial, en sus tribunales constitucionales. De ahí que su publicación sea todo un acierto.

En el Perú, la influencia del constitucionalismo norteamericano se dejó sentir desde muy temprano, y aparece ya en las primeras discusiones constituyentes de 1822 - 1823. Esa importancia se ve reflejada por las referencias y citas que se hacen en las obras del siglo XIX, así como en las del siglo XX, en especial en los manuales de uso universitario. Sin embargo, un estudio preciso y detallado del constitucionalismo norteamericano no se ha hecho hasta ahora, y son casos de excepción, el breve pero compendioso folleto que Manuel Vicente Villarán dedicó al tema (*El gobierno de los Estados Unidos*, Lima 1922) y el más extenso y documentado de Víctor Graciano Maita (*La Constitución de los Estados Unidos, instrumento de democracia*, con prólogo de Luis A. Sánchez, Lima 1958). Pero al margen de estas publicaciones, hay otros que en fecha reciente, han escrito artículos breves sobre diversos aspectos del constitucionalismo norteamericano (Juan Morales Godo, Dale B. Furnish, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, Omar Cairo...).

A esta edición se añaden, en calidad de Apéndices, dos trabajos que sirven de complemento a la obra. El primero a cargo de la Dra. Rosana Moretti de Troglia, antigua alumna del prof. Barker en la Universidad de Duquesne. El segundo redactado por el Dr. José F. Palomino Manchego, amigo y compañero en estas lides editoriales de los últimos años. Por eso, pienso que un libro como el que ahora se publica, viene a punto...

* * *

Robert S. Barker, nacido en Pittsburg, Penn. en 1941, tiene una larga trayectoria académica vinculada con universidades e instituciones latinoamericanas. Graduado de Abogado, obtuvo una maestría en Historia (vinculada con la Historia de los Estados Unidos y América Latina) y luego el Doctorado en Derecho (en 1966).

Su vinculación con América Latina empezó en la década de 1960, con una permanencia de dos años en Panamá, como voluntario del Cuerpo de Paz (1967-1969). Más tarde, fue becario de la OEA (Comisión Jurídica Interamericana, Río de Janeiro, 1981). Y luego profesor

Visitante de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad Regiomontana (Monterrey, México) de la Universidad de San Carlos de Guatemala y de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (México). Igualmente Presidente del Comité de Derecho Constitucional de la Federación Interamericana de Abogados (1984-1996) y Relator de la misma Federación desde 1999. Ha participado en gran cantidad de congresos en materia constitucional, y ha sido expositor y conferencista en la mayoría de nuestras universidades. En la actualidad, es Profesor de la Duquesne University (desde 1982) en donde tiene su centro de operaciones para todas sus actividades relacionadas con la América Latina.

En lo personal, he tenido un trato cordial con el prof. Barker desde hace algunos años, y hemos coincidido en algunos eventos académicos. Y ha venido a Lima en varias oportunidades, la última de las cuales fue para dictar una estupenda conferencia en la Maestría de Derecho Constitucional en la Universidad Católica, el 26 de setiembre de 2002. Con la ventaja adicional de que no sólo habla y entiende el castellano perfectamente, sino que también conoce el Derecho Constitucional latinoamericano, sobre el cual ha escrito en más de una oportunidad.

El profesor Barker es el caso típico de un académico norteamericano. Sencillo en el trato, documentado en sus trabajos, serio en sus objetivos, ha hecho una labor extraordinaria de divulgación del constitucionalismo de su país entre los de América Latina, y a su vez, ha hecho conocer lo nuestro en el exterior. El libro que hoy presentamos en su primera edición, es el vivo testimonio de un amigo de la América Latina, y sobre todo, de un académico de primer orden.

Lima, diciembre de 2004.

Domingo García Belaunde

NOTA LIMINAR

Este pequeño libro es, esencialmente, una colección de conferencias dadas y artículos escritos a través de los últimos quince años, sobre varios aspectos de la Constitución de los Estados Unidos, y publicados en diversas revistas jurídicas de Latinoamérica. Se espera que ellos, en su conjunto, provean al lector de una visión panorámica del Derecho Constitucional estadounidense, su desarrollo, éxitos y desafíos.

Quisiera expresar mis agradecimientos a todas las personas que han contribuido, directa o indirectamente, a la publicación de este libro; en particular al Dr. John J. Sciullo (q.e.p.d.), Decano de la Facultad de Derecho de Duquesne University de 1982 a 1993, y al Dr. Nicholas P. Cafardi, su sucesor y Decano actual, por su apoyo a través de los años; a las Dras. Francesca Colecchia y Carla Lucente, profesoras de Español de Duquesne University, por su ayuda en mis primeros intentos de escribir en español; al Dr. Domingo García Belaunde, distinguido constitucionalista de reputación internacional, editor de este libro, colega y amigo; al Dr. José F. Palomino Manchego, infatigable editor de publicaciones en materia constitucional; a la Dra. Rosana Moretti de Troglia (de Mendoza, Argentina) por la traducción de mi artículo sobre "Derechos Humanos..." y la revisión de la gramática de otros capítulos de este libro; y a la Sra. Kathy Koehler, mi eficiente secretaria, por su trabajo permanente, su capacidad de

entender mi español, y –más que todo– por su paciencia. Muchas gracias a todos ellos.

Pittsburgh, Pennsylvania, 24 de abril de 2003.

Robert S. Barker

I
LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

Hace cincuenta años, el profesor escocés Dennis Brogan, en su estudio sobre la política de los Estados Unidos, llamado **La política en América**, escribió:

> "...los Estados Unidos está basado en este documento escrito [su Constitución].
>
> Hay otras constituciones y otros documentos constitucionales [en otros países]. Pero ellos no son documentos fundacionales como es la Constitución de los Estados Unidos".

El profesor Brogan explica que, por ejemplo, Inglaterra fue Inglaterra, Francia fue Francia, y Canadá fue Canadá por muchos años, antes de que se promulgaran en aquellos países documentos de naturaleza constitucional. En cambio, según Brogan, los Estados Unidos deben su condición de nación a su Constitución.

De hecho, la historia de los Estados Unidos –nuestra experiencia nacional– es en gran parte nuestra experiencia *constitucional*.

¿Qué ha sido esta experiencia? ¿Cuáles son las características de nuestro constitucionalismo que más han contribuido al desarrollo de los Estados Unidos?

Para contestar estas preguntas, es necesario examinar los propósitos principales de la Constitución.

Al independizarse de la Corona británica en 1776, las trece colonias, que se convirtieron en los trece Estados Unidos, establecieron un Gobierno nacional regulado por una Carta fundamental, de hecho, la primera Constitución de los Estados Unidos, que se llamaba "Los Artículos de la Confederación y Unión Perpetua." Bajo los Artículos de la Confederación, el Gobierno nacional consistía en un Congreso de representantes de los Estados. No había ni Poder Ejecutivo independiente ni Poder Judicial. La facultad tributaria del Congreso se limitaba a pedir contribuciones de los Estados, y muchas veces, los Estados se negaron a pagar. Después de la conclusión de la Guerra de la Independencia, el gobierno de la Confederación se mostraba débil e incapaz de enfrentar los problemas internacionales y comerciales de la época.

Por eso, el Congreso, entonces reunido en Nueva York, convocó una Convención de representantes especiales de los Estados, en Filadelfia, para proponer reformas a los Artículos de la Confederación, que fortalecieran al Gobierno nacional. La Convención se reunió a partir del mes de mayo de 1787, e inmediatamente comenzó a redactar, no reformas a los Artículos, sino una nueva Constitución.

Durante los debates, algunos representantes, en particular George Mason, de Virginia, propusieron que la nueva Constitución incluyera una Declaración de Derechos. Pero la mayoría de los delegados creía que el nuevo Gobierno nacional que la Constitución establecería –aunque sería más fuerte que el Gobierno de la vieja Confederación–, no tendría poderes suficientes para impedir el ejercicio de los derechos tradicionales, derechos que ya estaban garantizados en la mayoría de los Estados por sus propias constituciones estatales. Por eso, la Convención de Filadelfia concluyó en que una declaración de

derechos no era necesaria, y por eso la Constitución de los Estados Unidos, en su forma original, tenía pocas garantías de derechos.

Pero cuando el nuevo documento fue sometido a los Estados para su ratificación, muchas personas se opusieron a la Constitución. El argumento principal en contra de la ratificación era que, faltando una Declaración de Derechos, la nueva Carta se convertiría en un instrumento de tiranía. Por eso, durante el proceso de ratificación hubo un compromiso político implícito, de que si la Constitución era ratificada, sería enmendada para añadir garantías de derechos fundamentales. La nueva Constitución entró en vigencia en 1789, y dos años después, en 1791, fueron ratificadas diez enmiendas, conocidas por más de doscientos años, como la "Carta de Derechos".

Así, el propósito principal de la Constitución fue el de establecer un Gobierno nacional capaz de enfrentar los problemas nacionales e internacionales de la época y del futuro, sin disminuir o amenazar los derechos tradicionales del pueblo.

La Constitución que entró en vigencia en el año 1789, con sus enmiendas, sigue siendo la ley fundamental del país. El Gobierno nacional (o federal) ha manifestado la capacidad de tratar eficazmente problemas nacionales –hasta una Guerra Civil– e internacionales, incluyendo las dos guerras mundiales. Las libertades tradicionales y derechos civiles han sido conservadas y, gradualmente, extendidas a todos los ciudadanos. Por eso, se puede decir que, generalmente, la experiencia constitucional de los Estados Unidos ha sido positiva.

¿Cuáles son las características de nuestro constitucionalismo que han contribuido más a esta condición? En mi opinión, son cinco:

1ª. El rol de la Constitución como ley;

2ª. la revisión judicial;

3ª. la separación de poderes (incluyendo el federalismo);

4ª. el gobierno local; y

5ª. la garantía de derechos en forma prohibitoria.

Primero: la característica básica de la Constitución de los Estados Unidos es que no es tanto una declaración de principios o deseos, sino un documento jurídico que establece normas jurídicas. Los debates de la Convención de Filadelfia, y los argumentos de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay en *El federalista*, aceptaron como supuesto que la nueva Constitución no sería una colección de sugerencias o aspiraciones, sino una lista de normas de conducta. Y James Kent, Canciller del Estado de New York y Profesor de Derecho del Columbia College (ahora Columbia University), enfatizó el carácter normativo de la Constitución en sus conferencias académicas en 1794.

El segundo aspecto clave, estrecha y lógicamente relacionado al primero, es la revisión judicial, es decir, el principio de que la mayoría de las normas jurídicas de la Constitución son *justiciables*, y que los tribunales de justicia tienen la facultad y el deber, en casos concretos dentro de su competencia, de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otras acciones gubernamentales que sean contrarias a la Constitución.

Estos dos aspectos de nuestro constitucionalismo fueron aplicados y establecidos de manera definitiva, en el famoso caso de *Marbury vs. Madison* en al año 1803. En el mismo, la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que una ley federal que pretendía conceder a la Corte Suprema la competencia originaria sobre ese mismo caso, era inconstitucional por violar los límites de la competencia originaria de la Corte Suprema, establecidos en el artículo III de la Constitución.

En el año 1958, en el caso de *Cooper vs. Aaron*, sobre la segregación racial en el Estado de Arkansas, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que ella misma es la intérprete final y suprema de la Constitución. Así, la Corte anunció explícitamente, lo que había sido un principio implícito de la jurisprudencia y política de los Estados Unidos por más de un siglo.

El tercer aspecto importante de nuestra experiencia constitucional, es la separación de poderes. Poco después de la Guerra de la Revolución, Thomas Jefferson dijo:

> "...La concentración de todos los poderes del Gobierno en las mismas manos, es precisamente la definición de gobierno despótico. ...El Gobierno por el que luchamos era uno no sólo fundado en los principios de la libertad, sino uno en el cual los poderes del gobierno estarían tan divididos y balanceados entre varios cuerpos de magistratura ...que ninguno podría sobrepasar sus límites legales sin ser efectivamente controlado y limitado por los otros ...".

James Madison, en *El federalista,* número 62, habló del

> "... reconocimiento constitucional del hecho de que una porción de la soberanía [permanece] ... en los Estados individualmente...".

Y dijo que la Constitución es un instrumento "para conservar esa soberanía residual" de los Estados.

Para Jefferson, Madison, y otros padres fundadores, la garantía más importante de la libertad y del buen gobierno, fue la separación de poderes; y para ellos, la separación de poderes tenía (y hoy tiene) por lo menos tres dimensiones:

- Primera, el reparto del poder gubernativo entre cuerpos separados de gobierno. (Es lo que generalmente se entiende como "separación de poderes" en su sentido estricto).
- Segunda, la división del poder de tal manera que la autoridad de uno de los Poderes en un asunto dado, es limitada por la autoridad de otro de los Poderes sobre el mismo asunto u otro relacionado (Es lo que generalmente se conoce como sistema de "límites y contrapesos").
- Tercera, una división vertical del poder gubernamental, de tal manera que cada tarea de gobierno es responsabilidad de

la unidad gubernamental más pequeña capaz de cumplirla. (Este es el principio de subsidiariedad, y el mismo, por supuesto, incluye al federalismo y al gobierno local. Para los fundadores, aquel principio era un elemento de la separación de poderes).

Todos estos aspectos de la separación de poderes, están reflejados en la Constitución escrita en Filadelfia en 1787.

Parte del poder gubernamental es dado al Gobierno nacional, mientras que el resto permanece en los Estados, estableciendo así el principio federal. La Décima Enmienda afirma este principio en las siguientes palabras:

> "...Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos, ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo...".

A nivel nacional, las facultades del Gobierno federal están divididas entre las tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial, lo que constituye la "separación de poderes" en sentido estricto. Más aún, el ejercicio de una facultad determinada por cualesquiera de los tres Poderes del Gobierno federal, está limitado de varias maneras por las facultades dadas a los otros dos, estableciendo así el principio de límites y contrapesos. Por ejemplo, la facultad legislativa del Congreso de los Estados Unidos, está limitada y contrapesada por el veto presidencial; y la facultad del Presidente de designar embajadores, jueces federales, y otros altos funcionarios federales, está limitada por el requisito constitucional de que esos nombramientos deben obtener el consentimiento del Senado.

Tal vez el ejemplo que mejor demuestra la eficacia de la revisión judicial, como la importancia de la separación de poderes, es el de *Youngstown Sheet and Tube Company vs. Sawyer*, decidido por la Corte Suprema hace cincuenta años.

En 1952, durante la Guerra de Corea, el Sindicato de Trabajadores del Acero anunció su intención de iniciar una huelga en contra de los mayores fabricantes de acero de los Estados Unidos. Pocas horas antes del momento previsto para el inicio de la huelga, el Presidente Truman expidió una orden dirigida al Secretario de Comercio, para que tomara posesión de las acerías y las mantuviera trabajando. El Secretario así lo hizo y las acerías continuaron operando, ahora bajo control del Gobierno. El Presidente informó inmediatamente al Congreso de su acción, pero el Congreso no tomó ninguna medida.

Las compañías de acero rápidamente demandaron al Secretario de Comercio, argumentando que la toma de las acerías era inconstitucional, y que el Presidente había excedido sus poderes constitucionales. En respuesta, el Presidente dijo que sus poderes constitucionales de jefe del Poder Ejecutivo y de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, le daban suficiente autoridad para actuar como lo había hecho.

La Corte Suprema, por voto de seis a tres, decidió que el Presidente había excedido sus poderes, y ordenó que las acerías fueran entregadas a sus dueños. La Corte determinó que la acción del Presidente había sido de naturaleza legislativa, y por lo tanto, fuera de sus poderes de Jefe del Ejecutivo. La Corte continuó diciendo que, mientras los poderes del Presidente como Comandante en Jefe son importantes, esos poderes son los más relevantes en el real teatro de operaciones militares, y disminuyen lejos del campo de batalla.

Estrechamente relacionada con la separación de poderes y el federalismo, me refiero ahora a nuestra tradición de gobierno local. En el sistema constitucional de los Estados Unidos, los Estados quedan libres para organizarse como quieran. Todos los Estados se han dividido en unidades geográficas llamadas "condados", con facultades gubernativas locales y, para fines aún más locales, cada condado está dividido en municipios. Cada condado y municipio tiene su propio gobierno local, con alcaldes y consejeros elegidos por voto popular.

Hace pocos años, se le preguntó al entonces Presidente de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos ¿Cuál es más im-

portante, la política nacional o la política local? El Presidente de la Cámara respondió: "Toda política es local".

Él tenía razón. Por nuestra tradición de gobierno local, nuestros partidos políticos nacionales son esencialmente coaliciones de partidos estatales, y los partidos estatales, a su vez, son coaliciones de partidos locales. Nuestra tradición de gobierno local, y la base local de nuestros partidos, garantizan que la política siempre está al alcance de la mano, y permiten y exigen la participación continua del ciudadano. Para nosotros, cada año es "año de elecciones", para cargos federales, o estatales, o locales.

El quinto aspecto importante de nuestro constitucionalismo, es el rol de la Constitución como garante de derechos individuales. Este aspecto es bien conocido, tanto en el extranjero como en los Estados Unidos, en particular por sus garantías de igualdad ante la ley, que fueron la base de las sentencias de la Corte Suprema que declararon inconstitucionales la segregación racial y otras formas de discriminación racial. El valor de estas garantías es obvio. Pero de igual valor es la forma de las garantías. Primero, la Constitución garantiza derechos sólo frente a los gobiernos –federal y estatal–, es decir, no pretende regular la conducta privada. Segundo, la Constitución no trata de imponer programas económicos determinados. Tampoco intenta garantizar cosas que, por su naturaleza, no se pueden garantizar constitucionalmente. Así, la Constitución no es un documento totalitario –regulando todos los aspectos de la vida–. Además, la Constitución deja a los cuerpos legislativos la libertad de adoptar y cambiar sus políticas económicas. Más importante, el hecho de que la Constitución garantice sólo cosas que se pueden hacer cumplir jurídicamente, conserva el respeto y apoyo público al documento.

La experiencia constitucional de los Estados Unidos no ha sido perfecta. Ha habido problemas; por ejemplo, el conflicto sobre la esclavitud, la Guerra Civil, la denegación por muchos años de los derechos constitucionales de personas de raza negra, y, de vez en cuando, la hiperactividad judicial so pretexto de interpretar la Constitución. Pero el punto clave es que, a pesar de las controversias y dificultades, la Constitución ha promovido la estabilidad, ha conser-

vado el Estado de Derecho, y ha servido de mecanismo para la resolución de los grandes problemas políticos y económicos.

En 1788, en el último artículo de *El federalista*, Alexander Hamilton, abogando por la ratificación de la Constitución, dijo:

> "... Detengámonos ahora y preguntémonos si en el curso de estos artículos no se ha logrado reivindicar satisfactoriamente a la Constitución propuesta, de los cargos que se le han lanzado y si no se ha demostrado que es digna de la aprobación general y necesaria a la seguridad y prosperidad públicas".

Hoy, más de dos siglos después, la Constitución sigue siendo "digna de la aprobación general y necesaria a la seguridad y prosperidad" de los Estados Unidos.

II
EL FEDERALISMO (*)

1. Introducción

El federalismo estadounidense tiene su origen en el hecho de que, entre 1607 y 1732, fueron establecidas trece colonias inglesas, bien distintas unas de otras, en la costa atlántica del continente.[1] Desde su fundación hasta el fin de la época colonial en 1776, cada colonia tenía su propio gobierno colonial, de acuerdo con su propia carta fundamental concedida por la Corona. La forma exacta de gobierno colonial variaba de colonia en colonia y, a veces, en distintas épocas históricas de la misma colonia. Normalmente, el gobernador de la colonia era designado por la Corona, y los miembros de la legislatura eran elegidos por voto popular. Toda colonia dependía de la Corona, y no hubo vínculos oficiales permanentes entre las distintas colonias[2].

(*) El autor quisiera expresar su agradecimiento a la Dra. Rosana Moretti de Troglia, de Mendoza (Argentina), por corregir los numerosos errores de gramática. Los errores restantes, de hecho y opinión, son del autor.

(1) La primera, Virginia, fue fundada en el año 1607, y la última, Georgia, en 1732.

(2) Clinton Rossiter, **The First American Revolution**, pp. 100-137 (1956).

Durante la guerra de 1754-1760 entre Inglaterra y Francia, las colonias inglesas frecuentemente colaboraron en la defensa de sus territorios contra los ataques de los franceses y sus aliados indígenas.[3] Esa experiencia de cooperación facilitó, quince años más tarde, una colaboración más intensa contra la política colonial británica, colaboración que produjo la declaración conjunta de la independencia de los "Estados Unidos de América".

La primera Constitución de los Estados Unidos, los "Artículos de la Confederación y Unión Perpetua", que rigió desde 1781 hasta 1789, estableció el principio federalista en los siguientes términos:

> Cada Estado retiene su soberanía, libertad e independencia y toda facultad, jurisdicción y derecho, que no sea delegado expresamente por medio de esta confederación a los Estados Unidos, reunidos en Congreso[4].

Los Estados Unidos, bajo los Artículos de la Confederación, tuvieron algunos éxitos importantes, como la terminación favorable de la Guerra de la Independencia, [5] la resolución de los reclamos conflictivos territoriales entre los Estados,[6] y la organización jurídica y política del Territorio del Noroeste.[7] Sin embargo, las facultades constitucionales del Gobierno nacional eran tan limitadas, que no podía remediar muchos problemas comerciales e internacionales de la época. Por eso, en el año 1786, el Congreso de los Estados Unidos

---

(3) Véase e.g., **The Albany Plan of Union**, un proyecto de federación de las colonias dentro del Imperio británico, propuesto por Benjamín Franklin en 1754. J. Sparks (ed.), **Works of Benjamín Franklin**, Vol. III, pp. 36 y siguientes.

(4) **Articles of Confederation**, art. 2.

(5) John Richard Alden, **The American Revolution 1775-1783**, pp. 248-264.

(6) Richard B. Morris, **The Forging of the Union, 1781-1789**, pp. 220-232.

(7) Id.

pidió que los Estados enviaran delegados a una Convención en la ciudad de Filadelfia, para proponer enmiendas a los Artículos de la Confederación que fortalecieran al Gobierno central.[8] La Convención de Filadelfia escribió no unas enmiendas a los Artículos, sino una nueva Constitución, que fue aprobada por el Congreso nacional y ratificada por los Estados, y entró en vigencia en marzo del año 1789.[9] Si bien la Constitución fortaleció al Gobierno nacional, al mismo tiempo conservó el principio del federalismo.

El sistema federal de los Estados Unidos, como cualquier sistema federal, es complejo. Pero los principios son claros. La Constitución delega determinadas facultades al Gobierno nacional, dejando todas las demás facultades gubernamentales no prohibidas por la Constitución en manos de los distintos Estados de la Unión. En otras palabras, el Gobierno nacional (o 'federal') es gobierno de poderes limitados o enumerados, mientras los gobiernos de los Estados tienen poderes generales. Este principio, establecido implícitamente por la Constitución en su forma original, está confirmado por la Décima Enmienda, que dice:

> "...Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos, ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo"[10].

La Constitución también establece con precisión que el Gobierno federal, cuando actúa dentro de sus poderes constitucionales, es supremo. El artículo seis, párrafo dos dice:

---

(8) **Journals of the Continental Congress 1774-1789**, Vol. XXII, pp. 71-72 (febrero 21, 1787).

(9) Catherine Drinker Bowen, **Miracle at Philadelphia: The Story of the Constitutional Convention, May to September, 1787**.

(10) **Constitution of the United States of America** (de aquí en adelante, "Constitution"), amend. X.

> "...Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país, y los jueces de todo Estado estarán obligados a observarlos a pesar de cualquier disposición que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado"[11].

Este artículo pretende examinar cinco aspectos del federalismo norteamericano, que pueden servir como ejemplos de su contenido y funcionamiento: la regulación del comercio, el reparto de competencias judiciales, el manejo de las relaciones internacionales, la organización de los partidos políticos, y aquel fenómeno que (por falta de otro término) puede llamarse "Nuestro federalismo".

2. LA REGULACIÓN DEL COMERCIO

A través de los últimos doscientos años, las actividades del Gobierno federal han aumentado mucho.[12] Sin duda, la base constitucional más importante de este crecimiento ha sido aquella cláusula del artículo primero, sección octava de la Constitución, que concede al Congreso federal la facultad de reglamentar el comercio entre los distintos Estados de la Unión, la llamada "Cláusula de Comercio Interestatal".[13] Por eso, es valioso examinar algunos ejemplos de la aplicación jurídica de esta cláusula.

---

(11) **Constitution**, art. VI, párrafo 2.

(12) La expansión más dramática del Gobierno federal ocurrió durante la presidencia de Franklin Delano Roosevelt (1933-1945), para enfrentar los problemas de la Gran Depresión. Véase William E. Leuchtenburg, **Franklin D. Roosevelt and the New Deal, 1932-1940**, passim.

(13) **Constitution**, art. I, sección 8.

En el año 1995, la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió un caso que puede ser el más importante de los últimos cincuenta años, con respecto a la Cláusula de Comercio Interestatal y el federalismo. En ese caso, Alfonso López, un alumno de una escuela secundaria de la ciudad de San Antonio, Texas, fue procesado por un tribunal penal federal por haber llevado un revólver a la escuela, en contravención a una ley federal que prohibía el portar armas de fuego en zonas escolares.[14] Al dictar esta ley, el Congreso pretendió invocar su poder para regular el comercio entre los Estados.[15] En el proceso penal, el inculpado planteó en su defensa la inconstitucionalidad de dicha ley federal, por intentar regular un asunto esencialmente local y, por lo tanto, fuera de la competencia legislativa del Gobierno federal. El juez federal de distrito rechazó este argumento. El inculpado fue condenado y apeló.

La Corte Federal de Apelaciones anuló la sentencia, diciendo que la ley estaba más allá del poder del Congreso para regular el comercio entre los Estados.[16] El fiscal federal pidió que la Corte Suprema conociera el caso, y la Corte concedió la petición.[17] La Corte, por votación de cinco a cuatro, concluyó que la prohibición de portar armas en zonas escolares no era una regulación del comercio interestatal y que, consecuentemente, la ley era inconstitucional.[18] El significado trascendental de esta decisión es que, por primera vez en más de cincuenta años, la Corte decidió que el Congreso había sobrepasado su facultad para regular el comercio interestatal.

Durante el siglo diecinueve, la Corte Suprema interpretó la Cláusula Comercial con moderación, permitiendo que el Gobierno fede-

---

(14) **Gun-Free School Zones Act of 1990, 18 U.S.C.**, sección 922 (q).

(15) *Supra*, n. 13.

(16) **United States vs. López**, 2 F. 3d 1342, 1367-1368 (5th Cir. 1993).

(17) **United States vs. López**, 114 S. Ct. 1536 (1994).

(18) **United States vs. López**, 514 U.S. ... , 115 S. Ct. 1624, 1630-1, 131 L. Ed. 2d 626 (1995).

ral regulara el movimiento de personas y mercaderías entre los Estados, y las actividades que tenían una relación estrecha con el comercio interestatal.[19] Pero, a principios del siglo veinte, la Corte comenzó a interpretar la Cláusula de manera tan restrictiva que el Gobierno federal no podía remediar muchos problemas económicos y sociales de la época.[20] Así, por ejemplo, la Corte declaró inconstitucionales muchos programas del "New Deal" del Presidente Franklin Delano Roosevelt.[21] En el año 1937, la Corte otra vez cambió su jurisprudencia, ampliando de nuevo su definición de "comercio interestatal".[22] Desde entonces, la Corte interpretó la Cláusula de Comercio de manera tan amplia que no se podía imaginar ningún asunto, por pequeño o local que fuera, que no estuviera dentro del ámbito del comercio interestatal.[23] Sin embargo, en 1995, con el caso *López*, la Corte aparentemente puso fin a la presunción de que todo asunto es comercio interestatal, si el Congreso dice que lo es.

En *López*, la Corte, a través de un examen de su propia jurisprudencia de los últimos ciento ochenta y cinco años, identificó tres categorías de cosas que el Congreso nacional puede regular como comercio interestatal:

- Primera, el Congreso puede regular el uso de las vías del comercio interestatal;[24]
- Segunda, el Congreso puede regular y proteger los instrumentos del comercio interestatal, o personas o cosas que estén en

---

(19) Véase, e.g., **Gibbons vs. Ogden**, 22 U.S. (9 Wheat) 1, 6 L. Ed. 23 (1824); **The Daniel Ball**, 77 U.S. (10 Wall.) 557, 19 L. Ed. 999 (1871); **Swift & Co. vs. United States**, 196 U.S. 375, 25 S. Ct. 276, 49 L. Ed. 518 (1905).

(20) E. g., **Hammer vs. Dagenhart**, 247 U.S. 251, 38 S. Ct. 529, 62 L. Ed. 1101 (1918).

(21) Robert H. Jackson, **The Struggle for Judicial Supremacy**, 86-139.

(22) **National Labor Relations Board vs. Jones & Laughlin Steel Corp.**, 301 U.S. 1, 57 S. Ct. 615, 81 L. Ed. 893 (1937).

(23) Véase, e.g., **Katzenbach vs. McClung**, 397 U.S. 294, 85 S. Ct. 377, 13 L. Ed. 2d 290 (1964).

(24) **United States vs. López**, *supra*, n. 18, 115 S. Ct. at 1629.

el comercio interestatal, aun cuando la amenaza viene de actividades intra-estatales;[25] y

- Tercera, el Congreso puede regular aquellas actividades que tengan una relación sustancial con el comercio interestatal; es decir, que produzcan efectos sustanciales al comercio interestatal.[26]

La aplicación práctica de los principios antes mencionados no será siempre fácil. Sin embargo, la Corte en *López* ha restablecido un equilibrio razonable que permite que el Gobierno federal regule asuntos de importancia nacional, mientras que se conserven las prerrogativas de los Estados en asuntos locales.

La Cláusula de Comercio tiene otro aspecto muy importante para el federalismo: Es el aspecto «negativo» o «durmiente» de la Cláusula. A mediados del siglo diecinueve, surgió la cuestión de si la Constitución, por conceder al Gobierno nacional la facultad de regular el comercio interestatal e internacional, implícitamente prohíbe que los Estados regulen dicho comercio.[27] En otras palabras, ¿está el comercio interestatal e internacional exento de toda regulación estatal?

Dos principios son obvios: Primero, cuando el Gobierno federal actúa dentro de sus poderes constitucionales, cualquier conflicto entre una ley o regla federal y una ley o regla estatal, se resolverá en favor del Gobierno federal.[28] Segundo, la facultad de regular el comercio interestatal e internacional incluye el poder del Congreso de prohibir cualquier regulación estatal de ese comercio.[29] Pero el problema se hace más complicado cuando un Estado adopta una ley que

---

(25) Id.

(26) Id. At 1629-30.

(27) Véase, e.g., **Cooley vs. Board of Wardens of the Port of Philadelphia**, 53 U.S. (12 How.) 299, 13 L. Ed. 996 (1851).

(28) **Constitution**, art. VI, párrafo 2, *supra*, n. 11.

(29) Véase, John E. Nowak y Ronald D. Rotunda, **Constitutional Law**, secciones 9.9-9.4 (5th ed., 1995).

afecta al comercio interestatal o internacional, y no hay ley federal relevante.

El caso de **Southern Pacific Company vs. Arizona**[30] es un buen ejemplo del problema. El Estado de Arizona adoptó una ley[31] que, por razones de seguridad, limitaba el número de vagones de los ferrocarriles en el Estado a no más de catorce en trenes de pasajeros y a no más de setenta en trenes de carga. No había ley federal sobre el asunto. La empresa de los ferrocarriles (*Southern Pacific Company*) demandó al Estado de Arizona, alegando que la ley era inconstitucional, por interferir con el movimiento del comercio interestatal, porque el *Southern Pacific* y otros ferrocarriles, tendrían que reorganizar su servicio ferroviario cerca de la frontera de Arizona para cumplir con dicha ley estatal.

En el año 1945, la Corte Suprema se pronunció a favor de la empresa de ferrocarriles, diciendo que la carga (gastos y pérdida de tiempo) sobre el comercio interestatal, era más grande que el interés local promovido por la ley, y que la Constitución implícitamente prohíbe cualquier regulación estatal que imponga una carga excesiva sobre el comercio interestatal.[32]

En 1977, en el caso de **Complete Auto Transit vs. Brady**,[33] la Corte Suprema resumió su jurisprudencia, y anunció los principios (derivados de la Cláusula de Comercio) que limitan a los Estados con respecto al comercio interestatal e internacional. Son los siguientes:

Cuando no hay conflicto con una ley o regla federal, el Estado puede regular o imponer contribuciones con respecto al comercio interestatal o internacional, siempre que:

---

(30) 325 U.S. 761, 65 S. Ct. 1515, 89 L. Ed. 1915 (1945).

(31) **Train Limit Law of May 16**, 1912, Arizona Code Annotated, 1939, sección 69-119.

(32) 325 U.S. at 781-4, 65 S.Ct. at 1526-7.

(33) 430 U.S. 374, 97 S. Ct. 1076, 51 L. Ed. 2d 326 (1977).

- la regulación o impuesto promueva un interés local legítimo (e.g., la salud, la seguridad, el bienestar) relacionado al asunto;
- la regulación o impuesto no sea discriminatorio en contra del comercio interestatal o internacional;
- el peso de la regulación o impuesto estatal no sea excesivo con relación al interés local;
- cualquier impuesto esté relacionado con un beneficio proveído por el Estado;
- cualquier impuesto sea proporcional, de tal manera que la cosa o transacción no esté sujeta a doble impuesto por su relación al comercio interestatal o internacional.

De acuerdo con este esquema, desarrollado por la Corte Suprema a través de los años, los tribunales analizan las leyes e impuestos de los Estados y de sus municipios, que afectan al comercio interestatal o internacional.

3. La distribución de las competencias judiciales

Otro aspecto importante del federalismo, es la distribución de facultades judiciales entre los tribunales federales y estatales. En los Estados Unidos, cada Estado tiene su propia Constitución, leyes y sistema de tribunales. Además, existe el sistema de tribunales federales que funcionan en todas partes del país. Los tribunales federales son tribunales de competencia limitada, en el sentido de que la Constitución de los Estados Unidos limita la competencia de los tribunales federales a determinadas clases de casos y controversias, mientras los tribunales estatales, son tribunales de competencia general. El artículo III de la Constitución nacional dice, en parte:

> "...El Poder Judicial [de los Estados Unidos] se extenderá a todos los casos, tanto de derecho como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, las leyes de los

> Estados Unidos, y los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; a todos los casos que involucren a embajadores, cónsules y otros agentes diplomáticos; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias en las que los Estados Unidos sea parte; a las controversias entre dos o más Estados; [entre un Estado y ciudadanos de otro Estado]; entre ciudadanos de diferentes Estados; entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras bajo concesiones de distintos Estados; y entre [un Estado, o] los ciudadanos del mismo, y Estados extranjeros o ciudadanos o súbditos del mismo"[34].

La competencia de los tribunales federales con respecto a los casos antes mencionados no es exclusiva, sino es concurrente con la competencia de los tribunales estatales, salvo cuando el Congreso de los Estados Unidos, por ley, establece que la competencia judicial federal es exclusiva, como lo ha hecho, por ejemplo, con respecto al Derecho Penal federal y en casos de bancarrota[35].

Por la competencia concurrente de los tribunales federales y estatales, es obvio que muchas veces los tribunales estatales conocen y deciden cuestiones de Derecho federal (incluso cuestiones constitucionales), y los tribunales federales conocen y deciden cuestiones de Derecho estatal. En ambas situaciones, el federalismo se refleja y se mantiene en dos principios, de naturaleza constitucional:

Cuando un tribunal estatal decide una cuestión de Derecho federal, está obligado a seguir (es decir, aplicar) la jurisprudencia de la

---

(34) **Constitution**, art. III, sección 2. Las palabras entre paréntesis han sido suprimidas por la Undécima Enmienda, adoptada en el año 1798.

(35) 28 U.S.C.A., sección 1334 (con respecto a casos de bancarrota); 18 U.S.C.A., sección 3231 (con respecto a crímenes contra los Estados Unidos).

Corte Suprema de los Estados Unidos para resolver la cuestión.[36] En cambio, cuando un tribunal federal decide una cuestión de Derecho estatal, está obligado a seguir la jurisprudencia del tribunal más alto de aquel Estado.[37] Así se conserva la supremacía de los tribunales de cada entidad –el Estado y la Nación– en relación a sus respectivas leyes.

4. Las relaciones internacionales

La Constitución de los Estados Unidos establece que el Presidente:

> "...Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, ... y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás agentes diplomáticos y los cónsules..."[38].

La Constitución también dice que el presidente "recibirá a los embajadores y otros agentes diplomáticos",[39] y que el presidente "será Comandante en Jefe del Ejército y la Marina de los Estados y de

---

(36) Este principio tiene como base jurídica el artículo VI, párrafo 2 de la Constitución, la llamada "Cláusula de Supremacía" (véase la nota 11, *supra*), y la sentencia de la Corte Suprema en el caso **Martin vs. Hunter´s Lessee**, 14 U.S. (1 Wheat.) 304, 4 L.Ed. 97 (1816), donde la Corte Suprema de los Estados Unidos invocó la Cláusula de Supremacía y el Artículo III (véase la nota 34, *supra*) estableciendo su facultad para revisar las sentencias de los tribunales estatales con respecto a cuestiones de Derecho federal.

(37) Esta regla, derivada del principio constitucional del federalismo, fue establecida en el caso de **Erie Railroad Co. vs. Tompkins**, 304 U.S. 64, 58 S. Ct. 817, L. E.D. 1188 (1938).

(38) **Constitution**, art. II, sección 2, párrafo 2.

(39) **Constitution**, art. II, sección 3.

las milicias de los diversos Estados cuando se las llame al servicio activo de los Estados Unidos..."[40].

La Constitución concede al Congreso las facultades para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, declarar la guerra, mantener el ejército y la armada, y establecer una regla uniforme de naturalización.[41] En cambio, la Constitución prohíbe que cualquier Estado celebre un tratado, alianza o confederación, o, sin el consentimiento del Congreso, haga la guerra o celebre convenio o pacto alguno con una potencia extranjera, o imponga gravámenes o derechos sobre importaciones o exportaciones, salvo cuando esto sea absolutamente necesario para el cumplimiento de sus leyes de inspección[42].

Estas disposiciones constitucionales, en su conjunto, establecen que es el Gobierno nacional el que maneja los asuntos internacionales del país. Pero la aplicación práctica de este principio es muchas veces complicada. Tres casos son especialmente interesantes.

En el siglo pasado, la ley del Estado de Virginia establecía que al morir un extranjero sin testamento, sus tierras en Virginia pasarían a ser propiedad del Estado.[43] (Normalmente, cada Estado establece las normas jurídicas con respecto a los bienes inmuebles dentro del territorio del Estado, y también con respecto a las sucesiones). Un ciudadano suizo, dueño de una parcela de tierra en Virginia, murió sin testamento. Sus parientes, también suizos, invocaron un tratado entre los Estados Unidos y Suiza que garantizaba el derecho de los ciudadanos de cualquiera de esos países a heredar bienes en el otro.[44] La Corte Suprema de los Estados Unidos, decidió en contra del Esta-

(40) **Constitution**, art. II, sección 2, párrafo 1.

(41) **Constitution**, art. I, sección 8.

(42) **Constitution**, art. I, sección 10, párrafos 1, 2, 3.

(43) **Hauenstein vs. Lynham**, 100 U.S. 483, 25 L. Ed. 628 at 628-9 (1880).

(44) Id.

do y en favor de los herederos suizos, a pesar de que la regulación de los bienes inmuebles y las sucesiones eran tradicionalmente asuntos locales[45].

Cuarenta años después, surgió otra controversia de gran importancia jurídica. En 1916, los Estados Unidos y Gran Bretaña celebraron un tratado para promover la protección de aves migratorias en los Estados Unidos y Canadá.[46] Poco después, el Congreso de los Estados Unidos adoptó una ley para poner en ejecución el tratado[47]. El Estado de Missouri demandó al Gobierno federal, diciendo que la ley iba más allá de las facultades constitucionales de los Estados Unidos e invadía las prerrogativas de los Estados. La Corte Suprema decidió en contra de Missouri, y dijo:

> "...Los tratados válidos son vinculantes tanto dentro de los límites territoriales de los Estados como en cualquier otra parte del dominio de los Estados Unidos ... Sin duda, la mayoría de las relaciones particulares están normalmente bajo el control de los Estados, pero un tratado puede anular ese poder estatal"[48].

La Corte concluyó que el Gobierno nacional tiene un interés importante en proteger los recursos naturales y por eso podía celebrar un tratado con este fin. Siendo válido el tratado, la facultad que tiene el Congreso para "dictar leyes necesarias y apropiadas para el ejercicio de ... todas las ... facultades que la ... Constitución confiere

---

(45) Id.

(46) **Migratory Bird Treaty of December 8**, 1916.

(47) **Migratory Bird Treaty Act of July 3**, 1918, 40 Stat. 755, Fed. Stat. Ann. Supp. 4918, p. 196.

(48) **Missouri vs. Holland**, 252 U.S. 416, 434, 40 S. Ct. 382, 64 L. Ed. 641, 648 (1920).

al gobierno de los Estados Unidos...",[49] incluye el poder para dictar la ley para poner en ejecución el tratado con Gran Bretaña.[50] En otras palabras, la Corte decidió que las facultades del Gobierno nacional para actuar en asuntos internacionales, son más amplias que sus facultades en asuntos enteramente domésticos.

Un ejemplo del ámbito y la exclusividad del poder federal, es el caso **Plyler vs. Doe**,[51] decidido en 1982. El Estado de Texas había adoptado una ley limitando la educación pública primaria gratuita a los ciudadanos de los Estados Unidos y extranjeros legalmente residentes en el país (es decir, prohibiendo la educación pública gratuita a los indocumentados). El Estado invocó su interés en conservar sus recursos y desalentar la inmigración ilegal. La Corte Suprema decidió en contra del Estado, diciendo, entre otras cosas, que los Estados no tienen interés legítimo en regular la inmigración, porque es un asunto federal[52].

Como dijo la Corte Suprema en el caso **United States vs. Curtiss-Wright Export Corp.**,[53] es en el campo de las relaciones internacionales, donde el poder del Gobierno federal llega a su máximo, ya que mientras la Constitución reparte las facultades gubernamentales con respecto a asuntos domésticos entre el Gobierno nacional y los Estados, no hay un reparto con respecto a asuntos internacionales, porque desde el momento de la independencia, la facultad para manejar las relaciones internacionales pasó directamente de la Corona británica a los Estados Unidos como nación. Ya que los Estados nunca tuvieron esa facultad, no hubo necesidad de compartirla en la Constitución.

---

(49) **Constitution**, art. I, sección 8.

(50) **Missouri vs. Holland**, *supra*, n. 48, 252 U.S. at. 432, 64 L. Ed. At 647.

(51) 457 U.S. 202, 102 S. Ct. 2382, 72 L. Ed. 2d 786 (1982); reexamen de la causa denegada 458 U.S. 1131, 103 S. Ct. 14, 73 L. Ed. 2d 1401 (1982).

(52) 457 U.S. at 225, 102 S. Ct. 2399.

(53) 299 U.S. 304, 57 S. Ct. 216, 81 L. Ed. 255 (1936).

5. La organización de los partidos políticos

Hace veinticinco años, se le preguntó al entonces alcalde de la ciudad de Chicago, Richard J. Daley, ¿Cuáles son las diferencias más importantes entre la política local y nacional? El alcalde respondió, "Toda política es local". El alcalde tenía razón y, a la vez, identificó un aspecto muy importante del federalismo estadounidense.

La Constitución de los Estados Unidos no habla de partidos políticos. De hecho, durante los debates sobre la ratificación de aquel documento, James Madison, "el padre de la Constitución", habló del "peligroso vicio" del "espíritu de partido". A pesar de esas palabras, dos partidos políticos surgieron durante la presidencia de George Washington (1789-1797)[54] y, a partir de las elecciones del año 1796, siempre hemos tenido partidos políticos: primero, Federalistas y Republicanos; después, Whigs y Demócratas; y durante más de ciento cuarenta años, Demócratas y Republicanos.[55] Además, de vez en cuando aparecieron "terceros" o "cuartos" partidos como, por ejemplo, Populistas, Progresistas, Socialistas, Derechos de los Estados, Liberales, Conservadores, etcétera. Con respecto al federalismo, el significado más importante de los partidos políticos es su base local.

Desde la época colonial, la base y punto de partida de la participación ciudadana en asuntos públicos, ha sido el gobierno local. Si bien los colonos no tenían voz en el gobierno del Imperio británico, había participación ciudadana sustancial en las legislaturas coloniales y en los concejos municipales.[56] Cuando los colonos establecieron sus legislaturas coloniales, ellos siguieron la costumbre inglesa de elegir a un representante por cada pueblo rural y sector urbano para representar a los ciudadanos de aquel pueblo o sector.[57] Por

---

(54) John C. Miller, **The Federalist Era**, 1789-1801, 99-125.

(55) Véase, Wilfred E. Binkley, **American Political Parties: Their Natural History**, passim (1954. ed).

(56) Clinton Rossiter, **The First American Revolution**, *supra*, n. 2.

(57) Con respecto a Inglaterra, véase, F.W. Maitland, **The Constitucional History of England** 85-88, 289-192, 355-357 (reimpresión 1974).

eso, los legisladores coloniales se identificaron con su distrito electoral y dependían de los votos de ese distrito. Esa práctica de elegir a los legisladores por circunscripciones uninominales, continuó en los Estados Unidos después de obtener su independencia. Cuando surgieron los partidos políticos a fines del siglo dieciocho, ellos se organizaron de acuerdo con el sistema político pre-existente; es decir, los afiliados de cada partido en cada circunscripción legislativa nombraron y hoy nombran, a su candidato y él o ella luego participan en la contienda electoral. Por ejemplo, mi Estado de Pennsylvania está dividido en veintiún circunscripciones congresionales, cincuenta circunscripciones senatoriales estatales, y doscientas tres circunscripciones legislativas estatales –todas uninominales– [58]. Mi municipio, Bethel Park, está dividido en nueve distritos (llamados "wards"), cada uno de los cuales elige a un miembro del concejo municipal.[59] La misma forma de organización política prevalece, con pequeñas variantes, en todos los Estados.

La organización de los grandes partidos políticos sigue el mismo modelo. Los afiliados de cada partido eligen sus líderes partidarios locales (normalmente llamados *committeemen* y *committeewomen*), distrito por distrito. Aquellos representantes forman el comité municipal del partido, y eligen su propio presidente y sus representantes al comité partidario del condado, quienes, a su vez, eligen los miembros del comité estatal del partido, y los comités estatales escogen los miembros del comité nacional del partido.[60] Las con-

---

(58) **The Pennsylvania Manual**, Vol. 112 (Dec., 1995), pp. 3-29; 3-39; 3-175-192.

(59) League of Women Voters, **Facts for Citizens: 1996 Guide to Elected Officials** (Pittsburgh, 1996).

(60) Estas palabras de un tratado básico siguen siendo relevantes:

"Aunque tanto los grandes partidos como muchísimos partidos minoritarios, ofrecen candidatos para los cargos nacionales y campañas de sucesión nacional en la mayor parte del país, la fuerza real de los partidos está en su aparato estatal. Los mayores partidos políticos de los Estados Unidos están organizados federalmente, casi en la misma forma que el gobierno. En el caso del Gobierno, sin embargo, el nivel nacional es más poderoso en relación al nivel estatal

venciones nacionales de los partidos son reuniones de representantes de los partidos de los distintos Estados, y las elecciones primarias presidenciales son, práctica y jurídicamente, una serie de elecciones estatales[61].

En otras palabras, los grandes partidos políticos de los Estados Unidos son esencialmente coaliciones de partidos estatales, y éstos, a su vez, son coaliciones de partidos locales. Poca gente sabe quiénes son los presidentes nacionales (*national chairmen*) de los partidos demócrata y republicano, porque sus cargos no son fuentes de poder.[62] Los *chairmen* son más coordinadores y administradores que líderes; sus títulos y su anonimato reflejan la base local de sus respectivos partidos.

---

que en el caso de los partidos. La actividad partidaria en el gobierno estatal y local, se parece al del Gobierno nacional. Los candidatos son patrocinados por los funcionarios locales, con plataformas y escritos ocupándose de los problemas de la ciudad y del Estado; las campañas son dirigidas por el Gobernador, el legislador, el alcalde, el consejero, el comisario, fiscal de distrito y todo aquél en cargos ocupados por elección. En estas contiendas por el poder local y estatal, los partidos se preparan para las contiendas nacionales. Esto es, que aquí las habilidades de la política son aprendidas y el líder político se forma. Aquí el político profesional encuentra su medio de subsistencia en la función pública y se pone en situación de participar en las campañas nacionales. Aquí las organizaciones partidarias alcanzan su máximo de efectividad y detalle. Cada uno de los grandes partidos ha surgido de una devastadora derrota en la elección nacional, para competir vigorosamente en la siguiente elección con su rival, porque lo tranquiliza el conseguir puestos y poder en numerosas localidades y estados, desde los cuales ponerse en marcha nuevamente. Ningún partido puede esperar un éxito a nivel nacional, a menos que esté fuerte en muchos estados y domine en algunos...".

William H. Young, **Ogg and Ray's Introduction to American Governmet**, 164 (11th ed. 1956).

(61) Paul T. David, Ralph M. Goldman, and Richard C. Bain, **The Politics of National Party Conventions**, 193-209 (Revised edition).

(62) En este momento, el presidente del Partido Demócrata es Terry Mc Auliffe, y del Partido Republicano es Ed Gillespie.

6. NUESTRO FEDERALISMO

Ningún resumen del federalismo estadounidense sería inteligible, sin hablar de aquel fenómeno que se puede llamar "nuestro federalismo" una combinación de actitudes, leyes, programas, y fallos, basados en la Constitución, pero no requeridos por ella, que suavizan las relaciones entre el Gobierno federal y los Estados e informan todo el sistema federal.

"Nuestro federalismo" tiene muchos aspectos. Uno de los más conocidos, es el gran número de programas de ayuda federal a los Estados (y sus municipios) para determinados fines, normalmente bajo condiciones más o menos rigurosas, establecidas por el Gobierno nacional. Hay tales programas con respecto a la educación, ayuda para los pobres, la construcción y mantenimiento de carreteras, la seguridad pública, etcétera.[63] Al aceptar la ayuda federal, los Estados se obligan a operar los programas de acuerdo con reglas establecidas por el Gobierno federal. La Corte Suprema ha decidido que esta práctica no constituye una coerción inconstitucional, porque el Estado puede decidir libremente aceptar o rechazar la ayuda federal.[64]

Otro aspecto de este fenómeno, es la práctica del Gobierno federal, al legislar sobre ciertas cosas (como, por ejemplo, la protección del medio ambiente), de establecer normas de aplicación en todo el país, salvo en los Estados que establezcan sus propias normas, igualmente estrictas, con respecto al asunto. Así, por ejemplo, La Ley del Aire Limpio ("Clean Air Act") establece requisitos que tienen aplicación sólo en los Estados que no han adoptado leyes de igual rigor.[65] De manera similar, el Gobierno federal de vez en cuando ha establecido exenciones de ciertos impuestos federales para personas que

---

(63) U.S. Department of Commerce, **Statistical Abstract of the United States, 1995**, pp. 302-3 (115 th ed., 1995).

(64) **Steward Machine Co. vs. Davis**, 301 U.S. 458, 57 S. Ct. 883, 81 L. Ed. 1279 (1937).

(65) 42 U.S.C., sección 7120 (c).

han pagado impuestos similares en sus respectivos Estados para el mantenimiento de determinados programas, siempre que aquellos programas llenen requisitos federales. Así, por ejemplo, La Ley [Federal] de Seguridad Social, estableció una exención parcial de un impuesto federal para patrones que han pagado impuestos estatales para el financiamiento de programas estatales de ayuda a los desempleados. Ambos tipos de exenciones, han sido declarados constitucionales[66].

Otra dimensión de nuestro federalismo se refleja en la jurisprudencia de «abstención», desarrollada por los tribunales federales para evitar que ellos se involucren innecesariamente en asuntos estatales.

Si en un caso ante un tribunal federal, hay una cuestión federal de inconstitucionalidad y una cuestión novedosa de Derecho estatal, y la resolución de ésta podría resolver el caso, normalmente el tribunal federal se abstendrá de decidir las cuestiones hasta que los tribunales de aquel Estado hayan resuelto la cuestión de Derecho estatal. Así, por ejemplo, en el caso **Railroad Commission vs. Pullman Company**,[67] la compañía mantuvo que una regla de la Comisión de Ferrocarriles (una comisión del Estado de Texas) era inconstitucional y que las leyes de Texas no permitían que la Comisión emitiera esa regla. La Corte Suprema de los Estados Unidos ordenó que el tribunal federal de distrito se abstuviera de decidir el caso (mientras conservaba su competencia sobre él), hasta que un tribunal (en otro caso, por supuesto) decidiera la cuestión de Derecho estatal. De esta manera, la Corte Suprema concedió un doble respeto al Estado: primero, por permitir que la cuestión de Derecho estatal se resuelva por los tribunales de aquel Estado; y segundo, por evitar la posibilidad de que un tribunal federal hiciera *innecesariamente* una declaración de inconstitucionalidad de una disposición estatal.

---

(66) **Steward Machine Co. vs. Davis**, *supra*, nota 64. Para un resumen de la jurisprudencia al respecto, véase e.g., **New York vs. United States**, 505 U.S. 144, 112 S.Ct. 2408, 120 L. Ed. 2d 120 (1992).

(67) 312 U.S. 496, 61 S. Ct. 643, 85 L. Ed. 91 (1941).

De una manera similar, los tribunales federales usualmente se niegan a decidir cuestiones de Derecho estatal familiar (el divorcio, la tutela de menores, etc.), sucesiones, y de derechos con respecto a bienes inmuebles, por ser esencialmente "locales". Las bases jurídicas de estas abstenciones varían un poco (y la aplicación resulta a veces complicada), pero su origen se encuentra en el federalismo[68].

Quizás el sentido y sentimiento de esta abstención «extraconstitucional», se muestra con la máxima claridad cuando un inculpado en un proceso penal estatal, plantea una petición ante un tribunal federal, pidiendo un mandato que paralice el proceso penal estatal porque (según el inculpado) la ley penal estatal es inconstitucional. El caso **Younger vs. Harris**[69] ofrece un buen ejemplo. El Estado de California comenzó un proceso penal contra Harris por violar la ley de California contra el sindicalismo criminal. Mientras el caso penal estaba pendiente ante el tribunal estatal, Harris comenzó un proceso contra el Fiscal del Estado ante el tribunal federal de distrito, alegando que la ley penal de California era inconstitucional por violar la libertad de palabra y pidiendo un mandato que prohibiera la prosecución del proceso penal. La Corte Federal de distrito concedió la petición y ordenó al fiscal que se abstuviera de promover el caso contra Harris. La Corte Suprema de los Estados Unidos anuló la sentencia, diciendo que los tribunales federales no deben interrumpir los juicios penales estatales, sino cuando la intervención judicial federal es *necesaria* para proteger los derechos constitucionales del acusado. El juez Hugo Black, hablando por la Corte, dijo:

> "...Las razones exactas de esta política pública de mucha antigüedad en contra de la intervención de los tribunales federales en juicios estatales [pendientes], nunca han sido identi-

(68) Las diferentes doctrinas están resumidas en, Charles Alan Wright, **Law of Federal Courts**, secciones 52, 52A, pp. 322-350 (5th ed., 1994).

(69) 401 U.S. 37, 91 S. Ct, 746, 27 K, Ed, 2d 669 (1971).

ficadas específicamente, pero sus fuentes principales son obvias. Una es el principio de la jurisprudencia con respecto a que los tribunales de equidad no deben actuar... cuando el actor tiene un remedio legalmente adecuado.... Esta razón básica... está reforzada por algo más importante, que es el principio de *comitas*, es decir, el respeto que se debe a las prerrogativas de los Estados, reconociendo el hecho de que el país es una Unión de gobiernos estatales distintos, ... y que el Gobierno Nacional tendrá más éxito si los Estados son libres para desempeñar sus cargos separados a su manera. Este principio...se llama frecuentemente "Nuestro federalismo"... Este concepto no significa ni deferencia absoluta a "Derechos de los Estados" ni a la centralización del control de todos los asuntos en el Gobierno Nacional y sus tribunales. Los Padres Fundadores rechazaron ambos caminos. Lo que el concepto representa es un sistema en el cual, hay una sensibilidad para los intereses legítimos, tanto de los Estados como del Gobierno Nacional, y dentro del cual el Gobierno Nacional, mientras dedicado a reivindicar y proteger los derechos e intereses federales, siempre trata de cumplirlo de tal manera que no interfiera indebidamente con las actividades legítimas de los Estados. Nunca debe de olvidarse que este término, "Nuestro federalismo", nacido en los primeros días difíciles de nuestra Unión de Estados, ocupa un puesto sumamente importante en la historia y el futuro de la Nación[70].

(70) 401 U.S. at 43-45, 27 L. Ed. 2d at 675-6.

III
CUESTIONES PROCESALES SUSCITADAS EN EL SISTEMA FEDERAL (*)

El propósito de esta breve ponencia es el de identificar algunas cuestiones procesales que surgen del sistema federal de los Estados Unidos, y hablar un poco de los principios que se aplican para resolver aquellas cuestiones. En particular, quisiera hablar de la competencia judicial, conflictos de leyes, los efectos jurídicos en un Estado de las sentencias judiciales de los tribunales de otros, y el principio de autolimitación judicial conocido como "nuestro federalismo". Para entender el funcionamiento del sistema federal, es necesario comenzar con la Constitución de los Estados Unidos, y su división de poderes entre el Gobierno federal y los Estados.

La Constitución delega determinadas facultades al Gobierno nacional, dejando todas las demás facultades gubernamentales no pro-

(*) Este trabajo fue presentado originalmente en la XXXVI Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, celebrada en Ciudad de México en junio de 1999, y publicado en la "Revista Interamericana de Derecho Internacional y Comparado", que editan conjuntamente la F.I.A. y la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico; **1 Rev. Inter.. Der. Intl. & Comp.** 161 (2000).

hibidas por la Constitución, en manos de los distintos Estados de la Unión. En otras palabras, el Gobierno nacional (o "federal") es gobierno de poderes limitados o enumerados, mientras los gobiernos de los Estados tienen poderes generales. Este principio, establecido implícitamente por la Constitución en su forma original, está confirmado por la Décima Enmienda, que dice:

> "...Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos, ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo"[1].

Pero la Constitución también establece con precisión que el Gobierno federal, cuando actúa dentro de sus poderes constitucionales, es supremo. El artículo VI, párrafo 2, señala:

> "...Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados... bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país, y los jueces de todo Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier disposición en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes estatales"[2].

La división fundamental de facultades judiciales entre el Gobierno federal y los Estados, se hace en el artículo III de la Constitución, que establece el Poder Judicial Federal. El artículo III, inciso 2 dice, en sus aspectos más relevantes:

---

(1) **Constitution of the United States of America** (de aquí en adelante, U.S. **Constitution**), amend. X.

(2) **Constitution**, art. VI, sección 2.

> " El Poder Judicial [de los Estados Unidos] se extenderá a todos los casos que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, y de los tratados celebrados ... bajo su autoridad; [se extenderá] a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias en las que los Estados Unidos sea parte; a las controversias entre dos o más Estados, entre ciudadanos de diferentes Estados, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras bajo concesiones de distintos Estados, y entre ciudadanos [de un Estado] y [ciudadanos de] Estados extranjeros..."[3].

Práctica y jurídicamente, las bases más importantes de la competencia judicial federal, son la presencia de una cuestión de Derecho federal, y la diversidad de ciudadanía estatal entre las partes.

Pero la competencia de los tribunales federales con respecto a los casos mencionados en la Constitución no es exclusiva, sino es concurrente con la competencia de los tribunales estatales, salvo cuando el Congreso de los Estados Unidos, por ley, establece que la competencia judicial federal es exclusiva, como lo ha hecho, por ejemplo, con respecto al Derecho penal federal[4] y en casos de bancarrota[5].

Como resultado de la división constitucional de facultades *legislativas*, la mayoría de las leyes que atañen a asuntos cotidianos –por ejemplo, bienes, sucesiones, asuntos familiares, y la mayoría de los contratos, ilícitos civiles (*torts*) y delitos– son leyes estatales, no federales. Y como resultado de la división constitucional de competencia

---

(3) **Constitution**, art. III, sección 2.

(4) 18 U.S.C, sección 3231.

(5) 28 U.S.C., sección 1334.

judicial, la gran mayoría de los juicios –(más del noventa por ciento)– son conocidos y decididos por tribunales estatales y no por tribunales federales[6].

Dado que la competencia judicial federal no es exclusiva, sino concurrente con la competencia judicial de los Estados, muchas veces los tribunales estatales deciden cuestiones de Derecho federal (incluso cuestiones de derecho *constitucional* federal). Asimismo, por la competencia federal en casos de diversidad de ciudadanía y dado que dentro del mismo caso pueden surgir cuestiones de Derecho estatal, tanto como cuestiones de Derecho federal, muchas veces los tribunales federales deciden cuestiones de Derecho estatal. En ambas situaciones –cuando un tribunal estatal decide una cuestión de Derecho federal y cuando un tribunal federal decide una cuestión de Derecho estatal– el federalismo se refleja y se mantiene en el proceso.

Cuando un tribunal estatal decide una cuestión de Derecho federal, está obligado a seguir (es decir, a aplicar) la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos para resolver la cuestión. Este principio (o regla de decisión) está basado en la supremacía federal y en el federalismo[7].

La otra cara de la moneda es que, cuando un tribunal federal decide una cuestión de Derecho estatal, está obligado a seguir la jurisprudencia del tribunal más alto de aquel Estado. Es decir, el tribunal federal está obligado a interpretar la ley del Estado como la ha interpretado la Corte Suprema de ese Estado, y cuando no existe legislación sobre la materia, el juez federal está obligado a aplicar el *derecho común* del Estado, de acuerdo con la jurisprudencia del tribunal más alto del Estado.

---

(6) Véase, B. Ostrom y N. Kauder, **Examining the Work of State Courts**, 1996 (National Center for State Courts, 1997).

(7) Véase, e.g. **Cooper vs. Aaron**, 358 U.S. 1, 78 S. Ct. 1401, 3 L. Ed 2d 5 (1958).

Este principio, conocido como la «Doctrina Erie», fue anunciado en el famoso caso de *Erie Railroad Co. v. Tompkins*,[8] decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1938. En este caso, un hombre que caminaba cerca del ferrocarril, en un sector rural del Estado de Pennsylvania, fue golpeado por la puerta abierta de un vagón de un tren del Erie Railroad. El hombre inició un juicio en contra del ferrocarril, invocando la competencia federal por razón de «diversidad de ciudadanía», ya que el demandante era ciudadano de Pennsylvania, y el demandado (el ferrocarril) era una sociedad anónima organizada bajo las leyes del Estado de New York, de modo que legalmente residía en ese Estado[*]. Pero el reclamo estaba basado en el derecho común de Pennsylvania, donde ocurrió el accidente. El ferrocarril planteó en su defensa que, según los principios del derecho común de Pennsylvania, el demandante era un intruso, y por eso el ferrocarril no era responsable por su propia negligencia ordinaria. El demandante respondió que era una cuestión de "derecho general", y que por eso el Tribunal federal podría desarrollar por sí mismo el principio o norma aplicable.

La Corte Suprema de los Estados Unidos dijo:

> "...Salvo en asuntos regulados por la Constitución federal o las leyes federales, el derecho aplicable a cualquier caso es el derecho del Estado, sea declarado por su legislatura en forma de ley o por su tribunal más alto. No existe ningún derecho común federal general"[9].

---

(8) 304 U.S. 64, 58 S. Ct. 817, 82 L. Ed. 1188 (1938).

(*) El original inglés se refiere a sociedades ciudadanas, de conformidad con el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, consideradas así en cuanto al Estado en que se han constituido y en donde tienen su sede principal (N. del E.)

(9) 304 U.S. at 78, 58 S. Ct. at 822.

La "Doctrina Erie" es muy complicada en su aplicación.[10] Pero su principio central es claro: en cuanto a la interpretación del Derecho estatal y la resolución de otras cuestiones de Derecho estatal, los tribunales estatales son supremos.

Otras cuestiones procesales que surgen del sistema federal tienen que ver con el reparto de la jurisdicción judicial *entre los distintos Estados,* y el desarrollo de normas sobre «conflictos de ley». En cualquier país del mundo hay reclamos planteados entre ciudadanos de diferentes países o sobre hechos que ocurrieron fuera del país en donde el caso se lleva judicialmente. En esas situaciones, hay dos preguntas que surgen. La primera: ¿puede el tribunal conocer del caso? La segunda, si la repuesta es afirmativa: ¿qué derecho debe aplicarse para resolver el caso? En los Estados Unidos, se presentan los mismos interrogantes cada vez que una persona planea una demanda ante un tribunal estatal, en contra de alguien que no reside en el Estado en donde el caso se lleva judicialmente, o sobre asuntos que ocurrieron fuera de él. Por ejemplo, en un caso ahora famoso, un grupo de accionistas de una sociedad anónima comenzaron un juicio contra algunos directores de la empresa ante un tribunal del Estado de Delaware. Ninguna de las partes era residente de Delaware, y los hechos del caso ocurrieron en el Estado de Oregon. Sin embargo, los demandantes invocaron la jurisdicción de Delaware, porque los demandados tenían bienes intangibles allí [11].

Cada Estado tiene sus propias leyes y reglas, con respecto a la jurisdicción y competencia de sus tribunales para conocer y decidir casos contra personas que no son residentes del Estado, y sobre transacciones que tuvieron lugar fuera de él. Asimismo, cada Estado tiene sus propias reglas que establecen en qué circunstancias sus tribunales deben aplicar la ley de otro Estado. Sin embargo, estas reglas están subordinadas a normas constitucionales. En el año 1877, la Corte

---

(10) Véase, Wright, **Law of Federal Courts**, secciones 55-60, pp. 374-421 (5th ed. 1994).

(11) **Greyhound Corp. vs. Heitner**, 361 A. 2d 225 (Del. 1976).

Suprema de los Estados Unidos decidió que la garantía constitucional del "debido proceso legal", que se encuentra en la Enmienda Décimocuarta, limita el poder de los tribunales estatales de conocer y decidir casos contra personas o acerca de reclamos que no tienen relación adecuada con el Estado que tiene el fuero.[12] Si bien la jurisprudencia es complicada y en algunos aspectos todavía está desarrollándose,[13] es claro que, generalmente, los tribunales de un Estado pueden conocer de un caso sólo cuando existen "contactos mínimos suficientes" entre el fuero que corresponde, el demandado y el reclamo, como ya lo estableció la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1945, en el caso de *International Shoe Company v. State of Washington.*[14] (Siguiendo esta jurisprudencia, en el caso de los accionistas antes mencionado, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró, en el año 1978, que el tribunal del Estado de Delaware no tenía jurisdicción en el caso)[15].

Por otra parte, con respecto a conflictos de leyes, los tribunales de los Estados están muy acostumbrados a aplicar la ley de otro Estado cuando los hechos del caso tienen una relación muy estrecha y directa con dicho Estado. Esta práctica no es solamente asunto de cortesía, sino muchas veces una obligación constitucional basada en el principio federalista y la garantía constitucional del debido proceso legal. La Corte Suprema ha decidido que, a pesar de que un tribunal estatal tenga jurisdicción para conocer y decidir un caso, el debido proceso legal requiere que el tribunal aplique la ley o la jurisprudencia de otro Estado, cuando éste tiene una relación con el asunto, y las partes, mucho más estrecha que la que tiene el Estado en donde se lleva el caso. Como dijo la pluralidad de la Corte en el caso *Allstate Insurance Company vs. Hague:*

---

(12) **Pennoyer vs. Neff**, 95 U.S. (5 Otto) 714, 24 L. Ed. 565 (1877).

(13) Véase, e.g., **Burnham vs. Superior Court**, 495 U.S. 604, 110 S. Ct. 2105, 109 L. Ed. 2d 631 (1990).

(14) 326 U.S., 66 S. Ct. 154, 90 L. Ed. 95 (1945).

(15) **Shaffer vs. Heitner**, 433 U.S. 186, 97 S. Ct. 2569, 53 L. Ed. 2d 683 (1977).

> "Para que la ley de fondo de un Estado sea seleccionada en una forma constitucionalmente permisible, ese Estado debe tener un contacto significativo o una suma de contactos [con los hechos que son causa del conflicto] que creen un interés estatal suficiente, de modo tal que la elección de esa ley no sea arbitraria, ni fundamentalmente injusta"[16].

Uno de los aspectos más importantes del federalismo para que la administración de justicia se cumpla y sea respetada en otros Estados, es la garantía constitucional de lo que se llama "plena fe y crédito".[17] Esta garantía requiere que los tribunales de los Estados reconozcan como válidas las sentencias de los tribunales de los otros Estados, siempre que el tribunal que dicte la sentencia, tenga jurisdicción sobre la materia y las partes[18].

Otra dimensión procesal de nuestro federalismo, se refleja en la jurisprudencia de "abstención", desarrollada por los tribunales federales para evitar que estos se involucren innecesariamente en asuntos estatales.[19] Si en un caso ante un tribunal federal, hay una cuestión federal de inconstitucionalidad y una cuestión novedosa de Derecho estatal, y la resolución de ésta podría resolver el caso, normalmente el tribunal federal se abstendrá de decidir las cuestiones hasta que los tribunales de aquel Estado hayan resuelto la cuestión de Derecho estatal. Así, por ejemplo, en el caso *Railroad Commission vs. Pullman Company*[20], la empresa mantuvo que una regla de la Comisión de Ferrocarriles (una comisión del Estado de Texas) era incons-

---

(16) 449 U.S. 302, 312-313 101 S. Ct. 633, 640, 66 L. Ed. 2d 521, 530-531 (1981).

(17) **Constitution**, art. IV, sección 1.

(18) Véase, **Friedenthal, Kane y Miller**, Civil Procedure.

(19) Véase, Wright, *supra*, n. 10, sección 52, pp. 322-339.

(20) 312 U.S. 496, 61 S. Ct. 643, 85 L. Ed. 971 (1941).

titucional y también que las leyes de Texas no permitían que la Comisión emitiera esa regla. La Corte Suprema de los Estados Unidos, ordenó que el tribunal federal de distrito se abstuviera de decidir el caso (mientras conservara su competencia sobre él), hasta que un tribunal estatal de Texas (en otro caso, por supuesto) decidiera la cuestión de Derecho estatal. De esta manera, la Corte Suprema concedió un doble respeto al Estado: primero, por permitir que la cuestión de Derecho estatal se resuelva por los tribunales de aquel Estado; y segundo, por evitar la posibilidad de que un tribunal federal hiciera innecesariamente una declaración de la inconstitucionalidad de una norma estatal.

De una manera similar, los tribunales federales usualmente se niegan a decidir cuestiones de Derecho estatal familiar (el divorcio, la tutela de menores, etc.), sucesiones, y de derechos con respecto a bienes inmuebles, por ser esencialmente "locales".[21] Las bases jurídicas de estas abstenciones varían un poco (y la aplicación resulta a veces complicada), pero su origen se encuentra en el federalismo.

Quizá el sentido y sentimiento de esta abstención "*extra*-constitucional" se muestra con la máxima claridad cuando un inculpado en un proceso penal estatal plantea una petición ante un tribunal federal, pidiendo un mandato que paralice el proceso penal estatal porque (según el inculpado) la ley penal estatal es inconstitucional. El caso *Younger vs. Harris*[22] ofrece un buen ejemplo. El Estado de California comenzó un proceso penal contra Harris por violar la ley de California contra el sindicalismo criminal. Mientras el caso penal estaba pendiente ante el tribunal estatal, Harris comenzó un proceso contra el Fiscal del Estado ante el tribunal federal de distrito, alegando que la ley penal de California era inconstitucional, por violar la libertad de palabra y pidiendo un mandato que prohibiera la prosecución del proceso penal. La Corte Federal de Distrito concedió la petición y ordenó al Fiscal que se abstuviera de promover el caso

(21) Véase, Wright, *supra*, nota 19.

(22) 401 U.S, 37, 91 S. Ct. 7465, 27 L. Ed, 2d 669 (1971).

contra Harris. La Corte Suprema de los Estados Unidos anuló la sentencia, diciendo que los tribunales federales no deben interrumpir los juicios penales estatales sino cuando la intervención judicial federal es necesaria para proteger los derechos constitucionales del acusado. El juez Hugo Black, hablando por la Corte, dijo:

> "...Las razones exactas de esta política pública de mucha antigüedad, en contra de la intervención de los tribunales federales en juicios estatales [pendientes], nunca han sido identificadas específicamente, pero sus fuentes principales son obvias. Una es el principio de la jurisprudencia con respecto a que los tribunales de equidad no deben actuar ... cuando el actor tiene un remedio legal adecuado. Esta razón básica ... está reforzada por algo más importante, que es el principio de *comitas*, es decir, el respeto que se debe a las prerrogativas de los Estados, reconociendo el hecho de que el país es una Unión de gobiernos estatales distintos, ... y que el Gobierno nacional tendrá más éxito si los Estados son libres para desempeñar sus cargos separados a su manera. Este principio... se llama frecuentemente "Nuestro federalismo". Este concepto no significa ni deferencia absoluta a los "Derechos de los Estados" ni a la centralización del control de todos los asuntos en el Gobierno nacional y sus tribunales. Los Padres Fundadores rechazaron ambos caminos. Lo que el concepto representa es un sistema en el cual hay una sensibilidad para los intereses legítimos, tanto de los Estados como del Gobierno nacional, y dentro del cual el Gobierno nacional, mientras dedicado a reivindicar y proteger los derechos e intereses federales, siempre trata de cumplirlo de tal manera que no

> interfiera indebidamente con las actividades legítimas de los Estados. Nunca debe de olvidarse que este término, "Nuestro federalismo", nacido en los primeros días difíciles de nuestra Unión de Estados, ocupa un puesto sumamente importante en la historia y el futuro de la Nación"[23].

Para concluir, debemos decir que la aplicación práctica de los principios antes mencionados, no siempre es fácil. Al contrario, muchas veces es muy complejo. Sin embargo, esta combinación de normas y principios constitucionales con las jurisprudencias federal y estatal, permite que la administración de justicia en los Estados Unidos, funcione con eficiencia y seguridad jurídica a través de más de cincuenta sistemas diferentes.

(23) 401 U.S. at 43-45, 91 S. Ct. at 750-751, 27 L. Ed. 2d at. 675-676.

IV
EL CONTROL CONSTITUCIONAL

Hace más de dos mil trescientos años, Aristóteles, en su **Política**, explicó la esencia del constitucionalismo cuando dijo:

> "...Las leyes deben conformarse a las constituciones, y no las constituciones a las leyes".

En el desarrollo del *common law* en Inglaterra, hubo, de vez en cuando, opiniones judiciales que sostenían que los tribunales tenían la facultad de declarar inconstitucionales leyes que fueran contrarias a los principios del *common law*. La más famosa de ellas es la opinión del Juez Coke en el *Caso del Dr. Bonham*, en el año 1610. Pero la Revolución Inglesa de 1689, estableció de manera definitiva la supremacía del Parlamento, y así puso fin a la idea del control *judicial* de constitucionalidad en Inglaterra.

Paradójicamente, en las colonias inglesas del Nuevo Mundo, la supremacía parlamentaria produjo un efecto contrario; es decir, la supremacía parlamentaria significaba que las leyes aprobadas por las legislaturas coloniales, tenían que conformarse a las leyes del Parlamento y las demás decisiones del Gobierno británico, incluso las Cartas básicas de las colonias concedidas por la Corona. Resultó que durante la época colonial, tanto los tribunales coloniales como

el *Privy Council* (Consejo del Rey) ejercieron una forma de control de constitucionalidad, anulando leyes coloniales por violar normas superiores.

Otros aspectos de la tradición del *common law* que facilitó el desarrollo del sistema de control de constitucionalidad en los Estados Unidos fueron los *writs* (o recursos) tradicionales de *mandamus, habeas corpus, quo warrant*, y *prohibition*, a través de los cuales los jueces pudieron proteger los derechos del ciudadano frente a los funcionarios del Gobierno. Además, gracias a la tradición anglosajona de la *equidad*, los jueces tenían (y hoy también tienen) la facultad de mandar o prohibir determinada conducta del demandado, para proteger los derechos del demandante.

Durante sus trece primeros años de independencia, bajo los Artículos de la Confederación, los Estados Unidos no tenía ni Poder Judicial federal permanente, ni mecanismo de control de constitucionalidad. En realidad, el Gobierno nacional era tan débil, que cada Estado ejerció por sí mismo su propio "control de constitucionalidad", de acuerdo con su propio criterio.

La Convención de Filadelfia de 1787, se convocó con el propósito de proponer reformas a los Artículos de la Confederación que fortalecieran al Gobierno nacional. Pero resultó no una reforma, sino una nueva Constitución, que entró en vigencia en el año 1789 y, con sus veintisiete enmiendas, sigue siendo la ley fundamental de los Estados Unidos

La Constitución no habla de "control de constitucionalidad". Al contrario, se refiere a los tres poderes del Gobierno nacional, como si fueran iguales. Sin embargo, algunos delegados a la Convención de Filadelfia como Alexander Hamilton, y juristas como James Kent, opinaron que la lógica y estructura de la Constitución, implícitamente establecieron la revisión judicial como método de control de constitucionalidad. Hamilton, abogando por la ratificación de la Constitución, afirmó "el derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución". Hamilton, en **El federalista**, escribió:

> "...el primer acto de un superior debe ser preferido al acto subsecuente de una autoridad inferior y subordinada, y ... consiguientemente, siempre que determinada ley contravenga la Constitución, los tribunales tendrán el deber de apegarse a la segunda y hacer caso omiso de la primera".

El último paso que unió los principios antes mencionados y estableció el control de constitucionalidad, fue la opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, redactada por el Presidente de la Corte, John Marshall, en el caso de *Marbury vs. Madison*, de 1803.

Los demandantes fueron William Marbury y otras personas designadas por el Presidente John Adams como jueces de paz en el Distrito Federal. Aunque Adams los nombró, y el Senado los ratificó, al Secretario de Estado se le olvidó entregar los documentos necesarios a los designados para acreditarlos. Cuando el período presidencial de Adams venció, el nuevo Presidente, Thomas Jefferson, mandó a su Secretario de Estado, James Madison, que no entregase las credenciales. Marbury y sus colegas comenzaron un juicio de *mandato* en la Corte Suprema, contra Madison, el Secretario de Estado, para compeler la entrega de tales documentos. La demanda invocó la competencia originaria de la Corte Suprema, basándose en una ley federal, que aparentemente pretendió conceder a la Corte Suprema la competencia, en única instancia, de conocer juicios de *mandamus*.

Pero la Corte decidió que el Artículo III de la Constitución, limitaba la jurisdicción originaria de la Corte Suprema a ciertos tipos de casos diferentes al invocado de Marbury. La Corte concluyó que tenía que escoger entre la norma legislativa y la norma constitucional, aplicando una e ignorando la otra. El magistrado Marshall sostuvo:

> "...Es enfáticamente el deber del Poder Judicial decir qué es la ley ... Si dos leyes se contraponen, los tribunales deben decidir sobre la operatividad de cada una... De tal manera, si

> una ley se contrapone a la Constitución, y tanto la ley y la Constitución se aplican a un caso, la Corte debe determinar cuál de las normas... habrá de gobernar el caso al cual las dos se aplican... [S]i la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria...es la Constitución, y no la ley ordinaria, la que debe regir el caso...".

Este es el proceso intelectual que, a través de las décadas, estableció la revisión judicial como el método definitivo y último de controlar la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones ejecutivas. El caso *Marbury* significa que la revisión judicial es una facultad difusa; es decir, es un poder y deber de todo juez, federal y estatal, en todo el país. Es un atributo inherente del poder y deber judicial el resolver casos, que no implica la superioridad de la rama Judicial sobre la Ejecutiva y Legislativa. La revisión judicial se ejerce *incidentalmente*, como paso necesario para la resolución de casos concretos. Por eso, en cualquier tipo de caso –civil, penal, comercial, de tránsito, etc.–, cualquier parte puede invocar una norma o principio constitucional, y plantear una cuestión constitucional como parte de su reclamo o defensa. Si, en la opinión del juez, hay un conflicto entre la norma o principio constitucional relevante al caso, y otra norma también relevante al caso, el juez tiene que ejercer la revisión constitucional para resolverlo. Así, la revisión judicial no depende de acciones, recursos, trámites, o tribunales especiales.

Como dijo el profesor Jaffin:

> "...Los Padres de la Constitución no inventaron nuevas maquinarias constitucionales para proteger las [garantías constitucionales]. Por lo contrario, ellos usaron la vieja maquinaria del *common law* con este fin. En otras palabras, los métodos históricos usados en Inglaterra a través de los siglos para resolver las controversias entre litigantes particulares, fueron toma-

> dos prestados para proveer protección a la Declaración de los Derechos y otras garantías constitucionales...".

En este contexto, es importante enfatizar otro aspecto del Derecho angloamericano: el principio de *stare decisis*, que significa que la jurisprudencia de los tribunales superiores es vinculante para jueces y tribunales inferiores. Gracias a este principio, la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es vinculante para todos los demás tribunales y jueces, y así se garantiza la uniformidad de la jurisprudencia constitucional en todo el país.

Durante los treinta y cuatro años que John Marshall presidió la Corte Suprema de los Estados Unidos (de 1801 hasta su muerte en 1835), la Corte decidió, como promedio, treinta y cinco casos al año. Durante la década de los noventa del siglo veinte, la Corte Suprema dispuso de más de 6,500 casos al año, como promedio. Este aumento del número de casos presentados ha ocurrido poco a poco, a través de los años, y provocó el establecimiento, por leyes federales, entre 1891 y 1928, del *recurso de certiorari*. La ley de *certiorari* limita la competencia obligatoria de apelación de la Corte Suprema, y concede a la Corte la discrecionalidad de aceptar o rechazar, de acuerdo con su propio criterio, la gran mayoría de los casos presentados para su revisión.

La Regla Número 10 de la Corte Suprema dice:

> "...La revisión a través del *certiorari* no es un derecho, sino asunto de discreción judicial. Se concederá una petición de *certiorari* solamente cuando haya razones especiales e importantes para concederla".

La Corte no tiene que fundamentar su decisión de rechazar o aceptar un caso, pero normalmente, la Corte acepta casos solamente para resolver cuestiones de Derecho federal de gran importancia jurídica o pública, para resolver conflictos entre dos o más tribunales

federales de apelaciones, o para resolver conflictos entre un tribunal federal y la Corte Suprema de un Estado sobre una cuestión de Derecho federal.

El año pasado, la Corte Suprema rechazó más de noventa y ocho por ciento de las peticiones de *certiorari*, y resolvió previo estudio y con opinión escrita, setenta y cinco casos (A propósito, la competencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos no se limita a cuestiones constitucionales, sino incluye, por ejemplo, la interpretación de las leyes federales, y la resolución de conflictos entre dos o más Estados).

Un buen ejemplo de la función de la revisión judicial como método de control de constitucionalidad, y de protección de los derechos fundamentales, es la jurisprudencia sobre la garantía constitucional de "igualdad ante la ley".

La cláusula de "igualdad ante la ley" se hizo parte de la Constitución en 1868 con la promulgación de la Enmienda Decimocuarta, que dice (entre otras cosas);

> "Ningún Estado... podrá negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales, la protección igual de las leyes".

La razón principal para la adopción de la Enmienda Decimocuarta, fue la protección de los esclavos emancipados de la discriminación de parte de los Estados donde vivían. De hecho, algunos juristas de la época creían que la Cláusula de Igualdad ante la Ley, tenía relevancia solamente para los negros; pero, las palabras del texto hacen bien claro que la garantía protege a todas las personas.

Por aproximadamente ochenta años, la cláusula provocó pocas controversias jurídicas, ni siquiera por parte de los negros, y por lo general, sin éxito. Eso fue porque, en 1896, en el caso *Plessy vs. Ferguson*, sobre una ley del Estado de Louisiana que requería la segre-

gación racial de los pasajeros de los ferrocarriles, la Corte Suprema declaró que una ley que requiere la segregación racial bajo condiciones llamadas "separados pero iguales", no viola de por sí la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Resultó que por muchos años, la Cláusula tenía tan poca importancia, que el juez Oliver Wendell Holmes, Jr., la clasificó como el peor argumento constitucional.

La Cláusula surgió como garantía importante de libertad en 1954 cuando la Corte Suprema declaró, en el famoso caso *Brown vs. Board of Education*, que la segregación racial niega el derecho de los negros a la igualdad ante la ley.

El mismo día del fallo de *Brown*, la Corte Suprema decidió otro caso, y amplió la garantía de igualdad en otra manera; es decir, la Corte creó una nueva garantía de la igualdad. El caso, conocido como *Bolling vs. Sharpe*, tuvo que ver con la segregación racial en las escuelas públicas del Distrito de Columbia, el Distrito Federal. La Enmienda Decimocuarta, y su garantía de igualdad ante la ley, tienen aplicación solamente a los Estados y no al Gobierno federal. Sin embargo, la Corte Suprema concluyó que la garantía del "debido proceso legal", que es parte de la Quinta Enmienda –que tiene aplicación al Gobierno federal– incluye una garantía implícita de "igualdad ante la ley". Resulta que hay dos garantías de igualdad ante la ley: la garantía explícita que se encuentra en la Enmienda Decimocuarta, que limita a los Estados, y la garantía implícita de la Quinta Enmienda, que limita al Gobierno federal.

El fallo de *Brown* no solamente inauguró el lento proceso de eliminación de la segregación racial, sino también inició la época moderna de la jurisprudencia de igualdad ante la ley, que se caracteriza con cada vez más pleitos sobre la constitucionalidad de clasificaciones gubernamentales basadas en género, estado civil, riqueza, etc. (Uno de los fallos más importantes de la década de los sesenta, fue la decisión de la Corte Suprema de que "la igualdad ante la ley" requiere que cada distrito electoral tenga aproximadamente el mismo número de votantes, para que cada voto tenga igual peso en el proceso electoral).

Es fácil de entender el crecimiento rápido de controversias sobre la igualdad ante la ley, porque casi todas las disposiciones gubernamentales, establecen clasificaciones de personas y producen efectos desiguales. La gran cantidad de casos hizo necesario que la Corte Suprema estableciera un esquema de análisis para determinar cuáles clasificaciones gubernamentales son prohibidas por las cláusulas de igualdad ante la ley. El esquema se desarrolló gradualmente, y no siempre con toda claridad. En este momento, se puede decir:

Primero, que "la igualdad ante la ley" no garantiza derechos sustantivos; sólo garantiza que cuando el Gobierno concede beneficios o impone obligaciones, se haga de manera que no establezca distinciones irracionales o indebidas entre personas. Es decir, la garantía constitucional regula (o limita) la manera de establecer *clasificaciones* entre individuos.

Segundo, el mero hecho de que una acción del Gobierno produzca efectos desiguales, no establece, a primera vista, un reclamo por denegación de igualdad ante la ley. El actor tiene que probar que la intención del Gobierno y el efecto de la acción gubernamental, son discriminatorios.

Para evaluar las *clasificaciones*, la Corte Suprema ha desarrollado una prueba de tres niveles de *examen*:

Generalmente, si la clasificación tiene relación racional con un objetivo gubernamental legítimo, la clasificación no es inconstitucional. Esta prueba se llama "relación racional".

Pero, si la clasificación se hace según un criterio "sospechoso" (por ejemplo, en base de raza o etnicidad), o limita el ejercicio de un derecho fundamental, esa clasificación es legítima solamente cuando es estrechamente diseñada para promover un interés gubernamental prioritario. Esta prueba se llama "examinación exigente".

Durante los últimos veinte años, la Corte Suprema ha empleado, de vez en cuando, una prueba intermedia –más rigurosa que la "relación racional", pero menos rigurosa que la "examinación exigente"–. Esta prueba intermedia ha sido utilizada para clasificaciones entre

hombres y mujeres, ciudadanos y extranjeros, e hijos legítimos e ilegítimos. Según esta prueba, la clasificación es constitucional solamente cuando hay una relación sustancial entre ella y un interés gubernamental importante.

A pesar de su sofisticación, este análisis tiene problemas: cada nivel de examinación requiere que la Corte decida de manera subjetiva la importancia del objetivo gubernamental, tanto como el grado de conveniencia del programa gubernamental para alcanzar tal objetivo. Muchas veces existe el problema aún más básico de escoger la prueba correcta. Estos problemas se muestran hoy en la controversia más discutida sobre la igualdad: la controversia sobre los programas de "acción afirmativa", es decir, programas que conceden preferencias a ciertos grupos raciales o étnicos, como recompensa por la discriminación que sufrieron en el pasado. La cuestión jurídica es si esos niegan la igualdad ante la ley a personas que no son miembros de los grupos escogidos.

Por más de una década, la Corte Suprema estaba sumamente dividida, no solamente sobre el resultado, sino también sobre el proceso analítico, y el peso que se debe dar al interés gubernamental de querer recompensar por la discriminación sufrida en el pasado. En 1989, en el caso de *City of Richmond vs. J.A. Croson Co.*, la Corte declaró inconstitucional un programa municipal que reservaba un porcentaje de contratos municipales para empresas cuyos propietarios eran miembros de ciertos grupos raciales o étnicos. Como resultado de esta decisión y una decisión similar en el caso *Adarand Constructors vs. Peña*, en 1995, es claro que ahora cualquier clasificación racial o étnica, estará sujeta a examinación exigente, pero no es muy claro qué peso merecen los varios factores de la fórmula jurídica.

Los primeros ciento treinta y dos años de la garantía de igualdad ante la ley, proveen un ejemplo de los éxitos y desafíos de la revisión judicial. La revisión judicial fue el punto de partida jurídico para la eliminación de la negación de libertad más seria de este siglo –la segregación racial– y otras formas de discriminación oficial contra personas de origen africano. La aplicación del principio de igualdad

ante la ley ha requerido la formulación por los tribunales, de pruebas relativamente sofisticadas.

Como la gran mayoría de las cláusulas de la Constitución de los Estados Unidos, la garantía de igualdad es concisa y general; por lo tanto, se ha requerido mucha elaboración judicial como parte integral del proceso de la revisión judicial.

Opino que siempre habrá controversias sobre la manera de emplear la revisión judicial y los principios que se deben usar al interpretar todas las garantías constitucionales. Tales controversias son provechosas y hasta necesarias en una sociedad libre.

A fin de cuentas, hay que reconocer que la Corte Suprema ha desempeñado bien su tarea, sumamente difícil e importante, de proteger la libertad y controlar la constitucionalidad en los Estados Unidos.

V
EL CONTROL JUDICIAL DEL PODER LEGISLATIVO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANO

La idea de que los jueces pudieran y debieran controlar la legalidad de la conducta del Gobierno no comenzó con la Constitución de 1789. En esos días, había precedentes importantes en Inglaterra y en las colonias británicas norteamericanas. En Inglaterra, durante el reinado del Rey Enrique II en el siglo doce, uno de los métodos más importantes de promover la unidad nacional, fue el desarrollo de un sistema de tribunales nacionales, llamados "cortes del rey" –con jurisdicción cada vez más amplia, para limitar la influencia de los barones feudales–[1]. Poco a poco, los procedimientos de esas cortes reales se hicieron más uniformes, a través de la utilización de ciertos recursos, o *writs*. Esos *writs* se empleaban, gradualmente, no solamente para revisar la conducta de los barones, sino también para revisar las disposiciones de los agentes del rey. El *writ* más conocido es, sin duda, el

---

(1) Plucknett, **A Concise History of the Common Law** (5th ed. 1956) 16-19, 357; F. Maitland, **The Forms of Action at Common Law** (ed. A. Chaytor and W. Whittaker, 1971) 17-22.

habeas corpus, por el cual los jueces revisan la legalidad de la detención de los acusados y de los presos[2].

Otro método judicial para limitar el poder de los agentes reales, era el juicio por jurado, por el cual el poder de los fiscales y otros agentes reales, particularmente en los casos penales, se sometía al control popular a través del proceso judicial[3].

Sin mucha exageración, el Primer Ministro William Pitt habló ante la Cámara de los Comunes en 1760, de los límites impuestos al Gobierno por el sistema del *common law*:

> "...El hombre más pobre puede, desde su choza, desafiar todas las fuerzas de la Corona".
>
> "Su choza puede ser frágil, con techo poco estable... el viento puede pasar por ella; las tormentas pueden entrar; las lluvias pueden entrar; pero el Rey de Inglaterra no puede entrar. Todos sus ejércitos no se atreven a cruzar el umbral de la casita destrozada"[4].

Por eso, las colonias inglesas norteamericanas compartían la misma tradición legal por la cual los jueces podían, de manera muy significativa, limitar y controlar la conducta de los "ejecutivos". Aunque en la tradición legal anglo-sajona del siglo dieciocho, había bastantes precedentes para el ejercicio por los jueces de un cierto grado de control de la conducta del Poder Ejecutivo, no se puede decir lo mismo con respecto al concepto de control jurisdiccional de las leyes.

---

(2) W. Blackstone, **Commentaries on the Laws of England** (1st ed.) 131.

(3) F. Maitland, **The Constitutional History of England** (ed. H. Fisher 1908) 115-131.

(4) Fecha desconocida. Véase, **The Oxford Dictionary of Quotations** (3a ed.) 374-375.

Hay un solo caso, conocido como **Dr. Bonham's Case**,[5] en 1610, en el cual el famoso jurista inglés, Lord Coke, hablando por la Corte, dijo que una ley del Parlamento que fuera contraria al *common law* del país, no sería valida. Pero esta opinión representa una posición minoritaria y aislada en la jurisprudencia inglesa[6].

La Constitución de los Estados Unidos no habla del control judicial de las leyes, y, que se sepa, los delegados a la Convención de Filadelfia nunca discutieron el tema.[7] Pero es evidente que, al menos algunos de los participantes en la Convención, creyeron que el documento implícitamente daba a los jueces el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes. Alexander Hamilton, delegado por el Estado de New York, abogando por la ratificación de la Constitución por su Estado, escribió en **El Federalista**, No. 78:

> "...La interpretación de las leyes es el campo propio y peculiar de las cortes. Una Constitución es de hecho, y debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por eso, es derecho de ellos de establecer su significado, como también el significado de cualquier acto que procede del cuerpo legislativo. En el caso que haya alguna diferencia irreconciliable entre los dos, por supuesto, el que tiene obligación y validez superior debe ser preferido; en otras palabras, se debe preferir la Constitución a la Ley, la intención del pueblo a la intención de sus agentes"[8].

---

(5) 8 Co.Rep.1136, 77 Eng.Rep. 638 (C.B., 1610).

(6) Véase, Plucknett, **Bonham's Case and Judicial Review**, 40 Harv. L. Rev. 30 (1926).

(7) Véase, J. Madison, **Notes of Debates in the Federal Convention of 1787**.

(8) **The Federalist**, No. 78 (A. Hamilton).

Quince años más tarde, en el caso de *Marbury contra Madison*,[9] la Corte Suprema empleó el mismo razonamiento para establecer el principio de la revisión judicial de las leyes federales. En 1810, siete años después de *Marbury*, la Corte ejerció el mismo principio para declarar inconstitucional una ley estatal.[10] En 1816, la Corte amplió lógicamente el principio de *Marbury* para ejercer el poder de revisar las sentencias de los tribunales estatales en asuntos constitucionales[11].

Algunos juristas norteamericanos de la época se opusieron al principio de la revisión judicial.[12] Otros juristas y políticos, en varios momentos de la historia del país, afirmaron que otras entidades gubernamentales, federales y estatales, tenían igual derecho y poder de declarar y controlar la constitucionalidad de las leyes. Por ejemplo, en 1798, Jefferson y Madison afirmaron el derecho de los Estados de Virginia y Kentucky a declarar inconstitucionales y nulas, dentro de sus límites, leyes federales.[13] Algunos estados norteños adoptaron, sin éxito, la misma teoría en la década de los cincuenta del siglo XIX, para proteger la libertad de los esclavos que se habían escapado de la esclavitud y buscaron amparo en el norte.[14] Y, en la década de los cincuenta del siglo XX, algunos Estados sureños emplearon esa misma teoría de la "nulificación", también sin éxito, para impedir la integración racial.[15] Hasta el Presidente Abraham Lincoln, en su primer discurso inaugural, dijo que las sen-

---

(9) 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803).

(10) Fletcher vs. Peck, 10 U.S. (6 Cranch) 87, 3 L.Ed. 162 (1810).

(11) **Martin vs. Hunter's Lessee**, 14 U.S. (1 Wheat.) 304, 4 L.Ed. 97 (1816).

(12) Véase, e.g., opinión disidente del Juez Gibson de la Corte Suprema de Pennsylvania en **Eakin vs. Raub**, 12 Serg. & Rawle 330, 343-358 (Pa. 1825).

(13) Véase, 1 H.Commager (ed.), **Documents of American History** 178 et seq. (6th ed. 1958).

(14) Véase, **Ableman vs. Booth**, 62 U.S. (21 How.) 506 (1859).

(15) Véase, **Cooper vs. Aaron**, 358 U.S. 1, 78 S.Ct. 1401, 3 L.Ed.2d 5 (1958).

tencias judiciales con respecto a la inconstitucionalidad de las leyes, sólo tenían fuerza obligatoria para las partes, y no para el resto del país[16].

En 1958, en el caso de **Cooper contra Aaron,**[17] sobre la segregación racial en el Estado de Arkansas, la Corte Suprema de los Estados Unidos, por unanimidad, completó lógicamente la acumulación de poderes que comenzó con *Marbury*. Por primera vez, la Corte declaró, explícitamente, que la Corte Suprema es el intérprete final y supremo de la Constitución de los Estados Unidos. De hecho, la Corte declaró lo que había sido un principio clave del derecho y la política de los Estados Unidos por más de un siglo.

Hasta el comienzo de la Guerra Civil, la Corte Suprema había declarado inconstitucional solamente dos leyes federales.[18] En 1869, después de la Guerra, la Corte decidió un caso de gran importancia. Un sureño llamado McCardle, fue juzgado culpable de varios delitos. Él comenzó un proceso de habeas corpus, alegando que las leyes aplicadas en su juicio penal –que tenían aplicación en los Estados sureños vencidos– eran inconstitucionales. La Corte Federal del Distrito decidió en contra de McCardle, y él apeló a la Corte Suprema. Mientras tanto, el Congreso, que temía que la Corte Suprema declarara inconstitucional las leyes, derogó la ley que autorizó la apelación a la Corte Suprema de casos como el de McCardle. La Corte declaró improcedente la apelación, diciendo que no podía conocer el caso porque el Congreso había anulado su competencia en la materia.[19] Ese resultado se basó en Artículo III, Sección 2 de la Constitución, que dice que:

---

(16) **Discurso inaugural del Presidente Lincoln**, marzo 4, 1861.

(17) 358 U.S. 1, 78 S.Ct. 1401, 3 L.Ed.2d 5 (1958).

(18) **Marbury vs. Madison**, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803); **Dred Scott vs. Sandford**, 60 U.S. (19 How.) 393, 15 L.Ed. 691 (1857).

(19) **Ex parte McCardle**, 74 U.S. (7 Wall.) 506, 19 L.Ed. 264 (1869).

> "... la Corte Suprema tendrá jurisdicción de apelación ... con las excepciones y bajo reglamentos que el Congreso estipule"[20].

El caso *McCardle* demuestra que el Congreso puede limitar al Poder Judicial. Varias veces, algunos senadores y representantes han tratado de limitar la jurisdicción de apelación de la Corte Suprema en un tipo u otro de casos.[21] Aunque esos proyectos no han tenido éxito, son pruebas del hecho de que la jurisdicción de apelación de la Corte Suprema, así como la existencia de las cortes federales inferiores, dependen de la voluntad del Congreso.

La revisión judicial: 1890-1937. Por aproximadamente cincuenta años antes de 1937, la Corte Suprema aplicaba a cuestiones constitucionales la filosofía de *laissez faire* (es decir, que el individuo hiciera lo que quería en el campo económico), declarando inconstitucional muchas leyes federales y estatales que establecían salarios mínimos, limitaban las horas de trabajo, y protegían la salud del obrero[22].

Esas decisiones se fundaban, primero, en una interpretación muy limitada de la "Cláusula de Comercio" del Artículo I de la Constitución, que da al Congreso la facultad de regular el comercio entre los Estados de la Unión.[23] Por este medio, la Corte decidía que el Gobierno federal no podía regular asuntos locales, como tampoco, según la Corte, las condiciones de empleo y producción.[24] Segundo, la Corte concluyó que la garantía constitucional de "debido proceso legal" implicaba la garantía de la "libertad de contrato" que, según la

---

(20) **Constitution**, art. III, 2, cl. 2.

(21) Véase, Wright, **The Law of Federal Courts**, (4a ed.) 32-39.

(22) Véase, e.g., **Lochner vs. New York**, 198 U.S. 45, 25 S.Ct. 539, 49 L.Ed. 937 (1905); **Hammer vs. Dagenhart**, 247 U.S. 251, 38 S.Ct. 529, 62 L.Ed. 1101 (1918).

(23) **Const**. art. I, sección 8, cl. 3.

(24) Véase, e.g., **Bailey vs. Drexel Furniture Co.**, 259 U.S. 20, 42 S.Ct. 449, 66 L.Ed. 817 (1922).

Corte, garantizaba la plena libertad del patrón a hacer lo que quisiera con respecto a sus empleados, libre de la intervención gubernamental.[25] Así la Corte declaró inconstitucional muchos programas del "New Deal" del Presidente Franklin D. Roosevelt[26].

Pero en los últimos años de la década de los treinta, la filosofía judicial cambió, y la Corte comenzó a interpretar la Cláusula de Comercio en una manera más amplia,[27] y abandonó la idea de la "libertad de contrato"[28]. En los últimos cincuenta años, la Corte ha interpretado el poder del Congreso sobre el comercio de una manera tan amplia, que en este momento es difícil imaginar una actividad económica que no pueda ser regulada por el Gobierno nacional.[29] Este desarrollo constitucional fue muy significativo para el movimiento de los derechos civiles, cuando la Corte afirmó la constitucionalidad de la Ley de los Derechos Civiles de 1964, como ejercicio legítimo del poder del Congreso para regular el comercio entre los distintos Estados[30].

La Gran Depresión de los años treinta, la Segunda Guerra Mundial, y la complejidad de la sociedad moderna, empujaron a la promulgación de muchas leyes a todo nivel, nacional, estatal y local.

---

(25) Véase, e.g., **Coppage vs. Kansas**, 236 U.S. 1, 35 S.Ct. 240, 59 L.Ed. 441 (1915).

(26) Véase, e.g., **Schechter Poultry Co. vs. United States**, 295 U.S. 495, 55 S.Ct. 837, 79 L.Ed. 1570 (1935); **United States vs. Butler**, 297 U.S. 1, 56 S.Ct. 312, 80 L.Ed. 477 (1936).

(27) Véase, e.g., **NLRB vs. Jones and Laughlin Steel Corporation**, 301 U.S. 1, 57 S.Ct. 615, 81 L.Ed. 893 (1937); **Wickard vs. Filburn**, 317 U.S. 111, 63 S.Ct. 82, 87 L.Ed. 122 (1942).

(28) Véase, e.g., **West Coast Hotel Company vs. Parrish**, 300 U.S. 379, 57 S.Ct. 578, 81 L.Ed. 703 (1937).

(29) Véase, e.g., **United States vs. South-Eastern Underwriters Assn.**, 322 U.S. 533, 64 S.Ct. 1162, 88 L.Ed. 1440 (1944).

(30) **Heart of Atlanta Motel, Inc. vs. United States**, 379 U.S. 241, 85 S.Ct. 348, 13 L.Ed.2d 258 (1964). **Katzenbach vs. McClung**, 379 U.S. 294, 85 S.Ct. 377, 13 L.Ed.2d 290 (1964).

Resulta que en las décadas recientes ha habido un aumento en el número de juicios constitucionales.[31] Este fenómeno es quizás el desarrollo constitucional más importante de nuestra época, porque refleja y promueve la idea de que las cuestiones políticas más importantes son, a fin de cuentas, cuestiones jurídicas.

Casi todos los artículos y secciones de la Constitución han sido definidos, redefinidos o ampliados durante los últimos cuarenta años. Por eso es difícil resumir la jurisprudencia constitucional moderna. Sin embargo, es posible identificar cinco o seis tendencias importantes, relacionadas con el control jurisdiccional de la legislación:

Primero, entre 1940 y 1980, la Corte Suprema interpretó la Declaración de Derechos cada vez más en favor del acusado, declarando inconstitucionales muchas leyes y reglamentos federales y estatales que, según la Corte, impedían el pleno ejercicio de los derechos constitucionales[32].

Segundo, comenzando con el famoso caso de *Brown vs. Board of Education*,[33] en 1954, la Corte interpretó la garantía de «igualdad ante la ley» en una manera más amplia, no solamente para prohibir la discriminación contra los negros, sino también para asegurar más igualdad, por ejemplo, entre hombres y mujeres,[34] ciudadanos y extranjeros,[35] y ricos y pobres.[36] En asuntos electorales, la Corte ha dicho que "igualdad ante la ley" requiere que los distritos electorales

---

(31) Véase el discurso pronunciado por Warren E. Burger, a la sazón Presidente de la Corte Suprema, sobre, **The State of the Judiciary**, Mid-Year Meeting de la American Bar Association. (New Orleans, 6 feb. 1983).

(32) Véase, Bureau of National Affairs, **The Criminal Law Revolution and Its Aftermath 1960-1977** (1978).

(33) 347 U.S. 483, 74 S.Ct. 686, 98 L.Ed. 873 (1954).

(34) **Frontiero vs. Richardson**, 411 U.S. 677, 93 S.Ct. 1764, 36 L.Ed.2d 583 (1973).

(35) **Plyler vs. Doe**, 457 U.S. 202, 102 S.Ct. 2382, 72 L.Ed.2d 786 (1982).

(36) **Harper vs. Virginia Board of Elections**, 383 U.S. 663, 86 S.Ct. 1079, 16 L.Ed.2d 169 (1966).

tengan el mismo número de votantes, para asegurar que cada voto tenga el mismo peso en el proceso[37].

Tercero, la Corte ha interpretado la prohibición del establecimiento de una religión, para declarar inconstitucional muchos programas de ayuda gubernamental a estudiantes de escuelas primarias y secundarias religiosas.[38] La Corte ha declarado también inconstitucional varias leyes para acomodar los sentimientos y las prácticas religiosos.[39] Irónicamente, resulta que a veces el Gobierno tiene que tratar de una manera desigual a conductas motivadas por razones religiosas[40].

Cuarto, la Corte ha tenido más interés en problemas estructurales del Gobierno federal, definiendo de manera más rígida el precepto constitucional de la separación de los poderes del Gobierno federal. Por ejemplo, en 1983 la Corte declaró inconstitucional una ley que permitía que cualquier cámara del Congreso pudiera anular la decisión del Procurador General de no –expulsar a un extranjero–[41]. En 1986, la Corte declaró inconstitucional una sección de una ley que facultaba al Contralor General, un agente del Congreso, a decidir cuestiones de naturaleza ejecutiva, con respecto al presupuesto federal[42].

Quinto, en el año 1965, en el caso de *Griswold vs. Connecticut* [43], la Corte Suprema estableció una nueva garantía constitucional –el

---

(37) **Reynolds v. Sims**, 377 U.S. 533, 84 S.Ct. 1362, 12 L.Ed.2d 506 (1964).

(38) Véase, e.g., **Lemon vs. Kurtzman**, 403 U.S. 602, 91 S.Ct. 2105, 29 L.Ed.2d 745 (1971); **Grand Rapids School Dist. vs. Ball**, 473 U.S. 373, 105 S.Ct. 3216, 87 L.Ed.2d 267 (1985).

(39) Véase, e.g., **State of Thornton vs. Caldor, Inc.**, 472 U.S. 703, 105 S.Ct. 2914, 86 L.Ed.2d 557 (1985); **Wolman vs. Walter**, 433 U.S. 229, 97 S.Ct. 2593, 53 L.Ed.2d 714 (1977).

(40) **State of Thornton**, *supra*, n. 75; **Lemon**, *supra*, n. 74.

(41) **Immigration and Naturalization Service vs. Chadha**, 462 U.S. 919, 103 S.Ct. 2764, 77 L.Ed.2d 317 (1983).

(42) **Bowsher vs. Synar**, 478 U.S. 714, 106 S.Ct. 3181, 92 L.Ed.2d 583 (1986).

(43) 381 U.S. 479, 85 S.Ct. 1678, 14 L.Ed.2d 510 (1965).

derecho a la intimidad–. La Corte dijo que, aunque el texto de la Constitución no hablara de tal derecho, se podría inferir su existencia de la totalidad de las garantías que protegen la intimidad en circunstancias específicas, como, por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio. En 1973, la Corte declaró que el derecho a la intimidad incluye el derecho al aborto[44]. Los grandes problemas creados en el campo de los derechos humanos por esta decisión, todavía no han sido resueltos[45].

Sexto, en los últimos años, ha habido una tendencia de parte de las cortes federales, no solamente de declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino también, en casos constitucionales, a ordenar una actividad que más tiene de legislativa. Por ejemplo, para poner fin a la segregación de las razas en las escuelas públicas, muchos jueces federales han mandado que los gobiernos locales construyan nuevas escuelas.[46] Para asegurar condiciones más humanas para los presos, algunos jueces federales han dictado sentencias que, prácticamente, no se pueden cumplir sin acción legislativa al nivel local o estatal, por ejemplo, la construcción de una nueva cárcel[47]. El punto es que el control judicial del Poder Legislativo no se manifiesta solamente en declaraciones negativas de inconstitucionalidad; a veces el control se ejerce en una manera afirmativa.

La historia de los Estados Unidos demuestra que los conceptos de la revisión judicial de las leyes, y la supremacía de la Corte Suprema en asuntos constitucionales, están firmemente establecidos como

---

(44) **Roe vs. Wade**, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed.2d 147 (1973).

(45) Véase, e.g., **Webster vs. Reproductive Health Services**, 492 U.S. ..., 109 S.Ct. 3040, 106 L.Ed.2d 410 (1989).

(46) Véase, e.g., **Warren G. Kleban Eng. Co. vs. Caldwell**, 490 F.2d 800 (5th Cir. 1974).

(47) Véase, e.g., **Inmates of the Allegheny County Jail vs. Wecht**, 699 F.Supp. 1137 (W.D.Pa. 1988). En el caso **Missouri vs. Jenkins**, 495 U.S. 33, 110 S.Ct. 1651, 109 L.Ed.2d 31 (1990), la Corte Suprema afirmó el poder de los jueces federales de distrito a ajustar impuestos municipales para pagar los gastos de la "desegregación" de las escuelas.

principios claves del Derecho y la política del país. Hoy en día no se discute la necesidad de la revisión judicial. La cuestión es, *¿cómo* debe ejercerse?

Los conservadores dicen que los jueces deben utilizar el poder de la revisión judicial con moderación, dejando al Poder Ejecutivo y, aún más, al Legislativo, un campo largo y amplio de acción. Los conservadores enfatizan también el principio de las "cuestiones políticas", y el requisito de "casos y controversias" como límites al Poder Judicial[48]. Al interpretar la Constitución, los conservadores tratan de descubrir y seguir las intenciones de los Padres Fundadores[49].

Los liberales, en cambio, creen que los jueces deben ser muy activos y exigentes en revisar la constitucionalidad de las leyes. Los liberales se preocupan menos de las doctrinas que limitan la jurisdicción constitucional del Poder Judicial; y, al interpretar la Constitución, los liberales conceden menos importancia a la intención de los Fundadores, y más a las actitudes contemporáneas[50].

Estas diferencias se mostraron con claridad en los debates en 1987, sobre el nombramiento del Juez Robert Bork para la Corte Suprema, nombramiento que fue rechazado por el Senado[51].

Es importante recordar, sin embargo, que las actitudes de los liberales y conservadores con respecto a la revisión judicial, han cambiado radicalmente a través de la historia del país. En los primeros cuarenta años del siglo XX, fueron los conservadores los que favore-

---

(48) Véase, e.g., Scalia, **The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers**, 17 Suffolk U.L.Rev. 881 (1983).

(49) Véase, e.g., Bork, **Styles in Constitutional Theory**, 26 S.Tex.L.J. 383 (1985) and Bork, **The Tempting of America**.

(50) Véase, e.g., el discurso pronunciado por el Juez William J. Brennan, Jr., Georgetown University, 12 Oct. 1985, en The Federalist Society (ed.), **The Great Debate: Interpreting Our Written Constitution** 11-25.

(51) Véase, Price et al., **The Bork Nomination: Essays and Reports**, 9 Cardozo L.Rev. 1 (1987).

cieron el uso frecuente y exigente de la revisión judicial de las leyes, y basaron sus decisiones constitucionales en conceptos relativamente nuevos. Los liberales, en cambio, afirmaron que los jueces debían conceder más libertad al Poder Legislativo, según la intención de los Fundadores[52].

Opino que siempre habrá controversias sobre la manera de emplear la revisión judicial, y los principios que se deben usar al interpretar la Constitución. Tales controversias son provechosas, y hasta necesarias, porque cualquier poder que no se critique, tiende a ser abusivo.

Pero, a fin de cuentas, hay que reconocer que la Corte Suprema ha desempeñado muy bien su tarea sumamente difícil e importante de proteger los derechos constitucionales y el espíritu del constitucionalismo en los Estados Unidos.

---

(52) Véase, R. Jackson, **The Struggle for Judicial Supremacy**.

VI
LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL: LIMITANDO AL EJECUTIVO Y PROTEGIENDO AL FEDERALISMO

En el año 1788, Alexander Hamilton, abogando por la ratificación de la Constitución de Filadelfia, escribió en **El federalista**, número 78:

> "...La independencia completa de los tribunales de justicia, es particularmente esencial en una Constitución limitada ... Las limitaciones [constitucionales] ... sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios, serán letra muerta".

Cuarenta años después de la ratificación de la Constitución, Joseph Story, Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos y Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Harvard, en su

famoso tratado, **Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos**, dijo que la independencia de los jueces depende principalmente de "la manera de su designación, del período de su cargo, la seguridad de sus sueldos, y la competencia que se les concede".

La Constitución establece que el Presidente designará, con el consejo y consentimiento del Senado, a los jueces de la Corte Suprema y a todos los demás jueces federales. La Constitución también dice:

> "...Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores, permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y recibirán periódicamente una remuneración por sus servicios. Dicha remuneración no podrá ser reducida durante el desempeño de su cargo".

En el orden constitucional de los Estados Unidos, la independencia del Poder Judicial es una parte integral del sistema de separación de poderes. Esta separación tiene una dimensión horizontal; es decir, la distribución del poder del Gobierno nacional entre las tres ramas que lo constituyen –la Legislativa, la Ejecutiva, y la Judicial–. La separación de poderes también tiene una dimensión vertical; es decir, la distribución del poder gubernamental entre el Gobierno nacional (o "federal") y los distintos Estados de la Unión.

Hoy quisiera examinar la independencia demostrada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, con relación a dos aspectos de la separación de poderes: primero, el control judicial del Poder Ejecutivo federal, y después, la protección del federalismo.

La historia del control judicial de la constitucionalidad de la conducta de las otras ramas del Gobierno, comienza con el famoso caso *Marbury vs. Madison*, decidido en el año 1803. En aquel momento, el Presidente John Adams, en los últimos días de su mandato, designó a William Marbury como juez de paz para el Distrito de Columbia, y el Senado lo confirmó. Pero el nombramiento no fue entregado a Marbury durante la presidencia de Adams, y su sucesor, el Presidente

Thomas Jefferson, ordenó a su Secretario de Estado, James Madison, que no entregase el nombramiento a Marbury.

Luego, Marbury demandó a Madison ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, pidiendo un mandato (*mandamus*) para que el Secretario de Estado entregara el nombramiento. Marbury invocó una ley federal que concedía a la Corte Suprema competencia originaria en casos de "mandato". La Corte Suprema decidió que la Constitución limita la competencia originaria de dicha Corte a ciertos casos, diferentes al de Marbury. Por eso, la Corte concluyó que la ley federal era inconstitucional por exceder los límites constitucionales de la competencia originaria de la Corte, y rechazó la demanda de Marbury por falta de competencia.

Así, la Corte estableció el principio de que en el curso de un proceso, los tribunales de justicia pueden determinar si una ley o acto gubernamental, relevante al caso, viola alguna disposición constitucional, y, si lo hace, debe dejar sin efecto el reclamado.

Este principio, en combinación con el principio tradicional anglosajón, de que las decisiones de los tribunales más altos constituyen jurisprudencia vinculante para los tribunales inferiores, se traduce en que todo fallo de la Corte Suprema con respecto a la Constitución de los Estados Unidos, constituyen jurisprudencia vinculante para todos los demás tribunales del país.

Con respecto al control de la conducta del Ejecutivo, el caso de *Youngstown Sheet & Tube Co. vs. Sawyer* tiene una importancia trascendental. En el año 1952, durante la Guerra de Corea, el Sindicato de Trabajadores del Acero anunció su intención de iniciar una huelga en contra de los fabricantes de acero más importantes del país. Pocas horas antes del momento previsto para el inicio de la huelga, el presidente Truman expidió una orden dirigida al Secretario de Comercio, Charles Sawyer, para que tomara posesión de las acerías y las mantuviera trabajando. El Secretario así lo hizo, y las acerías continuaron operando, ahora bajo el control del Gobierno. El Presidente informó inmediatamente al Congreso de su acción, pero el Congreso permaneció en silencio.

Las compañías de acero demandaron de inmediato al Secretario de Comercio, argumentando que el Presidente se había excedido en sus poderes constitucionales y por eso, la toma de las acerías era inconstitucional. En respuesta, el Presidente adujo que sus poderes constitucionales de Jefe del Poder Ejecutivo y Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, le daban suficiente autoridad para actuar como lo había hecho.

La Corte Suprema determinó que la toma de las acerías había sido una acción de naturaleza legislativa, y consecuentemente, fuera del ámbito de las prerrogativas del Presidente como Jefe de la rama ejecutiva. Además, dijo la Corte, los poderes del Presidente como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, son realmente relevantes en un escenario de operaciones militares, y disminuyen considerablemente lejos del campo de batalla. La Corte concluyó, por el voto de seis a tres, que el Presidente se había excedido en sus poderes, y ordenó que las acerías fueran devueltas a sus dueños.

El caso dio lugar a cinco opiniones concurrentes. Una de ellas, la del juez Robert H. Jackson, se ha convertido en el marco jurídico para analizar cuestiones de la constitucionalidad de actos presidenciales. Los principios de la opinión están a continuación:

1º Cuando el Presidente actúa con la autorización explícita o implícita del Congreso, el poder presidencial llega a su máxima expresión, ya que combina su propio poder con el poder que el Congreso le ha concedido. Aquí la presunción favorece la constitucionalidad.

2º Cuando el Presidente actúa *sin* autorización o prohibición del Congreso, el Presidente depende sólo de los poderes de la presidencia, y la constitucionalidad de su acción probablemente depende más de la magnitud de la urgencia y los hechos específicos del caso, que de cualquier teoría abstracta del Derecho.

3º Cuando el Presidente toma medidas que están en contra de la voluntad del Congreso, las prerrogativas presidenciales están al nivel más bajo, porque en esa situación, hay que consi-

derar los poderes presidenciales, y subrayar los poderes del Congreso en el asunto. La acción presidencial debe ser examinada con cuidado, porque está en peligro el equilibrio constitucional.

(A propósito, de los cuatro jueces de la Corte Suprema designados por el presidente Truman, dos votaron en su contra en ese caso).

Otro caso muy importante y conocido es el de *United States vs. Nixon*, decidido en 1974. Una Corte Penal federal de Distrito, que conocía el asunto de Watergate, ordenó que el entonces Presidente Nixon enviara a la Corte varias cintas y documentos sobre conversaciones presidenciales. Nixon se rehusó a entregarlos, diciendo que el cargo de presidente tiene un privilegio, implícito en la separación de poderes, de no divulgar comunicaciones presidenciales. La Corte Suprema decidió en contra del Presidente, expresando que mientras exista un "privilegio ejecutivo", de naturaleza constitucional, este privilegio no es absoluto y, en todo caso, es necesario pesar los intereses invocados por el Presidente contra los intereses opuestos. Nixon sólo invocó el "privilegio ejecutivo", sin identificar ningún interés específico (como, por ejemplo, la seguridad de tropas o la confidencialidad de negociaciones diplomáticas). En cambio, existía un interés obvio e importante en la administración de la justicia penal. Por eso, la Corte decidió que el privilegio presidencial no podía prevalecer.

(De los cuatro jueces de la Corte que habían sido designados por el presidente Nixon, uno se excusó del caso, y los tres restantes votaron en contra del Presidente).

La Casa Blanca entregó las cintas y documentos, y dieciséis días después de la sentencia, el Presidente dimitió.

Otro campo en el cual la Corte Suprema ha demostrado su independencia, no sólo frente al Ejecutivo, sino también frente al Congreso nacional, es en la protección del federalismo.

El sistema federal norteamericano, como cualquier sistema federal, es complejo. Pero los principios son claros. La Constitución de los Estados Unidos delega determinados poderes al Gobierno nacio-

nal, dejando todos los demás poderes gubernamentales no prohibidos por la Constitución, en manos de los distintos Estados de la Unión. En otras palabras, el Gobierno federal es gobierno de poderes limitados o enumerados, mientras los gobiernos de los Estados tienen poderes generales. Este principio, establecido por la Constitución en su forma original, está confirmado por la Décima Enmienda, que dice:

> "...Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos, ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo".

Pero la Constitución también establece con precisión que el Gobierno federal, cuando actúa dentro de sus poderes constitucionales, es supremo. El artículo 6, párrafo 2 dice:

> "...Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país, y los jueces de todo Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier disposición en contrario que se encuentre en la Constitución o en las leyes estatales".

El principio de la supremacía federal fue establecido de manera definitiva como consecuencia de la Guerra Civil, entre 1861 y 1865, que fortaleció al poder central. Pero con esta sola excepción, es la Corte Suprema la que ha desarrollado las normas que regulan nuestro federalismo.

Es obvio que, a través de los últimos doscientos años, las actividades del Gobierno federal han aumentado mucho. Sin duda, la base constitucional más importante de este crecimiento de las actividades del Gobierno federal ha sido aquella cláusula del artículo I, sección

8, que concede al Congreso federal la facultad de reglamentar el comercio entre los distintos Estados de la Unión, la llamada "Cláusula de Comercio Interestatal".

Por eso, es importante examinar el papel del Poder Judicial con respecto a esta cláusula.

En 1995, la Corte Suprema decidió un caso que puede ser el más importante de los últimos cincuenta años con respecto a la Cláusula de Comercio Interestatal y el federalismo. En este caso, Alfonso López, un alumno de una escuela secundaria de la ciudad de San Antonio, Texas, fue procesado por un tribunal penal federal, por haber llevado un revólver a la escuela, en contravención a una ley federal que prohibía el portar armas de fuego en zonas escolares.

Al dictar esta ley, el Congreso de los Estados Unidos pretendió invocar su poder constitucional para regular el comercio entre los distintos Estados. En el proceso penal, el inculpado planteó en su defensa la inconstitucionalidad de dicha ley federal, por intentar regular un asunto esencialmente local y, por lo tanto, fuera de la competencia legislativa del Gobierno federal. El juez federal de distrito rechazó este argumento. El inculpado fue condenado, y apeló.

La Corte Federal de Apelaciones anuló la sentencia, diciendo que la ley estaba más allá del poder del Congreso para regular el comercio entre los Estados. El Fiscal Federal pidió que la Corte Suprema conociera el caso, y la Corte concedió la petición. La Corte, en votación de cinco a cuatro, concluyó que la prohibición de portar armas en zonas escolares no era una regulación del comercio interestatal, y que, consecuentemente, la ley era inconstitucional.

El significado trascendental de esta decisión es que, por primera vez en más de cincuenta años, la Corte Suprema concluyó que el Gobierno federal había sobrepasado su facultad de regular el comercio interestatal. Durante el siglo diecinueve, la Corte interpretó la Cláusula Comercial con moderación, permitiendo que el Gobierno federal regulara el movimiento de personas y mercaderías entre los Estados, y las actividades que tenían una relación estrecha con el comercio interestatal.

A principios del siglo veinte, la Corte comenzó a interpretar la Cláusula Comercial de manera tan restrictiva, que el Gobierno federal no podía remediar muchos problemas económicos y sociales de la época. Así, por ejemplo, la Corte declaró inconstitucionales muchos programas del "New Deal" del Presidente Franklin Delano Roosevelt. Pero en el año 1937, la Corte, otra vez, cambió su jurisprudencia. Desde entonces la Corte interpretó la Cláusula de Comercio de manera tan amplia, que no se podía imaginar ningún asunto, por pequeño o local que fuera, que no estuviera dentro del ámbito de la Cláusula de Comercio Interestatal. Sin embargo, en 1995, con el caso *López*, la Corte puso fin a esa presunción de que todo asunto es comercio interestatal. En *López*, la Corte, a través de un examen de su propia jurisprudencia de los últimos ciento ochenta y cinco años, identificó tres categorías de cosas que se encuentran dentro de la facultad que tiene el Gobierno nacional para regular el comercio interestatal:

- primera, las vías del comercio interestatal (como, por ejemplo, ríos, ferrocarriles y aviación);
- segunda, las mercaderías, personas, o cosas que están en el comercio interestatal; y
- tercera, aquellas actividades que tengan una relación sustancial con el comercio interestatal (como, por ejemplo, la producción y el trabajo en las industrias interestatales).

La Cláusula de Comercio tiene otro aspecto muy importante para el federalismo. Es el aspecto «negativo» o «durmiente» de la Cláusula. A mediados del siglo diecinueve, surgió la cuestión de si la Constitución, por conceder al Gobierno nacional la facultad de regular el comercio interestatal e internacional implícitamente, prohíbe que los Estados regulen dicho comercio. En otras palabras, ¿está el comercio interestatal e internacional exento de toda regulación estatal?

Dos principios son obvios: Primero, cuando el Gobierno federal actúa dentro de sus poderes constitucionales, cualquier conflicto entre una ley o regla federal, y una ley o regla estatal, se resolverá en favor del Gobierno federal. Segundo, la facultad de regular el comercio

interestatal e internacional, incluye el poder del Congreso de prohibir cualquier regulación estatal de ese comercio.

Pero el problema se hace más complicado, cuando un Estado adopta una ley que afecta al comercio interestatal o internacional, y no hay ley federal relevante.

El caso de *Southern Pacific Railroad vs. Arizona* es un buen ejemplo del problema. En el año 1912, el Estado de Arizona adoptó una ley que, por razones de seguridad, limitaba el número de vagones de los ferrocarriles en el Estado a no más de catorce, en trenes de pasajeros, y a no más de setenta, en trenes de carga. No había ley federal sobre el asunto. La empresa de los ferrocarriles demandó al Estado de Arizona, alegando que la ley era inconstitucional por interferir con el movimiento del comercio interestatal, porque el *Southern Pacific* y otros ferrocarriles tendrían que reorganizar su servicio ferroviario cerca de la frontera de Arizona para cumplir con dicha ley estatal.

En el año 1945, la Corte Suprema se pronunció en favor de la empresa de ferrocarriles, diciendo que la carga (gastos y pérdida de tiempo) sobre el comercio interestatal era más grande que el interés local promovido por la ley, y que la Constitución implícitamente prohíbe cualquier regulación estatal que imponga una carga excesiva sobre el comercio interestatal.

En 1977, en el caso de *Complete Auto Transit vs. Brady*, la Corte Suprema resumió su jurisprudencia, y anunció los principios (derivados de la Cláusula de Comercio) que limitan a los Estados con respecto al comercio interestatal e internacional. Son los siguientes:

Cuando no hay conflicto con una ley o regla federal, el Estado puede regular o imponer contribuciones con respecto al comercio interestatal o internacional, siempre que:

- la regulación o impuesto promueva un interés local legítimo relacionado al asunto, (por ejemplo, la salud, la seguridad o el bienestar);
- la regulación o impuesto no sea discriminatorio contra el comercio interestatal o internacional;

- el peso de la regulación o impuesto estatal no sea excesivo con relación al interés local;
- cualquier impuesto esté relacionado a un beneficio proveído por el Estado; y
- cualquier impuesto sea proporcional, de tal manera que la cosa o transacción no esté sujeta a doble impuesto por su relación al comercio interestatal o internacional.

De acuerdo con este esquema, desarrollado por la Corte Suprema a través de los años, los tribunales analizan las leyes e impuestos de los Estados y de sus municipios que afectan al comercio interestatal o internacional.

Los problemas jurídicos del federalismo son numerosos y muchas veces complicados. Se puede decir lo mismo con respecto al control judicial del Poder Ejecutivo. Espero que los pocos ejemplos antes mencionados puedan servir como muestra, no sólo de las cuestiones constitucionales sustantivas, sino también del ejercicio práctico de la independencia judicial.

Los factores decisivos en la conservación de la independencia judicial son, en mi opinión, una buena estructura constitucional de separación de poderes y de límites y contrapesos; y, más que todo, un consenso popular que espera y exige esa independencia. En los Estados Unidos, un ejemplo de esta exigencia popular se produjo en medio de la Gran Depresión de la década de los años treinta del siglo XX.

Entre los años 1933 y 1936, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucionales muchas leyes que fueron parte del programa del "New Deal" del Presidente Franklin Delano Roosevelt. En las elecciones de 1936, el pueblo le dio su apoyo al Presidente y a su programa. Roosevelt fue reelegido por una mayoría muy grande, y su partido ganó una mayoría muy amplia en ambas cámaras del Congreso. A principios de 1937, el Presidente, intentando eliminar el problema de la jurisprudencia desfavorable, propuso un proyecto de ley que le permitiera nombrar hasta seis miembros adicionales a la

Corte Suprema. La mayoría de la gente, así como la mayoría de los congresistas, se opuso al proyecto presidencial. Aunque favorecían la política económica de Roosevelt y no la filosofía de la Corte Suprema, creyeron que, a largo plazo, la independencia del Poder Judicial era más importante que el conflicto del momento. En el contexto de la historia de los Estados Unidos, tenían razón.

VII
LA CONSTITUCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para mí es un placer y un honor poder participar en este homenaje al doctor Eduardo Ortíz, cuyas contribuciones al estudio y la práctica del Derecho Constitucional han tenido gran importancia en todas las Américas.

Es verdad que he estudiado el proceso constitucional costarricense, pero ustedes, los lectores, entienden mejor que yo ese sistema. Por eso, me parece más conveniente hablar del sistema constitucional de mi propio país, los Estados Unidos, pero con respecto a un tema que tiene relevancia en todos los países, es decir, la protección de los derechos humanos. Lo que yo quisiera hacer es, primero, ofrecerles un esquema, unos seis hechos jurídicos e históricos que, a mi juicio, forman el contexto de la protección constitucional de los derechos humanos en los Estados Unidos; y, luego, analizar un ejemplo concreto de esa protección: la jurisprudencia sobre la garantía de igualdad ante la ley.

Permítanme comenzar con los seis puntos claves:

(1º) El propósito fundamental de la Constitución de los Estados Unidos, no fue la protección de los derechos humanos, sino el fortalecimiento del Gobierno nacional.

Al independizarse de la Corona británica en 1776, las trece colonias, que se convirtieron en los trece Estados Unidos, establecieron un Gobierno nacional regulado por una Carta fundamental; de hecho, la primera Constitución de los Estados Unidos, se llamaba "Los Artículos de la Confederación y Unión Perpetua". Bajo los Artículos de la Confederación, el Gobierno nacional consistía en un Congreso de representantes de los Estados. No había ni Poder Ejecutivo independiente ni Poder Judicial nacional.[1] El poder tributario del Congreso se limitaba a pedir contribuciones de los Estados,[2] y muchas veces los Estados se negaron a pagar.[3] Después de la conclusión de la Guerra de la Independencia, el gobierno de la Confederación se mostraba débil e incapaz de enfrentar los problemas internacionales y comerciales de la época[4].

Por eso, el Congreso, entonces reunido en Nueva York, convocó una Convención de representantes especiales de los Estados, en Filadelfia, para proponer reformas a los Artículos de la Confederación que fortalecieran al Gobierno nacional. La Convención se reunió a partir del mes de mayo de 1787, e inmediatamente comenzó la redacción, pero no fueron reformas a los Artículos, sino una nueva Constitución[5].

Durante los debates, algunos representantes, en particular George Mason, de Virginia, propuso que la nueva Constitución incluyera una declaración de derechos. Pero la mayoría de los delegados creían que el nuevo Gobierno nacional que la Constitución establecería

---

(1) El Poder Judicial nacional se extendía solamente a ciertos aspectos de derecho marítimo. Además, el Congreso podía establecer comisiones *ad hoc* para resolver conflictos territoriales entre los Estados y entre litigantes cuyos reclamos de la misma tierra se basaban en títulos otorgados por diferentes Estados, **Articles of Confederation**, art. 9, par. 1.

(2) **Articles of Confederation** (U.S.), art. 8.

(3) Clinton Rossiter, **1787: The Grand Convention**, 48.

(4) Véase, Richard B. Morris, **The Forging of the Union, 1781-1789**.

(5) Catherine Drinker Bowen, **Miracle at Philadelphia**, 36-38.

–aunque sería más fuerte que el Gobierno de la vieja Confederación– no tendría poderes suficientes para impedir el ejercicio de los derechos tradicionales, derechos que ya eran garantizados en la mayoría de los Estados por sus propias constituciones estatales.[6] Por eso, la Convención de Filadelfia concluyó que una declaración de derechos no sería necesaria y, por tanto, la Constitución de los Estados Unidos, en su forma original, tenía pocas garantías de derechos.

Pero cuando la Constitución fue sometida a los Estados para ser ratificada, muchas personas se opusieron a ella, y el argumento principal en contra de la ratificación fue que, por falta de una declaración de derechos, la nueva Carta se convertiría en un instrumento de tiranía.[7] Por eso, durante el proceso de ratificación resultó un compromiso político implícito de que si la Constitución fuese ratificada, sería enmendada para añadir garantías de derechos fundamentales[8]. Así, la nueva Constitución entró en vigencia en 1789, y dos años más tarde, en 1791, fueron ratificadas diez enmiendas, conocidas por más de doscientos años como la "Carta de Derechos"[9].

(2º) La Carta de Derechos no creó nuevos derechos humanos, sino garantizó derechos tradicionales ya ejercidos por el pueblo. Por ejemplo, el gran jurado,[10] la libertad de palabra y de prensa,[11] y la inviolabilidad del domicilio,[12] eran derechos tradicionales de los

---

(6) James Madison, **Notes of Debates in the Federal Convention of 1787**, 630 (2d rev. ed. 1985). **The Federalist**, No. 84 (A. Hamilton) at 559 (Modern Library ed.)

(7) Véase, e.g., **The Address and Reasons of Dissent of the Minority of the Convention of Pennsylvania to Their Constituents**, (Philadelphia) **Pennsylvania Packet**, Dec. 18, 1787, reprinted in H. Storing (ed.), **The Anti-Federalist** 213 (1984 ed.)

(8) Kermit L. Hall, **The Magic Mirror: Law in American History**, 71.

(9) Las enmiendas entraron en vigencia el 3 de noviembre de 1791.

(10) Const. amend. V, cl. 1.

(11) Id., amend. I, cls. 3, 4.

(12) Id., amend. IV.

ingleses, incluso de los habitantes de las trece colonias. Otros derechos garantizados por la Carta de Derechos, como el libre ejercicio de la religión,[13] tenían raíces profundas en la historia de la mayoría de las colonias.[14] De hecho, una causa principal de la Guerra de Independencia fue la política británica de quitarles a los ciudadanos de las colonias, algunos de los derechos tradicionales de los ingleses.[15] La Constitución, con las enmiendas de 1791, fortalece las libertades tradicionales. (A propósito, se puede decir que la abolición de la esclavitud a mediados del siglo XIX, y la lucha por los derechos civiles en el siglo XX, eran, más que todo, pasos en el proceso de extensión de los derechos tradicionales a todos los ciudadanos).

(3º) Las garantías constitucionales, con la excepción de la Enmienda Decimotercera que prohíbe la esclavitud, sólo limitan la conducta gubernamental, y no la conducta de las personas o entidades privadas. Por ejemplo, la Primera Enmienda dice que:

> " *El Congreso no aprobará ley alguna* por la que adopte una religión oficial o que prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al Gobierno la reparación de agravios[16].

La Enmienda Decimocuarta dice:

> "*Ningún Estado* podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Uni-

(13) Id., amend. I, cl. 2.

(14) Martin E. Marty, **Pilgrims in their Own Land: 500 Years of Religion in America**, 3-166.

(15) **The Declaration of Independence**, paras. 4-16 (U.S. 1776).

(16) **Constitution,** amend. I.

> dos, *tampoco podrá Estado alguno* privar a cualquier persona de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso legal ..."[17].

En otras palabras, si no hay *state action* (es decir, acción o conducta gubernamental) no hay cuestión de inconstitucionalidad.[18] La Constitución deja que la conducta privada sea regulada o limitada por leyes ordinarias.

(4º) Las garantías constitucionales limitan tanto a los Estados como también al Gobierno federal. Cuando fue promulgada la Carta de Derechos, así como la mayoría de las garantías en el documento original de 1789, limitaban solamente al Gobierno federal.[19] La declaración y protección de los derechos humanos frente a los Estados, eran cuestiones de Derecho estatal.

Pero después de la Guerra Civil, fue ratificada la Enmienda Decimocuarta que garantiza el debido proceso legal, la igualdad ante la ley, y los privilegios e inmunidades de la ciudadanía, *frente a los Estados.*[20] Paso a paso, a través de los últimos cien años, la Corte Suprema ha decidido que la garantía del "debido proceso legal" garantiza implícitamente todos los derechos fundamentales, incluso casi todas las de la Carta de Derechos.[21] Un resultado importante es que, con

---

(17) **Constitution**, amend. XIV.

(18) Véase, e.g., **Moose Lodge No. 107 vs. Irvis**, 407 U.S. 163, 92 S.Ct. 1965, 32 L.Ed.2d 627 (1972).

(19) **Barron vs. Mayor and City Council of Baltimore**, 32 U.S. (7 Pet.) 243, 8 L.Ed. 672 (1833).

(20) **Constitution**, amend. XIV, §1.

(21) Véase, e.g., **Malloy vs. Hogan**, 378 U.S. 1, 84 S.Ct. 1489, 12 L.Ed.2d (1964). Las garantías de la Carta de Derechos que no limitan también a los Estados son la garantía de gran jurado en casos penales, la garantía de juicio por jurado en casos civiles, y (aparentemente) el derecho a poseer y portar armas de fuego.

pocas excepciones, las garantías constitucionales limitan de la misma manera tanto a los Estados como al Gobierno nacional[22].

(5º) Es importante recordar que en el sistema federal de los Estados Unidos, cada Estado tiene su propia constitución que contiene sus propias garantías de derechos. Aunque los Estados no puedan quitar a los habitantes las garantías de la Constitución federal, o limitar el ámbito de esas garantías federales, los Estados pueden garantizar derechos de una manera más amplia que la Constitución nacional, siempre que la garantía estatal no esté en conflicto con la Constitución nacional o leyes federales[23].

Así, por ejemplo, las constituciones de algunos Estados garantizan derechos que no son garantizados por la Constitución nacional, como, un medio ambiente limpio;[24] o garantizan el mismo derecho de una manera más amplia como, por ejemplo, la Corte Suprema de Pennsylvania ha interpretado en la Constitución de Pennsylvania la inviolabilidad del domicilio de una manera más amplia que la Corte Suprema de los Estados Unidos ha interpretado garantía similar que se encuentra en la Constitución nacional[25].

(6º) La última manera –y la más importante de hacer cumplir las garantías constitucionales– es la revisión judicial.

La Constitución de los Estados Unidos no habla del control de la constitucionalidad. Pero algunos juristas de la época de la ratificación de la Constitución, entre ellos Alexander Hamilton y James Kent, creyeron que el documento implícitamente daba a los jueces el poder

---

(22) Véase, e.g., **Duncan vs. Louisiana**, 391 U.S. 145, 88 S.Ct. 1444, 20 L.Ed.2d 491 (1968).

(23) Artículo VI, párrafo 2, **La Cláusula de Supremacía**, dice que la Constitución de los Estados Unidos, las leyes federales, y los tratados hechos por los Estados Unidos, serán supremos y prevalecerán sobre cualquier disposición estatal.

(24) **Constitution** (Pennsylvania 1874), art. 27 (1971).

(25) E.g., **Commonwealth vs. Edmunds**, 526 Pa. 374, 586 A.2d 887 (1991); **Commonwealth vs. Sell**, 504 Pa. 46, 470 A.2d 457 (1983).

de controlar la constitucionalidad.[26] Hamilton, abogando por la ratificación de la Constitución, escribió en *El Federalista*, Número 78:

> La interpretación de las leyes es el campo propio y peculiar de los tribunales. Una Constitución es, de hecho, y debe ser considerada por los jueces como una ley fundamental. Por eso, es el derecho de ellos de establecer su significado, como también el significado de cualquier acto que procede del cuerpo legislativo. En el caso en que haya alguna diferencia irreconciliable entre los dos, por supuesto, el que tiene obligación y validez superior debe ser preferido; en otras palabras, se debe preferir la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo, a la intención de sus agentes[27].

Quince años más tarde, en el caso de *Marbury vs. Madison*,[28] la Corte Suprema empleó el mismo razonamiento para establecer el principio de la revisión judicial de las leyes. En 1958, en el caso de *Cooper vs. Aaron*,[29] sobre la segregación racial en el Estado de Arkansas, la Corte Suprema completó lógicamente la acumulación de poderes que comenzó con *Marbury*, declarando, por primera vez explícitamente, que la Corte Suprema es el intérprete final y supremo de la Constitución. De hecho, la Corte declaró lo que había sido un principio clave del derecho y la política de los Estados Unidos por más de un siglo.

---

(26) **The Federalist**, No. 78 (A. Hamilton) (Modern Library ed.). James Kent, **Introductory Lecture to a Course of Law Lectures**, (Nov. 17, 1794) in Jefferson Powell (ed.), **Languages of Power** 91-93 (1991).

(27) **The Federalist,** No. 78, *supra*, n. 26 at p. 506.

(28) 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803).

(29) 358 U.S. 1, 78 S.Ct. 1404, 3 L.Ed.2d 5 (1958).

Al examinar el papel de la revisión judicial en la protección de los derechos constitucionales, se podría estudiar cualquier garantía constitucional para demostrar los éxitos, problemas y límites del proceso. En las últimas cuatro décadas, la garantía más importante en cuanto a la cantidad de sentencias y las controversias que se han provocado, ha sido la garantía de "igualdad ante la ley"[30].

La garantía de igualdad ante la ley se hizo parte de la Constitución en julio de 1868 con la promulgación de la Enmienda Decimocuarta. La Enmienda dice, entre otras cosas, que:

> "..Ningún Estado ... podrá negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales, la protección igual de las leyes"[31].

La razón principal para la adopción de la Enmienda Decimocuarta fue la protección de los esclavos emancipados de la discriminación de parte de los Estados donde vivían. De hecho, algunos juristas de la época creían que la Cláusula de Igualdad ante la Ley tenía relevancia solamente para los negros;[32] pero, las palabras del texto hacen bien claro que la garantía protege a todas las personas[33].

Por aproximadamente ochenta años, la cláusula provocó pocas controversias jurídicas, ni siquiera de parte de los negros, y por lo general, los demandantes no tenían éxito. Eso fue porque, en 1896,

---

(30) Este análisis es una ampliación del discurso pronunciado por el autor en la XXIX Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, San José, Costa Rica, el 25 de noviembre de 1991. El texto original del discurso se puede encontrar en **El Jurista**, No. 5, p. 15 (Lima, Perú, 1992).

(31) **Constitution**, amend. XIV, §1.

(32) **Slaughter-House Cases**, 83 U.S. (16 Wall.) 36, 21 L.Ed. 394 (1873).

(33) Véase, e.g., **Yick Wo vs. Hopkins**, 118 U.S. 356, 6 S.Ct. 1064, 30 L.Ed. 220 (1886).

en el caso de *Plessy vs. Ferguson*,[34] sobre una ley del Estado de Louisiana que autorizaba la segregación racial de los pasajeros de los ferrocarriles, la Corte Suprema declaró que una ley que precisa la segregación racial bajo condiciones llamadas "separadas pero iguales", no viola de por sí la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Resultó que la Cláusula tenía tan poca importancia, que en 1927 el magistrado Oliver Wendell Holmes Jr., la clasificó como el último argumento de litigantes desesperados[35].

La Cláusula surgió como garantía importante de libertad en 1954, cuando la Corte Suprema declaró, en el famoso caso de *Brown vs. Board of Education*,[36] que la segregación racial en las escuelas públicas de los Estados les negaba a los negros el derecho de igualdad ante la ley.

El mismo día del fallo de Brown, la Corte decidió otro caso, y amplió la garantía de igualdad de otra manera –es decir, la Corte creó una nueva garantía de la igualdad–. El caso, conocido como *Bolling vs. Sharpe*,[37] tuvo que ver con la segregación racial en las escuelas públicas del Distrito de Columbia, el distrito federal. La Enmienda Decimocuarta, y su garantía de igualdad ante la ley, tienen aplicación solamente a los Estados y no al Gobierno federal. Sin embargo, la Corte Suprema concluyó que la garantía del "debido proceso legal," que es parte de la Quinta Enmienda –que tiene aplicación al Gobierno federal– incluye una garantía implícita de "igualdad ante la ley".[38] Resulta que hoy hay dos garantías de igualdad ante la ley: la garantía explícita que se encuentra en la Enmienda Décimocuarta que limita a los Estados, y la garantía implícita de la Quinta Enmienda, que limita al Gobierno federal.

---

(34) 163 U.S. 537, 16 S.Ct. 1138, 41 L.Ed 256 (1896).

(35) **Buck vs. Bell**, 274 U.S. 200, 208, 47 S.Ct. 584, 71 L.Ed. 1000 (1927).

(36) 347 U.S. 483, 74 S.Ct. 686, 98 L.Ed. 873 (1954).

(37) 347 U.S. 497, 74 S. Ct. 693, 98 L. Ed. 884 (1954).

(38) Id., 347 U.S. at 498-499, 74 S.Ct. at 694.

Los fallos de **Brown** y **Bolling** no solamente inauguraron el lento proceso de eliminación de la segregación racial, sino también la época moderna de la jurisprudencia de la igualdad ante la ley, que se caracteriza cada vez más con juicios sobre la constitucionalidad de clasificaciones gubernamentales basadas en el género,[39] en el estado civil,[40] en la riqueza,[41] etc.

Uno de los fallos más importantes de la década de los sesenta, fue la decisión de la Corte Suprema de que "la igualdad ante la ley" requiere que cada distrito electoral tenga aproximadamente el mismo número de votantes para que cada voto tenga igual peso en el proceso electoral.[42]

Es fácil entender el rápido crecimiento de las controversias sobre la igualdad ante la ley, porque casi todas las disposiciones gubernamentales establecen clasificaciones de las personas, y producen efectos desiguales. La gran cantidad de los casos hizo necesario que la Corte Suprema estableciera un esquema de análisis para determinar cuáles clasificaciones gubernamentales son prohibidas por las garantías de igualdad ante la ley. El esquema se desarrolló gradualmente, y no siempre con toda claridad. En este momento, se puede decir:

Primero, que "la igualdad ante la ley" no garantiza derechos sustantivos; sólo garantiza que cuando el Gobierno concede beneficios o impone obligaciones, se haga de manera que no establece distinciones irracionales o indebidas entre personas. Es decir, la garan-

---

(39) E.g., **Frontiero vs. Richardson**, 411 U.S. 677, 93 S.Ct. 1764, 36 L.Ed.2d 583 (1973); **Weinberger vs. Wiesenfeld**, 420 U.S. 636, 95 S.Ct. 1225, 43 L.Ed. 514 (1975).

(40) E.g., **Weber vs. Aetna Casualty & Surety Co.**, 406 U.S. 164, 92 S.Ct. 1400, 31 L.Ed.2d 768 (1972); **Plyler vs. Doe**, 457 U.S. 202, 102 S.Ct. 2382, 72 L.Ed. 2d 786 (1982), reexamen de la causa denegada, 458 U.S. 1131, 103 S.Ct. 14, 73 L.Ed. 2d 1401 (1982).

(41) E.g., **Harper vs. Virginia Board of Elections**, 383 U.S. 663, 86 S.Ct. 1079, 16 L.Ed. 2d 169 (1966).

(42) **Reynolds vs. Sims**, 377 U.S. 533, 84 S.Ct. 1362, 12 L.Ed. 2d 506 (1964).

tía constitucional regula (o limita) la manera de establecer clasificaciones entre individuos[43].

Segundo, el mero hecho de que una acción del Gobierno produce efectos desiguales no establece ni a primera vista un reclamo de denegación de igualdad ante la ley. El actor tiene que probar que la intención del Gobierno y el efecto de la acción gubernamental son discriminatorios[44].

Para evaluar las clasificaciones, la Corte Suprema ha desarrollado un examen con tres niveles de examen.

Generalmente, si la clasificación tiene relación racional con un objetivo gubernamental legítimo, la clasificación no es inconstitucional. Este nivel de análisis se llama "relación racional"[45].

Pero, si la clasificación se hace según un criterio "sospechoso" (por ejemplo, en base de raza o etnicidad), o limita el ejercicio de un derecho fundamental, esa clasificación es legítima solamente si hay que promover un interés gubernamental muy exigente[46]. Este nivel de examen se llama "examinación exigente".

Durante los últimos veinte años, la Corte Suprema ha empleado, de vez en cuando, un nivel intermedio de examen, más riguroso que la "relación racional" pero menos riguroso que la "examinación exigente". Este examen intermedio ha sido utilizado, por ejemplo, para

---

(43) Véase, e.g., **San Antonio Independent School District vs. Rodríguez**, 411 U.S. 1, 93 S.Ct. 1278, 36 L.Ed. 2d 16 (1973).

(44) Véase, e.g., **Washington vs. Davis**, 426 U.S. 229, 96 S.Ct. 2040, 48 L.Ed.2d 597 (1976).

(45) Véase, e.g., **Dandridge vs. Williams**, 397 U.S. 471, 90 S.Ct. 1153, 25 L.Ed.2d 491 (1970).

(46) Véase, e.g., **McLaughlin vs. Florida**, 379 U.S. 184, 85 S.Ct. 283, 13 L.Ed.2d 222 (1964) (clasificación basada en raza); **Zablocki vs. Redhail**, 434 U.S. 374, 98 S.Ct. 673, 54 L.Ed.2d 618 (1978) (requerimiento financiero para contraer matrimonio).

analizar las clasificaciones entre los hombres y las mujeres,[47] extranjeros documentados e indocumentados,[48] e hijos legítimos e ilegítimos.[49] Según este nivel de análisis, la clasificación es constitucional solamente cuando hay una relación sustancial entre ella y un interés gubernamental importante.

A pesar de su sofisticación, este análisis tiene problemas: cada nivel de examen requiere que la Corte decida de manera subjetiva la importancia del objetivo gubernamental, tanto como el grado de conveniencia del programa gubernamental para alcanzar tal objetivo. Muchas veces existe el problema aún más básico de escoger el nivel de examen. Estos problemas se muestran hoy en la controversia más discutida sobre la igualdad: la controversia sobre los programas de "acción afirmativa" (o "discriminación inversa"), es decir, programas gubernamentales que conceden preferencias a ciertos grupos raciales o étnicos, como recompensa por la discriminación que tuvieron en el pasado. La cuestión jurídica es que si esos niegan la igualdad ante la ley a personas que no son miembros de los grupos ahora preferidos.

Por más de una década, la Corte Suprema se quedó agudamente dividida, no solamente sobre el resultado, sino también sobre el proceso analítico y el peso que se debe dar al interés gubernamental, en querer recompensar por la discriminación del pasado.[50] En 1989, en el caso de *City of Richmond vs. J. A. Croson Co.*,[51] la Corte declaró inconstitucional un programa municipal que reservaba un porcentaje de contratos municipales para empresas cuyos propietarios eran miembros de ciertos grupos raciales o étnicos. Como resultado de

---

(47) Véase, e.g., **Craig vs. Boren**, 429 U.S. 190, 97 S.Ct. 451, 50 L.Ed. 2d 397 (1976).

(48) **Plyler vs. Doe**, *supra*. n. 40.

(49) Véase, e.g., **Lalli vs. Lalli**, 439 U.S. 259, 99 S.Ct. 518, 58 L.Ed. 2d 503 (1978).

(50) Véase, e.g., **Regents of the University of California vs. Bakke**, 438 U.S. 265, 98 S.Ct. 2733, 57 L.Ed. 2d 750 (1978); **Fullilove vs. Klutznick**, 448 U.S. 448, 100 S.Ct. 2758, 65 L.Ed. 2d 902 (1980).

(51) 488 U.S. 469, 109 S.Ct. 706, 102 L.Ed. 2d 854 (1989).

esta decisión, parece que ahora cualquier clasificación racial o étnica será sujeta a una examinación exigente, pero no es muy claro qué pesos merecen los varios factores de la fórmula jurídica.

La situación jurídica se complica más por el hecho de que hay casos en los cuales las garantías de igualdad han sido entendidas por los jueces no como una prohibición, sino como una base para la "acción afirmativa". Uno o más miembros de la Corte Suprema, han dicho que la garantía de igualdad demuestra que el interés gubernamental en eliminar la discriminación racial es sustancial, o hasta exigente, y por eso son constitucionales las leyes que requieren la acción afirmativa, como recompensa por la discriminación que existió en el pasado[52]. En cambio, otros juristas dicen que esa teoría invierte el sentido de la garantía, por convertirla en un instrumento para imponer la desigualdad[53].

Es probable que las garantías de igualdad siempre serán más bien conocidas como la base jurídica para la eliminación de la segregación racial. Se merece esa fama, pero no se debe ocultar el hecho de que la garantía ha presentado cuestiones sobre la naturaleza del federalismo, ha provocado debates sobre el significado del "entendimiento originario" y de los límites de la doctrina de las "cuestiones políticas", ha hecho el desarrollo de pruebas sofisticadas (y controvertidas) para analizar cuestiones constitucionales, y ha contribuido al debate actual sobre el papel del Poder Judicial.

Por esas razones, la garantía de igualdad ante la ley se puede ver como un microcosmo del sistema constitucional de los Estados Unidos, con respecto a la protección de los derechos humanos y la práctica de la revisión judicial.

El sistema estadounidense no ha funcionado perfectamente; ninguna entidad humana puede hacer eso. Pero la historia demuestra que, en cualquier sociedad democrática, los defectos y problemas se

---

(52) Id., opinión disidente del Juez Marshall, 109 S.Ct. at 744-745.

(53) Id., opinión concurrente del Juez Scalia, 109 S.Ct. at 735-739.

pueden remediar, o al menos aliviar, a través de la crítica responsable y el debate abierto. La historia de la garantía de igualdad es una prueba de eso.

El distinguido jurista que se honra con este libro homenaje, por haber escrito, hablado, y debatido las cuestiones constitucionales de su propio país con fuerza, claridad y rectitud, ha contribuido mucho al desarrollo del constitucionalismo en todo el Hemisferio.

VIII
LA DEFINICIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES: ÉXITOS, PARADOJAS Y DESAFÍOS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

La Constitución de los Estados Unidos tiene muchas garantías –algunas de naturaleza procesal como, por ejemplo, el juicio por jurado y el derecho a no estar obligado a declarar contra sí mismo–. Otras garantías son de naturaleza sustantiva, como la libertad de culto, de palabra y de prensa. La garantía más amplia, que tiene aspectos sustantivos tanto como procesales y hasta orgánicos, es la del debido proceso legal. Es también la que ha provocado más controversia que cualquier otra garantía constitucional. El propósito de esta conferencia es el de resumir las tres funciones jurídicas del debido proceso legal en la jurisprudencia de los Estados Unidos y sus contribuciones al control de constitucionalidad, e identificar los desafíos que han surgido en las últimas décadas, a causa de nuevas interpretaciones de esta garantía.

La Constitución escrita en Filadelfia en 1787, no incluyó una declaración de derechos porque la mayoría de los delegados a la Convención opinaba que el nuevo Gobierno federal no tendría suficiente fuerza para restringir o interferir en los derechos tradicionales de

los ciudadanos.[1] Pero fue durante los debates en los Estados sobre la ratificación de la Constitución, que surgieron demandas para que se incluyera una Carta de Derechos[2].

El Congreso de los Estados Unidos, en su primera sesión, adoptó una serie de enmiendas a la Constitución para garantizar los derechos básicos del pueblo frente al Gobierno nacional.[3] La Quinta Enmienda de la Constitución aprobada por los Estados dice, entre otras cosas, que:

> "... a ninguna persona se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso legal...".

Esta garantía, tanto como las demás de la Carta de Derechos, es garantía sólo frente al Gobierno nacional (o "federal")[4].

En el año 1868, después de la Guerra Civil y con motivo de proteger a los esclavos emancipados de la discriminación de parte de los Estados donde vivían, se adoptó la Enmienda Decimocuarta, que dice (entre otras cosas) que:

---

(1) Véase, por ejemplo, el discurso pronunciado por James Wilson (delegado por Pennsylvania), el 6 de octubre de 1787, (Philadelphia) **Pennsylvania Packet**, 10 de octubre de 1787, en R. Ketcham (ed.), **The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention**, *Debates* 184; y Alexander Hamilton (delegado por New York), **The Federalist Papers**, número 84.

(2) Véase, Gordon S. Wood, **The Creation of the American Republic, 1776-1787**, 536-543.

(3) Con respecto a los antecedentes históricos y jurídicos, los debates, el proceso legislativo, y la ratificación de la Carta de Derechos, véase Neil H. Cogan (ed.), **The Complete Bill of Rights: The Drafts, Debates; Sources & Origins** (1997); y Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.), **The Founders' Constitution**, vol. 5 (1987).

(4) La Corte Suprema afirmó este principio en los casos **Barron vs. Mayor and City Council of Baltimore**, 32 U.S. (7 Pet.) 243, 8 L. Ed. 672 (1833) y **Permoli vs. Municipality No. 1 of New Orleans**, 44 U.S. (3 How.) 589, 11 L.Ed. 739 (1845).

> "... ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal ..."[5].

Así, el debido proceso legal está garantizado frente a los Estados, tanto como frente al Gobierno nacional.

A través de la historia del país, estas dos garantías del debido proceso legal han adquirido tres distintas dimensiones jurídicas. Primero y más obvio, las cláusulas del debido proceso legal garantizan que toda persona amenazada por el Gobierno de la privación de la vida, la libertad, o la propiedad, tenga derecho a ser informada de la naturaleza del asunto, de manera eficaz y oportuna, y a defenderse ante un tribunal competente e imparcial. Un ejemplo de este aspecto del debido proceso legal, es el caso *International Shoe Company vs. Washington*,[6] decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1945.

El Estado de Washington demandó por el cobro de impuestos a una empresa privada de zapatos, ante un tribunal del mismo Estado. La empresa demandada había sido constituida en el Estado de Delaware y tenía su sede comercial en el Estado de Missouri. No tenía ni oficina ni mercaderías en Washington, pero sí tenía empleados (vendedores) allá. La empresa planteó como defensa la garantía del debido proceso legal, diciendo que era inconstitucional someter a juicio a una entidad que no estaba jurídicamente "presente" en el lugar donde se llevaba el proceso. La Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que el debido proceso legal requiere, para que un tribunal estatal pueda conocer una controversia, que existan "contactos mínimos suficientes" entre el demandado, el Estado donde se lleva el proceso y la controversia. La Corte Suprema concluyó que había contactos suficientes para satisfacer los requisitos del debido

---

(5) **Constitution of the United States of America** (de aquí en adelante, **Constitución**), enmienda V, sección 1.

(6) 326 U.S. 310, 66 S.Ct. 154, 90 L.Ed. 95 (1945).

proceso legal, ya que el impuesto estatal estaba vinculado directamente a las actividades comerciales del demandado en el Estado o fuero competente.

Otro ejemplo de la aplicación de la garantía del debido proceso legal en el contexto procesal, es el caso *Goldberg vs. Kelly*,[7] decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1970. En ese caso, la Ciudad de Nueva York decidió que una beneficiaria de ayuda financiera pública no llenaba los requisitos para seguir recibiendo esa ayuda, y por eso la Ciudad suspendió los pagos, sin audiencia previa. La Corte Suprema decidió que, por la importancia que tiene la asistencia financiera pública para sus beneficiarios, el debido proceso legal requiere que el mismo tenga derecho a alguna forma de audiencia oral, *antes* de que se terminen los pagos.

Los casos *Goldberg* e *International Shoe* son ejemplos del aspecto del debido proceso legal que se conoce –a pesar de su aparente redundancia– como "debido proceso legal procesal". ¿Por qué esta terminología redundante? Porque, a inicios del siglo diecinueve, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que el "debido proceso legal" significa más que *procesos* justos; significa también que hay algunos derechos que, por ser fundamentales, no podrán ser negados a través de ningún proceso, por justo y razonable que sea.[8] Este concepto se conoce como "debido proceso legal sustantivo". Un ejemplo muy famoso de la aplicación de este concepto ocurrió en 1905, cuando la Corte Suprema reconoció, como parte del debido proceso legal una llamada "libertad de contrato", que permitía que las empresas y los obreros establecieran por contrato (teóricamente "voluntario") los pagos, horas y condiciones de trabajo, libres de intervención gubernamental[9].

---

(7) 397 U.S. 254, 90 S.Ct. 1011, 25 L.Ed.2d 287 (1970).

(8) Véase, por ej., **Dred Scott vs. Sandford**, 60 U.S. (19 How.) 393, 15 L. Ed. 691 (1857); *Allgeyer vs. Louisiana*, 165 U.S. 578, 17 S.Ct. 427, 41 L.Ed. 832 (1897).

(9) **Lochner vs. New York**, 198 U.S. 45, 25 S. Ct. 539, 49 L. Ed. 937 (1905).

Otros ejemplos (mucho más razonables) ocurrieron en la década de 1920, cuando la Corte Suprema declaró que el debido proceso legal incluye también el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos, y por eso la Corte anuló una ley del Estado de Nebraska que prohibía cualquier enseñanza primaria en idiomas modernos extranjeros,[10] y una ley del Estado de Oregon que prohibía la educación primaria privada.[11] En el primero de esos casos, *Meyer vs. Nebraska*, un maestro de una escuela primaria luterana había sido condenado por un tribunal penal estatal por dictar una clase en el idioma alemán. La Corte Suprema del Estado confirmó la sentencia. La Corte Suprema de los Estados Unidos anuló la sentencia, diciendo:

> "...Aunque esta Corte no ha intentado definir con exactitud el derecho garantizado [por el debido proceso], el término ha recibido mucha consideración y algunos de sus aspectos han sido establecidos en forma definitiva. Sin duda, denota no sólo la libertad ambulatoria, sino también el derecho del individuo a contratar, a ejercer cualquier actividad en su vida cotidiana, a adquirir conocimientos útiles, a casarse, a formar su hogar y criar hijos, a alabar a Dios acorde con los dictados de su propia conciencia, y en forma general, *a disfrutar aquellos privilegios reconocidos hace mucho tiempo por el derecho común como esenciales al logro ordenado de la felicidad por parte de los hombres libres...*".
>
> "... El pueblo estadounidense siempre ha visto la educación y la adquisición de conocimientos como materias de suprema importancia que deben ser promovidas diligentemen-

(10) **Meyer vs. Nebraska**, 262 U.S. 390, 43 S.Ct. 625, 67 L.Ed. 1042 (1923).

(11) **Pierce vs. Society of Sisters**, 268 U.S. 510, 45 S.Ct. 571, 69 L.Ed. 1070 (1925).

> te. La Ordenanza [del Noroeste] de 1787 declara que "la religión, moralidad y conocimiento son necesarios para un buen gobierno y para la felicidad de la humanidad, las escuelas y los instrumentos de la educación siempre serán promovidos". Se corresponde con el derecho de control, el natural deber del padre de dar a sus hijos una educación apropiada a su posición en la vida ...".
>
> "Así, el derecho [del demandado] de enseñar y el derecho de los padres de comprometerlo a instruir a sus hijos, a nuestro entender está incluido en la garantía de la Enmienda"(12).
>
> (La itálica nos pertenece.)

En el segundo caso, *Pierce vs. Society of Sisters*, el Estado de Oregon adoptó una ley que requería que todos los niños de ocho a dieciséis años de edad asistieran a escuelas públicas. (El motivo de la ley fue la eliminación de las escuelas católicas.) La Corte Suprema de los Estados Unidos, por unanimidad, declaró la inconstitucionalidad de la ley por violar el debido proceso legal, declarando:

> "Bajo la doctrina de Meyer vs. Nebraska, 262 U.S. 390, pensamos que en forma notoria la Ley de ... [Oregon] interfiere irrazonablemente con el derecho de los padres y guardianes a dirigir la crianza y educación de los niños bajo su cuidado. Como frecuentemente se ha señalado, los derechos garantizados por la Constitución, no pueden ser limitados por legislación que no tiene razonable relación con algún propósito incluido en la competencia del

(12) 262 U.S. 390, 399-400, 43 S.Ct. 625, 626-627, 67 L.Ed. 1042, 1045, 1046 (1923).

> Estado. La teoría fundamental de la libertad sobre la cual reposan todos los gobiernos en esta Unión, excluye un poder general del Estado para estandarizar a sus niños por medio de la obligación de aceptar la instrucción impartida por maestros públicos solamente. El niño no es una mera criatura del Estado; aquellos que lo alimentan y dirigen su destino tienen el derecho combinado con el alto deber de reconocer y prepararlo para obligaciones adicionales"[13].

En la década de los treinta, la Corte Suprema repudió el concepto de "libertad de contrato"[14], pero mantuvo la jurisprudencia del debido proceso legal sustantivo, con respecto a los derechos tradicionales de la familia. (En las décadas sesenta y setenta del siglo pasado, la Corte ampliaría el debido proceso legal sustantivo para crear nuevos "derechos" no-tradicionales y hasta anti-tradicionales, provocando así muchas controversias jurídicas y políticas. De este fenómeno, hablaremos después).

Además de sus funciones procesal y sustantiva, la Corte Suprema ha identificado una tercera función en la garantía del debido proceso legal de la Enmienda Decimocuarta (la garantía frente a los Estados). Como se indicó antes, las garantías de la Carta de Derechos, garantías de libertad de culto, de palabra, de prensa, etcétera, son garantías sólo frente al Gobierno nacional y no frente a los Estados. La jurisprudencia de la Corte Suprema confirmó esa realidad. Pero después de la adopción de la Enmienda Decimocuarta (en 1868), la Corte Suprema comenzó a decidir que la garantía del debido proceso legal que se encuentra en esa enmienda, incluye (o, en palabras

---

(13) 268 U.S. 510, 534-535, 45 S.Ct. 571, 573 (69 L.Ed. 1070, 1078 (1925).

(14) Véase, por ej., **Nebbia vs. New York**, 291 U.S. 502, 54 S.Ct. 505, 78 L.Ed. 940 (1934); **West Coast Hotel Co. vs. Parrish**, 300 U.S. 379, 57 S.Ct. 578, 81 L.Ed. 703 (1937).

de algunos ministros de la Corte Suprema, "incorpora") la mayoría de los derechos enumerados en la Carta de Derechos.[15] Así, las garantías de libertad de culto,[16] de palabra,[17] y de prensa,[18] y muchos derechos del imputado en casos penales, son aplicables a los Estados, porque están incluidos en el "debido proceso legal" garantizado por la Enmienda Decimocuarta.

Por estas tres funciones –garante de la justicia procesal, garante de derechos sustantivos tradicionales, y conducto para la aplicación de la Carta de Derechos a los Estados–, el debido proceso legal ha llegado a ser un concepto muy amplio e importante en el Derecho Constitucional estadounidense. Con respecto a la función procesal de la garantía, no hay mucha controversia sobre los principios, si bien hay conflictos en cuanto a su aplicación a casos específicos. Pero con respecto al concepto y la jurisprudencia del debido proceso legal *sustantivo*, la Corte Suprema ha ampliado el sentido del concepto, provocando así mucha controversia jurídica, política y social.

La Corte Suprema comenzó este proceso de ampliación en 1965 en el caso *Griswold vs. Connecticut*,[19] sobre una ley del Estado de Connecticut que prohibía la venta de medios anticonceptivos. La Corte declaró inconstitucional la ley, diciendo que la acumulación de distintas garantías constitucionales que protegen "zonas de privacidad" en determinadas circunstancias, produce una garantía constitucional general implícita de privacidad, y que aquella

---

(15) Véase, por ej., **Chicago, Burlington & Quincy R.R. vs. Chicago**, 166 U.S. 266, 17 S.Ct. 581, 41 L.Ed. 979 (1897).

(16) Véase, por ej., **Cantwell vs. Connecticut**, 310 U.S. 296, 60 S.Ct. 900, 84 L.Ed. 1213 (1940).

(17) Véase, por ej., **Gitlow vs. New York**, 268 U.S. 652, 45 S.Ct. 625, 69 L.Ed. 1138 (1925).

(18) Véase, por ej., **Near vs. Minnesota**, 283 U.S. 697, 51 S.Ct. 625, 75 L.Ed. 1357 (1931).

(19) 381 U.S. 479, 85 S.Ct. 1678, 14 L.Ed.2d 510 (1965).

privacidad incluye el derecho de un matrimonio a tener acceso a información y medios de contracepción. En *Griswold*, la Corte no colocó este nuevo derecho en ninguna cláusula específica de la Constitución, sino en las "penumbras" formadas por las "emanaciones" de las distintas estipulaciones que protegen al individuo de la intervención gubernamental.

En 1973, en el caso *Roe vs. Wade*,[20] la Corte Suprema especificó que el derecho a la privacidad, establecido en *Griswold*, es parte de la garantía del debido proceso legal, y que esa privacidad incluye el derecho al aborto. Así, la Corte declaró inconstitucionales leyes de todos los Estados del país. En su opinión anunciando el derecho al aborto, la Corte dijo que el niño no nacido no es "persona" para fines constitucionales. Muchas veces, la Corte ha reafirmado el derecho a terminar la vida del feto,[21] hasta en el mismo momento de nacimiento.[22]

La decisión de *Roe vs. Wade* ha provocado más controversia jurídica y política que cualquier otra decisión judicial desde 1857, cuando la Corte Suprema, en el caso *Dred Scott vs. Sandford*,[23] declaró que una persona de raza negra no fue ni podría ser ciudadano para fines constitucionales, y que el debido proceso legal protegía el derecho de los dueños a llevar su propiedad (es decir, sus esclavos), a territorios federales, a pesar de la existencia de leyes federales que prohibían la esclavitud en aquellos territorios.

El fallo de *Roe vs. Wade* demostró que el "derecho a la privacidad", faltando una base jurídica en el texto o el contexto histórico de la Constitución, es una invención judicial, y su contenido y extensión

---

(20) 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed.2d 147 (1973).

(21) Véase, por ej., **Webster vs. Reproductive Health Services**, 492 U.S. 490, 109 S.Ct. 3040, 106 L.Ed.2d 410 (1989); **Planned Parenthood vs. Casey**, 505 U.S. 833, 12 S.Ct. 2791, 120 L.Ed.2d 674 (1992).

(22) **Stenberg vs. Carhart**, 530 U.S. 914, 120 S.Ct. 2597, 147 L.Ed.2d 743 (2000)..

(23) *Supra*, nota 8.

dependen necesariamente de las preferencias subjetivas de los jueces. El juez Bryon R. White, en su opinión disidente en *Roe vs. Wade*, tuvo razón cuando calificó la opinión de la mayoría, como nada más que una manifestación de "fuerza judicial cruda"[24].

Algunos juristas sostienen que *Roe vs. Wade* demuestra la ilegitimidad del mismo concepto de debido proceso legal sustantivo [25]. Pero otros juristas, afirman que es posible distinguir entre *Roe* y otras declaraciones de derechos sustantivos del debido proceso. Por ejemplo, en *Meyer vs. Nebraska* y *Pierce vs. Society of Sisters*, la Corte Suprema reconoció como fundamental un derecho con raíces profundas en la historia y cultura del país, es decir, el derecho de los padres de dirigir la educación de sus hijos. En *Roe vs. Wade*, en cambio, la Corte "constitucionalizó" la conducta (el aborto) que en aquel momento había sido condenada a través de la historia de la civilización. (E irónicamente, la Corte, so pretexto de proteger derechos fundamentales, autorizó la denegación sistemática del derecho más fundamental de las personas más vulnerables, los no nacidos).

En la década de los ochenta del siglo pasado, algunos litigantes trataron de ampliar el derecho a la privacidad para que se protegieran actos homosexuales. En 1986, en el caso *Bowers sv. Hardwick*,[26] la Corte, por voto de cinco a cuatro, rechazó esta posición, afirmando

---

(24) 410 U.S. 179, 222, 93 S. Ct. 762, 763, 35 L. Ed. 147, 196 (1973).

(25) Véase, por ej., Robert H. Bork, **The Tempting of America: The Political Seduction of the Law** 32.

Alexander Hamilton, hablando del concepto de "debido proceso" en las leyes de su Estado, Nueva York (antes de la Convención de Filadelfia), dijo:

> "...Las palabras "debido proceso" tienen un significado exacto y técnico, y son aplicables sólo al proceso y procedimiento de los tribunales de justicia; nunca pueden aplicarse a un acto de la Legislatura...".

(Alexander Hamilton, **Remarks on an Act for Regulating Elections, New York Assembly, Feb. 6, 1787**, Papers, vol. 4, pág 35).

(26) 478 U.S. 186, 106 S. Ct. 2841, 92, L. Ed. 2d 140 (1986).

que el debido proceso legal sustantivo (que incluye el derecho a la privacidad) protege solamente los derechos que son implícitos en el concepto de libertad ordenada, o son derechos tradicionales del pueblo. En la opinión de la Corte, el juez White observó:

> "La Corte [Suprema] es más vulnerable y se acerca más a la ilegitimidad cuando aplica un derecho constitucional hecho por los jueces, que carece o tiene pocas raíces en el texto o diseño de la Constitución....[Cuando actúa así], el Poder Judicial necesariamente se arroga para sí mismo la autoridad de gobernar el país sin autorización expresa"[27].

El debate sobre el debido proceso legal continúa. En 1990, la Corte Suprema "asumió, sin decidir" que el debido proceso legal incluye el derecho de rechazar atención o tratamiento médico [28], y en 1997, rechazó el argumento de que el debido proceso legal incluya un "derecho" a ayudar en el suicidio de otro [29]. Pero el centro del debate sigue siendo el "derecho al aborto". La resolución de este debate resolverá no sólo cuestiones del ámbito de la garantía del debido proceso legal, sino también cuestiones sobre la naturaleza de nuestro constitucionalismo: ¿Quiénes merecen la protección de las garantías constitucionales? ¿Todos, o solamente algunos? ¿Se puede tratar jurídicamente a una persona como propiedad de otra? ¿Quiénes son iguales ante la ley? ¿Todos, o solamente los más poderosos?

La historia de los Estados Unidos, con sus éxitos innegables en la defensa de la libertad y la civilización, indica que, a fin de cuen-

---

(27) 478 U.S. 186, 194, 195, 106 S.Ct. 2841, 284, 92 L.Ed.2d 140, 148 (1986).

(28) **Cruzan vs. Director, Missouri Department of Health**, 497 U.S. 261, 110 S. Ct. 2841, 111 L.Ed.2d 224 (1990).

(29) **Washington vs. Glucksberg**, 521 U.S. 702, 117 S.Ct. 2258, 138 L.Ed.2d 772 (1997); **Vacco vs. Quill**, 521 U.S. 793, 117 S. Ct. 2293, 138 L. Ed. 2d 834 (1997).

tas, el debate constitucional más importante de nuestra época se resolverá en favor de la vida, dignidad e igualdad de la persona humana y –a propósito– en favor del sentido verdadero de la Constitución(*).

(*) En el año 2003, en el caso **Lawrence vs. Texas**, 539 U.S. 558, 123 S. Ct. 2472, 156 L. Ed. 508 (2003), la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que "el debido proceso legal" puede ser invocado en la defensa del homosexualismo o de sodomía. Así, la Corte se alejó aún más del texto y sentido original de la Constitución, y de la tradición jurídica de los Estados Unidos y la Civilización Occidental.

IX
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: PRINCIPIOS BÁSICOS Y CUESTIONES ACTUALES

El propósito de este breve comentario es el de presentar un resumen de los principios jurídicos básicos de la garantía constitucional de libertad de expresión en los Estados Unidos, e identificar cuáles son las cuestiones actuales más importantes de ella.

Principios básicos

Como bien se sabe, la Constitución escrita en Filadelfia en 1787 no incluyó una declaración de derechos, porque la mayoría de los delegados a la Convención opinaba que el nuevo Gobierno federal no tendría suficiente fuerza para restringir o interferir en los derechos tradicionales de los ciudadanos.[1] Fue durante los debates en

(1) Véase, por ejemplo, el discurso pronunciado por James Wilson (delegado por Pennsylvania), 6 de octubre de 1787, (Philadelphia) **Pennsylvania Packet**, 10 de octubre de 1787, en R. Ketcham (ed.), **The Anti-Federalist Papers and the Constitucional Convention Debates** 184; y Alexander Hamilton (delegado por New York), **The Federalist Papers**, número 84.

los Estados sobre la ratificación de la Constitución, que surgieron demandas para que se incluyera una Carta de Derechos.[2]

El Congreso de los Estados Unidos, en su primera sesión, adoptó una serie de enmiendas a la Constitución para garantizar los derechos básicos del pueblo frente al Gobierno nacional.[3] La primera de las enmiendas aprobadas por los Estados (Primera Enmienda), dice:

> "...El Congreso no hará ley alguna con respecto al establecimiento de la religión, o que prohíba su libre ejercicio, o que coarte la libertad de palabra o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente para pedir al Gobierno la reparación de agravios..."[4].

El primer derecho garantizado por la Enmienda es la libertad religiosa. Las demás libertades –de palabra, prensa, asamblea y petición– protegen la libertad de expresión. Estos derechos, tanto como los demás derechos garantizados por la Carta de Derechos, limitaban sólo al Gobierno nacional (o federal), y no a los Estados.[5] Pero la Enmienda Décimocuarta, adoptada en el año 1868, después de la Guerra Civil, establece que ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso

---

(2) Véase, Gordon S. Wood, **The Creation of the American Republic**, *1776-1787*, 536-543.

(3) Con respecto a los antecedentes históricos y jurídicos, los debates, el proceso legislativo, y la ratificación de la Carta de Derechos, véase Neil H. Cogan (ed.), **The Complete Bill of Rights: The Drafts, Debates, Sources & Origins** (1997).

(4) **Constitution of the United States of America** (de aquí en adelante, **Constitución**), enmienda I.

(5) La Corte Suprema afirmó este principio en los casos de **Barron vs. Mayor and City Council of Baltimore**, 32 U.S. (7 Pet.) 243, 8 L.Ed. 672 (1833) y **Permoli v. Municipality No. 1 of New Orleans**, 44 U.S. (3 How.) 589, 11 L.Ed. 739 (1845).

legal.[6] En el año 1925, en el caso de *Gitlow vs. New York*,[7] la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que la garantía frente a los Estados del debido proceso legal, incluye implícitamente la misma garantía de libertad de expresión que se encuentra en la Primera Enmienda. Resulta que las mismas garantías limitan tanto a los Estados (y sus municipios) como al Gobierno nacional.

En el año 1958, en el caso de *NAACP vs. Alabama*,[8] la Corte Suprema amplió la libertad de expresión, diciendo que las garantías explícitas de libertad de palabra, prensa, asamblea y petición, en su totalidad, conforman una garantía implícita de libertad de asociación. Estos derechos (de palabra, prensa, asamblea, petición y asociación) están tan estrechamente relacionados unos con otros, que muchas veces los tribunales hablan de la "libertad de expresión" sin diferenciar entre los distintos elementos que la componen.

A través de las últimas décadas, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha definido y ampliado la libertad de expresión[9]. Cada año, la Corte Suprema normalmente decide más cuestiones sobre la libertad de expresión, que sobre cualquier otra garantía constitucional[10].

La época moderna de la libertad de expresión comenzó durante la Primera Guerra Mundial, cuando el Gobierno federal inició procesos penales en contra de algunos propagandistas de extrema izquierda que habían intentado impedir el reclutamiento militar. En el caso de *Schenck vs. United States*,[11] la Corte Suprema declaró que la

---

(6) **Constitución**, enmienda XIV, §1.

(7) 268 U.S. 652, 45 S. Ct. 625, 69 L. Ed. 1138 (1925).

(8) 357 U.S. 449, 78 S.Ct. 1163, 2 L.Ed.2d 1488 (1958).

(9) Véase, *e.g.*, 2 Louis H. Pollack, **The Constitution and the Supreme Court: A Documentary History** 3-113 (1966); Steven H. Shiffrin y Jesse H. Choper, **The First Amendment: Cases, Comments, Questions (1991)** (1997 Supp.)

(10) En su sesión en curso, la Corte Suprema ha decidido o decidirá al menos siete casos que presentan cuestiones sobre la libertad de expresión.

(11) 249 U.S. 47, 39 S.Ct. 247, 63 L. Ed. 470 (1919).

libertad de invocar o hacer propaganda de políticas ilegales puede ser limitado o penalizado, sólo cuando ello provoque un "peligro claro y actual" de que resultara conducta ilegal. El *test* ha sido refinado a través de las décadas. Su formulación actual fue establecida en el caso de *Brandenburg vs. Ohio,*[12] un caso penal contra un líder del Ku Klux Klan, una organización racista, por dar un discurso en el cual él defendía la violencia. La Corte Suprema sostuvo que la defensa e invocación de una conducta ilegal es protegida por la Constitución, salvo cuando el orador *incite* una acción ilegal *inminente* y exista la *probabilidad* de que tal acción sea posible..

Otro principio importante, es que la garantía de libertad de expresión establece implícitamente una presunción muy fuerte en contra de cualquier censura previa gubernamental. Este principio fue enunciado en 1931 en el caso de *Near vs. Minnesota,*[13] cuando la Corte Suprema declaró inconstitucional un mandato de un tribunal estatal que prohibió la publicación de una revista, que se especializó en materia escandalosa y difamatoria. La presunción en contra de la censura previa fue afirmada en el año 1971 en el famoso caso de *New York Times Co. vs. United States,*[14] cuando la Corte Suprema, por el voto de seis a tres, rechazó el intento del Gobierno federal de obtener un mandato judicial prohibiendo la publicación de documentos gubernamentales sobre los orígenes de la participación de los Estados Unidos en la Guerra de Vietnam. La mayoría concluyó que el Gobierno federal no había cumplido con justificar adecuadamente la censura[15].

Otro aspecto de nuestra libertad de expresión, es el principio de "la conducta expresiva", que significa que la Constitución protege no sólo el uso de la palabra, sino también la conducta utilizada para

---

(12) 395 U.S. 444, 89 S.Ct. 1827, 23 L. Ed. 2d 430 (1969).

(13) 282 U.S. 697, 51 S.Ct. 625, 75 L.Ed. 1357 (1931).

(14) 403 U.S. 713, 91 S.Ct. 2140, 29 L.Ed.2d 822 (1971).

(15) La opinión de la Corte fue *per curiam* y muy breve. Cada uno de los nueve integrantes redactó una opinión separada.

expresar ideas. Este principio fue establecido con claridad en el caso de *United States vs. O'Brien.*[16] En ese caso, un joven quemó su tarjeta de inscripción para el reclutamiento militar, como expresión de su oposición a la Guerra de Vietnam. Una ley federal prohibía la destrucción intencional de las tarjetas de inscripción. El joven O'Brien, fue condenado por violar la ley federal, y la Corte Suprema del Estado, confirmó la sentencia. Sin embargo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, sostuvo que la libertad de expresión incluye el derecho a expresarse a través de "palabras simbólicas". La Corte dijo que el Gobierno puede limitar la *conducta,* si el propósito gubernamental no es el de limitar el mensaje del actor, el Gobierno tenga un interés sustancial en limitar la conducta, y el Gobierno deje abiertas otras oportunidades para la expresión del mensaje. En 1989, en el caso de *Texas vs. Johnson,*[17] la Corte afirmó el derecho de quemar la bandera como forma de protesta política. La Corte diferenció entre los dos casos (*O'Brien* y *Johnson*) enfatizando que en *O'Brien,* la limitación de la expresión era meramente un resultado incidental de la protección de un interés gubernamental legítimo (el funcionamiento del sistema de reclutamiento militar), mientras que en *Johnson,* el propósito gubernamental era precisamente limitar la expresión.

Otro aspecto importante de la libertad de expresión tiene que ver con el conflicto entre esa libertad y la difamación. En 1964, en el caso de *New York Times Co. vs. Sullivan,*[18] la Corte Suprema decidió que la garantía de libertad de expresión significa que los funcionarios públicos tienen menos protección contra la difamación que los principios del *common law* y las leyes de muchos Estados les daban. La Corte dijo que, por la importancia de la libertad de criticar al Gobierno, un funcionario público (elegido o nombrado) pudiera prevalecer en una acción de difamación, sólo cuando el demandado actuara con malicia real (*actual malice*), es decir, cuando el demandado pu-

(16) 391 U.S. 367, 88 S.Ct. 1673, 20 O.Ed.2d 672 (1968).

(17) 491 U.S. 397, 109 S.Ct. 2533, 105 L.Ed.2d 342 (1989).

(18) 376 U.S. 254, 84 S.Ct. 710, 11 L.Ed.2d 686 (1964).

blicara el mensaje difamatorio sabiendo que era falso o sin dar importancia alguna a su verdad o falsedad. Poco después, en otros casos, la Corte amplió el principio de *Sullivan*, aplicándolo no sólo a los funcionarios públicos, sino a cualquier "figura pública"[19][*].

A veces la protección de la expresión depende de su contenido. Por ejemplo, la obscenidad no está protegida constitucionalmente,[20] y los mensajes "comerciales", reciben menos protección que los mensajes no-comerciales[21].

CUESTIONES ACTUALES

Entre las controversias actuales más importantes de la garantía de libertad de expresión, que han sido resueltas o están pendientes ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, son: primera, la controversia sobre la regulación gubernamental del financiamiento privado de las campañas electorales; segunda, el problema del uso de cuotas universitarias para fines polémicos; tercera, el conflicto entre la libertad de expresión y las leyes antidiscriminatorias.

En los últimos treinta años, el Gobierno federal y la mayoría de los Estados han adoptado leyes que regulan el financiamiento de las campañas electorales. La Ley de las Campañas Electorales Federales de 1971 limitaba la suma que un individuo u otra entidad podía dar a un candidato político, y también limitaba la suma que el candidato

---

(19) Véase, e.g., **Gertz vs. Robert Welch, Inc.**, 418 U.S. 323, 94 S.Ct. 2997, 41 L.Ed.2d 789 (1974).

(20) Véase, e.g., **Roth vs. United States**, 354 U.S. 476, 77 S.Ct. 1304, 1 L.Ed.2d 1498 (1957); **Miller vs. California**, 413 U.S. 15, 93 S.Ct. 2607, 37 L.Ed.2d 419 (1973).

(*) La difamación es considerada como un ilícito civil (*tort*) que puede originar una indemnización apreciable (N. del E.)

(21) Véase, e.g., **Central Hudson Gas & Electric Corp. vs. Public Service Commission**, 447 U.S. 557, 100 S.Ct. 2343, 65 L.Ed.2d 341 91980); **44 Liquormart, Inc. vs. Rhode Island**, 517 U.S. 484, 116 S.Ct. 1495, 134 O.Ed.2d 711 (1996).

podía gastar en la campaña. La Ley también requería que los candidatos y partidos informaran al Gobierno de la identidad de sus contribuyentes y la cantidad de sus contribuciones.

En el año 1976, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso de *Buckley vs. Valeo*,[22] decidió que el contribuir y gastar dinero para fines políticos son "actividades expresivas" y, consecuentemente, protegidas por la Constitución. La Corte concluyó que algunos de los límites a las contribuciones eran constitucionales, pero que otros eran excesivos y, por eso, inconstitucionales. Con respecto a los límites de los gastos de los candidatos y partidos, la Corte sostuvo que la ley limitaba demasiado el derecho de ellos a expresar sus ideas y, consecuentemente, eran inconstitucionales. La Corte afirmó la constitucionalidad del requisito de que los candidatos y partidos informaran periódicamente a la Comisión Federal de Elecciones los nombres de sus contribuyentes y la cantidad de sus donaciones. Como resultado de la decisión del caso *Buckley*, el Gobierno federal y los Estados han dejado de limitar *los gastos* de los candidatos y partidos, pero siguen limitando las contribuciones.

En enero de 2000, la Corte Suprema decidió otro caso sobre la constitucionalidad de esos límites. El Estado de Missouri, por ley, estipulaba que ninguna persona u otra entidad pudiera contribuir con más de $1,075.00 a un candidato a gobernador, ni más de $275.00 a un candidato a legislador estatal. Algunos candidatos y contribuyentes demandaron al Estado, invocando su libertad de expresión. En el caso de *Nixon vs Shrink Missouri Government PAC*,[23] decidido el 24 de enero de 2000, la Corte Suprema de los Estados Unidos, por voto el de 6 a 3, sostuvo la constitucionalidad de esos límites. La Corte reconoció que la ley de Missouri limita la expresión; sin embargo, afirmó la constitucionalidad de los límites porque promueven un interés gubernamental importante -cual es el de prevenir la corrupción y la apariencia de corrupción-, y no impide la capacidad de los candida-

(22) 424 U.S. 1, 96 S.Ct. 612, 46 L.Ed.2d 659 (1976).

(23) 528 U.S. 377, 120 S.Ct. 897, 145 L.Ed.2d 886 (2000).

tos de obtener los recursos financieros necesarios para transmitir sus mensajes.

En disidencia, el magistrado Clarence Thomas sostuvo que el propósito principal de la garantía constitucional de libertad de palabra, es la protección de la expresión política, y que cualquier límite a las contribuciones restringe la libertad de expresión en dos sentidos: limita tanto la expresión del contribuyente, como la expresión del candidato. Por eso, dijo Thomas, los límites a las contribuciones deben ser constitucionales, sólo cuando sean necesarios para promover un interés estatal muy exigente que, en su opinión, el Estado de Missouri no tenía en al asunto[24].

Por ahora, la jurisprudencia con respecto al conflicto entre la libertad de expresión y la limitación del financiamiento de campañas electorales, es más o menos clara. Pero en este año[*] se ha producido un nuevo movimiento político para imponer más límites al financiamiento de las campañas políticas. Por eso, es probable que hayan más controversias constitucionales sobre el tema[25].

La segunda controversia también tiene que ver con el financiamiento. La Universidad de Wisconsin, una Universidad estatal, requiere que cada estudiante pague una cuota anual (además del arancel universitario). Una parte de esta cuota, está distribuida entre los distintos grupos estudiantiles de la Universidad, incluso grupos que promueven programas políticos, económicos y sociales. Algunos estudiantes se quejaron del uso de sus cuotas para promover programas a los cuales aquellos estudiantes se oponen. Los estudiantes demandaron a la Universidad, invocando su libertad constitucional de expresión.

---

(24) 120 S.Ct., págs. 916-927.

(*) Se refiere al año 2000, fecha de este artículo (N. del E.)

(25) En las elecciones primarias de 2000, muchos candidatos, incluso algunos candidatos a la presidencia, abogaron por más reformas al sistema del financiamiento de las campañas políticas.

En el pasado, la Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó varias veces que la libertad de palabra tiene un aspecto negativo, es decir, protege la libertad de no-hablar. Por ejemplo, en el Estado de California la colegiación de abogados es obligatoria –es decir, que todos los que ejercen la profesión en ese Estado deben afiliarse al Colegio Estatal de Abogados de California–. Un abogado comenzó un juicio en contra del Estado, basando su reclamo en dos aspectos de la libertad de expresión: primero, que la colegiación obligatoria violaba su libertad de asociación, y, segundo, que el uso de las cuotas del Colegio para fines políticos violaba su libertad de palabra. La Corte Suprema de los Estados Unidos, confirmó la constitucionalidad de la colegiación obligatoria y las cuotas. Pero, la Corte decidió que las cuotas obligatorias podrían ser utilizadas sólo para fines profesionales, como el mejoramiento de la administración de justicia y el mantenimiento del sistema disciplinario profesional. Según la Corte, si el Colegio quisiera gastar dinero para otros fines, tendría que hacerlo con fondos entregados voluntariamente[26].

En el caso actual, la Universidad de Wisconsin dijo que la colegiación obligatoria no tiene relevancia, y que ella, como universidad debería tener la misma discreción al distribuir fondos a grupos estudiantiles que tiene al respecto, cuando establece la currícula académica. La audiencia oral tuvo lugar en noviembre del año pasado. El 22 de marzo de este año, la Corte Suprema, por unanimidad, decidió que el uso de las cuotas para el financiamiento de los grupos estudiantiles es constitucional, siempre que la universidad pública mantenga una posición de neutralidad y de no discriminación con respecto a los distintos puntos de vista estudiantiles[27].

La tercera controversia actual sobre la libertad de expresión y, a largo plazo la más importante, es la cuestión planteada en el caso de

---

(26) **Keller vs. State Bar of California**, 496 U.S. 1, 110 S.Ct. 2228, 110 L.Ed.2d 1 (1990).

(27) **Board of Regents of the University of Wisconsin vs. Southworth**, 529 U.S. 217, 120 S.Ct. 1346, 146 L.Ed.2d 193 (2000).

Boy Scouts of America vs. Dale,[28] en este momento (2000) pendiente ante la Corte Suprema de los Estados Unidos. Los Scouts prohíben la participación en sus actividades de homosexuales. James Dale, un líder (*assistant scoutmaster*) de una tropa de Scouts en el Estado de New Jersey proclamó su homosexualidad y, como consecuencia, fue expulsado de los Scouts. Él demandó a los Scouts, invocando la Ley (estatal) Contra la Discriminación que prohíbe, entre otras cosas, la discriminación por razón de "preferencia sexual" en "lugares de participación pública". La Asociación de Scouts planteó en su defensa la garantía, constitucional de libertad de expresión. Los Scouts sostienen que son una asociación privada (no gubernamental), y que su derecho a escoger sus propios miembros y líderes de acuerdo con su propio criterio es parte de la libertad de palabra y de asociación garantizada por la Constitución.

En agosto del año pasado, la Corte Suprema de New Jersey decidió que la Asociación de Scouts es "un lugar de participación pública" y que la expulsión del Sr. Dale violó la Ley Contra la Discriminación. La Corte rechazó el argumento de los Scouts de que su política y su acción fueran protegidas por la garantía de libertad de expresión. La Corte Suprema de New Jersey razonó que la política con respecto a los homosexuales, no era una parte "central" o "fundamental" de los fines de los Scouts, y que la participación de los homosexuales no impediría la capacidad de los Scouts de comunicar sus principios y valores morales. Por eso, la Corte concluyó, la política y acción de los Scouts no estaban protegidas por la Constitucion[29]. Los Scouts pidieron que la Corte Suprema de los Estados Unidos conociera el caso, y en enero de este año, la Corte concedió la petición y aceptó el caso para revisión[30].

---

(28) Docket No. 99-0699.

(29) **Dale vs. Boy Scouts of America**, 160 N.J. 562, 734 A.2d 1196 (1999).

(30) **Boy Scouts of America vs. Dale**, 530 U.S. 640, 120 S.Ct. 2446, 147 L.Ed.2d 554 (2000).

Los precedentes constitucionales con respecto a este caso no son uniformes. En 1984, la Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó el derecho del Estado de Minnesota a requerir que el *Junior Chamber of Commerce*, una asociación de jóvenes de negocios que sólo admitía hombres, admitiera mujeres como miembros. La Corte razonó que la participación de mujeres no impediría la libertad del grupo de comunicar su mensaje principal, que era la promoción de los negocios y el comercio, y por eso su política de exclusión de mujeres no fue constitucionalmente protegida[31].

Pero otra decisión de la Corte Suprema apoya el argumento de los Scouts. Esa controversia surgió sobre el desfile anual del Día de San Patricio en la ciudad de Boston. Desde hace muchos años, el desfile había sido organizado y auspiciado por un comité de sociedades de personas de ascendencia irlandesa, asociaciones de veteranos militares, y otros grupos cívicos y culturales.

En el año 1992, un grupo de homosexuales expresó su deseo a participar, como grupo, en el desfile. El Comité Organizador del desfile le negó permiso a participar, diciendo que el mensaje del grupo homosexual era incompatible con el propósito y el tema del desfile. El grupo homosexual comenzó un juicio en contra del Comité Organizador, invocando una ley estatal que prohibía la discriminación en determinadas actividades. El Comité Organizador invocó las garantías constitucionales de libertad de expresión. El juez de primera instancia decidió en favor del grupo homosexual, y la Corte Suprema del Estado de Massachusetts confirmó la sentencia[32].

En 1995, la Corte Suprema de los Estados Unidos, por unanimidad, revocó la sentencia, diciendo que el desfile era una actividad

---

(31) **Roberts vs. United States Jaycees**, 468 U.S. 609, 104 S.Ct. 3244, 82 L.Ed.2d 462 (1984).

(32) **Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston vs. City of Boston**, 418 Mass. 238, 636 N.E.2d 1293 (1994).

expresiva y, como tal, está protegida por la garantía constitucional de libertad de expresión. La Corte afirmó que la libertad de expresión incluye el derecho de la persona o el grupo a formular su propio mensaje, y que el mensaje no tiene que ser fundamental, o de mucha antigüedad, o políticamente coherente para ser constitucionalmente protegido. Por eso, concluyó la Corte, el Comité Organizador, como cualquier orador, no puede ser compelido por el Gobierno a incluir o expresar un mensaje ajeno[33].

La audiencia oral en el caso de los *Boy Scouts* tuvo lugar ante la Corte Suprema el 26 de abril, y la Corte probablemente anunciará su decisión en junio o julio de este año (2000).

Las tres controversias constitucionales antes mencionadas, presentan diferentes aspectos del mismo conflicto constitucional: es el conflicto entre la libertad de expresión y el deseo del Gobierno a imponer su propio concepto de la igualdad.

Las leyes que limitan el financiamiento de las campañas electorales, tienen sus raíces en el deseo de establecer una suerte de igualdad de recursos entre candidatos y partidos[34].

La distribución de fondos derivados de las cuotas estudiantiles, refleja la idea de las universidades estatales en cuanto a que todos los programas y todas las ideas deben tener la misma oportunidad en un llamado "intercambio libre y abierto"[35].

---

(33) **Hurley vs. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston**, 515 U.S. 557, 115 S.Ct. 2338, 132 L.Ed.2d 487 (1995).

(34) En el caso de **Austin vs. Michigan Chamber of Commerce**, 497 U.S. 652, 110 S.Ct. 1391, 108 L.Ed.2d 652 (1990), la Corte Suprema, al afirmar la constitucionalidad de una ley que limitaba las contribuciones políticas de las empresas comerciales, fundamentó su decisión en la necesidad de eliminar "ventajas injustas" y "distorsiones" en el proceso electoral.

(35) **Board of Regents of the University of Wisconsin vs. Southworth**, *supra*, nota 27, 120 S.Ct., pág. 1354.

Las leyes que prohíben la discriminación en actividades y entidades privadas, tratan de imponer un concepto oficial de igualdad en muchos aspectos de la vida privada[36].

La protección de la libertad de expresión, no es una tarea fácil. Por su naturaleza, la expresión tiene muchos aspectos y formas, y provoca muchos conflictos entre el individuo o grupo y el Gobierno. A través del siglo veinte, la Corte Suprema de los Estados Unidos y los demás tribunales (federales y estatales) del país han desempeñado bien su poder –deber de interpretar y aplicar las garantías de la libertad de expresión–. La libertad de criticar al Gobierno,[37] de publicar ideas sin aprobación oficial,[38] de protestar pacíficamente,[39] y de asociarse para fines polémicos[40] son derechos muy bien establecidos por la jurisprudencia, y respetados por las autoridades gubernamentales.

Pero en cualquier sociedad libre, siempre habrá controversias sobre la interpretación y aplicación de las garantías constitucionales de la libertad de expresión. En su sesión ahora en curso, la Corte Suprema ha decidido o decidirá, por ejemplo, cuestiones sobre la constitucionalidad de leyes que prohíben bailar desnudo,[41] que li-

---

(36) **Dale**, *supra*, nota 18, 734 A.2d, pág. 1208.

(37) Véase, por ejemplo, **Brandenburg vs. Ohio**, *supra*, nota 12; **New York Times Co. vs. Sullivan**, *supra*, nota 18.

(38) Véase, e.g., **Near vs. Minnesota**, *supra*, nota 13; **Freedman vs. Maryland**, 380 U.S. 51, 85 S.Ct. 734, 13 L.Ed.2d 649 (1965); **New York Times Co. vs. United States**, *supra*, nota 14.

(39) Véase, e.g., **Edwards vs. South Carolina**, 372 U.S. 229, 83 S.Ct. 680, 9 L.Ed.2d 697 (1963).

(40) **NAACP vs. Alabama**, *supra*, nota 8; **NAACP vs. Claiborne Hardware Co.**, 458 U.S. 886, 102 S.Ct. 3409, 73 L.Ed.2d 1215 (1982).

(41) El 29 de marzo de este año, la Corte Suprema afirmó la constitucionalidad de una ordenanza de la ciudad de Erie, Pennsylvania que prohíbe bailar desnudo en lugares comerciales. **City of Erie vs. Pap's AM**, 529 U.S. 277, 120 S.Ct. 1382, 146 L.Ed.2d 265, (2000).

mitan la divulgación de datos sobre personas arrestadas,[42] y que requieren que las empresas de televisión de cable limiten el acceso a programas explícitamente sexuales[43].

Todos estos casos son importantes, no sólo para las partes, sino también para nuestro sistema constitucional, porque como ustedes saben, la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre cuestiones de Derecho Federal (incluso Derecho Constitucional federal) es vinculante para todos los demás tribunales, jueces y otras autoridades del país[44].

Las controversias antes mencionadas, representan solamente una porción relativamente pequeña de los juicios sobre la libertad de expresión. Sin embargo, demuestran el estado actual de la jurisprudencia, y señalan cuáles serán las áreas de controversia en el futuro.

---

(42) **Los Angeles Police Dept. vs. United Reporting Publishing Corp.**, 528 U.S. 32, 120 S.Ct. 483, 145 L. Ed. 2d 451 (1999).

(43) **United States vs. Playboy Entertainment Group, Inc.**, Docket No. 98-1682. La audiencia oral tuvo lugar el 30 de noviembre de 1999.

(44) La Corte Suprema enfatizó este principio en el caso de **City of Boerne vs. Flores**, 521 U.S. 507, 117 S.Ct. 2157, 138 L. Ed. 2d 624 (1997).

X
LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La enseñanza del Derecho Constitucional en los Estados Unidos tiene casi la misma antigüedad que la Constitución. En el año 1794 James Kent, quien más tarde sería Canciller del Estado de Nueva York y autor del famoso tratado, **Comentarios sobre Derecho americano**, dio una serie de conferencias en Columbia College (ahora Columbia University), en la primera de las cuales habló de la lógica y la necesidad de la revisión judicial como método más importante del control de la constitucionalidad.[1] Nueve años después, la revisión judicial

---

(1) Kent dijo:

> "... hay un factor que hace clara la importancia del conocimiento de nuestros principios constitucionales como parte de la educación del abogado americano; y éste es la autorización que tienen nuestros Tribunales de Justicia, de examinar la validez con respecto a la Constitución.
>
> ...
>
> Yo considero ... que los Tribunales de Justicia son los guardianes idóneos de nuestra Constitución limitada, contra las facciones y abusos del Cuerpo Legislativo. Esta es una razón adicional e

se convirtió en realidad con el fallo de la Corte Suprema en *Marbury vs. Madison*[2].

Treinta años después de *Marbury*, Joseph Story, Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos y Profesor de Derecho de la Universidad de Harvard, escribió su tratado, **Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos**, obra que fue el texto más utilizado de Derecho Constitucional por más de treinta años, hasta que fue reemplazado por el libro, **Límites constitucionales**, y otros textos de Thomas M. Cooley, Profesor de Derecho de la Universidad de Michigan y Presidente de la Corte Suprema del Estado de Michigan.

Durante el siglo diecinueve, la gran mayoría de los abogados en los Estados Unidos aprendieron el Derecho no como estudiantes universitarios, sino como practicantes en los estudios de abogados con mucha experiencia. La preparación profesional en el Derecho Constitucional, tanto como en otras ramas del Derecho, consistía en una combinación del adiestramiento práctico proveído por sus abogados preceptores, y el estudio de los grandes tratados (en el Derecho Constitucional, normalmente Story o Cooley).

A fines del siglo diecinueve, se iniciaron tres reformas que llegarían a dominar la educación jurídica del siglo veinte. La primera fue la tendencia, cada año más fuerte, de estudiar Derecho en una Facultad de Derecho de una Universidad, en vez de "leer el Derecho" en un estudio jurídico. Segundo, el estudio de los grandes tratados fue gradualmente reemplazado por el estudio de los casos (es decir, el estudio de las opiniones judiciales más importantes); y tercero, la mayoría

---

importante para que un conocimiento completo de [la Constitución] sea parte de la educación pública, especialmente de la educación jurídica ...".

James Kent, **Introductory Lecture to a Course of Law Lectures** (November 17, 1794), in Jefferson Powell (ed.), **Languages of Power: A Source Book of Early American Constitutional History**, 92, 93, (1991).

(2) 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803).

de los profesores de Derecho abandonaron el método magistral (o de conferencias) y adoptaron el método socrático de enseñanza.

Hoy, casi sin excepción, una persona que quiere ser abogado en cualquier Estado del país debe cumplir, primero, un programa universitario de cuatro años de estudios básicos y, después, un programa de tres o cuatro años de estudios jurídicos de una Facultad universitaria de Derecho. Como consecuencia de este sistema, los alumnos, al comenzar sus estudios jurídicos, tienen al menos veintiún años de edad y ya han cumplido sus estudios universitarios básicos. En la gran mayoría de los Estados, al terminar sus estudios, deben pasar un examen estatal (el "bar exam") antes de poder ejercer la profesión de abogado.

El Derecho Constitucional es parte de los planes de estudio de todas las Facultades de Derecho en los Estados Unidos, y el curso básico de Derecho Constitucional estadounidense es obligatorio en casi todas esas Facultades. En la gran mayoría de los currículos bien organizados, el curso básico del Derecho Constitucional se estudia en el segundo año. Esta posición refleja el hecho de que, gracias al razonamiento de *Marbury vs. Madison*, el Derecho Constitucional es una extensión lógica de los principios básicos del *common law* (enseñado en el primer año en cursos como Contratos, Delitos Civiles, Bienes y Derecho Penal). Así, si bien la Constitución siempre ha tenido jerarquía jurídica, el Derecho Constitucional ha sido considerado (con razón) no como el fundamento del razonamiento jurídico, sino como una aplicación específica de aquel razonamiento, a las normas contenidas en la Constitución.

Hoy en día, el curso básico del Derecho Constitucional normalmente es de cinco créditos académicos, enseñado en dos semestres, aproximadamente setenta horas en total. El curso trata primero de la estructura de Gobierno establecido por la Constitución, es decir, el estudio de los poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo del Gobierno nacional; la separación de aquellos poderes y el federalismo. La segunda parte del curso se dedica al estudio de las garantías de derechos constitucionales. Además del curso básico, la mayoría de las Facultades de Derecho ofrecen cursos opcionales sobre aspectos es-

pecializados del Derecho Constitucional, como Derecho Procesal, Penal Constitucional, derechos políticos y civiles, Derecho constitucional estatal, y Derecho Constitucional Comparado. La mayoría de los cursos del Derecho Constitucional –obligatorios y opcionales–, se enseñan a través del estudio de casos.

En las décadas de los sesenta, setenta y ochenta de este siglo [XX], una característica importante del Derecho Constitucional era el aumento constante del número de casos constitucionales y la necesidad, cada año, de incluir en el curso muchos casos nuevos y eliminar algunos casos antiguos, gracias a la posición activista de la Corte Suprema en esa época, al descubrir y declarar nuevas garantías constitucionales. En la década de los noventa, el número de sentencias constitucionales ha disminuido y, por eso, la enseñanza del Derecho Constitucional se ha hecho más estable y predecible. Sin embargo, ciertas tendencias nacidas en los años del activismo judicial, siguen siendo características del Derecho Constitucional, especialmente dentro de las Facultades de Derecho.

El activismo de la Corte Suprema que comenzó en los años sesenta, produjo una nueva visión de la Constitución, que califico de una visión profundamente anti-jurídica, la tendencia de ver la Constitución no tanto como un código de normas jurídicas, sino como un instrumento de cambio político y social. Creció la idea de que si se tuviera una agenda política, económica, o social que ninguna legislatura –federal o estatal– aprobaría, esa agenda podría convertirse en ley, a pesar de la falta de apoyo legislativo, a través de nuevas interpretaciones imaginativas y creativas de la Constitución. Resultó que muchas personas que en cualquier otra época hubiesen estudiado Sociología, Filosofía o Economía, estudiaron Derecho; y muchos de ellos que en otra época hubieran sido profesores de las disciplinas antes mencionadas, hoy son profesores de Derecho Constitucional.

El resultado ha sido la politización del Derecho Constitucional en muchas Facultades de Derecho. Este fenómeno es más obvio en la organización y contenido de los *casebooks* (libros de casos) de Derecho Constitucional, de los cuales se eliminan casos fundamentales y partes importantes de otros casos fundamentales. Al mismo tiempo,

los autores de los libros de instrucción limitan el espacio dedicado a temas constitucionales no favorecidos. Resulta que temas como la separación de poderes, la libertad religiosa, y el federalismo –temas ahora no en boga–, reciben poca atención, mientras temas favorecidos como "la privacidad", y "la igualdad", se tratan en forma muy detallada. Mary Ann Glendon, Profesora de Derecho de la Universidad de Harvard, describe y critica este fenómeno en su libro, **A Nation Under Lawyers**:

> "...[Hay]...una aceptación general entre los académicos de un constitucionalismo del cual se han sustraído muchos elementos importantes de la Constitución .... [La] "Constitución de los Profesores" ha sido por mucho tiempo una Constitución parcial .... [Su] defecto principal ha sido el descuido de la estructura constitucional como sistema de gobierno representativo dentro del cual, la libertad del individuo y de grupos está protegida no sólo a través de la ejecución judicial de las garantías de derechos, sino también por el federalismo, el proceso electoral, y la separación de poderes..."[3].

Esta tendencia académica de considerar el Derecho Constitucional como algo más político que jurídico, está relacionada a otra tendencia negativa; es decir, a la tendencia de abandonar el método socrático en favor de conferencias del profesor.

Puede ser que en los países de la tradición romano-civilista, la técnica magistral sea la mejor forma de enseñanza jurídica. Yo no sé. Sobre esa cuestión, ustedes son los expertos. Pero en los Estados Unidos, un siglo de experiencia ha demostrado que en un país como

---

(3) Mary Ann Glendon, **A Nation Under Lawyers**, 218-219, 220 (1994).

el mío, donde el Derecho tiene su base en las decisiones judiciales y el abogado tiene que entender los casos y diferenciar entre los casos, el método socrático es el método de enseñanza que mejor desarrolla las calidades de análisis, síntesis y capacidad crítica, exigidas por nuestra tradición jurídica.

La tendencia a abandonar el método socrático es un resultado de la politización del Derecho, y en particular del Derecho Constitucional, porque siempre es más fácil transmitir las teorías políticas personales por conferencias, que a través de un proceso que por su naturaleza exige análisis crítico. Este cambio de métodos también refleja el hecho de que en los últimos años, la mayoría de las Facultades de Derecho han admitido como estudiantes a personas menos calificadas, y ellas, a su vez, exigen y muchas veces reciben una preparación académica menos rigorosa.

Para restaurar la calidad de la enseñanza del Derecho Constitucional, y de la educación jurídica en general, se requerirá una nueva apreciación del Derecho Constitucional como *Derecho*, y una disposición de restablecer las pautas académicas exigentes, que tradicionalmente caracterizaban nuestra educación jurídica, pero que ahora se están abandonando.

En esta restauración, creo que tenemos algo importante que aprender de nuestros colegas de la tradición romano-civilista, que es el énfasis en la técnica de la interpretación de la ley. La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, anunciada en *Marbury vs. Madison*, está fundada en el principio de que la Constitución es una *ley*. Si no fuera así, los preceptos constitucionales no serían normas jurídicas, y los tribunales no tendrían el rol decisivo en cuestiones constitucionales. Como con cualquier ley, la aplicación de la Constitución requiere de la interpretación judicial. Por eso, el Derecho Constitucional, como curso académico tanto como labor judicial, es, o al menos debe ser, una aplicación del arte y la ciencia de la interpretación jurídica[4].

---

(4) Como dijo Byron R. White, Juez de la Corte Suprema de 1962 a 1993:

Como dije antes, creo que el "case method" (el estudio de los casos) es el método más apto para la enseñanza del Derecho en los Estados Unidos. Pero, si bien se deben estudiar los casos, los casos constitucionales tienen sentido sólo en cuanto sean interpretaciones jurídicas razonables del texto constitucional. Desafortunadamente, la tendencia actual en muchos círculos académicos es tratar los casos constitucionales como si fueran auto-justificantes, que tienen su propia razón de ser, fuera de la misma Constitución. Por ejemplo, cualquier abogado serio que conozca el texto de la Constitución de los Estados Unidos y entienda el contexto histórico de la adopción del documento original y de sus diferentes enmiendas, tendría mucha dificultad en llegar a la conclusión de que esa Constitución garantice un derecho al aborto. Sin embargo, muchos más son los profesores del Derecho Constitucional que hablan bien de la Corte Suprema por su "creatividad" en el asunto, que los que la critican por abandonar el método jurídico.

Nosotros, los profesores del Derecho Constitucional de los Estados Unidos, debemos recordar las palabras de Joseph Story, en el prólogo de su gran tratado, **Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos**:

> "...El lector no debe esperar encontrar en estas páginas opiniones nuevas o interpretaciones novedosas de la Constitución. No tengo la ambición de ser autor de ningún plan nuevo de interpretación de la teoría de la Constitu-

---

"...La Corte [Suprema] es más vulnerable y se acerca más a la ilegitimidad cuando aplica un derecho constitucional hecho por los jueces, que carece o tiene escasas raíces en el texto o diseño de la Constitución ...[Cuando actúa así], el Poder Judicial necesariamente se arroga para sí mismo más autoridad de gobernar el país sin autorización constitucional expresa".

White, J., hablando por la Corte en **Bowers vs. Hardwick**, 478 U.S. 186 at 194, 106 S. Ct. 2841 at 2846, 92 L. Ed. 2d 140 at 148 (1986).

> ción, ni de ampliar o estrechar su ámbito a través de sutilezas ingeniosas o dudas eruditas. Mi objetivo estará realizado, si tengo éxito, en exponer para el lector una visión verdadera de los poderes constitucionales diseñados por sus fundadores y amigos, y confirmados e ilustrados por la práctica del Gobierno... Sobre temas de gobierno, siempre me ha parecido que refinamientos metafísicos no tienen lugar. Una Constitución de gobierno se dirige al sentido común del pueblo, y nunca fue diseñada para ejercicios de artificio de la lógica o de la especulación visionaria..."[5].

Siguiendo estos principios, podemos restablecer el Derecho Constitucional como materia verdaderamente jurídica.

---

(5) Joseph Story, **Commentaries on the Constitution of the United States, iv** (1987 reimpresión).

XI
DERECHOS HUMANOS: 200 AÑOS DE EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL (*)

1. Introducción

Hace 200 años, la Constitución de los Estados Unidos de América tenía un *status* incierto. Había sido redactada entre mayo y setiembre de 1787, adoptada por la Convención de Filadelfia el 17 de setiembre de ese año y remitida por el Presidente de la Convención, George Washington, a los "Estados Unidos reunidos en Congreso", en ese momento sesionando en Nueva York.(1) El Congreso, a su turno, sometió la Constitución propuesta a los Estados, para ser ratificada o rechazada por las convenciones a ser llamadas en cada Esta-

---

(*) Este articulo fue publicado por primera vez en 1988, en inglés, como **Derechos Humanos Doscientos años de Experiencia Constitucional en los Estados Unidos**, en la "Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico" 1 (1988). Fue traducido al español por la Dra. Rosana Moretti de Troglia, de Mendoza, Argentina. Los materiales que se encuentran entre paréntesis al final de las notas a pie de página números 31, 126 y 127, han sido añadidos por el autor en esta edición para explicar los sucesos más recientes.

(1) Un excelente informe sobre el dictado y la ratificación de la Constitución de los Estados Unidos es **Miracle at Philadelphia,** de C. Bowen.

do. El debate sobre la ratificación ya había empezado y la principal cuestión en éste era el efecto que tendría la Constitución, si era ratificada, sobre los derechos humanos. A mediados de octubre, un oponente a la ratificación, originario de Nueva York e identificado sólo como "el granjero federal", expresó sus preocupaciones de este modo:

> "...Debe observarse que cuando la comunidad adopte la Constitución propuesta, va a ser su último y supremo acto ... y en el caso de que esta Constitución o cualquier parte de ella, sea incompatible con las antiguas costumbres, derechos, leyes o constituciones hasta ahora establecidas en los Estados Unidos, ella las abolirá completamente"(2).

Días antes en el mismo mes, un oponente a la Constitución, originario de Pennsylvania y conocido como "Centinela", escribió:

> "...No sería difícil probar que nada, salvo el despotismo, podría ceñir tan fuertemente un país bajo un gobierno; y cualquiera sea el plan que ustedes establezcan, va a desembocar en despotismo..."(3).

---

(2) El Granjero Federal (The Federal Farmer), **Observations Leading to a Fair Examination of the System of Government Proposed by the Late Convention; and to Several Essential and Necessary Alterations in it. In a Number of Letters from the Federal Farmer to the Republican"**. (Poughkeepsie, N.Y.) Country Journal, 12 de Octubre de 1787, reimpreso en H. Storing (ed.), **The Anti-Federalist 55** (1985 ed.). Hay evidencias de que "el granjero federal" era en realidad de Virginia y no de New York.

(3) Centinela, **To the Freemen of Pennsylvania**, (Philadelphia) Independent Gazetteer, 5 de octubre de 1787, reimpreso en Storing (ed.) ver nota 2.18 (1985 ed.).

Es particularmente apropiado hoy, doscientos años después que esas preocupaciones fueron expresadas, que examinemos la relación entre los derechos humanos y la Constitución de los Estados Unidos.

Dicho análisis requiere que consideremos en forma previa algunos aspectos de definición y formato. Definir "derechos humanos" simplemente como aquellas libertades declaradas en, o protegidas por la Constitución de los Estados Unidos, podría ser tautológico e improductivo. Por otra parte, proponer como principio una enumeración precisa de los derechos humanos, para luego proceder a evaluar la Constitución de los Estados Unidos con respecto a dicha lista, tendería a considerar a esa lista, más que la experiencia constitucional, el punto central de la discusión. La definición más precisa y la que es más útil para los propósitos presentes, es una definición general. Los derechos humanos son, por supuesto, aquellos derechos que son inherentes a la naturaleza humana y ya sea que se declaren en una particular Constitución o ley, ya sea que se pongan en ejecución o violados, existen porque son establecidos por una autoridad superior. La esencia de los derechos humanos está indicada en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos:

> "...Sostenemos que estas verdades se demuestran por sí mismas ... que todos los hombres están ... dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; entre ellos el derecho a la vida, a la libertad, y a la búsqueda de la felicidad ...".

Casi doscientos años después, el Presidente Kennedy reformuló la esencia de los derechos humanos cuando afirmó:

> "...la creencia que los derechos del hombre vienen no de la generosidad del Estado, sino de la mano de Dios"[4].

---

(4) Discurso inaugural del Presidente Kennedy, 20 de enero de 1961.

Esto no significa sugerir que el conocimiento y la valoración de los derechos humanos empezaron recién en ese momento en los Estados Unidos. Por el contrario, aquellos que declararon la independencia en Filadelfia en 1776, eran los herederos de una tradición de derechos humanos que está reflejada en el Derecho Común inglés[5], en la filosofía griega y medieval[6] y en las escrituras hebreas y cristianas[7]. Sin embargo, el propósito de este seminario no es un comple-

---

(5) La Carta Magna establece: "...ningún hombre libre será detenido o hecho prisionero o despojado de su propiedad, o costumbres, proscrito o exiliado o de otra forma destruido; no será condenado sino mediante el juicio legal de sus pares o por la ley del país. No nos venderemos a ningún hombre ni negaremos a ningún hombre la justicia o el derecho...". **Carta Magna**, 9 Henry 3, cap. 29.

Blackstone dice: "...el principal propósito de la sociedad es proteger a los individuos en el gozo de aquellos derechos absolutos de que fueron investidos por las leyes inmutables de la naturaleza; pero que no pueden ser preservados en paz, sino con la mutua asistencia que es lograda mediante la institución de comunidades sociales y civilizadas". W. Blackstone, **Commentaries on the Laws of England** 120, (primera edición 1775).

(6) Santo Tomás de Aquino señala: " ...las leyes dictadas por el hombre son justas o injustas. Si son justas, tienen el poder de obligar en conciencia; porque derivan de la ley eterna ... Por otra parte, las leyes pueden ser injustas de dos maneras: por ir contra el bien humano ... o sea respecto al fin, como cuando una autoridad impone leyes gravosas, útiles no al bien común, sino a su propia codicia o vana gloria; –o respecto al autor–, como cuando un hombre dicta una ley, fuera de la competencia que se le ha otorgado ...". Aquino, **Suma Teológica, tema 96**. Aristóteles dice: "... realmente existe una forma natural del justo y el injusto que es común a todos los hombres, aun cuando no haya comunidad o pacto que los una. Es esta forma la que Antígona de Sófocles tiene en su mente, cuando dice que el acto justo era enterrar a su hermano a pesar del decreto de Creón prohibiéndolo; justo ella entiende en el sentido de ser naturalmente justo. No viniendo su fuerza de hoy o de ayer, sino que es eterna: ningún hombre conoce su nacimiento...". Empédocles sostiene lo mismo cuando habla de no matar: él ve esto como una regla absoluta. Aristóteles, **I Rhetoric**, cap. XIII 2 (E. Barker, ed. and trans.), **The Politics of Aristotle**, p. 369.

(7) Las palabras de Isaías son particularmente mordaces: "... Pobres de aquellos que dicten leyes injustas y escriban decretos opresivos, privando a los necesitados de justicia y hurtando a mi gente de sus derechos". **Isaías 10:1-2**. San Pedro dijo: "... vivan como hombres libres, pero no usen su libertad como un pretex-

to o abstracto análisis de los derechos humanos, sino más bien la consideración de la experiencia práctica de los Estados Unidos bajo su Constitución de 1787.

El estudio de la Constitución de los Estados Unidos no es exclusivo de una disciplina o profesión determinada. Pero la historia de los Estados Unidos ha demostrado que la Constitución, particularmente en los aspectos referidos a los derechos humanos, es un documento eminentemente legal. Como dijo Tocqueville un siglo y medio atrás:

> "...Es difícil que una cuestión política en los Estados Unidos no se convierta tarde o temprano en una judicial ..."[8].

Estas consideraciones explican tanto el enfoque histórico, como el énfasis jurisprudencial de este trabajo.

2. ANTECEDENTES

Con el objeto de apreciar la experiencia con respecto a los derechos humanos en los Estados Unidos bajo la Constitución, es importante recordar su situación antes de que la Constitución fuera escrita, e incluso antes de la Independencia. Los habitantes de las trece colonias inglesas a lo largo de la costa atlántica de Norteamérica, tuvieron considerable libertad en la mayor parte del período colonial, ejerciendo un autogobierno con respecto a temas de índole local, hablando libremente y valiéndose de los derechos tradicionales ingleses como el juicio por jurado y el habeas corpus. La gente era libre de vivir y trabajar sin mucha interferencia de la autoridad real.

---

to del vicio. En otras palabras, vivan como siervos de Dios. Ustedes deben valorar la persona de cada hombre. Amor para los hermanos, reverencia para Dios y respeto para el emperador". **1 Pedro: 16-17**.

(8) A. de Tocqueville, **Democracy in America 270** (G. Lawrence trans. ed. 1969).

Habían restricciones a la libertad religiosa. Los católicos tenían ciertas incapacidades civiles casi en todos lados, y los cuáqueros y bautistas eran discriminados en algunas colonias. Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XVIII hubo una marcada tendencia a la relajación de las limitaciones a la libertad de culto y la desaparición de la incapacidad política impuesta como consecuencia de las creencias religiosas[9].

Alrededor de 1763, la condición de las colonias empezó a cambiar, cuando Gran Bretaña inició políticas comerciales y fiscales que muchos colonos vieron como interferencia en los asuntos locales. A medida que el resentimiento colonial se volvió resistencia, la autoridad real se volvió más intransigente. Hacia 1775, las colonias estaban en abierta rebelión: en 1776 estaban luchando por su independencia y para 1781, ellas habían triunfado[10].

Es importante recordar que la guerra de la independencia no fue librada con el propósito de introducir la libertad en las colonias, sino con el propósito de recobrar aquellas antiguas libertades que las colonias habían tenido y que la Corona había empezado a retirar. En otras palabras, lo que ahora llamamos "derechos humanos" han sido parte de la experiencia de los Estados Unidos mucho antes de la Constitución e incluso, antes de la Independencia. El historiador Clinton Rossiter explica esto muy bien:

> "... Para 1765 [el mundo de los colonos ingleses] ... ya se había transformado ... los americanos nunca habían conocido o hacía mucho habían abandonado el arriendo feudal, la eco-

(9) M. Marty, **Pilgrims in Their Own Land: 500 Years of Religion in America** 131-166; J. Ellis, **American Catholicism** 1-40 (2d rev. ed. 1969); S. Ahlstrom, 1 **A Religious History of the American People** 459-460.

(10) Para investigar las causas, el progreso y la conclusión de la Guerra de la Independencia, ver J. Alden, **The American Revolution**.

> nomía manejada por privilegios, el gobierno despótico y centralizado, la intolerancia religiosa y la estratificación social hereditaria. [Ellos] ... habían logrado y estaban preparados para defender con su vida, una sociedad más abierta, una economía más fluida, una religión más tolerante y un gobierno más popular que lo que los europeos iban a conocer en las siguientes décadas. El objetivo de los colonos rebeldes era especialmente consolidar y luego expandir paso a paso, la libertad y propiedad que en gran medida ya era parte de su modo de vida..."[11].

Este análisis encuentra apoyo en la Declaración de Independencia, que menciona entre las razones de la rebelión y la independencia, el hecho de que el Rey había:

> "...disuelto las asambleas representativas repetidamente, porque las mismas se habían opuesto a las invasiones [del Rey] en los derechos de la gente; ... afectado la subordinación militar al poder civil; ... se había puesto de acuerdo con otros para sujetar [las colonias] a una jurisdicción desconocida para nuestra Constitución y para nuestras leyes"[12].

La Corona fue criticada también por acuartelar gran cantidad de tropas entre la población civil; por privar a los litigantes del beneficio del juicio por jurado; y por abolir las "cartas" coloniales que ha-

---

(11) C. Rossiter, **The First American Revolution: The American Colonies on the Eve of Independence** 6 (1956 ed.)

(12) **Declaración de la Independencia** 7, 14, 15 (US 1776).

bían garantizado las libertades individuales. Todos estos alegatos, se basaron en la existencia de derechos humanos, al ejercicio de los cuales la gente se había acostumbrado desde hacía mucho y los cuales quería retener[13]. En las palabras de Rossiter, los revolucionarios en los Estados Unidos "...a diferencia de la mayoría de los revolucionarios en la historia, ya disfrutaban la libertad por la cual estaban luchando"[14].

¿Cómo iban a asegurarse estas libertades en los Estados Unidos de América independiente? La respuesta era clara e inmediata: los derechos humanos serían garantizados por cada una de las anteriormente trece colonias, ahora Estados independientes. Empezando en 1776, casi todos los Estados adoptaron constituciones republicanas, aboliendo o revisando las cartas coloniales que los habían ligado a Gran Bretaña. Un aspecto importante de la mayoría de estas constituciones estatales fue una Declaración de Derechos[15]. Por ejemplo, la Constitución de Pennsylvania de 1776 garantizaba la vida, libertad y propiedad; la libertad religiosa; el juicio por jurado en todos los casos y el derecho al patrocinio legal en juicios penales; el derecho a no declarar contra sí mismo y a no soportar arbitrarios registros y secuestros; la libertad de expresión, prensa y reunión; y otras libertades[16].

En el ámbito nacional, esto fue diferente. En 1777 el Congreso Continental aprobó y sometió a los Estados los trece "Artículos de la Confederación y Perpetua Unión". Estos Artículos no entraron en vigencia hasta 1781, cuando fueron ratificados por el último de los

---

(13) C. Becker, **The Declaration of Independence** 80-81 (1958 ed.); A. De Tocqueville, *supra.* Nota 8, págs. 33-57; M. Jensen, **Introduction to R. Adams, Political Ideas of the American Revolution** 6-7 (3ra. ed. 1958)

(14) C. Rossiter, *supra* nota 11 pág. 6. Para una determinación más cauta de la libertad durante el período colonial, ver D. Boorstin, **The Americans: The Colonial Experience** 3-143, 319-340 (ed. 1958)

(15) Ocho de los trece Estados adoptaron declaraciones de derechos antes de dictarse la Constitución de los Estados Unidos.

(16) **Constitución de Pennsylvania de 1776. Declaración de Derechos**, 1-16.

trece Estados. Los Artículos de la Confederación (que fueron de hecho y derecho la primera Constitución de los Estados Unidos), decían muy poco acerca de los derechos humanos. La razón es obvia. El Gobierno nacional creado por los Artículos de la Confederación era tan limitado en sus poderes y tan sujeto al control de los Estados, que no implicaba amenaza a las libertades de la gente. Así, una declaración de derechos hubiera sido superflua. Eran los Estados y no el Gobierno nacional los que tenían el poder de cerrar diarios, castigar oponentes políticos y perseguir disidentes religiosos. Asimismo, las garantías en las constituciones estatales proveyeron todas las salvaguardas que podían ser necesarias[17]. Los únicos derechos individuales garantizados por los Artículos de la Confederación fueron aquellos incidentales a la protección del comercio interestatal: el movimiento libre de personas (mendigos, vagabundos y fugitivos exceptuados) entre los distintos Estados, y el requerimiento de que cada Estado permitiera a los ciudadanos de otros Estados, los mismos privilegios e inmunidades que gocen sus propios ciudadanos[18].

3. PREPARANDO LA CONSTITUCIÓN

Durante la década de 1780, los Estados Unidos fueron acosados por rivalidades en el comercio interestatal, una recesión nacional, conflictos entre deudores y acreedores intraestatales, y la falta de cré-

---

(17) La situación es explicada muy claramente por dos historiadores eminentes: "...Existía un consenso general de que una organización central era necesaria para manejar aquellas materias de interés general o común como la guerra y la paz, el ejército y la fuerza naval, y las cuestiones referidas a los indios. Asimismo, existía acuerdo general de que las cuestiones de interés local debían ser decididas por los Estados...". M. Jensen, **The Articles of Confederation** 125 (ed. 1970). "...La 'patria' de cada hombre era todavía su Estado ... la Declaración de la Independencia emitida por el Congreso Continental, fue realmente una declaración de trece Estados ... Y los Artículos de la Confederación ... no alteraron realmente esa Independencia". G. Wood, **The Creation of the American Republic 1776-1787**, 356.

(18) **Artículos de la Confederación de los Estados Unidos**, art. IV, párg. 1.

dito de origen extranjero. Un número creciente de personas pensaba que estos problemas podían ser resueltos, con solo crear un Gobierno nacional con poder más significativo que el que se había otorgado por medio de los Artículos de la Confederación.[19] Ante el pedido de varios Estados, el Congreso llamó una Convención a reunirse en la ciudad de Filadelfia en mayo de 1787, "con el único y expreso propósito de revisar los Artículos de la Confederación". El resultado por supuesto, no fue una revisión, sino un nuevo documento llamado la "Constitución de los Estados Unidos de América". La nueva Constitución incluyó una cláusula sobre privilegios e inmunidades interestatales,[20]similar a la existente en los Artículos de la Confederación, como algunos otros derechos humanos, a saber: a los Estados y al Gobierno nacional se les prohibía sancionar decretos de proscripción y leyes *ex-post facto*,[21] al Congreso se le prohibía suspender el recurso de habeas corpus excepto en casos de rebelión o invasión,[22] el juicio por jurado se garantizaba en los procesos penales,[23] se definió el delito de traición a los Estados Unidos, se establecieron mínimos requerimientos de prueba para los juicios de traición y fue prohibido el castigo a los familiares del traidor[24].

Las ahora familiares declaraciones de libertad de religión, expresión, prensa y reunión; la garantía ante arbitrarios registros y secuestro y el derecho a un juicio por jurado en el proceso civil, no fueron

---

(19) Los hechos que desembocaron en la convocatoria de la Convención de Philadelphia están sintetizados en M. Farrand, **The Framing of the Constitution of the United States** 1-12.

(20) **Constitución de los Estados Unidos**, art. IV, 2.

(21) El artículo I, sección 10 de la Constitución prohíbe a los Estados dictar decretos de proscripción y leyes *ex post facto*. Prohibiciones similares se imponen al Gobierno federal en el art. I, sección 9.

(22) **Constitución de los Estados Unidos**, art. I, 9.

(23) **Constitución de los Estados Unidos**, art. III, 2.

(24) **Constitución de los Estados Unidos**, art. III, 3.

parte del documento constitucional original. La razón no fue la falta de valoración de la importancia de esos derechos, sino que la mayoría de los miembros de la Convención de Filadelfia creyeron que la declaración de derechos era innecesaria, porque el nuevo Gobierno nacional no tendría suficiente poder para amenazar los derechos de las personas. La proposición de designar un Comité para preparar una declaración de derechos había sido propuesta en la Convención, pero había sido vencida por el voto de diez Estados contra ninguno.[25] La postura de la Convención fue explicitada por James Wilson (que había sido delegado a la Convención por Pennsylvania) cuando urgía a que su Estado ratificara la Constitución:

> "...habría sido superfluo y absurdo exigirle al Gobierno federal de nuestra propia creación, que debíamos disfrutar aquellos privilegios de los cuales no estamos desposeídos..."[26].

Alexander Hamilton, delegado a la Convención por Nueva York, explicó la ausencia de una declaración de derechos del siguiente modo:

> "...Sostengo que la declaración de derechos en el sentido y con la extensión que se pretende, es no solamente innecesaria, sino que también sería peligrosa. Contendría varias excepciones a poderes no otorgados. Y en este sentido podría sustentar un pretexto para reclamar más poderes que los otorgados. ¿Para qué

(25) Madison, **Notes of Debates in the Federal Convention of 1787**, 630 (2da. edición rev. 1985) (de aquí en adelante citada como Madison, **Notes**).

(26) Discurso pronunciado por James Wilson en la Cámara de Representantes de Pennsylvania (Philadelphia) el 6 de Octubre de 1787. Reimpreso en R. Ketcham, **The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates**, p. 184.

declarar que hay cosas que no podrán hacerse, cuando no tienen poderes para ello?..."[27].

Decir que la Convención Constitucional consideró y rechazó la declaración de derechos, es una explicación incompleta de la actitud de la Convención hacia los derechos humanos. Aunque los delegados consideraron que era innecesaria, estaban totalmente concientes de la necesidad de preservar la libertad. Para los delegados en Filadelfia, los derechos humanos eran concomitantes a un gobierno representativo, de poderes limitados. Fueron cuidadosos de limitar el Gobierno nacional: retuvieron el principio federal de un Gobierno nacional de poderes enumerados y no generales. Dividieron la actividad gubernamental nacional entre tres ramas y establecieron un sistema de balances y contrapesos para prevenir el exclusivo control de las actividades gubernamentales por cualquiera de esas ramas del Gobierno. Aunque los constitucionalistas frecuentemente separan el Derecho Constitucional en sus componentes orgánico y de garantías, es importante recordar que en los Estados Unidos la estructura del gobierno y los derechos de los ciudadanos, han estado siempre inseparablemente conectados[28].

La Constitución adoptada en Filadelfia en setiembre de 1787, fue sometida por el Congreso a la ratificación de los Estados mediante especiales convenciones, a ser llamadas por las respectivas legislaturas estatales.[29] Fogosos debates siguieron en cada Estado. Una de las principales objeciones al proyecto fue la ausencia de una declara-

---

(27) **The Federalist No. 84** (A. Hamilton) pág. 559 (ed. Random House).

(28) El tema de la relación entre la estructura del Gobierno y la preservación de la libertad, se advierte en muchos de los escritos de los federalistas, como que la forma republicana de gobierno es una salvaguarda de la libertad. Ver **The Federalist,** Nos. 6, 8, 9, 26, 28, 78, 81 y 82 (todos por Hamilton); 10, 45-48 (todos por Madison) y 49, 51 y 62 (por Hamilton o Madison).

(29) El proceso de ratificación es explicado en C. Bowen, *supra* nota 1, págs. 267-310.

ción de derechos. Aunque Pennsylvania fue el segundo Estado que ratificó la Constitución, la misma fue muy debatida. La minoría anticonstitucional de la Convención reunida en Pennsylvania, publicó una declaración de sus razones para oponerse a la ratificación. La declaración incluyó lo siguiente:

> "... La primera consideración que esta revisión sugiere es la omisión de una Declaración de Derechos, fundamentalmente para establecer aquellos inalienables derechos de los hombres, sin cuyo total, libre y seguro disfrute, no puede haber libertad, sobre la cual un buen gobierno no debe tener control. Los principales son los derechos de conciencia; libertad personal, por medio del establecimiento del recurso de habeas corpus, el juicio por jurado en casos civiles y criminales, por medio de un jurado imparcial de la vecindad o el condado y con los procedimientos del Derecho Común, para resguardar la seguridad de los acusados en los procedimientos criminales; y la libertad de prensa que azota a los tiranos y es el gran baluarte de todas las otras libertades y privilegios; las estipulaciones hasta aquí hechas en favor de ellas en las constituciones estatales son enteramente derogadas por esta Constitución"[30].

Aquellos que demandaron una Declaración de Derechos fueron tan numerosos y persuasivos que, antes de que el proceso de ratifica-

(30) **The Address and Reasons of Dissent of the Minority of the Convention of Pennsylvania to Their Constituents**, (Philadelphia) Pennsylvania Packet, 18 de diciembre de 1787, reimpreso en H. Storing, *supra* nota 2, pág. 213 (ed. 1984).

ción se completara, se desarrolló un entendimiento tácito de que si la Constitución era finalmente ratificada, sería inmediatamente enmendada para incluir una Declaración de Derechos. La Constitución fue ratificada por el número de Estados requerido y entró en vigencia el 4 de marzo de 1789. El Primer Congreso aprobó doce enmiendas constitucionales y las sometió a los Estados para su ratificación. Las primeras dos enmiendas, que se referían a detalles orgánicos, no fueron ratificadas.[31] Las diez restantes, referidas a derechos humanos, fueron prontamente ratificadas y han sido conocidas desde ese momento en adelante como la Declaración de Derechos o *Bill of Rights*. Esta Declaración no contenía conceptos nuevos. Las garantías de libertad de religión, expresión, prensa y reunión reflejaban aquellas ya existentes en la mayoría de las constituciones estatales. Lo mismo corresponde decir de las garantías contra irrazonables registros y secuestros y las numerosas protecciones referidas al proceso judicial. La Enmienda Novena que protege derechos preexistentes no enumerados y la Enmienda Décima que refuerza el federalismo, mostraron la creencia de los redactores (y de muchos otros en la Nación) de que el gobierno limitado y la soberanía dividida, eran importantes métodos de protección de los derechos humanos.

4. PRINCIPIOS DEL SIGLO XIX

Uno de los más interesantes aspectos de la Declaración de Derechos es que a lo largo de sus primeros setenta años, fue raramente invocada. Durante los primeros años del siglo XIX, el Gobierno de

(31) La primera de las enmiendas propuestas se refería al número de miembros de la Cámara de Representantes, y la segunda al método de cambio de la compensación de los miembros del Congreso. (A finales de la década de 1970, se empezó un movimiento en muchos Estados para ratificar la segunda de esas enmiendas propuestas, y para 1992, tres cuartos de los Estados (en número necesario para enmendar la Constitución), propusieron ratificarla como una enmienda. Sin embargo, desde entonces no está claro si una enmienda propuesta puede ser ratificada tanto tiempo después de que fuera aprobada, por lo que la llamada Enmienda Vigesimosetima no ha sido considerada como una enmienda constitucional válida.

los Estados Unidos hizo poco para que los ciudadanos creyeran que eran privados de sus derechos constitucionalmente garantizados. Las controversias de carácter constitucional de esta época tuvieron mucho más que ver con la precisa división de autoridad entre los Estados y el Gobierno nacional, que entre las prerrogativas del Gobierno nacional (o federal) y los derechos del individuo. Hubo, sin embargo, algunas excepciones.

En 1798, la mayoría federalista en el Congreso, alarmada por el jacobinismo francés, sancionó una serie de leyes conocidas colectivamente como las Leyes de Extranjeros y de Sedición.[32] Éstas fueron diseñadas para silenciar a un número de editores de periódicos y propagandistas políticos opositores, muchos de los cuales eran franceses. Mucho de esta legislación se refirió a la exclusión o expulsión de extranjeros que eran críticos del Gobierno de los Estados Unidos, o cuyos países eran hostiles a los Estados Unidos. La Ley de Sedición tenía una aplicación mucho más amplia e incriminó a cualquiera que expresara o publicara un escrito falso, escandaloso o malicioso contra el Gobierno de los Estados Unidos, el Presidente o el Congreso, con la intención de difamarlos o de provocar odios contra ellos. La legislación fue extremadamente controvertida y muchos sostuvieron que ella violaba las garantías constitucionales de libertad de expresión y de prensa. Las legislaturas de dos Estados, Virginia y Kentucky, adoptaron resoluciones declarando inconstitucionales las Leyes de Extranjeros y de Sedición, lo que implicaba no darles ejecutoriedad dentro de sus respectivos límites.[33] En respuesta, algunas legislaturas de Nueva Inglaterra adoptaron resoluciones declarando que ningún Estado tenía el poder de anular una ley del Con-

---

(32) Las leyes identificadas por sus nombres populares son la Ley de Naturalización (1 Stat. 566, del 18 de Junio de 1798); Ley de Extranjeros (1 Stat. 570, del 25 de Junio de 1798); Ley de Enemigos Extranjeros (1 Stat. 577, del 6 de Julio de 1798) y la Ley de Sedición (1 Stat. 596, del 14 de Julio de 1798).

(33) Las resoluciones se han reimpreso en 1H. Commager, **Documents of American History**, pág. 178 y sig. (sexta ed. de 1958).

greso.[34] La Ley de Extranjeros nunca se aplicó. Alrededor de veinticinco personas fueron arrestadas y acusadas de violar la Ley de Sedición y diez de ellas fueron condenadas. Todas esas leyes, con excepción de la Ley de Naturalización, expiraron bajo sus propios términos en 1800 y 1801. Apenas asumió el cargo en 1801, el Presidente Jefferson indultó a aquellos que todavía cumplían sentencias de prisión bajo la Ley de Sedición. La Ley de Naturalización fue derogada por el Congreso con mayoría republicana de 1801[35].

La controversia sobre la Ley de Extranjeros y de Sedición, fue importante por dos razones. Primero, el hecho de su sanción demostró que el Gobierno nacional tenía el poder de violar derechos garantizados constitucionalmente. Segundo, la disputa sobre la constitucionalidad de estas leyes dio lugar a la discusión de cómo iba a ser efectivizada la Constitución. Algunos creían que esto era responsabilidad de los jueces. Las resoluciones de Kentucky y Virginia implicaron la posibilidad de un diferente o adicional método de compulsión.[36] La respuesta definitiva vino en 1803 en una decisión de

---

(34) Las resoluciones contra la anulación de Rhode Island y New Hampshire se han reimpreso en las páginas 184 y 185 de la obra citada en la nota anterior.

(35) La sanción y desaparición de la Ley de Extranjeros y Sedición son descritas en J. Miller, **The Federalist Era 1789-1801**, pág. 228 y sig.

(36) Hamilton tomó la posición en **El Federalista** (Número 78, escrito en 1788) que la interpretación de la Constitución y la puesta en práctica de sus disposiciones, eran función de la justicia. Un enfoque similar fue enunciado por el Juez James Iredell en su opinión concurrente en **Calder vs. Bull**, 3 U.S., (3 Dall), 386, 399 (1798). La teoría de que los Estados podían interpretar y poner en práctica la Constitución anulando leyes federales supuestamente inconstitucionales, fue sostenida en varias ocasiones, mucho después de que la controversia sobre las Leyes de Extranjeros y Sedición había terminado. En 1832, South Carolina adoptó una resolución pretendiendo anular la ley que imponía un arancel federal y en 1833 adoptó otra, pretendiendo anular legislación federal que buscaba aplicar el arancel discutido. Estos intentos no fueron exitosos. Estas resoluciones y la declaración del Presidente Andrew Jackson, rechazando la teoría y práctica de la nulificación, pueden ser encontrados en H. Commager, *supra* nota 33, págs. 261-270. Para un completo estudio de la controversia sobre los aranceles, ver W. Freehling, **Prelude to Civil War: The Nullification Controversy in South Carolina 1816-1836**.

la Corte Suprema que no se refería directamente a derechos humanos, y cuya importancia no fue inmediatamente reconocida. La decisión, por supuesto, fue el caso *Marbury vs. Madison,*[37] que estableció el principio de revisión judicial. En *Marbury*, la Corte Suprema reconoció el derecho de declarar inconstitucional cualquier ley del Congreso que violara la Constitución. Siete años después, en *Fletcher vs. Peck,*[38] la Corte Suprema ejerció la revisión judicial con respecto a legislación estatal, declarando inconstitucional una ley de Georgia. En 1817, la Corte en *Martin vs. Hunter's Lessee,*[39] extendió lógicamente la regla de Marbury, sosteniendo su derecho a revisar en apelación, las decisiones de las cortes estatales que se referían a cuestiones regladas por ley federal. Aunque éstas no son comúnmente consideradas como sentencias de derechos humanos, su importancia en esta materia ha sido enorme. *Marbury* y su progenie dejaron en claro que la Constitución no era meramente una declaración de ideales y aspiraciones. La Constitución emergió de esos casos como un conjunto de normas legales operativas, que eran exigibles en el curso ordinario de un proceso de "derecho común" o de equidad.

En la década de 1850, varios Estados del Norte, aunque evitando el término "nulificación", intentaron a través de la sanción de "leyes de libertad personal" y de decisiones de los tribunales de cada Estado, prevenir la aplicación dentro de los límites de cada uno, de la Ley Federal de Esclavos Fugitivos. Se puede ver la Ley de Massachusetts en H. Commager, *supra*, nota 33, pág. 335. El esfuerzo de la Corte Suprema de Wisconsin para anular la Ley de Esclavos Fugitivos en su Estado, fue considerada inconstitucional por la Corte Suprema de los Estados Unidos en **Ableman vs. Booth**, 62 US (21How.) 506 (1859).

En la década de 1950, varios Estados del Sur, emplearon una variante de la anulación que llamaron "interposición" u "objeción", un intento sin éxito, de impedir la ejecución de la desegregación escolar ordenada por la justicia. Esos intentos del Estado de Arkansas fueron declarados inválidos en **Cooper vs. Aaron**, 358 US 1, 78 S. Ct. 1401, 3 L.Ed. 2d 5 (1958).

(37) 5 US (1 Cranch) 137,2 L.Ed. 60 (1803).

(38) 10 US (6 Cranch) 87, 3 L.Ed. 162 (1810).

(39) 14 US (1 Wheat.) 304,4 L.Ed. 97 (1816).

Hubo muy pocas decisiones en esta materia en los primeros años del siglo XIX. Una razón ya ha sido dicha: el Gobierno nacional se autolimitó a conducir las relaciones exteriores, mantener la defensa nacional, operar el correo, regular la moneda y promover el comercio interestatal y extranjero. La mayoría de las actividades gubernamentales que directamente afectaban las libertades individuales, eran llevadas a cabo por los Estados, sus municipios y divisiones. Ocasionalmente, los individuos trataron de invocar las garantías de la Declaración de Derechos contra los Estados y sus funcionarios. Una de esas ocasiones fue cuando la ciudad de Baltimore decidió pavimentar algunas de sus calles al principio de la década de 1830. El dueño de una propiedad con límite acuático, inició un juicio en la Corte de Maryland, alegando que la obra de la ciudad había causado que grandes cantidades de tierra se depositaran bajo su embarcadero, volviéndolo inútil. Arguyó que esto constituía una expropiación por parte de la ciudad sin compensación, en violación de la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. En la apelación, la Corte Suprema sostuvo que la Quinta Enmienda se aplicaba sólo al Gobierno nacional y no a los Estados. A través del Juez Marshall, la Corte dijo:

> "...La Constitución (de los Estados Unidos), fue ordenada y establecida por el pueblo de los Estados Unidos para sí y para su propio gobierno, pero no para el gobierno de los Estados individuales. Cada Estado dictó una Constitución para sí y en ella impuso limitaciones a los poderes de su gobierno, como su juicio le indicó. El pueblo de los Estados Unidos concibió un Gobierno, como supuso mejor se adaptaba a su situación y promovía sus intereses. Los poderes que ellos confirieron a su gobierno, eran para ser ejercidos por el mismo Gobierno y las limitaciones al poder, al ser expresadas en términos generales, son necesariamente aplicables al Gobierno creado por el instrumento ... somos de la opinión

> que la provisión de la Quinta Enmienda declarando que la propiedad privada no va a ser expropiada con fines públicos sin justa compensación, fue pensada sólo como una limitación al ejercicio del poder por el Gobierno de los Estados Unidos y no aplicable a la legislación de los Estados..."[40].

Este caso, *Barron vs. Mayor and City Council of Baltimore* dejó en claro que la Declaración de Derechos se aplicaba sólo al Gobierno federal y no a los Estados. Las únicas garantías con respecto a derechos humanos aplicables a los Estados, fueron aquéllas como la prohibición de aplicar leyes dictadas con posterioridad al hecho o decretos de proscripción y las de títulos de nobleza, que expresamente se referían a los Estados. Esto no significa que los derechos humanos fueran ignorados. Por el contrario, significaba que la mayoría de las cuestiones sobre derechos humanos eran planteadas y decididas en los Estados de acuerdo con su propia legislación y Constitución. Por ejemplo, el movimiento igualitario nacional de las décadas de 1830 y 1840, comúnmente denominados "democracia jacksoniana" fue llevada a cabo especialmente en los Estados, a través de la abolición de las calificaciones patrimoniales y religiosas para votar y ser nombrado en cargos públicos; la abolición de la prisión por deudas y morigeración de las restricciones de los derechos de la mujer casada para ser propietaria y disponer de su propiedad[41].

5. LA ESCLAVITUD Y SU ABOLICIÓN

Aunque la naturaleza limitada de la actividad federal, generalmente mantuvo al Gobierno nacional fuera de los problemas referi-

---

(40) **Barron vs. Mayor and City Council of Baltimore**, 32 US. (7Pet.) 243, 246, 250, 8 L. Ed. 672, 674, 675 (1833).

(41) H. Hyman and W. Wiecek, **Equal Justice Under Law: Constitutional Development 1835-1875**, 48-51; C. Merriam, **A History of American Political Theories** 176-199.

dos a derechos humanos, hubo una importante excepción. Con cada década del siglo XIX, el Gobierno federal y la Constitución de los Estados Unidos, se involucraron crecientemente en el más serio problema de derechos humanos de todos los tiempos: la esclavitud.

De los doce Estados representados en la Convención Constitucional de 1787, seis eran Estados en los cuales la esclavitud estaba protegida legalmente, los otros seis o nunca habían conocido la esclavitud, o la habían abolido o habían legislado disponiendo su inminente desaparición.[42] Muchos delegados de los Estados abolicionistas (y algunos de los Estados esclavistas) encontraban repugnante a la esclavitud y no querían que la nueva Constitución fuera un instrumento de extensión o preservación de la misma.[43] Por otra parte, voceros de los intereses esclavistas, insistían en que la Constitución no se convirtiera en un instrumento de abolición de la esclavitud y buscaban seguridades de que esta "institución peculiar" estaría protegida constitucionalmente.[44] El resultado fue una serie de compromisos. El número de representantes al Congreso al que cada Estado iba a tener derecho, estaría basado en el número de personas libres, más tres quintos del número de sus esclavos.[45] La determinación de los impuestos directos iba a estar basada en la misma regla de "tres quintos"[46].

---

(42) Los Estados esclavistas eran Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina y Georgia. Los Estados no esclavistas eran Pennsylvania, New Jersey, New York, Connecticut, Massachusetts y New Hampshire. Rhode Island, un Estado no esclavista, declinó enviar delegados a la Convención.

(43) Ver por ejemplo, las expresiones anti-esclavistas de George Mason, delegado por Virginia, en Madison, Notes, págs. 503-504.

(44) Los más atrevidos partidarios de los intereses esclavistas en la Convención fueron Charles Pinckney, Charles Cotesworth Pinckney y Pierce Butler, todos de South Carolina. Ver Madison, **Notes**, págs. 268, 278-279,286, 503-504, 545-546.

(45) **Const.** Art. 1, 2.

(46) **Const.** Art. I, 9.

El Congreso no estaba autorizado a prohibir el comercio de la esclavitud antes del año 1808.[47] Los esclavos fugitivos no podían adquirir su libertad escapando a Estados abolicionistas, sino que debían ser retornados a la esclavitud.[48] Aunque muchos anti-federalistas del Norte atacaron estas concesiones a los propietarios de esclavos, era obvio que la Constitución no podría haber sido ratificada, sin este compromiso en la cuestión de la esclavitud.[49] Oliver Ellsworth, delegado por Connecticut lo expresó de la siguiente manera:

> "... La moralidad o sabiduría de la esclavitud son consideraciones que pertenecen a los Estados ...los Estados son los mejores jueces de su particular interés. La vieja Confederación no se inmiscuyó en este punto y no veo mayor necesidad para conferir esa competencia al nuevo poder federal..."[50].

En marzo de 1807, el Congreso prohibió el comercio de esclavos a partir del 1º de enero de 1808.[51] Esta legislación fue sancionada con poca oposición, porque para ese momento, sólo un Estado, Carolina del Sur, todavía permitía la importación de esclavos del extranjero.[52] Las controversias constitucionales sobre la esclavitud se

---

(47) **Const.** Art. I, 9.

(48) **Const.** Art. IV, 2.

(49) La necesidad de compromiso con respecto a la esclavitud, fue muchas veces reconocida durante la Convención. Ver, por ejemplo, las exposiciones de James Wilson de Pennsylvania, Edmund Randolph y George Mason de Virginia, en Madison, **Notes**, págs. 275, 279, 503-504.

(50) Madison, **Notes**, pág. 503.

(51) Ley Prohibiendo la Importación de Esclavos (Ley del 2 de marzo de 1807, cap. 22, 2 Stat. 426).

(52) W. Freehling, *supra* nota 36, pág. 11.

centraban en dos cuestiones: la regulación de la esclavitud en los territorios y la disposición de los esclavos fugitivos. Desde 1820 a 1854, el Congreso trató de continuar el original compromiso constitucional, balanceando el interés de los Estados abolicionistas con el de los esclavistas. Nuevos Estados fueron admitidos a la Unión, con la conciente preocupación de mantener una paridad aproximada entre unos y otros Estados. La esclavitud fue prohibida en unos territorios y permitida en otros. El comercio de esclavos fue abolido en el Distrito de Columbia, pero una ley penal fue dictada para obligar a los esclavos que escapaban a Estados abolicionistas, a retornar a su Estado de origen.[53] Aparte de estos esfuerzos, para la mitad de la década de 1850, ambas partes se habían vuelto menos inclinadas a comprometerse, en la medida en que cada una creía que la otra bus-

(53) Los más importantes compromisos fueron el Compromiso de Missouri (1820-1821), el Compromiso de 1850 y la Ley Kansas-Nebraska (1854). El primero permitió la admisión de Missouri como un Estado esclavista, pero prohibió la esclavitud en las otras zonas del territorio de Louisiana, adquirido en 1803 de Francia, al Norte de la latitud 36 grados, 30 minutos. Ver la **Ley de Habilitación de Missouri** (del 6 de marzo de 1820, cap. 22, 3 Stat. 545) y la resolución admitiendo a Missouri como un Estado (del 2 de marzo de 1821, Res. 1, 3 Stat. 645). La admisión de Missouri fue contrapesada con la admisión en 1820 de Maine, un Estado no esclavista. El Compromiso de 1850 consistió en un número de resoluciones y leyes que resultaron en la admisión de California bajo una Constitución estatal que prohibía la esclavitud; la organización de los territorios de New Mexico y Utah, bajo términos que podían permitir su eventual admisión a la Unión con o sin esclavitud, según sus respectivas legislaturas determinaran; la abolición del comercio de esclavos en el Distrito de Columbia y la sanción de medidas estrictas para obligar a retornar a los esclavos fugitivos. Los términos del Compromiso fueron esbozados en resoluciones propuestas por el Senador Henry Clay de Kentucky el 29 de enero de 1850 (**US Senate Journal**, 31 Congreso, Primera sesión, pág. 118 y siguientes, 1850). La legislación fue la siguiente: 9 Stat. 446, del 9 de setiembre de 1850; 9 Stat. 452 del 9 de setiembre de 1850; 9 Stat. 453 del 9 de setiembre de 1850; 9 Stat. 462 del 18 de setiembre de 1850 y 9 Stat. 467 del 20 de setiembre de 1850).

La ley Kansas-Nebraska (277 del 30 de mayo de 1854) creó dos nuevos territorios en el espacio comprado de Louisiana y dejó sin efecto el Compromiso Missouri, de modo de permitir a los habitantes de los nuevos territorios decidir por sí mismos si la esclavitud debía ser permitida o prohibida en los mismos.

caba quebrar el equilibrio constitucional.[54] Algunos creían o al menos esperaban, que la controversia podría ser solucionada judicialmente. En 1856, un caso se presentó ante la Corte Suprema de los Estados Unidos que pareció otorgar la oportunidad de ese pronunciamiento.[55] El caso fue *Dred Scott vs. Sandford*,[56] traído por un esclavo de Missouri para obtener su libertad. El argumento de Scott fue que su residencia previa, con su propietario, en un Estado sin esclavitud (Illinois) y en un territorio libre (ahora Minnesota) lo habían convertido en libre.

En 1857, la Corte decidió en contra de Scott por el voto de siete jueces contra dos. El pronunciamiento fue que un negro, tanto esclavo como libre, no era y no podía convertirse en "ciudadano" con el propósito de invocar la jurisdicción de los tribunales federales. La Corte Suprema fue más allá, explicando que personas de ancestro africano no podían disfrutar los beneficios de las garantías y derechos constitucionales. La mayoría de la Corte también dijo que, ni el Congreso ni un gobierno territorial tenían competencia para prohibir la esclavitud en los territorios. La opinión tuvo consecuencias políticas serias desde el momento que destruyó la base legal de los compromisos legislativos de 1820, 1850 y 1854. Desde una perspectiva de derechos humanos, la opinión fue aún más devastadora. La

---

(54) Para profundizar las crecientes tensiones de la década de 1850, ver D. Potter, **The Impending Crisis**, 1848-1861.

(55) El Presidente Buchanan, en su discurso inaugural (4 de marzo de 1857), concluyó su discusión sobre la esclavitud en los territorios, con las siguientes palabras:

> "...esta es una cuestión de decisión judicial, que legítimamente corresponde a la Corte Suprema de los Estados Unidos, ante quien está para resolverse y la cual será final y rápidamente resuelta. A su decisión, cualquiera sea, en común con todos los otros ciudadanos, voy a someterme gozosamente...".

(56) 60 US (19 How.) 393, 15 L.Ed. 691 (1857). Una excelente discusión de los antecedentes fácticos y de la significación legal y política del caso en H. Hyman & W. Wiecek, *supra* nota 41 págs. 172-190.

Corte había excluido efectivamente, toda una raza de personas de la protección de la Constitución de los Estados Unidos. Irónicamente, la Corte justificó esta negación masiva de derechos humanos, invocando derechos humanos: los derechos de propiedad de los dueños de esclavos:

> "...Los derechos de propiedad están unidos con los derechos de las personas y colocados al mismo nivel por la Quinta Enmienda de la Constitución, que establece que ninguna persona será privada de la vida, libertad y propiedad sin el debido proceso de ley. Y una ley del Congreso que priva a un ciudadano de los Estados Unidos de su libertad o propiedad meramente porque fue o llevó su propiedad a un territorio particular de los Estados Unidos no habiendo ofendido las leyes, puede difícilmente ser dignificado con el nombre de debido proceso legal"[57].

Como podría esperarse, la decisión en *Dred Scott* aumentó las expectativas del Sur, intensificó los temores del Norte y demostró la incapacidad del sistema judicial para resolver la más difícil controversia de derechos humanos del momento. A los cuatro años de la decisión, la Nación se dividía por secesión y estaba al borde de la guerra civil[58].

El punto fundamental de derechos humanos en la guerra civil fue, por supuesto, la esclavitud. Pero, la guerra también cuestionó los derechos humanos en otra forma: fue la ocasión para varias confrontaciones entre autoridad civil y militar. El Presidente Lincoln, en

---

(57) 60 US (19 How.) pág. 450.

(58) Para un detallado relato de la relación política entre el fallo Dred Scott y la elección de 1860, ver R. Nichols, **The Disruption of American Democracy**.

uso de sus poderes como Comandante en Jefe, para suprimir la rebelión otorgó amplia autoridad a los comandantes militares para arrestar y juzgar civiles sospechosos de ayudar a la causa sureña. En *Ex Parte Merryman,*[59] el Presidente de la Corte Taney (actuando como juez de la Corte del Distrito de Maryland y no como juez de la Corte Suprema), sostuvo que el presidente no podía suspender el recurso de habeas corpus y que sólo el Congreso podía hacerlo. En *Ex Parte Milligan,*[60] la Corte Suprema sostuvo que en una área donde las cortes civiles debidamente constituidas tenían posibilidad de actuar, el Presidente no tenía poder para autorizar el juicio de un civil por una corte marcial. La decisión *Merryman* no fue ejecutada y miles de civiles fueron arrestados por comandantes militares y detenidos sin el beneficio de la protección judicial.[61] Sin embargo, la persistencia de la Corte Suprema en sostener los derechos constitucionales y la prudencia mostrada por el Presidente Lincoln en el ejercicio de sus poderes como Comandante en Jefe, fueron importantes en establecer para la posteridad, la primacía de la autoridad civil sobre la militar. Aunque la esclavitud fue abolida en 1865 por la Enmienda Decimotercera, el resultado había sido ya obtenido por medio de las armas. Después de la guerra civil, se consideró en forma amplia que la libertad de los antiguos esclavos no podía ser lograda mediante emancipación formal solamente. Por lo tanto, el Congreso propuso, y los Estados ratificaron dos enmiendas adicionales a la Constitución, la Decimocuarta (vigente a partir de 1868) y la Decimoquinta (vigente a partir de 1870). El núcleo de la Enmienda Decimocuarta es la sección primera que establece:

> "...Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanas de los Estados Unidos y

(59) 17 F. Cas. 144, No. 9,487 (C.C.D. Md. 1861).

(60) 71 U.S. (4 Wall.) 2, 18 L. Ed. 281 (1866).

(61) Con respecto a la suspensión del habeas corpus y la limitación de la libertad de expresión durante la Guerra Civil, ver 2 L. Pollak (ed.), **The Constitution and the Supreme Court: A Documentary History** 7-8, 115-125.

> del Estado donde residen. Ningún Estado hará o pondrá en vigencia ley que prive de los privilegios e inmunidades a los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco ningún Estado privará a las personas de la vida, libertad, o propiedad sin el debido proceso legal; ni negará a las personas dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes"[62].

La Enmienda Decimoquinta declara que "el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos a votar no será negado o limitado por los Estados Unidos o por los Estados, por razones de raza, color, o previa condición de esclavitud".

6. DE LA "RECONSTRUCCIÓN" AL *NEW DEAL*

El principal desarrollo de los derechos humanos entre la Guerra Civil y 1930, se refirió, de un modo u otro, a la Enmienda decimocuarta: la enunciación del concepto de "acción estatal", la interpretación restrictiva de la cláusula de privilegios e inmunidades, la interpretación amplia y el uso extensivo de la cláusula del debido proceso y el uso cauteloso de la cláusula de protección igualitaria ante la ley. Antes de analizar estas tendencias, es importante recordar el contexto político, social y económico en el cual ellas ocurrieron. La administración Lincoln trajo un enorme aumento en las actividades del Gobierno federal. Algunas de estas actividades estaban tan íntimamente relacionadas al esfuerzo de guerra, que cesaron poco después que la lucha terminó. Otras, en cambio, perduraron.

En la década de 1860, el Gobierno federal empezó a promover el desarrollo del Oeste haciendo la tierra federal disponible a colonizadores bajo términos razonables, según lo dispuesto por la *Homestead Act*[63].

---

(62) **Const.** enmienda XIV, 1.

(63) Ley para asegurar las casas propias a ocupantes del dominio público, 20 de mayo de 1862, 12 Stat. 392, cap. 75.

El Gobierno nacional empezó a apoyar la educación a través de un programa de subsidios a los Estados, para el establecimiento de escuelas técnicas y agrícolas.[64] El Gobierno federal (y el partido republicano, que dominó la política nacional entre 1860 y 1932), apoyó y se alió con grandes empresas e industrias. Esta alianza sin duda contribuyó al rápido crecimiento de empresas industriales y al tremendo crecimiento de la producción, pero también facilitó que los empresarios incurrieran en prácticas predatorias. Los ferrocarriles se volvieron muy poderosos, usando su control de acceso a los mercados, para poner a su merced a muchos granjeros, pequeños hombres de negocios y políticos. Las compañías de acero y carbón del noreste pagaban sueldos de subsistencia; manejaban los "pueblos de la compañía", donde muchos de sus trabajadores residían y suprimieron brutalmente las protestas laborales tanto individuales como organizadas, muchas veces con la asistencia de funcionarios federales, estatales y locales[65].

Algunos Estados demócratas sureños llegaron a un acuerdo con los republicanos del Norte, para asegurar su preminencia política, económica y social, por el cual otorgaron sus votos electorales al candidato presidencial republicano, Rutherford B. Hayes, a cambio de la promesa de que las tropas federales (que habían ocupado territorios sureños desde la Guerra Civil) se retirarían, y los blancos del Sur podrían tratar libremente a los negros recientemente emancipados, sin intervención federal.[66] El resultado fue la sujeción de la mayoría de los negros por medio de violencia, intimidación y la injusta administración de leyes electorales, como así también la segregación de las razas en la mayoría de los ámbitos y servicios públicos.

---

(64) Ley donando tierras a varios Estados y territorios que pueden proveer educación terciaria en beneficio de la agricultura y las artes mecánicas, 2 de Julio de 1862, 12 Stat. 503, cap. 130.

(65) Ver, por ejemplo, J. Garraty, **The New Commonwealth**, 1877-1890.

(66) Ver C. Woodward, **Reunion and Reaction** (ed. rev. 1956).

El primer pronunciamiento de la Corte Suprema con respecto a las enmiendas de la Guerra Civil (como se llamó a las enmiendas decimotercera, decimocuarta y decimoquinta), se planteó no por la discriminación racial, sino por una ley de Louisiana, que creó un monopolio privado del negocio de los mataderos en Nueva Orleans. Se iniciaron juicios por carniceros independientes, que sostuvieron que la ley los obligaba a una involuntaria servidumbre en violación de la Enmienda Decimotercera, al requerirles que desarrollaran su negocio, a través del monopolio creado por el Estado. Los demandantes también sostuvieron que la ley limitaba sus privilegios e inmunidades como ciudadanos de los Estados Unidos, y les negaba el debido proceso legal y la igual protección de las leyes, en violación de la Enmienda Decimocuarta. Los tribunales de Louisiana consideraron la ley constitucional. Los demandantes apelaron ante la Corte Suprema, donde los casos fueron acumulados bajo el título de "Los Casos del Matadero".[67] En su decisión, la Corte dejó en claro que la Enmienda Decimotercera implicaba la prohibición de la esclavitud, pero no tenía aplicación al caso de Louisiana. La Corte rechazó los argumentos de debido proceso e igual protección. La mayoría de la opinión de la Corte se refirió al argumento de que el monopolio restringía un privilegio e inmunidad de los demandantes como ciudadanos; esto es, su derecho a practicar en forma independiente una actividad comercial lícita. La Corte Suprema sostuvo que la cláusula de privilegios e inmunidades tenía un significado limitado, interpretación que se extiende hasta nuestros días. La Corte dijo que la cláusula sólo protegía los privilegios e inmunidades correspondientes a la ciudadanía norteamericana, de la acción de los Estados, pero no los protegía de los privilegios que fueran referidos o inherentes a su ciudadanía estatal. El derecho pretendido por los demandantes, en la medida en que se considerara un privilegio o inmunidad, era resultado de su ciudadanía *estatal* y, por lo tanto, fuera del ámbito de la Enmienda Decimocuarta. El resultado fue que la cláusula de inmu-

(67) 83 U.S. (16 Wall.) 36, 21 L. Ed. 394 (1873).

nidades y privilegios de la Enmienda Decimocuarta que muchos habían creído la parte más importante de dicha Enmienda, sólo protegía un restringido ámbito de derechos de carácter nacional, como los derechos de viajar de un Estado a otro, o de salir y volver a entrar en los Estados Unidos[68].

Otra limitación constitucional, aunque implícita, desde el principio, se hizo explícita a finales del siglo XIX. Ello es el concepto de "acción estatal" en el sentido de que las garantías de la Constitución de los Estados Unidos, son limitaciones a la acción estatal y no a la conducta privada. Esto significa que, salvo que el agravio a un derecho sea cometido por el Gobierno o con su participación, no constituye violación de la Constitución. Este principio se puso en claro en 1883, en los *Casos de Derechos Civiles*[69], donde la Corte Suprema consideró inválidas las disposiciones de la ley federal de Derechos Civiles de 1875,[70] que prohibía la discriminación racial por parte de las personas, en determinados lugares de uso público. El Congreso había dictado esta ley conforme al poder que le confería la Enmienda Decimocuarta. La Corte Suprema sostuvo que dicha Enmienda, como la mayoría de las otras garantías en la Constitución, era aplicable sólo al Gobierno. Consecuentemente, la Corte continuó, el poder dado al Congreso significa sólo que el Congreso podía regular o prohibir una acción estatal, y no una conducta privada. Recientemente, la Corte Suprema ha dicho que los poderes dados al Congreso en las enmiendas de la Guerra Civil, son más amplios que las provisiones sustantivas de las enmiendas;[71] sin embargo, esto no altera el hecho de que la

---

(68) J. Nowak, R. Rotunda y J. Young, **Constitutional Law**, 10.3, pág. 319 (3ra. ed. 1986).

(69) 109 U.S. 3, 3 S. Ct. 18,27 L.Ed. 835 (1883).

(70) Ley de Protección de los Ciudadanos en sus Derechos Civiles y Legales, 1º de marzo de 1875, 18 Stat. 335.

(71) Ver, por ejemplo, **Jones vs. Alfred H. Mayer Co.**, 392 U.S. 409, 88 S.Ct. 2186, 20 L. Ed. 2da 1 189 (1968).

"acción estatal" se mantiene como un válido, importante y saludable principio del Derecho Constitucional[72].

La Cláusula de Igual Protección ante la Ley, que había recibido poca atención en los *Casos de Mataderos*, fue invocada exitosamente contra funcionarios públicos que excluyeron negros de jurados,[73] y negaron licencias comerciales a mercaderes chinos.[74] Sin embargo, los esfuerzos para usar esta cláusula con el fin de terminar con la segregación racial, fueron frustrados en 1896 por la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Plessy vs. Ferguson.*[75] En ese caso, el imputado, un hombre de ascendencia africana, fue condenado por violar una ley de Louisiana que requería que blancos y negros viajaran en vagones de ferrocarril separados. El imputado arguyó que esta segregación impuesta legalmente, le negaba la igual protección de las leyes. Louisiana argumentó que mientras las instalaciones para las dos razas fueran en un sentido físico, iguales, no había negación de la igual protección. La Corte Suprema estuvo de acuerdo con el Estado, creando así la doctrina de "separados, pero iguales", que prevaleció por cincuenta y ocho años.

La historia de las cláusulas del debido proceso de la Quinta y Decimocuarta enmiendas en la última parte del siglo XIX y principios del XX, es compleja, teniendo tres aspectos interrelacionados. Primero, y el más obvio, que la cláusula del debido proceso de la Enmienda Decimocuarta (que se aplica a los Estados) y la de la Enmienda Quinta (que se aplica al Gobierno nacional) se entendieron siempre en el sentido de que el Gobierno está obligado a emplear justos y razonables procedimientos, siempre que actúe de modo que

---

(72) La actual distinción entre acción estatal y conducta privada es ilustrada por **Moose Lodge Nº 7 vs. Irvis**, 407 U.S. 103, 92 S. Ct. 1965, 32 L.Ed. 2da 627 (1972), y **Burton vs. Wilmington Parking Authority**, 365 U.S. 715, 81 S. Ct. 856, 6 L.Ed. 2da 45 (1961).

(73) **Strauder vs. West Virginia**, 100 U.S. 303, 25 L.Ed. 664 (1880).

(74) **Yick Vo. vs. Hopkins**, 188 U.S. 356, 6 S. Ct. 1064, 30 L.Ed. 220 (1886).

(75) 163 U.S. 537, 16 S. Ct. 1138, 41 L.Ed. 256 (1896).

afecte derechos personales o de propiedad. Así, por ejemplo, cuando una persona ha sido demandada en una Corte federal o estatal, el debido proceso requiere que se le notifique y se le dé una oportunidad de defenderse ante un tribunal imparcial. Este concepto se conoce como "debido proceso adjetivo"[76].

En la última parte del siglo XIX, el "debido proceso" adquirió un significado adicional. Los litigantes argumentaban que las cláusulas de debido proceso, además de garantizar procedimientos justos, también protegían ciertos derechos sustantivos. El argumento era persuasivo, como indica el siguiente párrafo de la opinión de la Corte Suprema en *Allgeyer vs. Louisiana*[77].

> "...La libertad mencionada [en la cláusula del debido proceso de la Enmienda Decimocuarta]... significa no sólo el derecho del ciudadano de ser libre de la mera retención física de su persona, como en la encarcelación, sino que el término incluye también el derecho del ciudadano a disfrutar libremente de todas sus facultades; libre de usarlas en todos los modos legales; de vivir y trabajar donde quiera; de ganar su sustento por medios legales; y por tal razón suscribir los contratos que considere apropiados y necesarios para lograr los propósitos arriba mencionados"[78].

Esta doctrina se dio en llamar "debido proceso sustantivo" y el énfasis en la libertad económica, reflejaba la filosofía del *laissez faire,* propia del momento. El debido proceso sustantivo, particularmente

---

(76) Ver, por ejemplo, **Mathews vs. Eldridge**, 424 U.S. 319, 96 S. Ct. 893,47 L.Ed. 2da 18 (1976).

(77) 65 U.S. 578, 17 S. Ct. 427, 41 L.Ed. 832 (1897).

(78) 165 U.S. pág. 589,41 L.Ed. págs. 835-836.

en lo referido a la libertad de contratar, fue usado por la Corte Suprema para invalidar numerosas leyes federales y estatales, dictadas para paliar algunos de los peores abusos del momento. Entre las leyes declaradas inconstitucionales en nombre de la "libertad de contratar", que la Corte había elevado al nivel de un derecho humano, estuvieron las de sueldos mínimos,[79] de máximas horas de trabajo[80] y las diseñadas para proteger el derecho de agremiación de los trabajadores[81].

La doctrina del debido proceso sustantivo no siempre llevó a resultados perniciosos. Por ejemplo, en *Meyer vs. Nebraska,*[82] la Corte encontró en el debido proceso el fundamento para proteger el derecho de los padres de dirigir la educación de sus hijos, y de este modo invalidó una ley de Nebraska que prohibía la instrucción en una lengua extranjera. En *Pierce vs. Society of Sisters,*[83] la Corte declaró inconstitucional por la misma razón, una ley de Oregon que prohibía a los estudiantes de escuela primaria, asistir a escuelas católicas o privadas.

El tercer uso del debido proceso fue como medio por el cual, la mayoría de las garantías de la Declaración de Derechos, se aplicó a los Estados. El fallo *Barron* de 1833, puso en claro que las garantías de la Declaración de Derechos se aplicaban sólo al Gobierno federal, pero no a los Estados. Con la adopción de la Enmienda Decimocuarta, esa regla empezó a cambiar. Los litigantes arguyeron que la garantía del debido proceso de la Enmienda Decimocuarta, significaba que los Estados estaban obligados a respetar los mismos derechos, que la Declaración de Derechos protege en el ámbito federal. En la década de 1880 comenzó un proceso evolutivo, por el cual la Corte Suprema a lo largo de un período de ochenta años, usaría la cláusula

(79) **Adkins vs. Children's Hospital**, 261 U.S. 525, 43 S. Ct. 394, 67 L.Ed. 785 (1923).

(80) **Lochner vs. New York**, 198 U.S. 1, 45, 25 S. Ct. 539, 49 L.Ed. 937 (1905).

(81) **Coppage vs. Kansas**, 236 U.S. 1, 35 S.Ct. 240, 59 L.Ed. 441 (1915).

(82) 262 U.S. 390, 443 S.Ct. 625, L.Ed. 1042 (1923).

(83) 268 U.S. 510, 45 S. Ct. 571, 69 L. Ed. 1070(1925).

del debido proceso de la Enmienda Decimocuarta, para aplicar la mayor parte de la Declaración de Derechos, a los Estados. Aunque el razonamiento de la Corte ha variado levemente a lo largo de los años, el mismo estuvo basado en los derechos humanos. La Corte razonó que la Cláusula del debido proceso garantiza contra los Estados aquellos derechos que son "principios fundamentales de libertad y justicia" o están "implícitos en el concepto de libertad ordenada".[84] Usando éste y similares razonamientos,[85] la Corte Suprema ha determinado que todos, salvo dos, de los derechos garantizados contra el Gobierno federal por la Declaración de Derechos, están garantizados igualmente contra los Estados por la cláusula del debido proceso de la Enmienda Decimocuarta[86] Sólo el derecho a un juicio por jurado en casos civiles (garantizado por la Enmienda Séptima)[87] y el derecho a un gran jurado en casos penales (garantizado por la Enmienda Quinta) no tienen aplicación a los Estados[88].

A pesar del creciente énfasis en la Declaración de Derechos, la mayoría de las decisiones importantes referidas a derechos humanos al finalizar la centuria, incluían desafíos a la regulación económica

---

(84) Ver, por ejemplo, **Palko vs. Connecticut**, 302 U.S. 319, 58 S. Ct. 149, 82 L.Ed. 288 (1937).

(85) Las diferentes opiniones son ilustradas por los votos separados en **Adamson vs. California**, 332 U.S. 46, 67 S.Ct. 1672, 91 L.Ed. 1903 (1947).

(86) Ver, por ejemplo, **Wolf vs. Colorado**, 338 U.S. 25, 69 S. Ct. 1359, 93 L. Ed. 1782 (1949), en la cual la Corte aplicó la prohibición de búsquedas y secuestros irrazonables de la Cuarta Enmienda a los Estados; **Gideon vs. Wainwright**, 372 U.S. 335, 83 S. Ct. 792, 9 L. Ed. 2da 799 (1963), en la cual la Corte aplicó el derecho al patrocinio de la Sexta Enmienda a los Estados; y **Malloy vs. Hogan,** 378 U.S. 1, 84 S. Ct. 1489, 12 L. Ed. 2da 653 (1964), en la cual la Corte aplicó la protección contra la declaración contra sí mismo establecido en la Quinta Enmienda, a los Estados.

(87) Ver, por ejemplo, **Melancon vs. McKeithen**, 345 F. Supp. 1025, (E.D. La. 1972), **Hill vs. McKeithen**, 409 U.S. 943, 93 S. Ct. 289, 34 L.Ed. 2da (1972); y **Davis vs. Edwards**, 409 U.S. 1098, 93 S. Ct. 908, 24 L. Ed. 2da 679 (1972).

(88) **Alexander vs. Louisiana**, 405 U.S. 652, 92 S. Ct. 1221, 31 L. Ed. 2da 536 (1972); **Hurtado vs. California**, 110 U.S. 516,4 S. Ct. 111, 28 L.Ed. 232 (1884).

de origen federal y estatal, con fundamento en la "libertad de contratar" (debido proceso). Muy pocos procesos se iniciaron basados en la Primera Enmienda, hasta que las preocupaciones bursátiles provocadas por la Primera Guerra Mundial y el bolchevismo, desembocaron en el procesamiento de personas opositoras a la conscripción y movilización militar ordenada por el Gobierno federal, y la prosecución de personas que abogaban por la revolución proletaria, por parte de los Estados. En una serie de casos decididos entre 1919 y 1937, la Corte desarrolló jurisprudencia referida a las garantías de libertad de palabra, de prensa y de reunión de la Primera Enmienda. De estos casos, se desarrolló la regla de que la Primera Enmienda prohíbe la mayoría de las restricciones sobre la libertad de palabra y prensa,[89] como la regla de que la apología de conducta ilegal está constitucionalmente protegida, salvo que presente un peligro claro y presente, de que la conducta ilegal se producirá realmente.[90] Ambos principios han sufrido depuración, pero los básicos contornos de la libertad de palabra y prensa, fueron establecidos a fines de la década de 1930[91].

En 1929, los Estados Unidos cayeron en la crisis económica más seria que haya conocido. El golpe de la depresión y la inhabilidad de la administración Hoover para manejar la crisis, trajo significativos cambios en la vida económica y política de la Nación.[92] La administración demócrata del presidente Franklin Delano Roosevelt (inicia-

---

(89) **Near vs. Minnesota**, 283 U.S. 697, 51 S. Ct. 625, 75 L.Ed. 1357 (1931).

(90) **Schenck vs. United States**, 249 U.S. 47, 39 S. Ct. 247, 63 L. Ed. 470 (1919), **De Jonge vs. Oregon**, 299 Us. 353, 57 S. Ct. 255, 81 L. Ed. 278 (1937).

(91) La regla ahora usada para determinar cuándo la apología de una conducta ilegal es protegida constitucionalmente, fue enunciada por primera vez en **Brandenburg vs. Ohio**, 395 U.S. 444, 89 S.Ct. 1827, 23 L. Ed. 2da. 430 (1969). El *leading case* moderno en censura previa es **New York Times vs. US**, 403 U.S. 713, 91 S. Ct. 2140, 29 L. Ed. 2da 822 (1971). Un excelente estudio del desarrollo de la jurisprudencia sobre libertad de expresión en la década de 1960, en L. Pollack 2da Ed., *supra*, nota 61, págs. 5-53.

(92) Ver A. Schlesinger, Jr., **The Crisis of the Old Order**, 1919-1933, 155-165, 230-269.

da en 1933), emprendió numerosos programas diseñados para lograr reformas y recuperación contra la depresión.[93] Aunque estas medidas eran económicas en sus propósitos y en sus resultados, iban a tener un profundo efecto sobre los derechos humanos, y más aún, en la percepción de los derechos humanos por parte de la Corte Suprema. Ésta, por décadas, había invalidado los intentos federales y estatales de regular la economía, sobre la base de que dicha legislación violaba el principio de la "libertad de contratar" de la cláusula del debido proceso. Al mismo tiempo, la Corte interpretaba la Cláusula Comercial de la Constitución en forma muy restringida, de modo de privar al Congreso del poder de regular muchas actividades locales, que tenían profundo efecto en el país.[94] En la medida en que Roosevelt a través del *New Deal* intentaba regular la economía, la Corte Suprema respondió con un activismo desconocido hasta el momento. Entre 1933 y 1936, la Corte Suprema declaró inconstitucionales doce leyes del nuevo programa.[95] Sin embargo, la reelección de Roosevelt en 1936 y su propuesta de aumentar la cantidad de miembros de la Corte Suprema, tuvo influencia sobre algunos miembros de la misma, inclinando la balanza en favor de la legislación del New

---

(93) Ver, W. Leuchtenberg, **Franklin D. Roosevelt and the New Deal**, 1932-1940

(94) Ver, por ejemplo, **Hammer vs.Dagenhart**, 247 U.S. 251,38 S. Ct. 529, 62 L.Ed. 1101 (1918), en el cual la Corte Suprema consideró inconstitucional una ley federal que prohibía el transporte interestatal de manufacturas elaboradas mediante el trabajo de niños. La Corte dijo que el Congreso estaba utilizando la cláusula comercial como un medio para regular el trabajo, lo que era una cuestión local y de ese modo, fuera de la competencia del Gobierno federal.

(95) Por ejemplo, muchas disposiciones de la Ley de Ajuste Agrícola de 1933, fueron declaradas inconstitucionales en **United States vs. Buder**, U.S. 1, 56 S. Ct. 312, 8 L. Ed. 477 (1936). Gran parte de la Ley de Recuperación de la Industria Nacional fue invalidada en **Schechter Poultry Corp vs. United States**, 295 U.S. 495, 55 S. Ct. 837, 79 L.Ed. 1570 (1935). La Ley de Retiro de los Ferrocarriles de 1934 fue considerada inconstitucional en **Railroad Retirement Board vs. Alton R. Co.**, 295 U.S. 330, 55 S. Ct. 758, 79 L.Ed. 1468 (1935). Las previsiones sobre salarios y horas de trabajo de la Ley de Conservación del Carbón Bituminoso, tuvieron la misma suerte en **Carter vs. Carter Coal Co.**, 298 U.S. 238, 56 S. Ct. 855, 80 L.Ed. 1160 (1936).

Deal y en contra de aceptar las demandas de inconstitucionalidad. De ahí en más, a medida que los jueces de más edad de la Corte Suprema se retiraron, Roosevelt pudo proponer personas cuyas posturas en temas económicos se asemejaban más a los suyos[96].

Las consecuencias de este cambio en los derechos humanos fueron tres. Primero, se consideró permisible constitucionalmente tanto para el Gobierno federal, como para los Estados, proteger a los trabajadores y otras personas en inferioridad de condiciones, contra las prácticas abusivas de empleadores especuladores y de otros intereses poderosos. Segundo, la Corte abandonó la noción del debido proceso sustantivo en asuntos económicos. Específicamente, la Corte rechazó la noción del siglo XIX, de que el debido proceso protegía la libertad individual de contratar con empleados y clientes, bajo cualquier término que fuera capaz de imponer o exigir[97]. Es importante destacar, sin embargo, que mientras la Corte abandonó el concepto de debido proceso sustantivo en asuntos económicos, retuvo el concepto en asuntos sociales. Así, *Meyer* y *Pierce*, los casos de las escuelas de Nebraska y Oregon, permanecieron vigentes, como pilares de los derechos humanos[98].

---

(96) El cambio fue evidente en decisiones de 1937, como **N.L.R B. vs. Jones and Laughlin Steel Corporation**, 301 U.S. 1, 57 S. Ct. 615, 81 L.Ed. 893 (1937), en la cual la Corte Suprema, interpretando la cláusula comercial más ampliamente que antes, confirmó la Ley Nacional de Relaciones Laborales a pesar del reclamo de inconstitucionalidad; **Steward Machine Co. vs. Davis**, 301 U.S. 548, 57 S. Ct. 883, 81 L.Ed. 1279 (1937), en la cual la Corte interpretó ampliamente el poder de imposición del Congreso y sostuvo la constitucionalidad de la Ley de Seguridad Social. Asimismo, en **West Coast Hotel Co. vs. Parrish**, 300 U.S. 379, 57 S. Ct. 578, 81 L.Ed. 703 (1937), la Corte rechazó un reclamo contra la ley estatal de salarios mínimos, basado en la libertad de contratar. El rol de la Corte Suprema al frustrar programas sociales y económicos desde 1870 hasta 1936 y el abandono de esta práctica en favor de una postura de restricción judicial son explicadas en R. Jackson, **The Struggle for Judicial Supremacy**.

(97) La evolución dejando atrás el debido proceso sustantivo económico fue evidente en **West Coast Hotel Co. vs. Parrish**, *supra* nota 96.

(98) Ver, por ejemplo, **Wisconsin vs. Yoder**, 406 U.S. 205, 213, 232-233, 92 S. Ct. 1526, 32 L. Ed. 2da. 15, 24, 35 (1972).

El tercer resultado importante fue la eliminación de la mayoría de las limitaciones al poder del Congreso para legislar en materias de importancia nacional. Antes de 1937, la interpretación restrictiva de la Corte Suprema con respecto a la Cláusula Comercial había impedido al Gobierno federal regular salarios, horas y condiciones de trabajo, mercados y producción.[99] En los últimos años de la década de 1930, la Corte abandonó esta postura, y en pocos años interpretó la cláusula comercial en términos tan amplios, que quedaron muy pocas entidades y actividades a las que se consideró locales, y de este modo escapaban a la regulación del Gobierno federal.[100] Esto demostró ser de particular importancia para el movimiento de derechos civiles, cuando las disposiciones sobre instalaciones al servicio público, de la Ley de Derechos Civiles de 1964, fueron consideradas constitucionales, como ejercicio del poder comercial del Congreso[101].

7. DESARROLLO CONTEMPORÁNEO

La depresión, la Segunda Guerra Mundial y la creciente complejidad de la sociedad de posguerra, causó un tremendo aumento de la

---

(99) Ver los casos citados en notas 94 y 95, *supra*.

(100) Ver, por ejemplo, **United States vs. Darby**, 312 U.S. 100, 61 S. Ct. 451, 85 L.Ed. 609 (1941); **Wickard vs. Filbur**, 317 U.S. 111, 63 S. Ct. 82, 87 L.Ed. 122 (1942); **United States vs. South-Eastern Underwriters Assn.**, 322 U.S. 533, 64 S. Ct. 1162, 88 L.Ed. 1440 (1944).

(101) **Heart of Atlanta Motel Inc. vs. United States,** 379 U.S. 241, 85 S.Ct. 348, 13 L.Ed. 2da 258 (1964); **Katzenbach vs. McClung**, 379 U.S. 294, 85 S.Ct. 377, 13 L.Ed.2da 290 (1964). Este caso se refiere a un motel ubicado cerca de una autopista interestatal, que ofrecía sus servicios a viajeros de fuera del Estado. Así, su relación con el comercio interestatal era obvio. El último caso por el contrario, se refería a un restaurante familiar que no pretendía servir y no hubo prueba que hubiera servido a clientes de fuera del Estado, y que compraba todos sus insumos a proveedores del Estado. La Corte encontró una conexión suficiente con el comercio interestatal en el hecho de que el restaurante comprara el 46% de la comida, de un proveedor que la había obtenido fuera del Estado.

actividad gubernamental a todo nivel. El Gobierno se inmiscuyó en la vida de la gente en nuevos y diferentes modos, incrementando el potencial de violación de derechos constitucionales. Así, no es sorprendente que los juicios de naturaleza constitucional –y particularmente procesos sobre derechos humanos– hayan aumentado tremendamente desde la Segunda Guerra Mundial. Este aumento es en sí mismo, uno de los mayores avances de los derechos humanos en nuestra era. Difícilmente hay una garantía constitucional que no haya sido definida, elaborada y expandida en los años recientes.[102] Esto hace más difícil el análisis posterior al siglo XIX y a los primeros cuarenta años del siglo XX. Sin embargo, es posible definir varios progresos constitucionales de los últimos años, que han tenido profundo efecto en los derechos humanos. Ellos son:

a. La expansión de los derechos del acusado en el proceso criminal;

b. el incremento del uso de la "Protección Igualitaria";

c. análisis estricto de la prohibición del establecimiento religioso; y

d. desarrollo del "derecho a la privacidad"

Gran parte de la declaración de derechos se refiere a Derecho Penal: por ejemplo la Enmienda Cuarta prohíbe búsquedas y secuestros irrazonables: la Enmienda Quinta prohíbe ser juzgado dos veces y declarar contra sí mismo; la Enmienda Sexta garantiza en casos penales el juicio por jurado y el derecho a confrontar los testigos ofrecidos por la contraria, obligar a los testigos propios a presentarse al proceso y a tener asistencia legal. Originalmente, por supuesto, estas garantías se aplicaron sólo a los procedimientos federales; pero después de la Segunda Guerra Mundial, la Corte Suprema aceleró el

(102) Ver, por ejemplo, las expresiones del Juez Burger referidas a la situación del Poder Judicial, en la reunión de la American Bar Association (New Orleans, 6 de febrero de 1983).

proceso iniciado décadas antes, de aplicar las garantías de la Declaración de Derechos a los procedimientos estatales. Al mismo tiempo, la Corte interpretaba estas garantías más liberalmente en favor del acusado.[103] Por ejemplo, el derecho de la Enmienda Sexta de ser asistido legalmente, llegó a significar el derecho a ser representado por un abogado a expensas del Gobierno si era necesario, y en casi todos los actos del proceso legal.[104] Asimismo, el derecho a no declarar contra sí mismo de la Quinta Enmienda creció en significado, de modo que un acusado una vez en custodia, tiene el derecho a ser informado expresamente de su derecho de permanecer en silencio y a ser asesorado legalmente.[105]

La importancia de estas declaraciones de derechos se ve perfeccionada por el método elegido por la Corte Suprema para hacerlas efectivas. En *Mapp vs. Ohio*,[106] decidido en 1961, la Corte sostuvo que la forma apropiada de prevenir búsquedas y secuestros inconstitucionales por parte de autoridades estatales, era considerar inadmisible cualquier prueba obtenida como resultado de esa actividad inconstitucional. Esa interpretación, que ha sido llamada la "regla de exclusión", es tan importante en la práctica, como las garantías constitucionales sustantivas y ha sido aplicada generalmente, a violaciones de los derechos constitucionales de los imputados penalmente. Aunque la Corte ha impuesto ciertos límites en sus resoluciones del pasado reciente, no hay razón para pensar que esto es indicativo de un retroceso general, con respecto a los importantes principios anun-

---

(103) Ver, por ejemplo, **Bureau of National Affairs, The Criminal Law Revolution and its Aftermath 1960-1977** (1978).

(104) Ver, **Gideon vs. Wainwright**, *supra* nota 86; Scott vs. Illinois, 440 U.S. 367, 99 S.Ct. 1158, 59 L.Ed. 2da 383 (1979). Para un completo informe del caso anterior, que provee datos sobre la forma de actuar de la Corte Suprema, ver A. Lewis, **Gideon's Trumpet**.

(105) **Miranda vs. Arizona**, 384 U. S. 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L.Ed. 2da 694 (1966).

(106) 367 U.S. 743, 81 S.Ct. 1684, 6 L.Ed. 2da 1081 (1961). Por una completa discusión de las reglas de exclusión, ver W. La Fave y J. Israel, **Criminal Procedure** 415-471, (ed. 1985).

ciados en las décadas de 1950 y 1960, referidas a los derechos de los acusados[107].

Tal vez el desarrollo de nuestra era más dramático en los derechos humanos, ha sido el aumento del uso (y cada vez más efectivo) de la Cláusula de Igual Protección de la Enmienda Decimocuarta. El proceso empezó en 1954 con la decisión en *Brown vs. Board of Education*,[108] en el cual la Corte Suprema sostuvo que la segregación racial impuesta por el Estado en las escuelas públicas, constituía una denegación de la protección igualitaria de las leyes, con respecto a los niños negros que eran víctimas de dicha segregación. La Corte expresamente repudió la vieja doctrina de "separados, pero iguales", que había prevalecido desde *Plessy vs. Ferguson*. La decisión en *Brown* anunció una era de activo uso judicial de la Cláusula de Igual Protección, no sólo en los casos de segregación escolar y otros de discriminación racial impuesta por el Estado,[109] sino tam-

---

(107) Y. Kamisar, **The Police Practice Phases of the Criminal Process and the Three Phases of the Burger Court**, en H. Schwartz (ed.), **The Burger Years**.

(108) 347 U.S. 483, 74 S. Ct. 686, 98 L.Ed. 873 (1954). **En Bolling vs, Sharpe**, 347 U.S. 497, 74 S. Ct. 693, 98 L.Ed. 884 (1954), decidido el mismo día que Brown, la Corte Suprema sostuvo que la segregación racial en las escuelas públicas del distrito de Columbia, violaba la garantía de igual protección que la Corte entendió estaba implícita en la cláusula del debido proceso de la Quinta Enmienda. Como la Enmienda Decimocuarta (que fue la base del fallo Brown), se aplica sólo a los Estados y como no hay una disposición explícita sobre "igual protección" en parte alguna de la Constitución aplicable al Gobierno federal, fue necesaria una interpretación forzada en Bolling, para evitar la conclusión inaceptable políticamente, de que la Constitución prohíbe a los Estados segregar racialmente, pero permite al Gobierno federal, hacerlo. La importancia de Bolling es que ahora tanto el Gobierno nacional como los estatales, están sujetos a idénticos requerimientos de "igual protección".

(109) Referido a segregación racial en escuelas públicas, ver, por ejemplo, **Alexander vs. Holmes County Board of Education**, 396 U.S. 19, 90 S. Ct. 29,24 L.Ed. 2da 19 1969); **Keyes vs. School District No 1**, 413 U.S. 189, 93 S. Ct. 2686, 37 L.Ed. 2da 548 (1973); y **Milliken vs. Bradley**, 418 U.S. 717, 94 S. Ct. 3112, 41 L.Ed. 2da 1069 (1974). Referido a discriminación racial en otros contextos, ver, por

bién en muchas otras áreas de la vida. En 1964, la Corte Suprema sostuvo que los votantes en los distritos más populosos, habían visto afectados su derecho a la igual protección, al verse diluidos sus votos por la forma en que el Estado había establecido la representación en la Legislatura, de los distritos con distinto número de votantes. Este principio anunciado en *Reynolds vs. Sims*,[110] ha derivado en la regla de que cuando los Estados y las legislaturas locales están compuestas por miembros elegidos por distritos, cada distrito debe tener aproximadamente la misma población. Asimismo, que ninguna consideración de carácter histórico, geográfico, político o socioeconómico, puede justificar un alejamiento de la regla "una persona-un voto". Este avance constituyó no sólo una dramática expansión del concepto de igual protección, sino también una sustancial disminución de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, que hasta la década de 1960, había permitido a los Estados considerable discrecionalidad en la estructuración de sus propios gobiernos[111].

Asimismo, la Corte Suprema ha usado la Cláusula de Igual Protección para invalidar muchas diferencias impuestas legislativamente entre hombres y mujeres,[112] ciudadanos y extranjeros,[113] extranje-

---

ejemplo, **Reitman vs. Mulkey**, 378 U.S. 369, 87 S. Ct. 1627, 18 L.Ed. 2da 830 (1967); **Hunter vs. Underwwod**, 471 U.S. 222, 105 S. Ct. 1916, 85 L.Ed. 2da 222 (1985).

(110) 377 U.S. 533, 84 S. Ct. 1362, 12 L.Ed. 2da 506 (1964). Por un estudio de los más importantes fallos sobre proporcionalidad legislativa desde Reynolds, y un posible logro de la regla de la Corte "un hombre-un voto", ver, **Davis vs. Bandemer**, 478 U.S. 109, 106 S. Ct. 2797, 92 L.Ed. 2da 85 (1986).

(111) La doctrina de las "cuestiones políticas no judiciables" como barrera para la revisión judicial federal de la proporcionalidad legislativa estatal, fue repudiada en **Baker vs. Carr**, 369 U.S. 186, 82 S. Ct. 691, 7 L.Ed. 2da (1962).

(112) **Frontiero vs. Richardson**, 411 U.S. 677, 93 S. Ct. 1764, 36 L.Ed. 2da 583 (1973).

(113) **Graham vs. Richardson**, 403 U.S. 365, 91 S. Ct. 1848, 29 L. Ed. 2da 534 (1971); In re Griffiths, 413 U.S. 717, 93 S. Ct. 2851, 67 L.Ed. 2da 910 (1973).

ros documentados e indocumentados[114] y ricos y pobres.[115] Este aumento en el uso de la Cláusula de Igual Protección, a veces llamada "igual protección galopante", constituye un paralelo de los cambios en el texto de la Constitución producidos en el siglo XX. Cuatro de las últimas enmiendas constitucionales han estado dirigidas a establecer o mantener la igualdad. La Enmienda Novena, vigente desde 1920, garantiza a las mujeres el derecho a votar en las mismas condiciones que los hombres. La Enmienda Vigesimotercera (1961) asegura a los residentes del Distrito de Columbia, la misma participación en las elecciones presidenciales, que la gozada por residentes de los Estados. La Enmienda Vigesimocuarta (1964) prohíbe el impuesto al voto en las elecciones federales; y la Enmienda Vigesimosexta (1971) prohíbe, tanto a los Estados Unidos como a los Estados, negar sus derechos políticos a cualquier ciudadano mayor de 18 años, en razón de su edad. El énfasis en la igualdad no se ha limitado a las enmiendas constitucionales y las decisiones judiciales. Recientemente, han habido muchas leyes estatales y federales, prohibiendo la discriminación gubernamental o privada sobre la base de la raza, el credo, el color, el sexo, el origen étnico o las incapacidades físicas. La más importante legislación en este ámbito, es la Ley de Derechos Civiles de 1964 que prohíbe la discriminación sobre la base de la raza, credo, color o el origen nacional en la mayoría de lugares de servicios públicos[116].

El tercer fenómeno importante contemporáneo con respecto a los derechos humanos, es la voluntad de la Corte de invalidar legislación sobre la base de una u otra de las Cláusulas Religiosas de la Constitución. Como se recuerda, la Primera Enmienda dice:

---

(114) **Plyler vs. Doe**, 457 U.S. 202, 102 S. Ct. 2382, 72 L.Ed. 2da 786 (1982).

(115) **Harper vs. Virginia Board of Elections**, 383 U.S. 663, 86 S. Ct. 1079,16 L.Ed. 2da 169 (1966). Por importantes límites en "igual protección", ver, **Moose Lodge No. 107 vs. Irvis**, *supra* nota 72; y **San Antonio Independent School District vs. Rodriguez**, 411 U.S. 1, 93 S. Ct. 1278, 36 L.Ed. 2da (1973).

(116) Ley de Derechos Civiles de 1964, 2 de Julio de 1964, 78 Stat. 241, PL.88-352.

"...El Congreso no legislará estableciendo una religión o prohibiendo el libre ejercicio religioso..."[117].

Hasta la década de 1940, estas disposiciones se aplicaron sólo al Gobierno federal y hubo muy pocos procesos en la materia.[118] A lo largo del siglo XIX, y en la primera parte del XX, la relación entre el Gobierno y la religión fue casi enteramente una cuestión de Derecho estatal. La libertad de religión fue una básica garantía en las Constituciones estatales. Durante el período colonial y las primeras décadas de la Independencia, algunas colonias y Estados habían "establecido" religiones; esto es, que se había otorgado oficial preferencia a una o más iglesias. Gradualmente, las preferencias fueron abolidas, así como las inhabilitaciones civiles basadas en la creencia religiosa. Así, para 1838, se puede decir que ninguna iglesia estaba establecida por ley en los Estados Unidos.[119] Hubo campañas de tiempo en tiempo (algunas violentas) contra algunos grupos religiosos, especialmente alrededor de 1840, pero raramente tuvieron soporte gubernamental.[120] Después de la Guerra Civil, el sentimiento anticatólico desembocó en una campaña para enmendar la Constitución de los Estados Unidos, y prohibir la asistencia financiera estatal a las escuelas religiosas. La propuesta conocida como la "Enmienda Blaine", no logró la ratificación, aunque modificaciones en ese sentido fueron adoptadas por algunos Estados[121].

---

(117) **Constitución de los Estados Unidos**, Enmienda 1.

(118) Los fallos referidos a la cláusula religiosa previos a 1947, están resumidos en L. Manning, **The Law of Church-State Relations**, págs. 21-24.

(119) El *status* jurídico de la religión en el siglo XIX, recibe amplio análisis en M. Howe, **The Garden and the Wilderness**.

(120) Referido a los movimientos anti-católicos de principios del siglo XIX, ver Ahlstrom, *supra* nota 9, págs. 670-681. Referido a las dificultades sufridas por los mormones en la misma época, ver M. Marty, *supra* nota 9, págs. 201-208.

(121) La Enmienda fue propuesta por el representante James G. Blaine, el 4 de diciembre de 1875: Resuelto por el Senado y la Cámara de Diputados, que lo

En 1947, la Corte Suprema resolvió *Everson vs. Board of Education*,[122] en el cual, contribuyentes de New Jersey sostuvieron que el programa estatal de reembolso financiero a los padres, por el costo de transporte de sus hijos, implicaba "sostén de la religión", en la medida en que parte de esos pagos eran hechos a padres cuyos hijos asistían a escuelas católicas. Aunque la decisión de la Corte consideró válido el programa por el voto de cinco a cuatro, los términos de la misma implicaron la tendencia opuesta. La Corte sostuvo que la cláusula se aplicaba a los Estados a través de la cláusula del debido proceso de la Enmienda Decimocuarta,[123] y continuó el análisis sos-

---

siguiente sea propuesto a los Estados de la Unión como Enmienda a la Constitución:

> "Artículo XVI:
>
> Ningún Estado dictará una ley referida al libre ejercicio de la religión o prohibiendo el libre ejercicio consiguiente; el dinero recaudado para impuestos en los Estados para el sostenimiento de las escuelas públicas, ni las tierras públicas, estarán bajo el control de sectas religiosas. El dinero así recaudado o las tierras, no serán divididas entre sectas religiosas o grupos cristianos disidentes...".
>
> H.R.J.Res. No 1, 44avo. Cong., 1ra. Sesión, 4 Cong. Rec. 205 (1875).

La Enmienda Blaine fue aprobada por la Cámara de Diputados, pero no logró los dos tercios necesarios en el Senado. El lenguaje de la Enmienda propuesta, refleja no sólo el hecho de que las cláusulas religiosas de la Primera Enmienda no se aplicaban a los Estados, sino también la creencia general en ese momento, de que la prohibición contra leyes que implicaran un "establecimiento de religión" no eran una prohibición a la asistencia gubernamental de las escuelas religiosas. Para ver los debates en New York de la "pequeña Enmienda Blaine", R. Morgan, **The Politics of Religious Conflict**, págs. 109-111.

(122) 330 U.S. 1, 67 S. Ct. 504, 91 L.Ed. 711 (1947).

(123) Las dificultades conceptuales asociadas con la aplicación de la "cláusula del establecimiento religioso" a los Estados, son expuestas en P. Kauper, **Religion and the Constitution**, págs. 55-57.

teniendo la teoría de que los constituyentes intentaron crear una "pared de separación entre Estado e Iglesia"[124].

La metáfora de la pared se ha vuelto un aspecto duradero del análisis de esta cláusula, y ha desembocado en la negación judicial, basándose en la disposición constitucional, de beneficios gubernamentales para estudiantes, padres e instituciones educacionales, que de otro modo hubieran sido elegibles, sólo porque la educación en esos casos estaba bajo auspicios religiosos y basada en principios religiosos.[125] La cláusula complementaria de "Libertad Religiosa" ha sido objeto de ambivalencia judicial. Mientras algunos casos han reconocido que a la creencia religiosa le corresponde una protección especial, otros sugieren que la conducta motivada religiosamente, no disfruta ventajas especiales y por el contrario, puede ser particu-

---

(124) La validez de la metáfora de la "pared de separación" es cuestionada en M. Howe, *supra* nota 118; D. Moynihan, **What do you do when the Supreme Court is wrong?**; **The Public Interest 3** (Otoño de 1979); M. Malbin, **Religion and Politics: The Intentions of the Authors of the First Amendment;** y en la opinión concurrente de Weis J., en **Public Funds for Public Schools vs. Byrne**, 590 F. 2da 514, págs. 512-523 (3er. Circuito, 1979).

(125) Ver, **Lemon vs. Kurizman**, 403 U.S. 602, 91 S. Ct. 2105, 29 L.Ed. 2da 745 (1971), fallo en que no se autorizó el reembolso parcial a los padres por el costo de salarios de maestras, libros y materiales instructivos con respecto a materias de estudio seculares en escuelas religiosas; **Wolman vs. Walter**, 433 U.S., 97 S. Ct. 2593, 53 L.Ed. 2da 714 (1977), en el que no se autorizó el préstamo de equipo audiovisual para materias seculares en escuelas religiosas ni viajes de estudio para estudiantes de escuelas parroquiales a lugares culturales e históricos seleccionados por funcionarios públicos; **Grand Rapids School District vs. Ball**, 105 S.Ct. 3216, 87 L.Ed. 2da 267 (1985), prohibiendo al distrito escolar local proveer instrucción de apoyo y programas de educación comunitaria en materias seculares, a las escuelas religiosas. Las observaciones del profesor Tribe en 1979 con respecto a esto, fueron perspicaces y proféticas: "...es en el mejor de los casos irónico y en el peor perverso, el apelar a la historia de la cláusula de establecimiento de religión para dejar sin efecto beneficios, sólo remotamente cercanos al "establecimiento de religión", en un sentido esencial..." L. Tribe, **American Constitutional Law**, pág. 819.

larmente sospechosa.[126] La tarea de lograr un equilibrio entre la garantía de libertad religiosa y los temores tradicionales de teocracia, como así también la amenaza del Estado que promueve el ateísmo, no es fácil. Aún así, el efecto práctico de muchas decisiones recientes con respecto a la Cláusula Religiosa, sugieren no sólo falta de voluntad de componer intereses seculares y religiosos, ni siquiera una insistencia en la neutralidad gubernamental con respecto a cuestiones religiosas, sino directamente, hostilidad judicial hacia la religión.[127] Hay considerable ironía en esta situación, porque mientras

---

(126) La Corte Suprema ha reconocido la especial protección conferida por la Constitución a la creencia y a la práctica religiosa, en casos como **Sherbert vs. Verner**, 374 U.S. 398, 83 S. Ct. 1790, 10 L.Ed. 2da 965 (1963), sosteniendo el derecho de una persona que buscaba trabajo y que había rechazado un empleo que le exigía trabajar durante el Sabbath, a recibir beneficios por desempleo y **Wisconsin vs. Yoder**, U.S. 205, 92 S. Ct. 1526, 32 L.Ed. 2da 15 (1972), sosteniendo el derecho de padres Amish, a rehusarse a mandar sus hijos a la escuela secundaria. Por otro lado, en un caso más reciente, **State of Thornton vs. Caldor Inc.**, 472 U.S. 703, 105 S. Ct. 2914, 86 L.Ed. 2da 557 (1985), la Corte declaró inconstitucional una ley estatal que reconocía a los empleados el derecho a no trabajar en el día de culto semanal. Aunque esta ley pueda parecer nada más que un modo razonable de proteger el derecho a ejercer libremente la religión (en un modo consistente con Sherbert), la Corte entendió que la ley tenía el efecto primario de beneficiar la religión y era de este modo una ley "estableciendo la religión". [Desafortunadamente, en 1990, la Corte Suprema redujo el grado de protección proporcionada por la Constitución al libre ejercicio de la religión, sosteniendo que leyes de aplicación general, esto es, leyes cuyo propósito no es limitar la actividad religiosa, son constitucionales siempre y cuando ellas impongan carga sustancial sobre el ejercicio de la religión. **Employment Division, Department of Human Resources vs. Smith,** 494 U.S. 872, 110 S. Ct. 1595, 108 L.Ed.2d 876 (1990)].

(127) En **Grand Rapids School District vs. Ball**, *supra* nota 125, la Corte estaba preocupada de que los programas públicos de educación de apoyo y para adultos, conducidas en los establecimientos de las escuelas religiosas, pudieran ser percibidas como aprobación gubernamental de los grupos religiosos en cuyos edificios los programas eran llevados a cabo, creando así una "unión simbólica" entre Iglesia y Estado. 105 S. Ct. 3226. En **Larkin vs. Grendel's Den**, 459 U.S. 116, 103 S. Ct. 505, 74 L.Ed. 2da 297 (1984), la Corte declaró inconstitucional parte de una ley de Massachusetts que otorgó a los cuerpos directivos de escuelas e iglesias, la autoridad de vetar pedidos de autorización de licencias para establecer comercios de venta de alcohol en un radio de 150 metros de la

la tendencia ha sido la de expandir el ámbito de la mayoría de los derechos constitucionalmente garantizados, no puede decirse lo mismo con respecto al que la Declaración de Derechos menciona primero: la libertad religiosa[128].

Este análisis de los derechos humanos contemporáneos sería incompleto sin la mención de un derecho creado por la Corte Suprema en 1965: el derecho a la privacidad. El derecho fue declarado en *Griswold vs. Connecticut,*[129] en el cual la Corte consideró inconstitucional una ley de ese Estado prohibiendo la venta de elementos anticonceptivos, sobre la base de que la ley violaba el derecho constitucional a la privacidad. En Griswold, la Corte concluyó que el derecho a la privacidad debe inferirse de varias disposiciones constitucionales que prohíben que el Gobierno se inmiscuya en áreas de las acciones privadas de los hombres. Sobre la base del "derecho a la privacidad", la Corte decidió *Roe vs. Wade,*[130] en 1973, invalidando efectivamente leyes estatales anti-aborto, diseñadas para proteger al no nacido. Por un tiempo pareció que el derecho a la privacidad

---

escuela o iglesia. Esta ley, lo dijo la Corte, violaba la cláusula de establecimiento de religión, al delegar competencias gubernamentales en autoridades religiosas. [Afortunadamente, la Corte Suprema en su decision más reciente, ha disminuido su hostilidad hacia las escuelas religiosas, y ha virado hacia principios de neutralidad. Ver, por ejemplo, **Mitchell vs. Helms**, 530 U.S. 793, 120 S.Ct. 2530, 147 L.Ed.2d 660 (2000); **Zelman v. Simmons-Harris**, 536 U.S: 639, 122 S.Ct. 2460, 153 L. Ed. 2d 604 (2002)].

Las diferencias conceptuales entre el equilibrar intereses, la neutralidad y la hostilidad, como las ramificaciones prácticas de cada uno, son expuestas en P. Kauper, *supra* nota 123, págs. 80-119.

(128) **Constitución de los Estados Unidos**, Enmienda I. El hecho de que la libertad religiosa fuera lo primero que se nombró, no fue un accidente. La mayoría de las declaraciones de derechos en los Estados Unidos a fines del siglo XVIII, daban prioridad a la libertad religiosa. Ver, por ej., la Constitución de Pennsylvania de 1776, Declaración de Derechos, en la cual las primeras garantías se refieren a la creencia y al culto religioso.

(129) 381 U.S. 479, 85 S. Ct. 1678, 14 L.Ed. 2da 510 (1965).

(130) 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed.2da 147 (1973).

proliferaría, para proteger un campo cada vez más amplio de actividades, que han estado prohibidas tradicionalmente en las sociedades civilizadas. Sin embargo, la decisión en 1986 en *Bowers vs. Hardwick*,[131] en la cual la Corte Suprema sostuvo que la ley de antisodomía de Georgia no violaba un derecho a la privacidad, puede haber establecido los límites de la doctrina de la privacidad. Así como la doctrina de la privacidad puede ser un método saludable de protección de aquellos derechos tradicionalmente venerados por las sociedades civilizadas, existe el peligro de que el derecho a la privacidad pueda ser usado tal como en *Roe vs. Wade*, para justificar en nombre de los derechos humanos de los poderosos, la más profunda negación de los derechos humanos de los débiles.

8. CONCLUSIÓN

La historia de los derechos humanos bajo la Constitución de los Estados Unidos, es muy compleja como para ser abarcada en un análisis como el presente. Aquí se han omitido importantes temas como el tratamiento de los derechos de los indios americanos,[132] los pro-

---

(131) 478 U.S. 186, 106 S.Ct. 2841, 92 L.Ed.2da 140 (1986).

(132) Los antecedentes de los derechos humanos en los Estados Unidos con respecto a los indios americanos, dejan mucho que desear. La historia de la Nación Cherokee de Georgia no es atípica. Por una serie de tratados con los Estados Unidos, los Cherokee habían establecido una nación separada en Georgia. Incumpliendo esos tratados, el Estado de Georgia se negó a reconocer la autonomía Cherokee, interfirió con los derechos de la tribu reconocidos en el tratado y permitió y alentó usurpaciones por parte de colonos blancos de la tierra india. En dos fallos, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo los derechos de los Cherokee reconocidos en los tratados contra Georgia; **Cherokee Nation vs. Georgia**, 30 U.S. (5 Pet.) 17 (1831); Worcester vs. Georgia, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832). El Presidente Jackson, sin embargo, apoyaba a Georgia y con ayuda del Congreso obligó a los Cherokee a dejar su tierra y mudarse más de 900 kilómetros a desolados territorios en dirección al Oeste. Las otras tribus del Sudeste (Choctaws, Chicasaws, Creeks y Seminolas) fueron tratados de modo similar. G. Van Deusen, **The Jacksonian Era 1828-1848**, págs. 48-50.

blemas asociados con la expansión en nuevos territorios,[133] y la reubicación de grupos de nacionalidad sospechosa en tiempos de guerra.[134] Pero podemos extraer una serie de conclusiones referidas a los derechos humanos.

Primero: la Constitución fue adoptada por una sociedad en la cual los derechos humanos eran ya reconocidos y respetados. La Declaración de Derechos y la Constitución original se pensaron para conservar derechos y no para introducirlos. Por esta razón, la Constitución puede calificarse como liberal y conservadora a la vez. Liberal, en su apego a la idea de libertad, y conservadora en su pretensión de preservar la tradición de libertad. Así, la probabilidad del cumplimiento práctico de las disposiciones constitucionales es muy grande, porque sus garantías reflejan consenso sobre la importancia de los derechos humanos.

---

(133) Las garantías constitucionales son totalmente aplicables en aquellos territorios que han sido incorporados con el consentimiento expreso o implícito del Congreso. En los territorios no incorporados, sólo los derechos constitucionales considerados fundamentales son reconocidos. Ver **Downer vs. Bidwell**, 182 U.S. 244, 21 S. Ct. 770, 45 L.Ed. 1088 (1901); **Hawaii vs. Mankichi**, 190 U.S. 197,23 S.Ct. 787,47 L.Ed. 1016 (1903); **Dorr vs. United States**, 195 U.S. 138,24 S. Ct. 808, 49 L.Ed. 128 (1904); **Rasmussen vs. United States**, 197 U.S. 516, 25 S. Ct. 514, 49 L.Ed. 862 (1905); y Coudert, **The Evolution of the Doctrine of Territorial Incorporation**, 26 Colum. L. Rey. 823 (1926). Referido a la aplicabilidad de las garantías constitucionales a los procedimientos llevados a cabo fuera del territorio de los Estados Unidos, pero bajo la autoridad de los Estados Unidos o con la participación de sus funcionarios, ver **Inre Yamashita**, 327 U.S. 1, 66 S. Ct. 340, 90 L.Ed. 499 (1946); **Hirota vs. MacArthur**, 338 U.S. 197, 69 S Ct. 197, 93 L.Ed. 1902 (1949); **Johnson vs. Eisentrager**, 339 U.S. 763, 70 S. Ct. 936, 94 L.Ed. 1255 (1950); y **Reid vs. Covert**, 354 U.S. 1, 77 S. Ct. 1222, 1 L.Ed. 2da 1148 (1957).

(134) La imposición del toque de queda a personas de ascendencia japonesa en ciertas áreas de la Costa Oeste durante la Segunda Guerra Mundial, fue sostenida contra las impugnaciones de carácter constitucional. **Hirabayashi vs. United States**, 320 U.S. 81, 63 S. Ct. 1375, 87 L.Ed. 1774 (1943). En forma similar, la reubicación de ciudadanos norteamericanos de ascendencia japonesa durante la guerra, no se consideró violatoria de la Constitución. **Korematsu vs. United States**, 323 US 214, 65 S. Ct. 193, 89 L.Ed. 194 (1944).

Segundo: en la experiencia de los Estados Unidos, los derechos humanos toman la forma de limitaciones al poder gubernamental. La Enmienda Primera dice, "el Congreso no legislará...", la Enmienda Decimocuarta dispone "ningún Estado legislará o pondrá en práctica una ley...". En otras palabras, los derechos humanos se han enunciado (y entendido) en términos de cosas que el Gobierno no puede hacer. Las constituciones de algunas naciones y algunas convenciones internacionales imponen obligaciones afirmativas en el Gobierno: proveer educación, empleo, seguridad social, y demás. Mientras, garantías de este tipo pueden ser incorporadas en países con diferentes culturas e historias, la inclusión de dichas garantías económicas en la Constitución de los Estados Unidos, sería contraproducente. Una de las virtudes de la Constitución de los Estados Unidos, es su capacidad de funcionar como un conjunto de normas legales exigibles. Esto ha sido posible, sólo porque las garantías contenidas en la Constitución son por naturaleza susceptibles de ejecución judicial. Los tribunales pueden proteger y en realidad lo hacen, a las personas contra arrestos arbitrarios y confesiones forzadas, y pueden e impiden, que el Gobierno interfiera con la libertad de expresión y de religión. Sin embargo, es dudoso que los tribunales puedan exigir, o en su caso deban obligar, que el Gobierno construya escuelas o maneje fábricas de un modo regular. En una sociedad democrática, la decisión de aplicar este o aquel programa económico (o en su defecto ninguno) son, o deberían ser, cuestiones de política a ser decididas por las autoridades elegidas del momento. En los Estados Unidos, todo intento de disponer constitucionalmente "derechos económicos" estaría afectando seriamente al gobierno democrático, imponiendo responsabilidades inmanejables sobre el Poder Judicial y desacreditando la Constitución en la medida en que la reduce a un conjunto de *slogans* inexigibles[135].

---

(135) Esto no significa afirmar que el bienestar económico y social no sean derechos humanos. El mismo principio de dignidad humana que establece que cada persona es libre de hablar y ejercer su culto, también establece que toda persona debe tener un entorno familiar apropiado, una casa y barrio confortables, vecinos justos y caritativos, como oportunidades de educación y empleo bajo

Tercero: en la experiencia de los Estados Unidos, la protección de los derechos humanos ha estado íntimamente conectada con la estructura del Gobierno. Una efectiva revisión judicial (*judicial review*) es imposible sin tribunales que sean independientes, tanto del Presidente como del Congreso; y los excesos presidenciales, como aquellos descubiertos durante el proceso de Watergate, no podrían haber salido a luz, sin un Congreso que era constitucionalmente independiente del Poder Ejecutivo.

La separación de poderes hace a la parte estructural de la protección de los derechos humanos en los Estados Unidos. El otro aspecto es el federalismo; esto es, la división de la autoridad entre el Gobierno nacional y los distintos Estados. Mientras es verdadero, tanto de hecho como de derecho, que las acciones del Gobierno nacional tienen precedencia sobre las constituciones y leyes estatales, también es cierto que la gran mayoría de las decisiones gubernamentales que se refieren a la vida diaria de los ciudadanos, son tomadas por los Estados, sus municipalidades y subdivisiones. La existencia de los Estados sirve para disminuir el peligro de que el control federal se inmiscuya en los detalles de la vida diaria. Así también, la existencia del Gobierno federal limita la conducta opresiva originada en los prejuicios locales. Tal vez lo más importante, la existencia del poder de decisión

---

términos razonables. Pero eso no significa que esos derechos deban ser garantizados constitucionalmente, particularmente en una sociedad donde las garantías constitucionales son normas exigibles legalmente. No sólo existe el problema de tratar de hacer exigible lo inexigible, sino también de afectar las prerrogativas del gobierno democráticamente elegido. Siempre que el Gobierno actúa para promover objetivos económicos y sociales, la prudencia indica que la naturaleza y la extensión de esa actividad, estará determinada por el proceso legislativo y no por un mandato constitucional. Las consideraciones de prudencia relevantes en esa determinación, deben incluir ciertamente los recursos materiales con que cuenta esa sociedad, y la forma en la que los derechos humanos son respetados, al margen de la acción gubernamental.

Igualmente importante es el hecho de que la realización total de los derechos humanos no puede ser lograda sólo por el Gobierno; requiere una sociedad moralmente responsable, de la cual el Gobierno es sólo una parte. Investir al Estado con el poder de hacer exigibles todos los derechos humanos, es propiciar la más inhumana tiranía.

en el ámbito estatal y local, mantiene al Gobierno al alcance de la gente y disminuye las posibilidades de que la participación popular en el Gobierno, será sofocada por una remota e irresponsable burocracia nacional. Estas consideraciones pueden ser poco importantes en naciones cuya geografía u homogeneidad disminuye los peligros de tiranía. Pero en los Estados Unidos, el federalismo y la separación de poderes, son cruciales para la defensa de los derechos humanos.

Cuarto: los derechos humanos bajo la Constitución de los Estados Unidos son personales y no colectivos. Los derechos son garantizados a cada persona porque él o ella es un ser humano, no porque él o ella sean miembros de un grupo particular, defienda una causa determinada o demuestre utilidad social. Mientras este énfasis en la persona puede conducir a ideas distorsionadas de la autonomía individual, como ocurrió en *Dred Scott vs. Sandford*, y *Roe vs. Wade*, es importante darse cuenta de que el correctivo para dichas distorsiones no es la colectivización de los derechos, sino una más cabal apreciación de la dignidad inherente a cada ser humano, joven o viejo, débil o fuerte, como una persona creada a la imagen y semejanza de Dios.

Finalmente, la experiencia constitucional de los Estados Unidos muestra el hecho que los derechos humanos, en su aplicación práctica, son combinación de principios universales y trascendentes y de tradiciones nacionales particulares. Así, la protección de los derechos humanos requiere en todas partes del mundo, una percepción clara y una voluntad de adecuación a los principios eternos. También requiere una toma de conciencia y apreciación de la historia, geografía y cultura particular de cada nación, porque es en el contexto de las tradiciones e instituciones nacionales, que los derechos humanos encuentran su aplicación.

La historia de los derechos humanos en los Estados Unidos, no ha sido perfecta, pero ha sido muy buena. Para el pueblo de los Estados Unidos el valor de la Constitución como un instrumento de preservación de los derechos humanos, ha sido inconmensurable. Y con respecto a la significación de la Constitución de los Estados Unidos en otras partes de América, me remito a las presentaciones de mis distinguidos colegas en este panel.

* * *

NOTA: Como la mayoría de las constituciones, la Constitución de los Estados Unidos presenta esencialmente dos funciones: la primera asigna autoridad gubernamental; y la segunda, garantiza ciertos derechos, libertades, privilegios e inmunidades. Sin embargo, con respecto a la segunda función, es importante recordar que la Constitución de los Estados Unidos no garantiza esas cosas de manera abstracta, sino más bien prohíbe la intervención del Gobierno nacional o de los Estados, o de ambos, en ciertas materias. Por ejemplo, la Primera Enmienda comienza así: "El Congreso no hará ley alguna que..." y la Decimocuarta Enmienda declara que "Ningún Estado... privará... ni negará". El punto es que la Constitución no pretende declarar derechos de manera abstracta o regular conductas privadas; más bien limita la acción gubernamental. La única excepción a este planteamiento, se encuentra en la Decimotercera Enmienda (adoptada en 1865), que prohíbe la esclavitud y la servidumbre involuntaria, sin importar a quienes se intente aplicar.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la Constitución habla en términos prácticos, antes que en términos filosóficos. No establece categorías tales como: derechos humanos, derechos individuales, derechos civiles o políticos. Los asuntos que están protegidos contra la agresión gubernamental a veces son llamados libertades (como en "libertad de expresión o de prensa"), a veces, derechos (como "el derecho de las personas de tener y portar armas" y "el derecho a juicio por medio de un jurado"), a veces privilegios e inmunidades (como en "todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos en los distintos Estados"). En otras partes de la Constitución, el asunto protegido no es llamado un derecho, ni libertad, ni privilegio o inmunidad, sino que es simplemente protegido (como en la "igualdad de protección de las leyes", y el "debido proceso legal"). Nada en el texto de la Constitución o en las decisiones de la Corte Suprema, sugiere que cualquier norma constitucional pueda ser ampliada o disminuida debido a su denominación (o falta de ella) como un derecho, libertad, privilegio o inmunidad.

Finalmente, debe señalarse que las garantías encontradas en la Constitución de los Estados Unidos son esencialmente negativas; es decir, ellas requieren del Gobierno abstenerse de ciertas conductas; no requieren que el Gobierno actúe afirmativamente para proveer determinados beneficios o servicios.

Este planteamiento tiene dos ventajas: primero, evita los problemas de tratar de garantizar cosas que por su naturaleza no pueden ser garantizadas por la ley; segundo e igualmente importante, deja al Congreso y a los Estados (y finalmente, al pueblo) la libertad para decidir su propia apreciación y equilibrio entre la libertad y la regulación, y para cambiarlos de tiempo en tiempo, según las circunstancias.

APÉNDICES

§ I

INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DOS SIGLOS DESPUÉS DE SU DICTADO

ROSANA MORETTI DE TROGLIA [1]

I. PRELIMINARES

El hecho de que en mi país, la República Argentina, se sancionara una Constitución en 1853 que tuvo una de sus fuentes principales en la Constitución de los Estados Unidos (1787), hace muy interesante ver cómo se interpreta esta última después de dos siglos de su dictado, en tanto las posturas interpretativas difieren de las utilizadas por nosotros.

Ambos adoptamos una Constitución rígida, con remarcables similitudes desde el punto de vista del texto escrito, pero vemos que el Derecho Constitucional estadounidense tiene la impronta interpretativa del Derecho anglosajón, para el cual el Derecho proveniente de órganos legisferantes no es el único, y en cambio las sen-

---

(1) La autora es abogada, Magister en Derecho Administrativo. Residió en Pittsburgh, Pennsylvannia, entre 1994 y 1999, donde cursó estudios de Derecho Constitucional estadounidense en Duquesne University.

tencias constituyen "Derecho"a través del "stare decisis", que es el poder y la obligación de los tribunales, de basar las sentencias en sentencias previas.

Vale recordar que la tradición jurídica del *Civil Law* o Derecho Continental impregna los sistemas jurídicos de Europa Occidental y América del Sur. Refiriéndose a las diferencias entre ambas tradiciones jurídicas, Rudolph Sohm decía que,[2] una regla legal puede ser interpretada mediante el desarrollo de las consecuencias que la misma implica o mediante el desarrollo de los principios generales que la misma presupone. La mayoría de los jueces, abogados y profesores en los Estados Unidos, prefieren el primero de estos métodos. En cambio la mayoría de las mismas personas en el Derecho continental, utilizarían el segundo método. Y en esa búsqueda de principios generales es común que cuando interpretamos la Constitución nos elevemos al Derecho Natural, ya sea como expresión del racionalismo, ya sea por la influencia tradicional en nuestro pensamiento, de la Iglesia Católica.

Aun cuando la Constitución en sí misma es un documento rígido, los tratadistas y los jueces estadounidenses encaran de modo mucho más libre esa labor interpretativa.[3] Nos interesa remarcar los siguientes aspectos, que muestran diferencias con el modo en que nosotros la interpretamos:

II. EL ROL DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

Aun cuando se considera que el texto constitucional debe ser determinante para la resolución de una causa, muchos discrepan sobre cómo interpretar un texto que no prescribe un resultado determinado.

---

(2) Merryman, John Henry; **The Civil Law Tradition**, 2da. ed., p. 67.

(3) Para un análisis más extenso de las posturas que se comentan, ver Gerhard, M. Rowe, T. Brown, R. Spann, G.; **Constitutional Theory: Arguments and Perspectives**; Lexis Publishing, 2da. ed., 2000.

Los textualistas (u originalistas o interpretativistas) están en un extremo diciendo que es la única fuente de interpretación judicial, junto con las evidencias históricas que sean necesarias para visualizar cuál fue la interpretación originaria, o sea de quienes la ratificaron.

Otros, en cambio, consideran que la decisión puede alejarse del texto constitucional y basarse en el fundamento que mejor justifique la decisión. Incluso algunos sostienen que de hecho la Corte ha obviado la Constitución original en muchos aspectos, aunque no lo haya dicho explícitamente, lo que ha hecho que se pregunten si en realidad no hay una postura "anticonstitucionalista". Ponen como ejemplo, la división de poderes que ha sido enormemente modificada en el siglo XX por el crecimiento del moderno aparato administrativo. En este sentido, la Corte ha ignorado la Constitución dejando hacer a los otros poderes. Así también, ha constitucionalizado numerosos derechos, como por ejemplo la educación, que no se consideraba derecho fundamental a la época de la Enmienda XIV y sí lo era al momento de dictarse *Brown v. Board of Education.*

Sin embargo, la mayoría se ubica en algún punto intermedio en cuanto a la discrecionalidad interpretativa, reconociendo la legitimidad de elementos suplementarios como la tradición, la moral, la eficiencia, las implicancias estructurales de la Constitución o cambios en los valores sustentados por la sociedad y por supuesto, los precedentes.

El miembro de la Suprema Corte de Justicia Antonin Scalia, es uno de los más elocuentes e influyentes entre los que proponen el textualismo.[4] Aclara que el texto debe interpretarse razonablemente, para hacerlo contener todo lo que el mismo significa. El ejemplo que él utiliza para mostrar cuándo hay apartamientos del texto constitucional, se refiere a la cláusula del debido proceso de las Enmiendas V y XIV que dicen que ninguna persona será privada de la vida, la

(4) Scalia Antonin, **A matter of interpretation: Federal Courts and the law**, Princeton University Press, 23 y ss., 1997.

libertad o la propiedad sin el debido proceso legal. Sostiene que ha sido utilizada para evitar que el Gobierno infrinja otras libertades como la libertad de prensa y de religión, nombradas en otras partes de la Constitución. Y que, por el contrario, esas cláusulas sólo son una garantía adjetiva, de que debe existir una ley válida y un proceso judicial, para poder limitar esos derechos.

Los textualistas buscan el sentido *original* del texto, oponiéndose a los que sostienen que debe estarse al significado *actual* del texto, en orden a solucionar los problemas de la sociedad, no previstos.

Estos últimos propugnan una Constitución "viviente" (*the living Constitution*). Dicen que el problema es que ante un conflicto sin solución constitucional, los jueces tendrán dos opciones: la primera sería interpretar la Constitución en función de sus propios valores, lo que trae el peligro de una decisión basada en una escala subjetiva de valores. La segunda sería interpretarla en función de la forma en que las mayorías legislativas visualizan los valores en conflicto, lo que trae el peligro de que las minorías vean desprotegidos sus derechos.

Otro motivo de preocupación es que la decisión judicial que invalida una norma legislativa o del Poder Ejecutivo por oponerse a la solución constitucional, es final; ello no puede ser subsanado mediante otra ley, como ocurriría de tratarse de la invalidación de una norma legal, en que el Congreso o la Legislatura pueden emitir una norma que deje sin efecto el precedente. Entonces, la preocupación de los autores es que el órgano judicial que no es elegido democráticamente, a través de sus sentencias invalide las decisiones de la Legislatura elegida democráticamente.

Por esa razón, algunos autores sostienen que también "hacen" Derecho Constitucional los órganos del poder político y los Estados. El profesor Mark Tushnet[5] llega a sostener que debería abandonarse la revisión judicial en temas constitucionales y dejarlo directamen-

(5) Mark V. Tushnet, **Taking the Constitution away from the Courts**, p. 147 y ss, 1999.

te en manos del Congreso. Señala que después de todo, la segregación racial en el Sur terminó, no por la decisión en *Brown v. Board of Education*, sino por la Ley sobre derechos civiles de 1960, y entiende que *Roe v. Wade* aun cuando dejó sin efecto leyes de aborto en varios Estados, sólo fue decidido de esa manera porque reflejaba el punto de vista de la mayoría de los norteamericanos. Dice, además, que observando la facultad de revisión judicial en el curso de la historia de los Estados Unidos, los tribunales generalmente se han alineado con lo que la dominante coalición política quiere.

Algunos tratadistas contemporáneos hablan de filosofía moral, propugnando que el juez tome como regla de decisión los prevalecientes cánones sociales de justicia, dados por la tradición y que por lo tanto pueden compartirse con otros jueces.

Ronald Dworkin es el teórico constitucional estadounidense que lidera el enfoque moral de la Constitución, pero advierte que existe un contraste paradójico entre la *práctica* constitucional prevaleciente, que confía especialmente en una lectura moral de la Constitución y la *teoría* constitucional prevaleciente, que rechaza esa lectura.

Justamente los que critican esa postura se basan en que el discernimiento es fácil en teoría, pero no en la práctica, convirtiéndose en una fuente indeterminada, manipulable y que en definitiva depende del juicio subjetivo de valor de cada juez, por ejemplo, en materias tan controvertidas como el aborto.

III. EL DERECHO NATURAL

Al analizar someramente esta controversia, advertimos que para nada se menciona el Derecho Natural como fuente ni siquiera indirecta de las decisiones de la Corte. En cambio era considerada una base legítima de decisión judicial en la época de la Constitución,[6] y

(6) Sherry, **The Founders' Unwritten Constitution**, 54 U. Chi. L. Rev., pp. 1127, 1145 (1987).

hasta parte del siglo XIX. En ese sentido, las Enmiendas IX y XIV pueden ser leídas como fuentes de derechos naturales no enumerados.

Esto explicaría la siguiente contradicción: Clarence Thomas antes de ser propuesto como juez de la Corte Suprema, escribió que los derechos fundamentales del régimen norteamericano de vida, libertad y propiedad son inalienables, por serle dados al hombre por el Creador y no venir de un simple papel.(7) Sostuvo también que los argumentos basados en los derechos naturales y el Derecho Natural son la mejor defensa de la libertad y el gobierno sujeto a normas.

Sin embargo, cuando esas expresiones de su artículo se convirtieron en base de un acalorado debate en las audiencias previas a que se convirtiera en Juez de la Corte, Thomas explicó que su interés en el Derecho Natural se limitaba a la teoría política, y sostuvo que los derechos naturales no tenían un rol en las decisiones constitucionales, salvo en cuanto a ser antecedente de la declaración de Independencia y parte de la historia y tradición del país.

IV. LA TRADICIÓN Y LOS PRECEDENTES COMO MÉTODO INTERPRETATIVO

La tradición del *Common Law* rechaza la noción de que la ley sólo debe surgir de una fuente autoritativa. Por el contrario ésta puede venir de criterios judiciales que evolucionan con el tiempo. Esta es la postura que mejor explica el Derecho Constitucional actual. El método del precedente para resolver una controversia utiliza como punto de partida la resolución de un caso anterior similar, y extiende al actual la regla exteriorizada en el previo.

En la práctica las decisiones judiciales tienen poca relación con el texto de la Constitución y se basan en la "doctrina", que es la elaboración estructural de precedentes construidos a través del tiempo, consideraciones de orden moral y atención a las políticas públicas llevadas adelante por los órganos políticos.

---

(7) Clarence Thomas, **The Higher Law background of the Privileges and Inmunities Clause of the XIV Amendment**, 12 Harv. J.L. & Pub. Pol. 63 (1989).

La Constitución escrita se ha constituido a la fecha en un sistema de *Common Law* que evoluciona y que no pierde autoridad por ello, porque se trata de una Constitución rígida que es interpretada por un pueblo maduro que tiene tradiciones bien establecidas y que valora la base contractualista de las disposiciones constitucionales, que reducen la improductiva controversia actual sobre cuestiones que ya están resueltas.

Valoran la tradición porque ella les permite basarse en soluciones ya probadas empíricamente. Ellos confían pragmáticamente en lo "probado" y por el contrario desconfían de los cambios radicales. En este sentido vemos que las sentencias de la Corte han ido elaborando un poder federal o central cada vez más expansivo. Por ello es que, se habla de reforma constitucional implícita, la ocurrida en 1936-37 en que se legitimó el moderno Estado regulatorio y no se lo hizo a través de la formalidad de la Enmienda, prevista en el art. V. Lo mismo ha ocurrido con el poder Presidencial referido a asuntos extranjeros; con la regla de que a una persona corresponde un voto o la de que la libertad reproductiva no debe estar criminalizada. Ninguno de estos principios está basado en las intenciones originales de los constituyentes y ninguno tiene particularmente bases importantes en el texto constitucional. Para la mayoría de ellos es difícil decir en qué momento el consenso popular se cristalizó a su favor. Por el contrario, todos esos principios se desarrollaron mediante métodos del *Common Law*, o sea por la evolución de la doctrina en respuesta a las demandas de justicia y las necesidades de la sociedad. Todos estos principios fueron al comienzo muy controvertidos, pero ahora reposan en un amplio consenso popular. Son la evidencia de que la forma en que el *Common Law* interpreta la Constitución, es al menos consistente con las demandas de un mundo cambiante.

V. LA UTILIZACIÓN DE "STANDARDS" EN LA RESOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

Otra de las características del *Common Law* es la generalizada utilización de *standards* en la resolución de sus causas. Esto implica una mayor flexibilidad con relación al empleo de reglas rígidas. Un ejem-

plo nos muestra esto acabadamente. La regla diría que está prohibido conducir a una velocidad superior a 100 km/h. El *standard* de razonabilidad diría conduzca con cuidado de acuerdo con las condiciones de la ruta. La ventaja de la regla es la certeza, la predictibilidad, la justicia formal, el fácil conocimiento para aquellos a quienes está dirigido y la economía en el proceso de decisión.

Por otra parte los *standards* requieren mayor conocimiento de los hechos porque deberán tenerse en cuenta el tiempo, la cantidad de tráfico, el momento del día y demás.

Por ello otorgan mayor discreción a quien decide un caso particular y son sustantivamente más justos. Sin embargo, son menos predecibles y requieren mayor tiempo para ser aplicadas.

La preferencia por *standards* sobre reglas constitucionales tiende a traducirse en moderación política, porque las reglas implican un cambio más abrupto y más prolongado en la interpretación constitucional. Los *standards* por el contrario permiten al tribunal decidir los casos en forma más restringida o limitada; por ejemplo, en este distrito particular, se puso excesiva atención en el origen racial de sus habitantes. El uso de *standards* por el contrario, modera los cambios violentos entre polos ideológicos y permiten mayor flexibilidad para distinguir de casos previos y decidir sobre la base de los hechos específicos.

VI. La postura interpretativa de Derecho y Economía

A partir de 1960, un grupo importante de juristas norteamericanos, siguiendo entre otros a Richard Posner, comenzó a interpretar el Derecho desde sus implicancias económicas, inaugurando lo que se dio en llamar "Law & Economics". En el ámbito del Derecho Constitucional, Posner sostuvo que, a su entender, la Constitución hace posible el crecimiento económico y, en general, provee medios eficientes para tomar decisiones políticas, por ejemplo, a través de la división de poderes. Posner sostuvo que muchas disposiciones constitucionales parecen tener una lógica económica implícita. Esto ocu-

rre en forma muy nítida con la cláusula económica negativa, que es la prohibición a los Estados particulares de establecer barreras económicas, en la medida en que no sean autorizados por el Congreso. Esta norma configuró los Estados Unidos de América como un gran mercado libre (puertas adentro) impidiendo que cualquier Estado abusara de su posición en el mercado y asegurando que el principio federal promoviera la competencia interestatal de todo tipo de bienes y servicios, mejorando el costo y la calidad de los mismos, incluso de los servicios estatales.[8] Reconociendo los límites de esta postura interpretativa, Posner admite que el análisis económico es parte del pragmatismo jurídico.[9] La preocupación por la implicancias económicas de las normas es útil, porque recuerda a los jueces que todas las soluciones jurídicas tienen costos, y tenerlos presentes permite establecer normas jurídicas más eficientes.

VII. La legitimidad de la Corte

Asimismo, la mayoría conservadora de la Corte, desde 1992 en adelante, ha hecho hincapié no sólo en el texto y los elementos históricos que lo rodean, las inferencias derivadas de provisiones constitucionales relacionadas, las reglas implícitas en la estructura general de la Constitución y los precedentes.

Llaman "penumbral reasoning" a este razonamiento por interpolación, que extrae inferencias lógicas de la Constitución como un todo y de la relación entre sus normas, que implican un correctivo a la posición estricta del textualismo y que puede ejemplificarse con el razonamiento desarrollado en *Griswold* y en *McCulloch v. Maryland*. En el primero, para fundar su voto a favor del actor, el juez Douglas analizó varias disposiciones del *Bill of Rights*, incluyendo las

(8) Richard Posner, **The Constitution as an Economic Document**, 56 Geo. Wash. L. Rev. 4, 16-18, 1987.

(9) Richard Posner, **What has pragmatism to offer law?**, 63 So. Cal. L. Rev. 1653, 1990.

que se refieren al derecho de reunión, derecho a no auto incriminarse y el de no estar obligado a admitir tropas en la propia casa, ya que no existe un derecho explícito a la privacidad. En *McCulloch*, donde se planteó si el Congreso tenía la potestad de establecer un banco federal y si el Estado de Maryland podía gravarlo con impuestos, Marshall sostuvo que la caracterización de la cláusula de los poderes necesarios y adecuados del artículo I, sección 8, debía considerarse como otorgando al Estado federal esa potestad y que el Estado de Maryland no podía gravarlo porque hubiera puesto en peligro esa instrumentalidad federal, lo que atentaba contra los principios federales sostenidos por la Constitución.

Esta forma de interpretar la Constitución es valiosa, porque constituye un punto intermedio entre los estrictos textualistas y los que apoyan una Constitución viviente y es la forma de explicitar principios que no están mencionados en la Constitución de los Estados Unidos, como la revisión judicial, el federalismo, la separación de poderes, la soberanía popular.

La razonabilidad de la motivación y la fuerza del argumento determinan la aceptación de la resolución judicial. Esas razones determinan que se logre una norma cuya neutralidad y generalidad trasciende el resultado concreto obtenido. Por eso es muy importante la consistencia con las resoluciones precedentes. La legitimidad de la decisión en la percepción del público viene dada por el peso de la argumentación, por su neutralidad política, por la adherencia a los hechos relevantes y al precedente. La legitimidad refuerza la autoridad de la Corte.

Para terminar, me pareció ejemplificadora de su pragmatismo en la función interpretativa, la siguiente frase del Juez Brandeis sobre el por qué la Corte debe menos que la usual deferencia a sus propios precedentes constitucionales: "*Stare decisis* es generalmente la postura correcta, porque en la mayoría de las materias es más importante que haya una regla de Derecho, que la misma sea la debida...Pero en los casos referidos a la Constitución Federal, donde la corrección a través del proceso legislativo es prácticamente imposible, esta Corte ha cambiado frecuentemente sus decisiones previas.

La Corte presta atención a las lecciones de la experiencia y a la fuerza del mejor razonamiento, reconociendo que el proceso de prueba y error, tan fructífero en las ciencias exactas, es también apropiado en la función judicial".[10]

(10) **Burnet vs. Colorado Oil & Gas Co.**, 285 U.S. 393, 406-08, 52 S.Ct. 443, 76 L.Ed. 815 (1932).

§ II

EL INFLUJO DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO EN EL PERÚ (A propósito de la obra de Robert S. Barker)

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO (*)

SUMARIO: I. Esbozo preliminar. **II.** Valor e importancia del Derecho Constitucional norteamericano y su influencia en América Latina. **III.** Las fuentes foráneas del Derecho Constitucional peruano. **IV.** El preludio constitucional norteamericano en nuestros autores: siglos XIX y XX. **V.** Palabras finales.

I. ESBOZO PRELIMINAR

Hacía falta en la "Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional" un libro de índole doctrinal sajona, que su desarrollo vaya inexo-

---

(*) Profesor de Derecho Constitucional General, Derecho Constitucional del Perú y Derecho Procesal Constitucional de las universidades Nacional Mayor de San Marcos y de Lima, y de la Academia de la Magistratura. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana).

rablemente de la mano con la jurisprudencia, como el que ahora da a la estampa, con una visión generosa, nuestro querido colega y destacado constitucionalista de la Dusquesne University, Robert S. Barker (n. Pittsburg, Penn. 1941), y cuyo título atrayente es *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual.*

Hay diversas razones para justificar de manera muy especial su publicación y difusión en el mundo académico, amén de la amistad y viva simpatía que tenemos los colegas peruanos con el profesor norteamericano, gracias al contacto que nos brindó Domingo García Belaunde años atrás, como lo ha realizado también con otros constitucionalistas extranjeros. Por lo dicho, destacan principalmente las siguientes:

a) No se puede entender en la actualidad el Derecho Constitucional sin echar una ojeada histórica al constitucionalismo norteamericano, de terso espíritu democrático y tan rico en alumbrar conceptos y categorías;

b) la elevada organización judiciaria que se expresa en la permanente y constructora actividad jurisprudencial de la Corte Suprema norteamericana, y que con el tiempo sus fundamentos han dado vida a los criterios o *standards* de la interpretación constitucional;

c) el impacto del Poder Ejecutivo[1] mediante el presidencialismo, creación original, que fue puesto en práctica por el héroe de la independencia George Washington (1732-1799), durando hasta nuestros días en el Perú y, en general, hacia América Latina, aún cuando con ciertos matices: semi-presidencialismo e hiper-presidencialismo;

d) el signo inequívoco del preámbulo y el haz de derechos fundamentales en su estructura liberalburguesa, producto de las

(1) *Vid.* el libro clásico de Edward S. Corwin: *El Poder Ejecutivo (Función y poderes 1787-1957)*, traducción del inglés de Laura E. Pellegrino, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959.

declaraciones de derechos a partir de 1776, en la nueva nación norteamericana, y luego su proceso general de positivación;

e) el modelo de Constitución escrita que, con su increíble adaptación al cambio, heredamos de Estados Unidos y que data de 1787;

f) la fisonomía del sistema federal como forma de Estado, dejando atrás el diseño centralizado o imperial;

g) la institución de la *judicial review*, más conocida como control difuso, resultado de la creación jurisprudencial caudalosa del *Chief Justice* John Marshall (1775-1835), federalista convencido, y "una de las más atractivas y una de las personalidades más vigorosas de la historia norteamericana" [2];

h) el desarrollo vertiginoso del *mandamus* de *Habeas Corpus*, desde cualquier horizonte que se le mire para ordenar la inmediata libertad de una persona detenida ilegalmente por una autoridad gubernamental, y el derecho al debido proceso legal (*due process of law*);

i) la mentalidad liberal en la distribución y los frenos y contrapesos (*checks and balances*) entre los poderes públicos del Estado, en especial los poderes del Congreso: explícitos (*enumerated powers*) e implícitos (*implied powers*);

j) el rol de los partidos políticos (Demócrata y Republicano) –sin que la Constitución les asigne un reconocimiento– que cumplieron una función notable en la democratización de la vida política, y por tanto, para el mejor desempeño en el seno de la maquinaria gubernativa [3];

---

(2) *Cfr.* Nicholas Murray Butler: *Los constructores de los Estados Unidos*, 4ª. edición, Compañía General Editora, México, D.F., 1944, pág. 145.

(3) Para un recuento histórico, *vid.* James Bryce: *Los partidos políticos en los Estados Unidos*, traducción del inglés de Francisco Lombardía, La España moderna,

k) la tan poderosa opinión pública, interesada en observar y controlar la política del gobierno y con un poder de decisión inmenso, como lo ha demostrado la experiencia histórica norteamericana marcada de hechos episódicos hasta nuestros días[4];

l) el juicio político (*impeachment*) como medio institucional de hacer prácticas las responsabilidades políticas de los gobernantes (altos funcionarios), teniendo como fuente primaria y directa el *impeachment* inglés [5], etc.

Con anterioridad a la obra *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual,* existe en la "Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional" una buena literatura que incluye aportes doctrinarios de reputados constitucionalistas extranjeros tales como Francisco Fernández Segado, Germán J. Bidart Campos, Luciano Parejo Alfonso, Javier Tajadura Tejada, Lucio Pegoraro, Angelo Rinela, y muy pronto Giancarlo Rolla, que han servido a nuestro Derecho Constitucional patrio como cauce de expresión para que ocupe un lugar expectante y de respeto en la competente bibliografía constitucional de Iberoamérica.

Por eso es que recibimos con beneplácito la contribución bibliográfica, de mérito indubitable, de Robert S. Barker, cuyo contenido a lo largo de la obra reafirmará una vez más cuán importante es conocer el desarrollo histórico y el desenvolvimiento de la Constitución norteamericana de 1787, en permanente actualidad, teniendo al fren-

---

Madrid, s/f. Y para nuestros días, el libro de Austin Ranney y Willmoore Kendall: *La democracia y el sistema de los partidos políticos en los Estados Unidos,* traducción del inglés de Julio Barrancos Money y Dolores Manubens de Ferrari, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

(4) *Cfr.* James Bryce: *La opinión pública,* traducción del inglés de Francisco Lombardía, La España moderna, Madrid, s/f.

(5) *Cfr.* el minucioso estudio de Vicente C. Gallo: *Juicio político (Estudio histórico y de Derecho Constitucional),* Imprenta de Pablo E. Coni é hijos, Buenos Aires, 1897, pág. 125.

te la función creadora de la *Supreme Court*. Así, dirá el político británico William Ewart Gladstone (1809-1898) que la "obra más maravillosa jamás concebida en algún determinado momento por el cerebro y el propósito del hombre" es la Constitución de Estados Unidos.

Unas breves palabras ahora sobre la personalidad del autor de la obra. Barker ostenta una acusada vocación por la enseñanza, se aúna a ello su excelente formación académica. Por ello es que la red nerviosa de su pensamiento es heredera de la tradición constitucional norteamericana. A la importancia de su obra que finca en ser de perfil humanista, destaca además el énfasis que le pone a su pluma para valorar en toda su dimensión la jurisprudencia constitucional [6]. Entretanto, Barker demuestra ser un gran tertuliano y poseedor de una sutil inteligencia.

II. Valor e importancia del Derecho Constitucional norteamericano y su influencia en América Latina

Mas en verdad, podemos también sostener que en el mercado comparado las instituciones políticas –que todavía señorean– de los principales países que han contribuido a la edificación del Derecho Constitucional clásico, como destaca André Hauriou, son Gran Bretaña (especialmente, a través de la prodigiosa creación del parlamentarismo), Estados Unidos (principalmente mediante los derechos fundamentales, el presidencialismo y el federalismo), Suiza (con el aporte del federalismo y la democracia semidirecta) y Francia (por el conducto de diversas instituciones políticas tales como el Poder Ejecutivo, el Parlamento, y los órganos jurisdiccionales y consultivos) [7].

---

(6) Desde el siglo XIX se ha dejado sentir entre los autores el impacto jurisprudencial en los Estados Unidos. *Vid.*, entre muchos, el libro de James Kent: *Del Gobierno y Jurisprudencia Constitucional*, traducción del inglés de la 10ª. edición por Alejandro Carrasco Albano, Imprenta de Buenos Aires, Buenos Aires, 1865.

(7) *Cfr.* André Hauriou: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª. edición muy ampliada, traducción del francés, adaptación y apéndice sobre el "Derecho

Por ahora, desarrollaremos el modélico Derecho Constitucional norteamericano, cuyo contenido y génesis evolutiva fue visto con viva atención por los recientes Estados constitucionales en América Latina. La Revolución norteamericana que nació sobre los hombros de la Filosofía Política de los pensadores clásicos tales como John Locke (1632-1704), sir William Blackstone (1723-1780) y Montesquieu (1689-1755), sin olvidar la *Common Law* inglesa [8], fue edificándose y adquiriendo, por la fuerza de las circunstancias, presencia y notoriedad en el Derecho Constitucional Comparado. Por su parte, uno de los padres de la Independencia, Thomas Jefferson (1743-1826), desde la orilla americana del Atlántico, se inspiró en dicha teoría política y constitucional.

En la perspectiva en que estamos, tanto se ha ensalzado todo lo norteamericano, afirmaba Nicolás Pérez Serrano (1890-1961), que impone consagrarle alguna atención. Tal es así que, ningún manual de Derecho Constitucional Comparado –incluso cualquier libro sobre la historia de los Estados Unidos– puede obviar las fibras profundas del mensaje de los padres de la independencia y las líneas maestras del constitucionalismo de la América del Norte, que tiene como portaestandartes a los siguientes documentos: *a)* la célebre y primera Declaración de derechos sancionada en Virginia el 12 de junio de 1776, que significó el rechazo a la autoridad estatal que Inglaterra deseaba imponer sobre sus colonias; *b)* la memorable Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América –siete hacia el nor-

---

Constitucional y las Instituciones Políticas en España con un análisis de la Constitución de 1978" a cargo de José Antonio González Casanova, Editorial Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1980, págs. 409-736.

(8) De suma importancia es el *Fundamental Law,* entendido como un Derecho Superior que limite de alguna forma al poder político, y que tuvo como principal mentor al juez sir Edward Coke (1552-1634) quien a través de su fallo *Bonham's Case* y su estudio del *Common Law* y de la *Carta Magna,* influyó decisivamente en el establecimiento de esta idea en Inglaterra y cuya evolución a partir del siglo XVII forjará los orígenes doctrinales del constitucionalismo norteamericano. *Cfr.* Javier Dorado Porras: *La lucha por la Constitución (Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del siglo XVII),* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 33. Antecede Prólogo de Gregorio Peces-Barba.

te y seis hacia el sur-- sancionada por el Congreso Continental el 4 de julio de 1776, y hecha "en el nombre y por la autoridad del pueblo"; *c)* la Constitución Federal de 1787, rígida, escrita, suprema con sus cláusulas pétreas, eternas e inmutables, y *d)* las primeras Diez Enmiendas, verdaderos *Bill of Rights*, a la Constitución, puestas en vigor el 15 de diciembre de 1791, producto del aporte de James Madison (1751-1836) [9] y su posterior expansión. Con lo cual se produce una consolidación definitiva de los derechos fundamentales.

En este orden de cuestiones, es menester señalar que el impacto del pensamiento político y de la organización gubernamental norteamericana no sólo se notó en América Latina, sino también en Europa [10]. No obstante lo anterior, debe recordarse que la tradición y la experiencia europea fueron decisivas para ir amoldando paulatinamente sus instituciones políticas y democráticas al calor del sistema político estadounidense. Mientras que en América Latina su adecuación requirió tiempo y experiencia. ¿Por qué?

Muy simple, en los diversos virreinatos, una vez que nos desprendemos del dominio español, todo el poder recayó sobre el pueblo. Sin embargo, éste no se encontraba preparado para ejercerlo. En palabras de James Bryce (1838-1922), era fácil idear constituciones a semejanza de la de Estados Unidos. Pero ¿qué clase de pueblo era éste y qué sabían sobre la función de un gobierno libre? ¿Con qué grado de inteligencia contaban los ciudadanos que habían de elegir las legislaturas y de qué clase de personas iban a componerse tales cuerpos legislativos? [11]

---

(9) Mientras tanto, en Inglaterra ya se habían dado importantes instrumentos o textos, tales como la *Magna Charta* en 1215, la *Petition of rights* en 1627, el *Habeas corpus act* en 1679 y el *Bill of rights* en 1689. Y en 1688 se dio la *Glorious Revolution*.

(10) Al respecto, *vid.* Thomas Buergenthal, Jorge Mario García Laguardia, Rodolfo Piza Rocafort: *La Constitución norteamericana (200 años 1787-1987)*, Cuadernos de CAPEL, San José, 1987, *in toto*.

(11) *Cfr.* James Bryce: *La América del Sud (Observaciones e impresiones)*, traducción del inglés de Guillermo Rivera, The Macmillan Company, Nueva York, 1924, págs. 414-415.

Y la respuesta a tales interrogantes , totalmente agudas, radica en el hecho que nuestra clase política, liberales y conservadores principalmente, huérfana de ideas, en plena Edad Moderna, no tuvo la suficiente toma de conciencia para asumir una delicada responsabilidad que era los destinos del Perú republicano. Las revoluciones militares o civiles que también estaban en la cresta de la ola fueron otro de los obstáculos difíciles de superar.

Con respecto al impacto en América Latina diremos que Argentina fue uno de los primeros países en asimilar el influjo político norteamericano, no sólo en sus textos constitucionales sino también en la manualística como evidencian las traducciones del inglés de libros clásicos. Véase, por ejemplo, que entre las fuentes normativas primarias de Argentina, destaca el Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi (1810-1884) de fuerte inspiración en el modelo norteamericano al igual que la Constitución actual de 1853-1860 que fuera reformada en 1994. Según Domingo Faustino Sarmiento (1811-1888): "la influencia del texto norteamericano en el argentino es tan notable que corresponde interpretar y aplicar éste según la doctrina y la jurisprudencia emanadas de aquél" (12).

III. Las fuentes foráneas del Derecho Constitucional peruano

Es preciso significar que no se puede llevar a término el desarrollo del Derecho Constitucional peruano si es que *prima facie* no explicamos ¿cuáles han sido las fuentes foráneas en las que nos hemos inspirado? Al respecto, los autores coinciden en reconocer dos troncos históricos que erigieron en el siglo XVIII, denominado de la *Belle époque* o del *Iluminismo*, y que constituyen nuestro faro de atención: *a)* la Revolución norteamericana y *b)* la Revolución francesa. Ambas, a su vez, dieron nacimiento a la "Revolución atlántica".

En cuanto concierne a la primera, uno de los redactores o mejor dicho *padre fundador* de la Constitución, John Adams (1735-1826),

(12) Así lo recuerda Néstor Pedro Sagüés en sus *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, 2ª. edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 198.

una vez que la soberanía británica fue arrojada, se preguntaba: ¿Qué entendemos por Revolución norteamericana? ¿Entendemos acaso una guerra norteamericana? Y responde con sabiduría: la Revolución se llevó a cabo antes que la guerra comenzara. La Revolución estaba en los espíritus y en los corazones del pueblo, fue un cambio en las ideas religiosas, en sus deberes y en sus obligaciones. En realidad, la Revolución construyó los derechos sobre la base del contractualismo y del temperamento religioso.

Pero, por otro lado, con la caída del *Ancien Régime* –el asalto a la Bastilla fue el 14 de julio de 1789– y como tal del poder despótico del monarca absoluto Luis XVI (1754-1793), la Revolución francesa teniendo como teórico a Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), aportó e impactó fundamentalmente con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano –verdadero culto nacional– aprobada por la *Assemblée nationale constituante* de Francia el 26 de agosto de 1789. Dando cima así, a sus tres principios: *libertad, igualdad* y *fraternidad*. El iusnaturalismo racionalista, al igual como sucedió en Norteamérica, fue el signo distintivo de su filosofía. De igual forma, las constituciones francesas del 3 de setiembre de 1791 (la primera en el continente europeo) y la del 4 de diciembre de 1793 jugaron un papel determinante en las jóvenes repúblicas de América Latina. Por su desarrollo expansivo, la "Revolución francesa, en comparación con el anterior régimen del *absolutismo feudal*, ha de ser vista como una nueva fase en la continua evolución progresiva de la sociedad francesa" [13].

Ahora bien, como acertadamente anota José Pareja Paz Soldán (1913-1997), nuestro Derecho Constitucional del siglo XIX, desde las Bases de la Constitución de 1822, se inspiró en la corriente norteamericana de donde tomamos la figura del Presidente de la República, la libertad política y los derechos fundamentales de la persona. Por tanto, siempre hemos tenido un régimen presidencial. De igual forma, la influencia de la Revolución francesa –o Revolución bur-

---

(13) *Cfr.* Eberhard Schmitt: *Introducción a la historia de la Revolución Francesa*, Ediciones Cátedra, S.A., Madrid, 1980, pág. 35.

guesa– se reflejó a través del concepto de soberanía nacional y en el rechazo total a la monarquía prefiriendo la república, conforme se aprecia desde un inicio, en nuestro proceso republicano, con la Constitución de 1823 [14]. Tales han sido, al menos, las aspiraciones populares y el estado de ánimo en el tumultuoso proceso revolucionario.

Sin embargo, refiriéndonos al influjo del constitucionalismo norteamericano, su huella se notó recién en la Constitución peruana de 1828, dejándose a un lado a las constituciones francesas de 1791 y 1793 respectivamente. En efecto, la Constitución de 1828, luego de que con el apoyo nacional el Congreso declaró nula la Constitución vitalicia de 1826, se inspiró en el modelo norteamericano, tal como se expresa con las siguientes caracterizaciones: separación de funciones y poder presidencial considerable que mantenga la autoridad del Presidente sobre sus ministros.

IV. El preludio constitucional norteamericano en nuestros autores: siglos XIX y XX

¿Cómo han visto y asimilado nuestros cultores del Derecho Constitucional el influjo norteamericano? ¿El estallido del proceso político de la emancipación tuvo en cuenta la experiencia de América del Norte? ¿Luego de diversas vicisitudes, lo utilizaron como un globo de ensayo democrático? ¿Sirvió acaso para afianzar la estructura constitucional o nos dejamos llevar por la ambición y la anarquía y que se reflejó en el caudillismo? [15] ¿El orden político y la estabilidad social asimilaron las concepciones iluministas o reprimieron todo vestigio de espíritu liberal?

Sea lo que fuere, lo cierto es que desde el denominado período de *formación y consolidación institucional* que transcurre desde 1820 a

---

(14) *Cfr.* José Pareja Paz Soldán: *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*, 4ª. edición, t. I, EDDILI, Lima, s/f., págs. 10-12.

(15) Un buen resumen del tema se encuentra en el libro de José Luis Romero: *El pensamiento político latinoamericano*, AZ•editora, Buenos Aires, 1998, especialmente, págs. 153-194, referido la proceso político de la emancipación.

1860 –fenómeno igual se dejó notar en casi toda América Latina– las líneas tendenciales de nuestro constitucionalismo, que se movieron con embarazo, debilitaron en cierta medida, la edificación del nuevo Estado. ¿Cuáles son esas tendencias que se esgrimieron?

Siguiendo a García Belaunde, son las siguientes:

a) Una tendencia imitativa en nuestros textos constitucionales;

b) un desfase entre el texto normativo y las realidades a las cuales éste se aplica;

c) la tendencia de acentuar el predominio del Poder Ejecutivo;

d) la existencia de un Congreso débil, cuyo rol se ha limitado muchas veces a servir de simple caja de resonancia del Poder Ejecutivo;

e) la tendencia al continuismo, que se expresa en la reiterada presencia de las mismas figuras políticas;

f) se constata la persistencia de ciertas instituciones, en especial la de los Poderes clásicos del Estado, y de la defensa de los derechos fundamentales, en su vertiente liberal, los que han sido ampliados en su vertiente social y

g) existe una ausencia de partidos políticos, lo que ha habido en realidad son clubes de notables [16].

Teniendo al frente estas realidades: ¿Qué criterios se podían esperar de parte de nuestros cultores del Derecho Constitucional? ¿Incidió en ellos las peculiaridades de nuestra clase política? ¿Se esgrimieron razones de signo opuesto? La tarea ha sido por demás ardua.

Para Toribio Pacheco (1828-1868) la doctrina constitucional francesa le era familiar, producto de su estancia en Bruselas. Sin embargo, se sintió atraído por la Revolución norteamericana, tal como lo

---

(16) *Cfr.* Domingo García Belaunde: *Esquema de la Constitución peruana,* Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L., Lima, 1992, págs. 37-39.

demuestra en su opúsculo *Cuestiones constitucionales,* publicado en 1854. "Los ingleses de los Estados Unidos –anota Pacheco– se sublevaron contra el gobierno cuando éste quiso restringir su libertad, del mismo modo que los ingleses de la madre patria se habían sublevado contra el despotismo de los Tudores y de los Estuardos" (17).

A continuación, se pregunta Pacheco: el sistema federal, que funciona tan bien en Estados Unidos en virtud de circunstancias peculiares a los individuos y a los Estados que forman la Confederación, ¿por qué no funciona en otros Estados? En realidad, el modelo de la América del Norte que fue estudiado y meditado por Pacheco con prolijidad, no prosperó por cuanto no estábamos preparados –había mucha incertidumbre e indiferencia– en los albores del siglo XIX para asimilar y cimentar las bases constitucionales. El predomino de la demagogia como práctica usual recién se fue despejando al fluir de los años.

El influjo de la *judicial review* norteamericana que tuvo como mentor a John Marshall fue abordado con ciertos atisbos por Felipe Masías al doblar el codo de la mitad del siglo XIX. La judicatura, según Masías, no debe traspasar el límite de sus facultades propias al dar a las leyes la aplicación especial de que está encargado. También es cierto que al Poder Judicial le es permitido, en su condición de ... depositario de la justicia, de representante del pueblo y de protector natural de los derechos privados, *declarar la inconstitucionalidad de las leyes* secundarias que se quieran establecer, siempre que dichas leyes choquen con las fundamentales que la Nación haya admitido como las más apropiadas... (18). Este sería uno de los primeros antecedentes teóricos del control constitucional en el Perú.

Prosiguiendo, Manuel Atanasio Fuentes (1820-1889) inspirándose en la Constitución Federal de 1787 explicaba, en la parte concer-

---

(17) *Cfr.* Toribio Pacheco: *Cuestiones constitucionales,* 3ª. edición, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 1996, pág. 55. Antecede Prólogo de Domingo García Belaunde y Estudio preliminar de José F. Palomino Manchego.

(18) *Cfr.* Felipe Masías: *Breves nociones de la Ciencia Constitucional,* Imprenta de J.M. Masías, Lima, 1855, pág. 27.

niente al Poder Judicial, que la inamovilidad de los jueces no se opone ni a la responsabilidad ni al principio representativo, y como consecuencia de todo ello, los jueces deben ser inamovibles si es que desean ser independientes [19].

Para el profesor de San Marcos Luis Felipe Villarán (1845-1920) la doctrina constitucional norteamericana –salvo cuando menciona el federalismo y el presidencialismo– no fue de su total preferencia, sino la doctrina constitucional francesa de aquella época, en especial el pensamiento de Montesquieu, Benjamín Constant (1767-1830) y del italiano Pellegrino Rossi (1787-1848), cuyo libro primordial fue su *Cours de Droit Constitutionnel* (III ts.) [20] Se trata de las lecciones que Rossi disertó en la Facultad de Derecho en París los años 1835-1836 y 1836-1837. Las obras fundamentales de Luis Felipe Villarán donde se inspira del pensamiento galo son: *Derecho Constitucional Positivo*, 2ª. edición, Imprenta de J. Francisco Solís, Lima, 1882; *Derecho Constitucional Filosófico*, Imprenta de J. F. Solís, Lima, 1881 y *La Constitución peruana comentada*, E. Moreno Editor, Lima, 1899.

En aquel ínterin, José María Quimper (1828-1902) también fue atraído por el pensamiento francés, como lo demuestra en su *Derecho Político General*, 2 ts., Benito Gil-Editor, Lima, 1887. Idéntica posición es la que adopta José Silva Santisteban (1825-1889) en su *Curso de Derecho Constitucional*, 3ª. edición, Librería de A. Bouret e hijo, París, 1874. La primera edición data de 1856.

Y en el siglo XX ha sido el ex Rector de San Marcos, Manuel Vicente Villarán (1873-1958) quien más ha divulgado el pensamiento constitucional norteamericano. Profundo conocedor del Derecho

---

(19) *Cfr.* Manuel Atanasio Fuente: *Derecho Constitucional Filosófico*, Imprenta del Estado, Lima, 1873, págs. 300-301. De igual forma, en su *Derecho Constitucional Universal*, 2 ts., Imprenta del Estado, Lima, 1874, Atanasio Fuentes se ocupa de la Constitución norteamericana. Con anterioridad, había publicado su *Manual de prácticas parlamentarias*, Imprenta del Estado, Lima, 1869.

(20) Citamos la edición de 1866-1867 publicada por la Libraire de Guillaumin et Cie., París, 1866-1867 y que fue auspiciado por el gobierno italiano, y antecedido por estudios de M.A. Porée y M.C. Bon-Compagni.

Constitucional inglés, francés y alemán, Villarán se ocupó de juzgar *El Gobierno de Estados Unidos* tomando como fuente de inspiración dos libros fundamentales del vizconde y embajador del Reino Unido en los Estados Unidos, James Bryce: *The American Commonwealth* (2 vols.) y *Modern Democracias* (2 vols.), tal como él mismo lo reconoce [21]. El juicio crítico imparcial y el análisis muy completo que desarrolló Bryce sobre el sistema político norteamericano a la fecha es insuperable.

Desarrolla Villarán, en *El Gobierno de Estados Unidos*, siguiendo a A. Lawrence Lowell, tres capítulos bien condensados: I (Origen de la Unión-El régimen federal), II (El gobierno federal) y III (El gobierno de los Estados) que son en realidad el soporte teórico del constitucionalismo norteamericano. También, abordó el tema con su reconocida solvencia académica en diversos paisajes de las *Lecciones de Derecho Constitucional* dictadas en San Marcos los años 1915-1916 [22].

V. Palabras finales

El libro de sumo provecho, lleno de planteos y sugestiones, rotulado *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual*, sin mengua, servirá para reafirmar la importancia que reviste el Derecho Constitucional norteamericano, en especial, a partir de la Constitución Federal de 1787, actualmente en vigencia, con sus XXVII Enmiendas Constitucionales. Se demuestra con ello que, al compás del tiempo, el constitucionalismo que nació en la América del Norte, y luego con vasto esfuerzo se expandió hacia América Latina, es y sigue siendo un modelo puro y originario.

---

(21) La primera edición de *El gobierno de Estados Unidos* se publicó en 1922, luego se incluyó en A. Lawrence Lowell y M.V. Villarán: *Los gobiernos de Inglaterra, Francia y Estados Unidos*, 2ª. edición, con notas de César A. Ugarte, Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay, Lima, 1926.

(22) *Vid.* Manuel Vicente Villarán: *Lecciones de Derecho Constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima, 1998, págs. 257-342. Revisión, Prólogo y Notas de Domingo García Belaunde.

Y naturalmente, ¿por qué sigue en pie? Algunas respuestas se centran, por un lado, en el hecho erigir una nación con una buena forma de gobierno, cuyo modelo hoy en día ha calado en los regímenes políticos europeos. De otro lado, que dichos regímenes tienen a cuestas una tradición histórica monárquica para luego transitar por el parlamentarismo, pero que en el camino se dejaron cautivar por la operatividad y las virtudes del presidencialismo.

Dicho más sucintamente, la figura del Presidente de la República, "el cargo político más elevado de los Estados Unidos" hacía notar Harold J. Laski [23], tuvo un enorme impacto en los nacientes Estados constitucionales de América Latina, como también un siglo después, en las constituciones europeas del siglo XX, con sus distintas atribuciones: Jefe de la Administración, Jefe Ejecutivo y de las relaciones exteriores, comandante en Jefe de las fuerzas armadas en tiempo de guerra y líder legislativo. Las secuelas de su fuerza política proteica, en el discurrir del tiempo, no tienen en definitiva, punto de comparación.

(23) *Crf.* Harold J. Laski: *El sistema presidencial norteamericano*, traducción del inglés de Eduardo Warschaver, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1948, pág. 11.

§ III

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA DE 1787

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA 1787

NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuimos y sancionamos esta CONSTITUCION para los Estados Unidos de América.

ARTÍCULO UNO

Primera Sección

Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes.

Segunda Sección

1. La Cámara de Representantes estará formada por miembros elegidos cada dos años por los habitantes de los diversos Estados, y los electores deberán poseer en cada Estado las condiciones requeridas para los electores de la rama más numerosa de la legislatura local.

2. No será representante ninguna persona que no haya cumplido 25 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante siete años, y que no sea habitante del Estado en el cual se le designe, al tiempo de la elección.

3. (Los representantes y los impuestos directos se prorratearán entre los distintos Estados que formen parte de esta Unión, de acuerdo con su población respectiva, la cual se determinará sumando al número total de personas libres, inclusive las obligadas a prestar servicios durante cierto término de años y excluyendo a los indios no sujetos al pago de contribuciones, las tres quintas partes de todas las personas restantes). El recuento deberá hacerse efectivamente dentro de los tres años siguientes a la primera sesión del Congreso de los Estados Unidos y en lo sucesivo cada 10 años, en la forma que dicho cuerpo disponga por medio de una ley. El número de representantes no excederá de uno por cada 30 mil habitantes con tal que cada Estado cuente con un representante cuando menos; y hasta que se efectúe dicho recuento, el Estado de Nueva Hampshire tendrá derecho a elegir tres; Massachusetts, ocho; Rhode Island y las Plantaciones de Providence, uno; Connecticut, cinco; Nueva York, seis; Nueva Jersey, cuatro; Pennsylvania, ocho; Delaware, uno; Maryland seis; Virginia, diez; Carolina del Norte, cinco; Carolina del Sur, cinco y Georgia, tres.

4. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado, la autoridad ejecutiva del mismo expedirá un decreto en que se convocará a elecciones con el objeto de llenarlas.

5. La Cámara de Representantes elegirá su presidente y demás funcionarios y será la única facultada para declarar que hay lugar a proceder en los casos de responsabilidades oficiales.

Tercera Sección

1. El Senado de los EE.UU. se compondrá de dos Senadores por cada Estado, elegidos por seis años por la legislatura del mismo, y cada Senador dispondrá de un voto.

2. Tan pronto como se hayan reunido en virtud de la elección inicial, se dividirán en tres grupos tan iguales como sea posible. Las actas de los senadores del primer grupo quedarán vacantes al terminar el segundo año; las del segundo grupo, al expirar el cuarto año y las del tercer grupo, al concluir el sexto año, de tal manera que sea factible elegir una tercera parte cada dos años, y si ocurren vacantes, por renuncia u otra causa, durante el receso de la legislatura de algún Estado, el Ejecutivo de éste podrá hacer designaciones provisionales hasta el siguiente período de sesiones de la legislatura, la que procederá a cubrir dichas vacantes.

3. No será senador ninguna persona que no haya cumplido 30 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante nueve años y que, al tiempo de la elección, no sea habitante del Estado por parte del cual fue designado.

4. El Vicepresidente de los EE.UU. será presidente del Senado, pero no tendrá voto sino en el caso de empate.

5. El Senado elegirá a sus demás funcionarios, así como un presidente pro tempore, que fungirá en ausencia del Vicepresidente o cuando éste se halle desempeñando la presidencia de los Estados Unidos.

6. El Senado poseerá derecho exclusivo de juzgar sobre todas las acusaciones por responsabilidades oficiales. Cuando se reúna con este objeto, sus miembros deberán prestar un juramento o protesta. Cuando se juzgue al Presidente de los EE.UU deberá presidir el del Tribunal Supremo. Y a ninguna persona se le condenará si no concurre el voto de dos tercios de los miembros presentes.

7. En los casos de responsabilidades oficiales, el alcance de la sentencia no irá más allá de la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos; pero el individuo condenado quedará sujeto, no obstante, a que se le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a derecho.

Cuarta Sección

1. Los lugares, épocas y modo de celebrar las elecciones para senadores y representantes se prescribirán en cada Estado por la legislatura respectiva pero el Congreso podrá formular o alterar las reglas de referencia en cualquier tiempo por medio de una ley, excepto en lo tocante a los lugares de elección de los senadores.

2. El Congreso se reunirá una vez al año, y esta reunión será el primer lunes de diciembre, a no ser que por ley se fije otro día.

Quinta Sección

1. Cada Cámara calificará las elecciones, los informes sobre escrutinios y la capacidad legal de sus respectivos miembros, y una mayoría de cada una constituirá el quórum necesario para deliberar; pero un número menor puede suspender las sesiones de un día para otro y estará autorizado para compeler a los miembros ausentes a que asistan, del modo y bajo las penas que determine cada Cámara.

2. Cada Cámara puede elaborar su reglamento interior, castigar a sus miembros cuando se conduzcan indebidamente y expulsarlos de su seno con el asentimiento de las dos terceras partes.

3. Cada Cámara llevará un diario de sus sesiones y lo publicará de tiempo en tiempo a excepción de aquellas partes que a su juicio exijan reserva, y los votos afirmativos y negativos de sus miembros con respecto a cualquier cuestión se harán constar en el diario, a petición de la quinta parte de los presentes.

4. Durante el período de sesiones del Congreso ninguna de las Cámaras puede suspenderlas por mas de tres días ni acordar que se celebrarán en lugar diverso de aquel en que se reúnen ambas Cámaras sin el consentimiento de la otra.

Sexta Sección

1. Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración que será fijada por la ley y pagada por el tesoro de los EE.UU. En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden publico, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas, y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de inquisición alguna con motivo de cualquier discusión o debate en una de las Cámaras.

2. A ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las Cámaras mientras continúe en funciones.

Séptima Sección

1. Todo proyecto de ley que tenga por objeto la obtención de ingresos deberá proceder primeramente de la Cámara de Representantes; pero el Senado podrá proponer reformas o convenir en ellas de la misma manera que tratándose de otros proyectos.

2. Todo proyecto aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado se presentará al Presidente de los Estados Unidos antes de que se convierta en ley; si lo aprobare lo firmará; en caso contrario lo devolverá, junto con sus objeciones, a la Cámara de su origen, la que insertará integras las objeciones en su diario y procederá a reconsiderarlo. Si después de dicho nuevo examen las dos terceras partes de esa Cámara se pusieren de acuerdo en aprobar el proyecto, se remitirá, acompañado de las objeciones, a la otra Cámara, por la cual será estudiado también nuevamente y, si lo aprobaren los dos tercios de dicha Cámara, se convertirá en ley. Pero en todos los casos de que se habla, la votación de ambas Cámaras será nominal y los nombres de las personas que voten en pro o en contra del proyecto se asentarán en el diario de la Cámara que corresponda. Si algún proyecto no fuera devuelto por el Presidente dentro de 10 días (descontando los domingos) después de haberle sido presentado, se convertirá en ley, de la misma manera que si lo hubiera firmado, a menos de que al suspender el Congreso sus sesiones impidiera su devolución, en cuyo caso no será ley.

3. Toda orden, resolución o votación para la cual sea necesaria la concurrencia del Senado y la Cámara de Representantes (salvo en materia de suspensión de las sesiones), se presentará al Presidente de los Estados Unidos y no tendrá efecto antes de ser aprobada por él o de ser aprobada nuevamente por dos tercios del Senado y de la Cámara de Representantes, en el caso de que la rechazare, de conformidad con las reglas y limitaciones prescritas en el caso de un proyecto de ley.

Octava Sección

1. El Congreso tendrá facultad: Para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y proveer a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y consumos serán uniformes en todos los Estados Unidos.

2. Para contraer empréstitos a cargo de créditos de los Estados Unidos.

3. Para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias.

4. Para establecer un régimen uniforme de naturalización y leyes uniformes en materia de quiebra en todos los Estados Unidos.

5. Para acuñar monedas y determinar su valor, así como el de la moneda extranjera. Fijar los patrones de las pesas y medidas.

6. Para proveer lo necesario al castigo de quienes falsifiquen los títulos y la moneda corriente de los Estados Unidos.

7. Para establecer oficinas de correos y caminos de posta.

8. Para fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.

9. Para crear tribunales inferiores al Tribunal Supremo.

10. Para definir y castigar la piratería y otros delitos graves cometidos en alta mar y violaciones al derecho internacional.

11. Para declarar la guerra, otorgar patentes de corso y represalias y para dictar reglas con relación a las presas de mar y tierra.

12. Para reclutar y sostener ejércitos, pero ninguna autorización presupuestaria de fondos que tengan ese destino será por un plazo superior a dos años.

13. Para habilitar y mantener una armada.

14. Para dictar reglas para el gobierno y ordenanza de las fuerzas navales y terrestres.

15. Para disponer cuando debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones.

16. Para proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de esta que se utilice en servicio de los Estados Unidos; reservándose a los Estados correspondientes el nombramiento de los oficiales y la facultad de instruir conforme a la disciplina prescrita por el Congreso.

17. Para legislar en forma exclusiva en todo lo referente al Distrito (que no podrá ser mayor que un cuadrado de 10 millas por lado) que se convierta en sede del gobierno de los Estados Unidos, como consecuencia de la cesión de algunos Estados en que se encuentren situados, para la construcción de fuertes, almacenes, arsenales, astilleros y otros edificios necesarios.

18. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confie-

re al gobierno de los Estados Unidos o cualquiera de sus departamentos o funcionarios.

Novena Sección

1. El Congreso no podrá prohibir antes del año de mil ochocientos ocho la inmigración o importación de las personas que cualquiera de los Estados ahora existentes estime oportuno admitir, pero puede imponer sobre dicha importación una contribución o derecho que no pase de 10 dólares por cada persona.

2. El privilegio del habeas corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.

3. No se aplicarán decretos de proscripción ni leyes ex post facto.

4. No se establecerá ningún impuesto directo ni de capitación, como no sea proporcionalmente al censo o recuento que antes se ordeno practicar.

5. Ningún impuesto o derecho se establecerá sobre los artículos que se exporten de cualquier Estado.

6. Los puertos de un Estado no gozarán de preferencia sobre los de ningún otro en virtud de reglamentación alguna mercantil o fiscal; tampoco las embarcaciones que se dirijan a un Estado o procedan de él estarán obligadas a ingresar por algún otro, despachar en el sus documentos o cubrirle derechos.

7. Ninguna cantidad podrá extraerse del tesoro si no es como consecuencia de asignaciones autorizadas por la ley, y de tiempo en tiempo deberá publicarse un estado y cuenta ordenados de los ingresos y gastos del tesoro.

8. Los Estados Unidos no concederán ningún título de nobleza y ninguna persona que ocupe un empleo remunerado u honorífico que dependa de ellos aceptará ningún regalo, emolumento, empleo o título, sea de la clase que fuere, de cualquier monarca, príncipe o Estado extranjero, sin consentimiento del Congreso.

Décima Sección

1. Ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos; otorgará patentes de corso y represalias; acuñará moneda, emitirá papel moneda, legalizará cualquier cosa que no sea la moneda de oro y plata como medio de pago de las deudas; aprobará decretos por los que se castigue a determinadas personas sin que preceda juicio ante los tribunales, leyes ex post facto o leyes que menoscaben las obligaciones que derivan de los contratos, ni concederá título alguno de nobleza.

2. Sin el consentimiento del Congreso ningún Estado podrá imponer derechos sobre los artículos importados o exportados, cumplir sus leyes de inspección, y el producto neto de todos los derechos e impuestos que establezcan los Estados sobre las importaciones y exportaciones se aplicará en provecho del tesoro de los Estados Unidos; y todas las leyes de que se trata estarán sujetas a la revisión y vigilancia del Congreso.

3. Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá establecer derechos de tonelaje, mantener tropas o navíos de guerra en tiempo de paz, celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado o con una potencia extranjera, o hacer la guerra, a menos de ser invadido realmente o de hallarse en peligro tan inminente que no admita demora.

ARTÍCULO DOS

Primera Sección

1. Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos. Desempeñara su encargo durante un término de cuatro años y, juntamente con el Vicepresidente designado para el mismo período, será elegido como sigue:

2. Cada Estado nombrará, del modo que su legislatura disponga, un número de electores igual al total de los senadores y representantes a que el Estado tenga derecho en el Congreso, pero ningún senador, ni representante, ni persona que ocupe un empleo honorífico o remunerado de los Estado Unidos podrá ser designado como elector.

3. El Congreso podrá fijar la época de designación de los electores, así como el día en que deberán emitir sus votos, el cual deberá ser el mismo en todos los Estados Unidos.

4. Solo las personas que sean ciudadanos por nacimiento o que hayan sido ciudadanos de los Estados Unidos al tiempo de adoptarse esta Constitución, serán elegibles para el cargo de Presidente; tampoco será elegible una persona que no haya cumplido 35 años de edad y que no haya residido 14 años en los Estados Unidos.

5. En caso de que el Presidente sea separado de su puesto, de que muera, renuncie o se incapacite para dar cumplimiento a los poderes y deberes del referido cargo, este pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá preveer por medio de una ley el caso de separación, muerte, renuncia o incapacidad, tanto del Presidente como del Vicepresidente, y declarar que funcionario fungirá como Presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un Presidente.

6. El Presidente recibirá una remuneración por sus servicios, en las épocas que se determinarán, la cual no podrá ser aumentada ni disminuida durante el período para el cual haya sido designado y no podrá recibir durante ese tiempo ningún otro emolumento de parte de los Estados Unidos o de cualquiera de estos.

7. Antes de entrar a desempeñar su cargo prestará el siguiente juramento o protesta: «Juro (o protesto) solemnemente que desempeñaré legalmente el cargo de Presidente de los Estados Unidos y que sostendré, protegeré y defenderé la Constitución de los Estados Unidos, empleando en ello el máximo de mis facultades».

Segunda Sección

1. El Presidente será comandante en jefe del ejército y la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados cuando se la llame al servicio activo de los Estados Unidos; podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos, y estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos tratándose de delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales.

2. Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y, con el consejo y sentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos.

3. El Presidente tendrá el derecho de cubrir todas las vacantes que ocurran durante el receso del Senado, extendiendo nombramientos provisionales que terminarán al final del siguiente período de sesiones.

Tercera Sección

Periódicamente deberá proporcionar al Congreso informes sobre el estado de la Unión, recomendando a su consideración las medidas que estime necesarias y oportunas; en ocasiones de carácter extraordinario podrá convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas, y en el supuesto de que discrepen en cuanto a la fecha en que deban entrar en receso, podrá suspender sus sesiones, fijándoles para que las reanuden la fecha que considere conveniente; recibirá a los embajadores y otros ministros públicos; cuidará de que las leyes sé ejecuten puntualmente y extenderá los despachos de todos los funcionarios de los Estados Unidos.

Cuarta Sección

El Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves.

ARTÍCULO TRES

Primera Sección

1. Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en períodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.

Segunda Sección

1. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o mas Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditas extranjeros.

2. En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.

3. Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lu-

gar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.

Tercera Sección

1. La traición contra los Estados Unidos sólo consistirá en hacer la guerra en su contra o en unirse a sus enemigos, impartiéndoles ayuda y protección. A ninguna persona se le condenará por traición si no es sobre la base de la declaración de los testigos que hayan presenciado el mismo acto perpetrado abiertamente o de una confesión en sesión pública de un tribunal.

2. El Congreso estará facultado para fijar la pena que corresponda a la traición; pero ninguna sentencia por causa de traición podrá privar del derecho de heredar o de transmitir bienes por herencia, ni producirá la confiscación de sus bienes más que en vida de la persona condenada.

ARTÍCULO CUARTO

Primera Sección

Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.

Segunda Sección

1. Los ciudadanos de cada Estado tendrán derecho en los demás a todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de estos.

2. La persona acusada en cualquier Estado por traición, delito grave u otro crimen, que huya de la justicia y fuere hallada en otro Estado, será entregada, al solicitarlo así la autoridad ejecutiva del Estado del que se haya fugado, con el objeto de que sea conducida al Estado que posea jurisdicción sobre el delito.

3. Las personas obligadas a servir o laborar en un Estado, con arreglo a las leyes de éste, que escapen a otros, no quedarán liberadas de dichos servicios o trabajo a consecuencia de cualesquiera leyes o reglamentos del segundo, sino que serán entregadas al reclamarlo la parte interesada a quien se deba tal servicio o trabajo.

Tercera Sección

1. El Congreso podrá admitir nuevos Estados a la Unión, pero ningún nuevo Estado podrá formarse o erigirse dentro de los límites de otro Estado, ni un Estado constituirse mediante la reunión de dos o más Estados o partes de Estados, sin el consentimiento de las legislaturas de los Estados en cuestión, así como del Congreso.

2. El Congreso tendrá facultad para ejecutar actos de disposición y para formular todos los reglamentos y reglas que sean precisos con respecto a las tierras y otros bienes que pertenezcan a los Estados Unidos, y nada de lo que esta Constitución contiene se interpretará en un sentido que cause perjuicio a los derechos aducidos por los Estados Unidos o por cualquier Estado individual.

Cuarta Sección

Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura).

ARTÍCULO CINCO

Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado.

ARTÍCULO SEIS

1. Todas las deudas contraídas y los compromisos adquiridos antes de la adopción de esta Constitución serán tan válidos en contra de los Estados Unidos bajo el imperio de esta Constitución, como bajo el de la Confederación.

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos,

a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

3. Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos.

ARTÍCULO SIETE

La ratificación por las convenciones de nueve Estados bastará para que esta Constitución entre en vigor por lo que respecta a los Estados que la ratifiquen.

Dado en la convención, por consentimiento unánime de los Estados presentes, el día 17 de septiembre del año de Nuestro Señor de mil setecientos ochenta y siete y duodécimo de la Independencia de los Estados Unidos de América.

ENMIENDAS

(Las diez primeras enmiendas (*Bill of Rights*) fueron ratificadas efectivamente en Diciembre 15, 1791.)

ENMIENDA I

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

ENMIENDA II

Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.

ENMIENDA III

En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la ley.

ENMIENDA IV

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

ENMIENDA V

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compeliera a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

ENMIENDA VI

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

ENMIENDA VII

El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

ENMIENDA VIII

No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.

ENMIENDA IX

No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

ENMIENDA X

Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

ENMIENDA XI
(7 de febrero de 1795)

El poder judicial de los Estados Unidos no debe interpretarse que se extiende a cualquier litigio de derecho estricto o de equidad que se inicie o prosiga contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero.

ENMIENDA XII
(15 de junio de 1804)

Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán mediante cedulas para Presidente y Vicepresidente, uno de los cuales, cuando menos, no deberá ser habitante del mismo Estado que ellos; en sus cédulas indicarán la persona a favor de la cual votan para Presidente y en cedulas diferentes la persona que eligen para Vicepresidente, y formarán listas separadas de todas las personas que reciban votos para Presidente y de todas las personas a cuyo favor se vote para Vicepresidente y del número de votos que corresponda a cada una, y firmarán y certificarán las referidas listas y las remitirán selladas a la sede de gobierno de los Estados Unidos, dirigidas al presidente del Senado; el Presidente del Senado abrirá todos los certificados en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, después de lo cual se contarán los votos; la persona que tenga el mayor número de votos para Presidente será Presidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona tiene mayoría, entonces la Cámara de Representantes, votando por cedulas, escogerá inmediatamente el Presidente de entre las tres personas que figuren en la lista de quienes han recibido sufragio para Presidente y cuenten con más votos. Téngase presente que al elegir al Presidente la votación se hará por Estados y que la representación de cada Estado gozará de un voto; que para este objeto habrá quórum cuando estén presentes el miembro o los miembros que representen a los dos tercios de los Estados y que será necesaria mayoría de todos los Estados para que se tenga por hecha la elección. Y si la Cámara de Representantes no eligiere Presidente, en los casos en que pase a ella el derecho de escogerlo, antes del día cuatro de marzo inmediato siguiente, entonces el Vicepresidente actuará como Presidente, de la misma manera que en el caso de muerte o de otro impedimento constitucional del Presidente.

La persona que obtenga el mayor número de votos para Vicepresidente será Vicepresidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona reúne la mayoría, entonces el Senado escogerá al Vicepresidente entre las dos con mayor cantidad de votos que figuran en la lista; para este objeto habrá quórum con las dos terceras partes del número total de senadores y será necesaria la mayoría del número total para que la elección se tenga por hecha.

Pero ninguna persona inelegible para el cargo de Presidente con arreglo a la Constitución será elegible para el de Vicepresidente de los Estados Unidos.

ENMIENDA XIII
(6 de diciembre de 1865)

1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto.

2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA XIV
(9 de julio de 1868)

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus limites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.

2. Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios que no paguen contribuciones. Pero cuando a los habitantes varones de un Estado que tengan veintiún años de edad y sean ciudadanos de los Estados Unidos se les niegue o se les coarte en la forma que sea el derecho de votar en cualquier elección en que se trate de escoger a los electores para Presidente y Vicepresidente de los Estados Unidos, a los representantes del Congreso, a los funcionarios ejecutivos y judiciales de un Estado o a los miembros de su legislatura, excepto con motivo de su participación en una rebelión o en algún otro delito, la base de la representación de dicho Estado se reducirá en la misma proporción en que se halle el número de los ciudadanos varones a que se hace referencia, con el número total de ciudadanos varones de veintiún años del repetido Estado.

3. Las personas que habiendo prestado juramento previamente en calidad de miembros del Congreso, o de funcionarios de los Estados Unidos, o de miembros de

cualquier legislatura local, o como funcionarios ejecutivos o judiciales de cualquier Estado, de que sostendrían la Constitución de los Estados Unidos, hubieran participado de una insurrección o rebelión en contra de ella o proporcionando ayuda o protección a sus enemigos no podrán ser senadores o representantes en el Congreso, ni electores del Presidente o Vicepresidente, ni ocupar ningún empleo civil o militar que dependa de los Estados Unidos o de alguno de los Estados. Pero el Congreso puede derogar tal interdicción por el voto de los dos tercios de cada Cámara.

4. La validez de la deuda pública de los Estados Unidos que este autorizada por la ley, inclusive las deudas contraídas para el pago de pensiones y recompensas por servicios prestados al sofocar insurrecciones o rebeliones, será incuestionable. Pero ni los Estados Unidos ni ningún Estado asumirán ni pagarán deuda u obligación alguna contraídas para ayuda de insurrecciones o rebeliones contra los Estados Unidos, como tampoco reclamación alguna con motivo de la pérdida o emancipación de esclavos, pues todas las deudas, obligaciones y reclamaciones de esa especie se considerarán ilegales y nulas.

5. El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA XV
(3 de febrero de 1870)

1. Ni los Estados Unidos, ni ningún otro Estado, podrán desconocer ni menoscabar el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos por motivo de raza, color o de su condición anterior de esclavos.

2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

ENMIENDA XVI
(3 de febrero de 1913)

El Congreso tendrá facultades para establecer y recaudar impuestos sobre los ingresos, sea cual fuere la fuente de que provengan, sin prorratearlos entre los diferentes Estados y sin atender a ningún censo o recuento.

ENMIENDA XVII
(8 de abril de 1913)

1. El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por los habitantes del mismo por seis años, y cada senador dispondrá de un voto. Los electores de cada Estado deberán poseer las condiciones requeridas para los electores de la rama mas numerosa de la legislatura local.

2. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado en el Senado, la autoridad ejecutiva de aquel expedirá un decreto en que convocará a elecciones con el objeto de cubrir dichas vacantes, en la inteligencia de que la legislatura de cualquier Estado puede autorizar a su Ejecutivo a hacer un nombramiento provisional hasta tanto que las vacantes se cubran mediante elecciones populares en la forma que disponga la legislatura.

3. No deberá entenderse que esta enmienda influye sobre la elección o período de cualquier senador elegido antes de que adquiera validez como parte integrante de la Constitución.

ENMIENDA XVIII
(16 de enero de 1919)

1. Un año después de la ratificación de este artículo quedará prohibida por el presente la fabricación, venta o transporte de licores embriagantes dentro de los Estados Unidos y de todos los territorios sometidos a su jurisdicción, así como su importación a los mismos o su exportación de ellos, con el propósito de usarlos como bebidas.

2. El Congreso y los diversos Estados poseerán facultades concurrentes para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

3. Este artículo no entrara en vigor a menos de que sea ratificado con el carácter de enmienda a la Constitución por las legislaturas de los distintos Estados en la forma prevista por la Constitución y dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

ENMIENDA XIX
(18 de agosto de 1920)

1. El derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos no será desconocido ni limitado por los Estados Unidos o por Estado alguno por razón de sexo.

2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA XX
(23 de enero de 1933)

1. Los períodos del Presidente y el Vicepresidente terminarán al medio día del veinte de enero y los períodos de los senadores y representantes al medio día del tres de enero, de los años en que dichos períodos habrían terminado si este artículo no hubiera sido ratificado, y en ese momento principiarán los períodos de sus sucesores.

2. El Congreso se reunirá, cuando menos, una vez cada año y dicho período de sesiones se iniciará al me-

diodía del tres de enero, a no ser que por medio de una ley fije una fecha diferente.

3. Si el Presidente electo hubiera muerto en el momento fijado para el comienzo del período presidencial, el Vicepresidente electo será Presidente. Si antes del momento fijado para el comienzo de su período no se hubiere elegido Presidente o si el Presidente electo no llenare los requisitos exigidos, entonces el Vicepresidente electo fungirá como Presidente electo hasta que haya un Presidente idóneo, y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de que ni el Presidente electo ni el Vicepresidente electo satisfagan los requisitos constitucionales, declarando quien hará las veces de Presidente en ese supuesto o la forma en que se escogerá a la persona que habrá de actuar como tal, y la referida persona actuará con ese carácter hasta que se cuente con un Presidente o un Vicepresidente que reúna las condiciones legales.

4. El Congreso podrá preveer mediante una ley el caso de que muera cualquiera de las personas de las cuales la Cámara de Representantes está facultada para elegir Presidente cuando le corresponda el derecho de elección, así como el caso de que muera alguna de las personas entre las cuales el Senado está facultado para escoger Vicepresidente cuando pasa a él el derecho de elegir.

5. Las secciones 1 y 2 entrarán en vigor el día quince de octubre siguiente a la ratificación de este artículo.

6. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por las legislaturas de las tres cuartas partes de los distintos Estados, dentro de los siete años posteriores a la fecha en que se les someta.

ENMIENDA XXI
(5 de diciembre de 1933)

1. Queda derogado por el presente el decimoctavo de los artículos de enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

2. Se prohíbe por el presente que se transporte o importen licores embriagantes a cualquier Estado, Territorio o posesión de los Estados Unidos, para ser entregados o utilizados en su interior con violación de sus respectivas leyes.

3. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por convenciones que se celebrarán en los diversos Estados, en la forma prevista por la Constitución, dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

ENMIENDA XXII
(27 de febrero de 1951)

1. No se elegirá a la misma persona para el cargo de Presidente más de dos veces, ni más de una vez a la persona que haya desempeñado dicho cargo o que haya actuado como Presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido como Presidente a otra persona. El presente artículo no se aplicará a la persona que ocupaba el puesto de Presidente cuando el mismo se propuso por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o que actúe como Presidente durante el período en que el repetido artículo entre en vigor, desempeñe el puesto de Presidente o actúe como tal durante el resto del referido período.

2. Este artículo quedará sin efecto a menos de que las legislaturas de tres cuartas partes de los diversos Estados lo ratifiquen como enmienda a la Constitución dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso los someta a los Estados.

ENMIENDA XXIII
(29 de marzo de 1961)

1. El distrito que constituye la Sede del Gobierno de los Estados Unidos nombrará, según disponga el Congreso:

Un número de electores para elegir al Presidente y al Vicepresidente, igual al número total de Senadores y Representantes ante el Congreso al que el Distrito tendría derecho si fuere un Estado, pero en ningún caso será dicho número mayor que el del Estado de menos población; estos electores se sumarán al número de aquellos electores nombrados por los Estados, pero para fines de la elección del Presidente y del Vicepresidente, serán considerados como electores nombrados por un Estado; celebrarán sus reuniones en el Distrito y cumplirán con los deberes que se estipulan en la Enmienda XII.

2. El Congreso queda facultado para poner en vigor este artículo por medio de legislación adecuada.

ENMIENDA XXIV
(23 de enero de 1964)

1. Ni los Estados Unidos ni ningún Estado podrán denegar o coartar a los ciudadanos de los Estados Unidos el derecho al sufragio en cualquier elección primaria o de otra clase para Presidente o Vicepresidente, para electores para elegir al Presidente o al Vicepresidente o para Senador o Representante ante el Congreso, por motivo de no haber pagado un impuesto electoral o cualquier otro impuesto.

2. El Congreso queda facultado para poner en vigor este artículo por medio de legislación adecuada.

ENMIENDA XXV
(10 de febrero de 1967)

1. En caso de que el Presidente sea depuesto de su cargo, o en caso de su muerte o renuncia, el Vicepresidente será nombrado Presidente.

2. Cuando el puesto de Vicepresidente estuviera vacante, el Presidente nombrará un Vicepresidente que tomará posesión de su cargo al ser confirmado por voto mayoritario de ambas Cámaras del Congreso.

3. Cuando el Presidente transmitiera al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que está imposibilitado de desempeñar los derechos y deberes de su cargo, y mientras no transmitiere a ellos una declaración escrita en sentido contrario, tales derechos y deberes serán desempeñados por el Vicepresidente como Presidente en funciones.

4. Cuando el Vicepresidente y la mayoría de los principales funcionarios de los departamentos ejecutivos o de cualquier otro cuerpo que el Congreso autorizara por ley trasmitieran al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que el Presidente esta imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo, el Vicepresidente inmediatamente asumirá los derechos y deberes del cargo como Presidente en funciones.

Por consiguiente, cuando el Presidente transmitiera al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que no existe imposibilidad alguna, asumirá de nuevo los derechos y deberes de su cargo, a menos que el Vicepresidente y la mayoría de los funcionarios principales de los departamentos ejecutivos o de cualquier otro cuerpo que el Congreso haya autorizado por ley transmitieran en el término de cuatro días al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo. Luego entonces, el Congreso decidirá que solución debe adoptarse, para lo cual se reunirá en el término de cuarenta y ocho horas, si no estuviera en sesión. Si el Congreso, en el término de veintiún días de recibida la ulterior declaración escrita o, de no estar en sesión, dentro de los veintiún días de haber sido convocado a reunirse, determinará por voto de las dos terceras partes de ambas Cámaras que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo, el Vicepresidente continuará desempeñando el cargo como Presidente Actuante; de lo contrario, el Presidente asumirá de nuevo los derechos y deberes de su cargo.

ENMIENDA XXVI
(1971)

1. El derecho a votar de los ciudadanos de los Estado Unidos, de dieciocho años de edad o más, no será negado o menguado ni por los Estados Unidos ni por ningún Estado a causa de la edad.

2. El Congreso tendrá poder para hacer valer este artículo mediante la legislación adecuada.

ENMIENDA XXVII
(1992)

Ninguna ley que modifique la remuneración de los servicios de los senadores y representantes tendrá efecto hasta después de que se haya realizado una elección de representantes.

BIBLIOTECA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ALBERTO BOREA ODRIA
La defensa constitucional: El Amparo (1977)
2. DOMINGO GARCIA BELAUNDE
Constitución y Política (1981)
3. ALBERTO BOREA ODRIA
El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de hoy (1985)
4. JORGE POWER MANCHEGO-MUÑOZ
Constitución y Democracia (1989)
5. DOMINGO GARCIA BELAUNDE
Cómo estudiar Derecho Constitucional (1994)
6. FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO
La dogmática de los derechos humanos (1994)
7. FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO
Aproximación a la Ciencia del Derecho Constitucional (1995)
8. GERARDO ETO CRUZ
JOSE F. PALOMINO MANCHEGO
(EDITORES)
Congresos Nacionales de Derecho Constitucional (1996)
9. FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO
El régimen socio-económico y hacendístico en el ordenamiento constitucional español (1995)
10. DOMINGO GARCIA BELAUNDE
Constitución y Dominio Marítimo (2002)
11. GERMAN J. BIDART CAMPOS
JOSE F. PALOMINO MANCHEGO
(COORDINADORES)
Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica
Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde (1997)
12. DOMINGO GARCIA BELAUNDE
De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional (2000)
13. ERNESTO BLUME FORTINI
El control de la constitucionalidad
(Con especial referencia a Colombia y al Perú) (1996)
14. GERARDO ETO CRUZ
Indice analítico de la Constitución Política de 1993 (1997)
15. DOMINGO GARCIA BELAUNDE
Derecho Procesal Constitucional (1998)
16. RAUL CHANAME ORBE
Diccionario de Derecho Constitucional (2000)
17. ERNESTO BLUME FORTINI
La defensa de la Constitución a través de la ordenanza municipal (1998)
18. ERNESTO ALVAREZ MIRANDA
El control parlamentario (1999)
19. JOSE F. PALOMINO MANCHEGO
JOSE CARLOS REMOTTI CARBONELL
(COORDINADORES)
Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica
Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos (2002)
20. LUCIANO PAREJO ALFONSO
Constitución, Municipio y Garantía Institucional (2000)
21. GERARDO ETO CRUZ
La Justicia Militar en el Perú (2000)
22. JAVIER TAJADURA TEJADA
El Derecho Constitucional y su enseñanza (2001)
23. GERARDO ETO CRUZ
Estudios de Derecho Constitucional (2002)
24. DOMINGO GARCIA BELAUNDE
(COORDINADOR)
Constitucionalismo y Derechos Humanos (2002)
25. JOSE F. PALOMINO MANCHEGO
Problemas escogidos de la Constitución de 1993 (en preparación)
26. LUCIO PEGORARO
ANGELO RINELLA
Las fuentes en el Derecho Comparado
(Con especial referencia al ordenamiento constitucional) (2003)
27. DOMINGO GARCIA BELAUNDE
El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952) (2002)
28. GIANCARLO ROLLA
La Justicia constitucional y el Estado democrático (en preparación)
29. DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
(COORDINADOR)
La Constitución y su defensa (Algunos problemas contemporáneos)
30. LIZARDO ALZAMORA SILVA
Estudios constitucionales (2004)
31. ROBERT S. BARKER
La Constitución de Estados Unidos y su dinámica actual (2005)
32. JOSE F. PALOMINO MANCHEGO
(COORDINADOR)
Estudios sobre el Código Procesal Constitucional
Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde (en preparación)

Este libro se terminó de imprimir en los
Talleres Gráficos de Editora Jurídica Grijley
(E-mail: grijley@terra.com.pe),
el día 19 de abril de 2005, al conmemorarse el
aniversario del fallecimiento († Berkeley, 19-IV-1973)
del jurista Hans Kelsen (n. Praga, 11-X-1881).

Editora Jurídica Grijley
ISBN 9972-04-051-8