

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LA CORTE SUPREMA NORTEAMERICANA A TRAVÉS DE LA “JUDICIAL REVIEW”: ALGUNAS IDEAS

JOAN OLIVER ARAUJO

Como es sabido, fue en el histórico caso *Marbury versus Madison* (1803) cuando el Tribunal Supremo norteamericano se atribuyó el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes federales (1). El Presidente del Tribunal Supremo John Marshall expuso su criterio a través de un elemental razonamiento: si en un caso concreto una ley se encuentra en contradicción con la Constitución, la alternativa es muy simple; o se apli-

(1) En el establecimiento del sistema de control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces ordinarios influyó, indubitadamente, la doctrina sentada por el juez inglés Sir Edwar Coke en el clásico asunto del Doctor Bonham (1610). Cfr. López Guerra, Luis: *Apuntes de Derecho Político I*, Departamento de Derecho Político, Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1979-1980, vol. II, págs. 41-42; Fix Zamudio, Héctor: *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Civitas, Madrid, 1982, págs. 80-81; Idem: “Protección procesal interna y derechos humanos” en *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, U.N.A.M., México, 1974, pág. 195.

Los supuestos fácticos del caso *Marbury versus Madison* fueron los siguientes: Marbury, en los últimos días del mandato del Presidente Adams (1801), fue legalmente nombrado juez de paz del Distrito de Columbia. Madison, Secretario del Gobierno, siguiendo las indicaciones del nuevo Presidente (Jefferson), se negó a darle posesión del cargo. “Requerida la orden de *mandamus* contra Madison, éste no se defendió y la causa siguió en rebeldía”. Cfr. Boechat Rodrigues, Lêda: *La Suprema Corte y el Derecho Constitucional norteamericanos*, Pormaca, México, 1965, págs. 29-32.

ca la ley, en cuyo caso la Constitución no se aplica; o, por el contrario, se aplica la Constitución y, en consecuencia, la ley ordinaria queda inaplicada. Como la Constitución, en su artículo VI (2), se autodefine como la “suprema ley del país” (*supreme Law of the Land*), el juez debe optar por la segunda solución, que Marshall juzgaba “*the very essence of judicial duty*” (3). La lógica y la rotundidad de dicho planteamiento queda patente en el siguiente fragmento de esta conocida sentencia: “Es una proposición demasiado simple para que pueda discutirse que o bien la Constitución controla cualquier acto legislativo que la contradiga, o bien el legislativo podrá alterar la Constitución por una ley ordinaria. Entre esa alternativa no hay término medio. O la Constitución es un Derecho superior o supremo, inmodificable por los medios ordinarios, o está al mismo nivel que los actos legislativos y, como cualquier otra ley, es modificable cuando al legislativo le plazca hacerlo. Si el primer término de la alternativa es verdadero, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es Derecho; si fuese verdad el segundo término, entonces las Constituciones escritas serían intentos absurdos, por parte del pueblo, de limitar un poder que por su propia naturaleza sería ilimitable. Ciertamente, todos los que han establecido Constituciones escritas contemplan a éstas como formando el Derecho supremo y fundamental de la nación, y, consecuentemente, la teoría de los respectivos gobiernos debe ser que una ley del legislativo ordinario que contradiga a la Constitución es nula” (4).

A partir de la sentencia del caso *Marbury versus Madison*, se desarrolló ampliamente la facultad de los jueces de cualquier jerarquía para conocer y decidir, de forma incidental, sobre la constitucionalidad de las

(2) El artículo VI, sección segunda, está redactado con el siguiente tenor: “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, aun cuando se encuentre en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado alguna disposición que lo contradiga”. La posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes de los Estados miembros no ofrecía ninguna duda, y con anterioridad ya se habían dictado varias resoluciones en este sentido.

(3) Un brillante comentario al razonamiento del juez Marshall puede consultarse en el trabajo del profesor Eduardo García de Enterría titulado: “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, esp. págs. 39-40. También merece destacarse la obra de Mauro Cappelletti: *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado*, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho, México, 1966, esp. pág. 32.

(4) Traducción tomada del trabajo de Eduardo García de Enterría citado en la nota anterior (págs. 80-81).

disposiciones legales aplicables a los procesos concretos sometidos a su consideración (5). Cuando -como ocurre en el sistema norteamericano- son los jueces ordinarios los encargados de controlar la constitucionalidad de las leyes, se habla de "sistema de control difuso". Sus dos caracteres más destacados son (6):

1º) La cuestión se plantea siempre incidentalmente, en el curso de un litigio concreto, en el que una de las partes alega que una ley que le afecta es inconstitucional. No cabe, en consecuencia, una acción directa de inconstitucionalidad (en la terminología de nuestra Constitución "un recurso de inconstitucionalidad").

2º) La sentencia produce sólo efectos *inter partes*, limitándose a declarar en el caso concreto la ley estimada inconstitucional. Como indica el profesor López Guerra, no se produce una declaración *erga omnes* de inconstitucionalidad, y el texto sigue *on the books*, aunque los jueces no lo apliquen.

En principio, el hecho de que cualquier juez pueda negarse a aplicar en el caso sometido a su consideración una ley que reputa inconstitucional, puede ser fuente de una gran inseguridad jurídica. Sin embargo, el peligro de resoluciones contradictorias, a causa de esta pluralidad de órganos legitimados, está controlado en el sistema judicial norteamericano gracias al principio *stare decisis* (de *stare decisis et non quieta movere*) (7). Este principio "viene a significar que los tribunales inferiores se atenderán a las decisiones de los tribunales superiores, y, en casos similares, se apoyarán en los casos precedentes solventados por los tribunales superiores para decidir en la misma forma. Por ello, si el Tribunal Supremo decide no aplicar en un caso concreto una ley, por juzgarla anticonstitucional, todos los jueces harán lo mismo en casos del mismo tipo. La ley no es formalmente derogada, pero de hecho deja de tener fuerza normativa" (8).

El principio *stare decisis* conlleva una cierta armonización de criterios judiciales, "superando posibles divergencias entre las diversas instancias

(5) Cfr. Fix Zamudio, Héctor: *La protección procesal...*, *op. cit.*, pág. 81.

(6) Cfr. López Guerra, Luis: *Apuntes...*, *op. cit.*, pág. 44; Idem: "El Tribunal Constitucional y el principio *stare decisis*" en *El Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, vol. II, pág. 1446; Almagro Nosete, José: *Justicia Constitucional*, Dykinson, Madrid, 1980, pág. 10.

(7) En torno a la vigencia del principio *stare decisis* en el Derecho español, cfr. López Guerra, Luis: "El Tribunal Constitucional...", *op. cit.*

(8) Cfr. López Guerra, Luis: *Apuntes...*, *op. cit.*, pág. 42.

jurisdiccionales, y haciendo posible la introducción de criterios comunes a todas ellas" (9). En efecto, a través de este mecanismo se evita que el sistema de control difuso acarree un elevado grado de inseguridad jurídica.

La técnica de la *judicial review* ha posibilitado el planteamiento de una serie de cuestiones vitales para la efectiva vigencia de los derechos humanos en los Estados Unidos, ya que el Tribunal Supremo ha resuelto sobre la inconstitucionalidad de determinadas leyes que vulneraban los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal (10). Hay que constatar, no obstante lo anterior, que el Tribunal Supremo, durante más de un siglo, mostró una notable insensibilidad hacia los derechos fundamentales, con excepción del derecho "de propiedad y de contratación o de libre empresa a él vinculados" (11). En esencia, la Alta Corte interpretó la "libertad" como ausencia de intervención pública en el ámbito de las relaciones económicas privadas (protección absoluta del *laissez faire* económico) (12).

A raíz de la gran crisis de 1929 -con la secuela de diez millones de parados en los Estados Unidos-, el Presidente Franklin D. Roosevelt puso en marcha una nueva concepción de la política económica, poniendo coto al "liberalismo salvaje" que condena toda intervención pública en la vida económica. La reacción del Tribunal Supremo no se hizo esperar, entre 1934 y principios de 1937 declaró inconstitucionales doce leyes del *New Deal*. Roosevelt se le enfrentó abierta y duramente. En marzo de 1937 la Corte cedía y reformaba la jurisprudencia sentada en sentencias anteriores. La primera resolución que reveló el cambio de orientación fue la dictada el 29 de marzo de 1937, en el caso *West Coast Hotel versus Parrish*, en que declaró constitucional la Ley del salario mínimo del Distrito de Columbia. A juicio del profesor García de Enterría, esta crisis entre el Presidente F.D. Roosevelt y el Tribunal Supremo Federal "ha

(9) Cfr. López Guerra, Luis: "El Tribunal Constitucional...", *op. cit.*, pág. 1439. Con criterio análogo, aunque desde una perspectiva distinta, puede verse el trabajo del profesor Kauper: "La regola del precedente e la sua applicazione nella giurisprudenza costituzionale degli Stati Uniti" en *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Torino, 1971, págs. 227 y siguientes.

(10) Cfr. Becker-Feeley: *The impact of Supreme Court decisions. Empirical Studies*, New York, 1978; Berger: *Congress versus the Supreme Court*, Cambridge, 1969; Fix Zamudio, Héctor: *La protección procesal...*, *op. cit.*, págs. 80, 82 y 84; Almagro Nosete, José: *Justicia Constitucional...*, *op. cit.*, pág. 12.

(11) Cfr. García de Enterría, Eduardo: "La posición jurídica...", *op. cit.*, pág. 54; Peces-Barba, Gregorio: *Derechos fundamentales*, Latina Universitaria, Madrid, 1980, pág. 198.

(12) Cfr. Boechat Rodrigues, Lêda: *La Suprema Corte...*, *op. cit.*, págs. 71 y 91.

sido positivamente beneficiosa, porque ha permitido depurar los límites de la *judicial review* y canalizarla predominantemente hacia la protección de los derechos fundamentales, abandonando el arbitrario terreno de las concepciones económicas" (13).

Sin ningún propósito de exhaustividad, y a efectos meramente indicativos, vamos a poner de relieve algunas de las principales orientaciones que, en materia de derechos humanos, ha mantenido el Tribunal Supremo norteamericano:

1. *Debido proceso legal*. En primer lugar hay que destacar que, además de protección de los derechos sustantivos, la cláusula del *due process of Law* (enmienda XIV) ha actuado como garantía procesal. Según el profesor Corwin, se consideran exigencias esenciales del *due process* las siguientes: tener conocimiento de la acusación formulada, tener defensor, no ser obligado a declarar contra sí mismo, no ser forzado a confesar, no padecer registros o embargos irrazonables, no ser condenado por causa de testimonio no comprobado, estar presente en el juicio, ser juzgado públicamente y por un tribunal imparcial (14). En opinión de la Corte Suprema, para que una ley no infrinja los límites del *due process* debe ser "razonable" (*reasonable*) y "no arbitraria". Ley "razonable" es aquella que parece "sensata, digna de aplauso y comprensible a los intérpretes" (15).

2. *Libertad religiosa*. Las sentencias dictadas en esta materia tuvieron como motivación, básicamente, las actividades públicas de los Testigos de Jehová. El Tribunal, en diversas ocasiones (16), se pronunció favorablemente a los miembros de esta confesión religiosa, reconociendo su derecho a distribuir propaganda, solicitar ayuda económica y exponer pacíficamente sus creencias (17). Así, por ejemplo, en la sentencia que resolvió el caso *Martin versus City of Struthers* (1943), el Tribunal Supre-

(13) Cfr. García de Enterría, Eduardo: "La posición jurídica...", *op. cit.*, pág. 75.

(14) A título de ejemplo, podemos recordar las sentencias dictadas en los casos *Jencks versus United States* (1957), *Palermo versus United States* (1959), *Campbell versus United States* (1961) y *Silverman versus United States* (1961). Cfr. Boechat Rodrigues, Lêda: *La Suprema Corte...*, *op. cit.*, págs. 122-123 y 210-211.

(15) Cfr. Boechat Rodrigues, Lêda: *La Suprema Corte...*, *op. cit.*, págs. 109-110; Almagro Nosete, José: *Justicia...*, *op. cit.*, pág. 12.

(16) Casos *Lovell versus City of Griffin* (1938), *Schneider versus Irvington* (1939), *Cantwell versus Connecticut* (1940), *West Virginia State B. of E. versus Barnette* (1943), *Murdock versus Pennsylvania* (1943) *Martin versus City of Struthers* (1943), *Marsh versus Alabama* (1946), etc.

(17) Cfr. Boechat Rodrigues, Lêda: *La Suprema Corte...*, *op. cit.*, págs. 186-191.

mo declaró inconstitucional una ley local que prohibía que se tocara el timbre de la puerta para entregar en mano propaganda religiosa. El razonamiento de la Alta Corte, mostrando una notable calidad humana de sus componentes, fue del siguiente tenor: “La distribución de circulares de puerta en puerta es esencial para las causas pobremente financiadas de la gente común... La libertad de distribuir informaciones a todos los ciudadanos es tan claramente vital a la preservación de una sociedad libre que... debe ser protegida integralmente”. Por otra parte, la Corte consideró que la exigencia preceptiva de “juramento religioso” para acceder a un empleo público violaba la libertad de creencias y de religión (caso *Torcaso versus Watkins*, 1961).

3. *Integración racial*. El Tribunal Supremo presidido por Earl Warren dictó, el 17 de mayo de 1954, la importante sentencia que declaraba, por vez primera, la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas públicas (caso *Brown versus Board of Education of Topeka*). Esta decisión suponía poner fin a la doctrina del “separado pero igual”, sentada en el caso *Plessy versus Ferguson* (1896), que ahora se consideraba contraria a la conciencia jurídica y a las convicciones sociales imperantes (18). Con posterioridad a la sentencia de 1954, la Corte dictó otros muchos fallos dirigidos a conseguir la integración racial en los diversos ámbitos: en las playas, en los parques, en el trabajo, en los restaurantes, en los hoteles, en las residencias, en los campos de deportes, en los transportes, etc. (19).

4. *Restricciones a la aplicación de la pena de muerte*. La sentencia que resolvió el caso *Furman versus Georgia* (1972) declaró que la pena de muerte, sin ser inconstitucional *per se*, en determinadas circunstancias podía constituir una sanción “cruel” e “inusitada”, violadora de la octava enmienda de la Constitución Federal (20). Esta sentencia obligó a modificar determinadas leyes estatales que consagran dicha pena, al ob-

(18) La sentencia que resolvió el caso *Brown versus Board of Education of Topeka* afirmaba que: “... la segregación de los niños en las escuelas públicas sólo por motivo racial priva a los grupos minoritarios de la igual oportunidad educacional ... Separarlos de otros, de edad y condiciones semejantes, por motivo de la raza, engendra un sentimiento de inferioridad en cuando a su *status* en la comunidad que puede contaminar sus corazones y espíritus de una manera irreparable”.

(19) Cfr. López Guerra, Luis: *Apuntes de...*, *op. cit.*, pág. 45; Fix Zamudio, Héctor: *La protección procesal...*, *op. cit.*, pág. 83; Boechat Rodrigues, Lêda: *La Suprema Corte...*, *op. cit.*, págs. 133, 146-148 y 222-227.

(20) La octava enmienda de la Constitución Federal dice así: “No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas”.

jeto de adecuarlas al criterio restrictivo mantenido por la Suprema Corte (21).

5. *Libertad de asociación.* Al comienzo de la guerra fría, el Tribunal Supremo se contagió de la rígida posición anticomunista de la Administración norteamericana, manteniendo la peligrosa tesis de que "no hay libertad para los enemigos de la libertad" (22). Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial se vio modificada por el aire democrático que la presidencia del juez Warren aportó a la Corte. Así, en esta nueva línea, la sentencia que resolvió el caso *National Association for the Advancement of Colored People versus Alabama* (1958) afirmó que estaba "fuera de debate que la libertad de asociarse para la propaganda de creencias e ideas es un aspecto inseparable de la 'libertad' garantizada por la cláusula del *due process*". Con análogo criterio, la sentencia que resolvió el caso *Shelton versus Tucker* (1960), declaró inconstitucional una ley del Estado de Arkansas que obligaba a los profesores de las escuelas públicas a declarar a qué organizaciones habían pertenecido o habían ayudado en los últimos cinco años, al entender que tal exigencia violaba la libertad de asociación garantizada constitucionalmente (23).

6. *Libertad de expresión.* En esta materia debemos destacar la notable labor realizada por los jueces Holmes y Brandeis al elaborar la doctrina del "peligro evidente y actual" (*clear and present danger*); doctrina sumamente favorable a un desarrollo sin restricciones de la libertad de expresión (24). En el caso *Abrams versus United States* (1919), el juez Holmes, en un voto particular también suscrito por Brandeis, hizo una notable síntesis de esta posición. A su juicio, "deberíamos permanecer eternamente vigilantes para evitar cualquier intento de impedir la expresión de opiniones que nos son aborrecibles y a las que consideramos de índole mortal, salvo en el caso de que constituyan una amenaza tan inminente contra los legítimos e imperiosos propósitos de la ley, que para salvar el país haya que ponerles coto sin demora" (25). Aunque en las pri-

(21) Cfr. Fix Zamudio, Héctor: *La protección procesal...*, *op. cit.*, pág. 84; Yáñez Román, Pedro-Luis: "Anticonstitucionalidad de la pena de muerte en los Estados Unidos de América. *Furman versus Georgia*" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto de 1973, págs. 231-296.

(22) Cfr. Peces-Barba, Gregorio: *Derechos...*, *op. cit.*, pág. 199.

(23) Cfr. Boechat Rodrigues, Lêda: *La Suprema Corte...*, *op. cit.*, pág. 207.

(24) La primera enmienda de la Constitución Federal está redactada con el siguiente tenor: "El Congreso no dictará ninguna ley... que restrinja la libertad de palabra o de imprenta...".

(25) Cfr. Wyzanski, Charles E.: *Reflexiones de un juez. La función judicial, la ética y el Derecho*, Trillas, México, 1967, pág. 49; Peces-Barba, Gregorio: *Derechos...*, *op. cit.*, págs. 198-199.

meras décadas de este siglo la doctrina del “peligro evidente y actual” estuvo en minoría, iba ganando progresivamente terreno y pronto obtendría el respaldo de la mayoría. Así, en 1931, bajo la presidencia del juez Hughes, la Corte Suprema declaró inconstitucional una ley del Estado de California que prohibía enarbolar la bandera roja del Partido Comunista (caso *Stromberg versus California*). También fue el juez Hughes el ponente de la sentencia que resolvió el caso *Near versus Minnesota* (1931), en donde se afirmó de forma taxativa que violaba la libertad de prensa toda ley que impusiera la censura previa a las publicaciones (26). Esta línea jurisprudencial favorable a un pleno desarrollo de la libertad de expresión, aun con algunos altibajos, se ha consolidado y sedimentado en la doctrina de la Corte Suprema norteamericana (27).

(26) Cfr. Boechat Rodrigues, Lêda: *La Suprema Corte...*, op. cit., págs. 115-122.

(27) *Ibidem*, págs. 194-198 y 207-208.