

LA CONSTITUCION VIVIENTE

**Comentarios acerca de la Constitución de los
Estados Unidos de América, con énfasis
en el papel de la Revisión Judicial.**

Traducción de la disertación en inglés hecha por el Dr. Gonzalo J. Facio, Ministro de Relaciones Exteriores, en la Embajada Americana, San José, Costa Rica, el 4 de julio de 1976.

Embajador y Señora de Todman;
Miembros de la Comunidad Americana en Costa Rica,
Señores y Señoras:

Hace doscientos años, en este día, nació una nueva nación con un destino de grandeza. La grandeza de su destino consistió, para emplear las inspiradas palabras de Lincoln, en que esta nación fue *"concebida en la libertad y dedicada a realizar la idea de que todos los hombres son creados iguales"*.

El fenómeno social que dio nacimiento a ese gran país produjo dos de los documentos políticos más importantes en la historia de la humanidad: *"La Declaración de Independencia"* y la *"Constitución de los Estados Unidos"*.

Hace un año, al comienzo de las celebraciones bicentenarias, tuve el privilegio de discutir con ustedes el Impetu Revolucionario de la Declaración de Independencia.

Hoy, me gustaría compartir con ustedes algunas reflexiones acerca de la Constitución Viviente de los Estados Unidos, con énfasis especial en el papel que la Revisión Judicial ha tenido, y debe tener, para mantener viva su Ley Fundamental escrita.

LA PRIMERA CONSTITUCION ESCRITA Y LA UNICA ORIGINAL EN VIGENCIA:

Los historiadores pueden alegar que ha habido muchas constituciones escritas antes de que se promulgara la de los Estados Unidos. Pero esto es cierto sólo en parte. Porque documentos tales como la Carta Magna, de 1215, o la Petición de Derecho, o las Garantías Individuales y el Acta de Sucesión, no fueron constituciones en el sentido moderno de la palabra, sino intentos de someter el poder absoluto del rey a reglas de Derecho.

Según la interpretamos hoy, una constitución escrita es un documento formal con un preámbulo y

otras secciones que deben comprender los principios básicos, la organización y los poderes del Estado, dentro de una concepción orgánica.

Es por ello que puedo afirmar hoy que la Constitución de los Estados Unidos fue la primera constitución escrita en la historia del mundo, y que ella ha influido, definitivamente, no sólo el Derecho Constitucional moderno sino que ha contribuido a dar forma a todas las constituciones escritas que se han promulgado después de ella.

El sistema presidencial creado por la Constitución americana fue adoptado por todas las Repúblicas del hemisferio. La forma federal fue seguida por casi todas las grandes naciones de América Latina, de Europa, Africa y Asia. La separación de poderes, teóricamente enunciada por Montesquieu en su obra clásica *El Espíritu de las Leyes*, fue de primero ordenada y organizada en la Constitución de los Estados Unidos, y después adoptada, de ella, por todas las Leyes Fundamentales modernas y democráticas.

Todo lo anterior evidencia el gran trabajo realizado en Filadelfia en 1787. Mas nada demuestra más claramente el genio de los artífices de la Constitución americana que el hecho de que, siendo la primera escrita, es la única Ley Fundamental original de los siglos XVII o XVIII que todavía está en vigencia. Aun países tan estables y democráticos como Costa Rica han tenido muchas constituciones desde la promulgación de la primera en 1821.

Sería presuntuoso de mi parte dar lecciones a ustedes, buenos ciudadanos de los Estados Unidos, acerca de la historia de su Constitución. Mas creo que no podría explicar algunas de las características más importantes de esta Ley Fundamental, sin hacer referencia a determinados aspectos de la historia de la elaboración de la Constitución americana.

LA POSICION DE LOS ESTADOS:

Para empezar, debemos tener presente que, por cuanto Gran Bretaña no había establecido nunca una organización continental en Norteamérica, sino que había dejado la tarea de gobernarse a cada Colonia individualmente, era lógico que cada Colonia tomara el mando en su respectiva circunscripción cuando vino el colapso del poder británico. Así, comenzaron a establecerse en 1774, gobiernos coloniales revolucionarios y el movimiento continuó rápidamente.

Así pues la independencia se produjo en los Estados individualmente, porque cada uno de ellos se consideró heredero del fallecido poder británico.

Así, la independencia legal de los Estados Unidos data del 4 de julio de 1776, fecha en que —hace exactamente dos siglos— las colonias se hicieron Estados. Pero durante más de un año antes, las colonias habían actuado como si fueran naciones independientes. Casi trece años pasaron antes de que la actual Constitución de los Estados Unidos fuera promulgada y puesta en vigencia.

En este período, el gobierno nacional atravesó dos etapas. La primera fase, de 1776 a 1781, durante la cual no hubo gobierno central planeado; la segunda fase, de 1781 a 1789, durante la cual el gobierno fue apenas organizado conforme a los Artículos de la Confederación.

Durante las dos fases, "*Estados Unidos*" fue el nombre no de una nación sino de una liga de Estados. Recordemos que en Declaración de la Independencia se había afirmado: "*Que estas Colonias Unidas son, y por Derecho deben ser, Estados Libres e Independientes*". En otras palabras, la independencia fue declarada a favor de cada una de las colonias que así se tornaron Estados, pero no a favor de una nación. Lo que se llamó gobierno nacional en este período fue, hablando más correctamente, un gobierno internacional muy débil dirigido por una asamblea de diputados.

LOS ARTICULOS DE LA CONFEDERACION:

Los Artículos de la Confederación y Unión Perpetua, como se llamó la nueva Constitución, no alteraron radicalmente la Constitución no escrita de los cinco años anteriores en los principios ni en la práctica.

El mayor error en la asignación de los poderes, aun sobre el papel, fue el negársele a la Confederación

la regulación del comercio extranjero e interestatal, lo que significó que dicha regulación quedaba a los Estados. Individual y colectivamente éstos quedaron a merced de Inglaterra o de cualquier otra nación comercial. Los Estados competían entre ellos para reducir tarifas con el objeto de atraer barcos a sus puertos.

LA CONVOCATORIA DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL Y SU COMPOSICION:

Así, la necesidad de regulación comercial fue el principal estímulo que originó la serie de eventos dirigidos a la adopción de una constitución nacional más fuerte.

Después de que fracasaron varios intentos por organizar los procedimientos para promulgar una nueva Constitución, el 21 de febrero de 1787, por fin, el a la sazón desacreditado Congreso Continental aprobó una resolución que dio un toque de legalidad a esos esfuerzos. Convocó a una Convención de delegados, pero restringió sus poderes a propuestas tendientes a reformar los Artículos de la Confederación.

Todos los Estados, a excepción de Rhode Island, escogieron delegados a la convención, conjuntamente por las dos cámaras de la legislatura estatal, excepto en Georgia y Pennsylvania donde las legislaturas eran unicamerales.

¿Cuán preparado estaba este grupo de cincuenta y cinco hombres para la gran tarea de estructurar una constitución nacional?

Lo primero a su haber era experiencia política, pues casi todos ellos habían ocupado posiciones de importancia en el gobierno o en la política de sus respectivos Estados. Por lo menos seis de los miembros deben ser clasificados como hombres de gran distinción. El primero, por supuesto, era George Washington, sin cuyo apoyo probablemente no se habría convenido en Constitución alguna en la convención o no habría sido aceptada por los Estados. Venía luego Benjamín Franklin, a la sazón de 82 años y endeble, quien contribuyó poco a la letra de la Constitución, pero mucho a su espíritu, y ejerció grande influencia en su armonía y moderación.

James Madison, de Virginia, debe catalogarse por encima de todos los demás en cuanto a monto y valor en información técnica aportada, gracias a sus grandes conocimientos en historia y ciencia política. Los esfuerzos de Madison en todas las fases de la convocatoria de la Convención, la dirección de sus procedimientos y la lucha porque se adoptara su trabajo, muy justamente le han ganado el título de *"Padre de la Constitución"*.

Dos ciudadanos de Pennsylvania venían después de Madison en cuanto a contribución de destreza técnica: James Wilson, el abogado más capaz de la convención, y Gouverneur Morris, brillante y bien informado, quien dio una contribución especial a los trabajos finales de redacción y fraseología.

Alexander Hamilton, de Nueva York, gracias a su habilidad intelectual y al papel prominente que había tenido en los asuntos políticos y militares de la Revolución, disfrutaba de gran prestigio a pesar de su juventud. Desafortunadamente, su inclinación hacia la aristocracia y un gobierno nacional fuerte y centralizado lo hizo perder el pulso del sentimiento general de la convención. El 28 de junio se fue para Nueva York y después sólo retornó dos veces por unos pocos días, la última vez para firmar la Constitución. No obstante, Hamilton luchó brillantemente para lograr que su Estado ratificara la Constitución. La campaña de ratificación en Nueva York fue ocasión para la mejor exposición de la Constitución que se haya hecho hasta la fecha. Un volumen titulado *Los Papeles Federalistas* recopiló una serie de 85 cartas a los periódicos de Nueva York, de los cuales Hamilton escribió 63, Madison 14, Jay 5, y Hamilton y Madison conjuntamente las 3 restantes.

Jefferson, el principal redactor de la Declaración de la Independencia y sin duda el filósofo político norteamericano más profundo de la época, fue el gran ausente de la Convención.

Charles A. Beard, un meticuloso estudiante del trabajo de la Convención, tuvo esto que decir acerca de sus miembros:

"No es meramente orgullo patriótico el que nos compele a afirmar que nunca en la historia de las asambleas ha habido una convención de hombres más ricos en experiencia política y en conocimiento práctico, o dotados de un discernimiento más profundo de los móviles de la acción humana y la íntima esencia del gobierno. Es realmente un hecho asombroso que en un

momento dado tantos hombres diestros en el arte de gobernar pudieran encontrarse en las propias fronteras de la civilización de entre una población que alcanzaba unos cuatro millones".

(La Corte Suprema y la Constitución, 1912, págs. 86 y 87).

ETAPAS DE LA ELABORACION DE LA CONSTITUCION:

El trabajo real de elaboración de la Constitución en la convención puede dividirse en cinco etapas, según los Registros de la Convención Federal de Max Farrand:

- (1) escogencia del temario, o un programa de trabajo, de mayo 29 a junio 19;
- (2) adopción de las características y principios básicos de la Constitución - junio 19 a julio 26;
- (3) formulación y adopción de las partes en detalle y el arreglo y agrupación de las diversas cláusulas del texto - julio 26 a setiembre 11;
- (4) nueva redacción y reconsideración desde el punto de vista de estilo y forma - setiembre 12 a setiembre 16;
- (5) votación sobre la adopción del documento acabado y su firma por los miembros de la convención el 17 de setiembre de 1787.

La segunda etapa fue la más crítica porque en ella debía decidirse si los diversos intereses podían convenir en principios generales. Con mucho, el asunto más importante a decidirse era si los trece Estados permanecerían soberanos, unidos únicamente por su propia voluntad en una confederación, o si, en tanto que reteniendo muchos de sus poderes, debían ellos fusionarse en una soberanía general del pueblo de todos los Estados. Entre los dos extremos no parecía haber posición intermedia. La cuestión era tan delicada que no podía esperarse se adoptara ningún plan de los presentados a la convención que acogiera una u otra teoría. Más bien, la teoría se dejó para ser inferida de la suma total de las proposiciones de cada plan.

RATIFICACION DE LA CONSTITUCION Y LAS DIEZ ENMIENDAS DE LA DECLARACION DE DERECHOS:

La Convención dejó al Congreso Continental completamente fuera de escena respecto del proceso de ratificación. Adoptó el sistema de ratificación por medio de convenciones estatales y decidió que "*La Ratificación de las Convenciones de nueve Estados sería suficiente para que ésta entrara a regir entre los Estados que la ratifiquen*".

El noveno Estado, New Hampshire, ratificó la Constitución el 21 de junio de 1788, unos nueve meses después de que había sido sometida a ratificación. Los últimos dos ratificantes, Carolina del Norte y Rhode Island, entraron a la Unión en noviembre de 1789 y marzo de 1790, respectivamente, cuando el nuevo gobierno estaba ya en funciones.

Muchos Estados ratificaron la Constitución en el entendido de que un conjunto de garantías individuales se agregaría a ella por medio de enmiendas. Cuando el Congreso de la Unión comenzó a funcionar bajo la nueva Constitución, James Madison no perdió tiempo para intentar realizar este entendido de que una Declaración de Derechos debía ser propuesta con rapidez. Usando como base más de cien propuestas que llegaron de diversas convenciones estatales, redactó artículos de enmienda y los presentó a la Cámara de Representantes en junio de 1789. De los diecisiete que fueron aprobados por ese cuerpo, doce fueron aprobados por el Senado. Diez fueron finalmente ratificados por los Estados; la acción de Virginia, en diciembre 15 de 1791, completó el proceso. Las primeras nueve enmiendas tenían que ver con los derechos civiles del individuo.

La décima reafirmó los poderes reservados a los Estados. Todas las diez enmiendas deben considerarse como parte integral de la Constitución original.

MODELO DE BREVEDAD:

Una de las razones de la excepcional longevidad de la Constitución americana se encuentra en el hecho de que este documento es un modelo de brevedad. Su texto, las enmiendas incluso, cubre apenas unas quince páginas que pueden ser leídas de corrido en menos de media hora. Su lenguaje, gracias a varios maestros del inglés legal (como Gouverneur Morris, James Madison, James Wilson) es claro, conciso y, en general, comprensible para el lego corriente.

En tanto que grandes controversias históricas se han producido acerca de la aplicación de la Constitución a determinadas cuestiones económicas y sociales, los desacuerdos se centraron más en las omisiones que en las cláusulas concretas. Los artífices prudentemente evitaron legislar sobre materias que habrían dado al traste con la Convención y sabiamente mantuvieron silencio en cuestiones que fluctuaban de generación a generación. Así, Webster, Calhoun y otros tuvieron libertad de debatir acaloradamente en los años 1830 y siguientes si la soberanía descansaba en la nación o en los Estados, la respuesta a lo cual sólo podía inferirse del texto de la Constitución.

EL CRECIMIENTO DE LA CONSTITUCION:

En todo caso, habría sido de lo más sorprendente si un marco de gobierno diseñado inmediatamente para una población de cuatro millones, en su mayoría rural, hubiera permanecido inalterable hasta este día en que el número ha crecido a más de 200 millones, con el balance completamente a favor del elemento industrial y urbano.

El hecho es que el marco del gobierno ha tenido un crecimiento continuo desde el principio, paso a paso con el desarrollo del país en territorio, riqueza, población e ideales sociales.

Empero, únicamente una parte de este crecimiento se ha reflejado en enmiendas formales a la Ley Fundamental. Los mayores cambios en la Constitución se han producido por otros medios. El más significativo de ellos ha sido la institución de la Revisión Judicial, que puede restrictivamente definirse como el derecho de las Cortes Federales, con ocasión de un juicio de derecho, de declarar la invalidez de una ley si se la encuentra contraria a la Constitución. Mas, debemos tener presente que, como lo señaló el Profesor Edmond Cahn:

"La Revisión Judicial es siempre más que pura y simple aplicación de la Constitución; ella siempre comprende interpretación expresa o tácita de la Constitución, o —en otras palabras— un proceso continuo de ajuste y adaptación de la obra fundamental.

La Revisión Judicial introdujo un coloquio interminable entre la Corte Suprema y el pueblo de los Estados Unidos, en el cual la Corte continuamente afirma: "Ustedes viven bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que nosotros decimos que es" y el pueblo incesantemente contesta: "Mientras su versión de la Constitución nos permita vivir con dignidad en la que "nosotros consideremos una sociedad libre y justa, ustedes pueden continuar ejercitando esta augusta, imponente y totalmente revocable autoridad".

(La Corte Suprema y la Ley Suprema, 1954, págs. 19 y 25).

EL SILENCIO DE LA CONSTITUCION ACERCA DE LA REVISION JUDICIAL:

Una vez que advertimos el papel decisivo de la Revisión Judicial en la historia legal y política de los Estados Unidos, nos sorprende el hecho de que la Constitución nada dijera acerca de este punto tan significativo y dejara que su existencia fuera establecida por deducción e interpretación.

Una respuesta posible es que la Convención pudo haber considerado que la Revisión Judicial se había tornado, allá por 1787, en una función normal de las cortes. La dificultad de esta explicación estriba en su premisa fundamental: que la Revisión Judicial fuera realmente práctica común en 1787.

Otra posible explicación es la de que los Padres pretendieron plenamente que las cortes ejercitaran el poder de la Revisión Judicial, pero tenían temor de que la idea apareciera tan inaceptable al pueblo en general, que su inclusión en la Constitución imposibilitaría la ratificación del documento. Pero esta

explicación también presenta su dificultad. En el período entre la clausura de la Convención de Filadelfia y la acción final de las convenciones estatales convocadas para ratificar la Constitución, la idea de la Revisión Judicial fue discutida públicamente varias veces. Si en realidad había una conspiración por parte de los Artífices de vendar los ojos del pueblo común para deslizar la Revisión Judicial en la Constitución subrepticamente, hubo muchos Padres que no supieron guardar el secreto. Por ejemplo, en los Papeles Federalistas, Alexander Hamilton lisa y llanamente manifestó:

"La interpretación de las leyes es la propia y peculiar competencia de las cortes. Una constitución es, en realidad, y debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por lo tanto, corresponde a ellos determinar su significado, así como el significado de cualquier otra ley que proceda del cuerpo legislativo. Si se presentare una discrepancia irreconciliable entre las dos, la que tiene la obligatoriedad y validez superior debe, por supuesto, ser preferida; o, en otras palabras, la Constitución debe preferirse por sobre la ley, la intención del pueblo por sobre la intención de sus agentes".

John Marshall, futuro Presidente de la Corte de Justicia de los Estados Unidos, fue delegado de Virginia a la Convención y en el curso de sus deliberaciones dijo:

"Si ellos (la legislatura) aprobaran una ley no autorizada por ninguno de los poderes enumerados, los jueces deben considerarla como una infracción a la Constitución que ellos deben resguardar. Deben ellos considerar que esa ley no cae bajo su jurisdicción. Deben declararla nula".

Como sucede a menudo, ambas explicaciones acerca del silencio de la Constitución son en parte correctas y en parte equivocadas. Algunos de los miembros de la Convención sin duda creyeron que la Revisión Judicial se había tornado en función normal de las cortes y que no era necesaria ninguna disposición específica. Algunos indudablemente favorecían la Revisión Judicial, pero preferían que la Constitución nada dijera acerca de este punto, tal como lo habían hecho con la cuestión crucial de la soberanía nacional frente a la soberanía estatal. Y, finalmente, algunos delegados sin duda se oponían a la Revisión Judicial y por esta razón creían que no debía incluirse disposición alguna sobre ella en la Constitución.

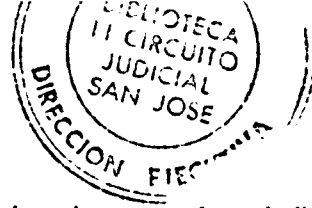
LA CONSTITUCION COMO INSTRUMENTO Y COMO SIMBOLO:

En una conferencia dictada en la Tercentenaria celebración de Harvard, el profesor Edward S. Corwin, autor de la ya clásica obra: *La Constitución y lo que ella significa hoy*, se refiere a la Constitución como instrumento y como símbolo. En su fase instrumental ve él la Constitución como una agencia para lograr que las cosas se hagan, una agencia "*para lograr el progreso*", todo mediante el poder del gobierno. Esto, señala él, fue primariamente la forma en que los Artífices veían su Constitución. "*Ellos no habían ido a Filadelfia meramente a ratificar el pasado. . . sino que habían llegado a reformar y, específicamente, habían ido a crear un gobierno nacional efectivo y fuerte*".

Al hablar de su aspecto simbólico, el Profesor Corwin tiene en mente una Constitución de restricción negativa, un documento de limitaciones y prohibiciones que mantiene al gobierno dentro de límites estrechos y bien definidos. Esta es la constitución, por ejemplo, de las garantías individuales, las cuales, como lo señala Corwin, no fueron obra de la Convención de Filadelfia. La Constitución como símbolo es "*una consagración de un orden de cosas ya establecido*".

Esto nos lleva a la cuestión acerca de a cuál de estas dos fases de la Constitución la institución de la Revisión Judicial está más íntimamente asociada. Según el Profesor Corwin, es una parte integral de la Constitución simbólica. Dijo él que:

"puede hacerse la observación de que el aspecto restrictivo de la Constitución habría permanecido inestable e ineficiente si no hubiera encontrado encarnación en una institución ejecutiva. Me refiero, por supuesto, a la revisión judicial, y especialmente a la facultad de la Corte de rechazar leyes del Congreso sobre la base de que están en conflicto con la Constitución".



Esta interpretación está muy acorde con la opinión prevaleciente sobre el conservatismo judicial tradicional.

Los jueces, se cree generalmente, no reaccionan en la misma forma que los miembros de las ramas legislativa o ejecutiva respecto de las principales fuerzas sociales de la comunidad o la nación. A menudo, los jueces son, por término medio, mayores que estos otros funcionarios públicos; a menudo, son más conservadores, y las esperanzas y los temores de los distintos grupos sociales son recibidos y analizados de conformidad.

Hablando acerca de *"La Ley en los Libros y la Ley en la Acción"*, el antiguo Decano de la Escuela de Derecho de Harvard, Roscoe Pound, sugería en 1910:

"No es lo que la legislatura deseé, sino aquello que las cortes consideren como jurídicamente permisible es lo que en último término se convierte en ley. Los jueces y los juristas no vacilan en afirmar que hay límites extra-constitucionales sobre las facultades legislativas que colocan a los dogmas del 'common law' fuera del alcance de las leyes".

(44 American Law Review, Ene.-Feb. 1910).

Hace más de setenta años, el famoso erudito inglés, Profesor V.A. Dicey, disertando en la Escuela de Derecho de Harvard, apoyó con las siguientes palabras la opinión acerca de la reacción más conservadora de los jueces ante determinadas presiones sociales:

"Si bien nuestros jueces se inclinan hacia las creencias predominantes en un momento dado, también se guían por opiniones profesionales y modos de pensar que son, hasta cierto punto, independientes de, y posiblemente opuestos al, tono general de la opinión pública."

"... podemos... sentar como regla que la ley hecha por los jueces, debido al entrenamiento y a la edad de ellos, ha tendido en un momento dado a representar las convicciones de una era anterior a las ideas representadas por la legislación parlamentaria. Si una ley es apta para reproducir la opinión pública no tanto de hoy como de ayer, la ley hecha por los jueces generalmente representa la opinión de antier...".

LA POSICION OPUESTA:

En 1953, la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York decidió organizar un Seminario sobre la Revisión Judicial para celebrar el sesquicentenario del caso Marbury v. Madison, en cuya sentencia la Corte Suprema ejerció por primera vez este implícito poder constitucional. Yo fui honrado con una invitación a participar en este Seminario, a la par de distinguidos académicos constitucionalistas como el Profesor Ralph Bischoff, Decano Asistente de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York; el Profesor Edmond Cahn, de la misma Escuela, y autor de *"El Sentido de la Injusticia"*; John P. Frank, Profesor de Derecho Constitucional de la Escuela de Derecho de Yale; Paul A. Freund, Profesor de Derecho Constitucional de la Escuela de Derecho de Harvard, y el Profesor Willard Hurst, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Wisconsin, así como los Presidentes de las Cortes de Justicia de Francia, Italia y Japón.

La cuestión de la Revisión Judicial como una institución restrictiva surgió en nuestros debates. Yo me alineé con quienes mantenían la posición opuesta a la del Profesor Corwin, por cuanto estaba entonces convencido, y estoy mucho más convencido ahora después de la espléndida actuación de la Corte que presidió Earl Warren, que la Revisión Judicial no necesariamente desarmoniza con la Constitución como instrumento de progreso. Recordemos que la Revisión Judicial se refiere no tanto a la efectiva invalidación de leyes como al mero derecho de las cortes de examinar la legislación.

Refiriéndome al conservatismo judicial tradicional, señalé yo como argumento en contra, la llamada *"Revolución Constitucional"* de 1937, mediante la cual, después de la reelección del Presidente Roosevelt en 1936, la Corte proporcionó a la legislación del Nuevo Trato (New Deal) morada segura dentro de la Constitución. Y me atreví a decir, en esa misma ocasión, que no era imposible que en el futuro los jueces pudieran ser impresionados por las fuertes cualidades instrumentales de la Constitución, en virtud de las cuales ésta estimula el *"logro del progreso"*. En la misma oportunidad, pregunté: ¿No puede la Revisión

Judicial tornarse en el medio por el cual se sancione la ampliación del poder gubernamental más bien que su reducción?

El hecho es que desde el inicio de la carrera de John Marshall, el primer gran Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, se puso de manifiesto la utilidad de la Revisión Judicial tanto con propósitos instrumentales como simbólicos. Recordemos que John Marshall era miembro del Partido Federalista y, por cierto, un firme y leal sucesor de la línea de hombres que dominaban la escena en Filadelfia. Como ellos, tenía él dos posiciones conflictivas. Y así es como Marshall fue el autor de dos de las más grandes sentencias en la historia de la Corte Suprema: una de las cuales, *Marbury v. Madison*, es la roca sobre la cual descansa la Revisión Judicial como símbolo de la restricción; y la otra, *McCulloch vs. Maryland*, es la aprobación y defensa de la idea de una Constitución expansiva, que a través de los años ha afianzado un programa siempre cambiante de vigorosa acción gubernamental.

Examinemos brevemente esas dos sentencias que dieron nacimiento al futuro y formidable papel de la Revisión Judicial en la vida constitucional de los Estados Unidos de América:

MARBURY vs. MADISON:

El caso de *Marbury vs. Madison* sobresale como un hito único a principios de la historia de la Revisión Judicial. Década y media transcurrió entre la Convención de Filadelfia de 1787 y esta primera sentencia de la Corte Suprema que invalidó legislación del Congreso. Más de medio siglo, entonces, separa este caso del segundo en el que la Corte invalidó una Ley del Congreso, y no fue sino hasta después de la Guerra Civil que la Corte Suprema empezó a ejercitar este poder con alguna frecuencia. Es quizá exagerado decir que sin la sentencia en el caso *Marbury vs. Madison* el Poder Judicial no habría nunca intentado asegurar control sobre la legislación federal, pero ciertamente la importancia de esta primera afirmación de poder por parte del Presidente de la Corte John Marshall, no puede ser sobreestimada.

El caso surgió dentro de un ambiente impregnado de consideraciones políticas. En las elecciones nacionales de 1800, el Partido Federalista había perdido el control tanto del Congreso como de la Presidencia. Deseando salvar lo que se pudiera, y auxiliados por una sesión del Congreso que se celebró después de las elecciones, los Federalistas lucharon por controlar el Poder Judicial. Tenían hasta el 4 de marzo de 1801 para lograr su propósito.

Durante las últimas semanas de la Administración Adams, se promulgó legislación que creó muchas posiciones judiciales nuevas y el Presidente Adams se apuró a llenar estas nuevas plazas con miembros meritorios de su partido, antes de que terminara su período, lo que dio origen al capítulo en la historia conocido como el de los "*jueces de medianoche*".

Entre los nombramientos de último minuto de Adams recayó uno sobre un oscuro caballero, William Marbury, designado para el relativamente poco importante puesto de Juez de Paz en el Distrito de Columbia. Desafortunadamente para Marbury, hubo un desliz final en el plan. Adams terminó su mandato antes de que a Marbury se le entregara su comisión. El día siguiente, el 4 de marzo de 1801, el nuevo Presidente, Thomas Jefferson, dio órdenes a su nuevo Secretario de Estado, James Madison, de que se abstuviera de entregar la comisión a Marbury. Sin ese documento, Marbury no podía tomar posesión de su cargo.

El asunto lo llevó Marbury a la Corte Suprema con base en una disposición de la Ley Judicial de 1789 que autorizaba a la Corte a librar mandamientos en determinadas situaciones.

Concretamente, Marbury pidió a la Corte que librara dicho mandamiento para obligar a Madison a entregar la comisión. La sentencia del caso fue redactada por el Presidente de la Corte Marshall, él mismo un Federalista, apenas nombrado en el cargo mediante uno de los últimos actos oficiales del Presidente Adams. En realidad, él había sido Secretario de Estado en la Administración Adams y suya fue la responsabilidad de la no entrega de la comisión de Marbury antes de que Adams dejara su cargo.

LA OPINION DE MARSHALL EN EL CASO:

Al redactar la sentencia, Marshall empezó por apoyar la petición de Marbury sobre dicho manda-

miento y aprovechó la oportunidad para criticar a la Administración Jefferson por el trato que le dio a Marbury. Pero luego llegó a la conclusión de que la Corte estaba imposibilitada para ayudar a Marbury y de que no libraría el mandamiento. Esto no podía hacerse por cuanto la sección de la Ley Judicial supuesta a dar a la Corte Suprema la facultad de librar un mandamiento en ejercicio de su jurisdicción original era inconstitucional. La Constitución establece claramente los límites de la jurisdicción original de la Corte Suprema, y —afirmó Marshall— esos límites no puede alterarlos el Congreso sin violar el Artículo III de la Constitución.

Y luego continuó explicando el fundamento de la Revisión Judicial en los siguientes términos:

"Si una ley de la legislatura, opuesta a la constitución, es nula, a pesar de su nulidad, ¿obliga ella a las cortes y les manda darle efecto? . . . Esto parecería. . . un absurdo demasiado grande como para insistir en él. . . Enfáticamente es función y deber de la rama judicial declarar lo que es la ley. . . Si dos leyes entran en conflicto entre sí, las cortes deben decidir cómo funciona cada una.

Así, si una ley estuviere en oposición a la constitución; si ambas, la ley y la constitución se aplican a un caso dado, de modo que la corte deba decidir ese caso de conformidad con la ley, haciendo a un lado la constitución, o de conformidad con la constitución haciendo a un lado la ley, la corte debe determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esto está en la esencia misma del deber judicial.

Entonces, si las cortes deben juzgar la constitución, y la constitución es superior a cualquier ley común de la legislatura, la constitución, y no la ley común debe regir el caso al cual ambas se aplican.

Así, quienes ponen en duda el principio de que la constitución debe ser considerada, en la corte, como ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que las cortes deben cerrar los ojos a la constitución y ver sólo la ley".

EL PROPOSITO DE MARSHALL EN EL CASO MARBURY vs. MADISON:

Algunos eruditos han cuestionado los motivos del Presidente de la Corte Marshall para tomar el camino que tomó. Puede admitirse —alegan ellos— que la sentencia en el caso fue en parte el resultado de las conclusiones del Magistrado acerca del alto nivel de los principios constitucionales. Pero hubo otros factores de naturaleza más realista que influyeron a la Corte Federalista en esta sentencia.

En primer lugar —se argumenta— Marshall y sus colegas se encontraron indudablemente poco inclinados a dictar una sentencia que ordenara a Madison a entregar la comisión de Marbury, por temor a que Jefferson rehusara rotundamente obedecer tal mandato judicial y, al triunfar en su negativa, debilitara así el respeto al Poder Judicial, que todavía no estaba firmemente establecido.

Al invalidar la sección dudosa de la Ley Judicial, la Corte se abstuvo de ejercitar un poder que el Congreso le había conferido y el cual, en el caso en referencia, pudo haber sido usado en forma partidista para realizar un acto de interferencia judicial en la conducción de asuntos administrativos. Tal actitud no podía ser objetada por Jefferson.

Todo parece indicar que Marshall y su Corte entraron en un juego muy inteligente. Al rehusar librar el mandamiento, se abstuvieron ellos de desafiar a la Administración, pero al declarar nula una Ley del Congreso que confería poderes adicionales a la Corte, ejercitaron ellos el poder de la Revisión Judicial contra una ley del Congreso Federal.

EL CASO DE McCULLOCH vs. MARYLAND:

Si el caso de Marbury vs. Madison revela el empleo de la Revisión Judicial en el aspecto simbólico de la Constitución, el caso de McCulloch vs. Maryland demuestra que la Revisión Judicial puede usarse para dar un sello de aprobación a la idea de la Constitución como instrumento de expansión del poder nacional.

En 1816, el Congreso autorizó la constitución de un Banco de los Estados Unidos, con lo que provocó una gran controversia, especialmente en el Suroeste. El Estado de Maryland aprobó una ley que

obligaba a la sucursal en Baltimore del Banco de los Estados Unidos, bien a pagar una suma anual al Estado, o bien a pagar un fuerte impuesto sobre el papel usado para los billetes bancarios.

El Banco de los Estados Unidos decidió enfrentarse a su desafiante y dio órdenes a James McCulloch, el cajero de la sucursal de Baltimore, que emitiera billetes de banco sin cumplir con la ley. La acción pronto dio como resultado un litigio que finalmente llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1819.

El reclamo de Maryland se basaba en la teoría de que todo el programa del Banco de los Estados Unidos era inconstitucional, debido a la ausencia de facultad expresamente enumerada en la Constitución, que diera al Congreso el derecho a tomar la acción que tomó. En resumen, Maryland pidió la invalidación de la Ley Bancaria de 1816. McCulloch y el Banco, a su vez, pidieron a la Corte invalidar la ley sobre impuestos de Maryland con base en que tal ley constituía interferencia indebida por parte de un Estado en el programa válido de una agencia del Gobierno-Federal.

Conforme a lo anterior, la Corte tuvo que contestar dos preguntas: (1) ¿Tenía el Congreso facultades para constituir un banco? ; (2) En caso afirmativo, ¿podía un Estado decretar impuestos contra dicho Banco? Por unanimidad, la Corte contestó la primera pregunta afirmativamente, y negativamente la segunda.

LA OPINION DE MARSHALL EN EL CASO McCULLOCH:

En su opinión, el Presidente de la Corte, John Marshall, de inmediato admitió que el Gobierno Federal es un gobierno de *"poderes enumerados y sólo puede ejercitar los poderes que se le han conferido"*. Pero luego pasó a desarrollar su teoría de los poderes implícitos que ha tenido tan grande influencia en el crecimiento del Gobierno de los Estados Unidos:

"... puede con mucha razón alegarse, que un gobierno al que se le confían tan grandes poderes, sobre la debida ejecución de aquello de que tan vitalmente depende la felicidad y la prosperidad de la nación, debe también confiársele grandes medios para su ejecución. Otorgado el poder, está en el interés de la nación facilitar su ejecución".

Después de haber sancionado en esa forma el concepto de los amplios poderes federales —tan cercano al corazón de los Federalistas— Marshall y su Corte pasaron luego a contestar la segunda pregunta del caso, que puso doblemente de manifiesto la inclinación nacionalista de la Corte. La ley federal es suprema dentro de su propio campo. *"La facultad de decretar impuestos comprende la facultad de destruir"*. Por lo tanto, *"los Estados no tienen poder, por medio de impuestos u otra forma, para retardar, impedir, gadas por el Congreso para poner en ejecución los poderes asignados al gobierno general. Es esto, creemos nosotros, la consecuencia inevitable de aquella supremacía que la Constitución ha declarado"*. Conforme con dicha opinión, la ley sobre impuestos de Maryland contra el banco fue declarada nula.

EL CRECIMIENTO DE LA REVISION JUDICIAL:

De este relativamente modesto principio donde, como hemos visto, en el primer caso la Corte se protegió a sí misma de la interferencia inconstitucional del Congreso, y en el segundo defendió la legislación federal e invalidó una ley de la legislatura estatal, la Revisión Judicial creció progresivamente, hasta el punto en que a veces la Corte se encargó de escudriñar las razones legislativas para invalidar el ejercicio de lo que hasta entonces había sido considerado como poderes válidos de las otras ramas del Gobierno, o para rechazar sus propios precedentes, mediante declaración de que las Cortes anteriores estaban equivocadas.

En todos los tiempos se han producido severas críticas por la forma en que la Corte Suprema ejerció sus poderes de Revisión Judicial. Mucho ha dependido del punto de vista del crítico. Pero, en resumen, la Corte ha cumplido con su cometido. En conjunto, el largo recuento de las sentencias de la Corte Suprema

demuestra cientos de opiniones contradictorias que reflejan no sólo las creencias personales de sus Magistrados, sino también la evolución en la historia del pensamiento económico y social del pueblo.

Por ejemplo, con el auge de la industria a comienzos de este siglo, los Estados Unidos abrazaron la doctrina de "*laissez-faire*" con una especie de fervor religioso. Así, en 1905, una ley de Nueva York que prohibía el trabajo en las panaderías por más de diez horas al día fue declarada inconstitucional. La Corte la llamó "*interferencia entrometida*". El derecho de comprar o vender trabajo era, —según la Corte—, parte de la libertad del individuo garantizada por la Enmienda XIV.

Hasta la desilusión causada por la Gran Depresión, continuó casi unánime la fe nacional en "*laissez-faire*". Una ley de salarios mínimos para mujeres en el Distrito de Columbia fue invalidada en el caso *Adkins vs. Hospital de Niños*, con base en el mismo argumento de que el trabajo era una mercancía que podía venderse y comprarse libremente.

Entre tanto, un pensamiento más progresista, que todavía constituía una tendencia minoritaria en el pensamiento social, venía manifestándose en las opiniones disidentes de los grandes Magistrados Holmes, Stone y Brandeis. En los momentos en que el new deal alcanzó el poder con el abrumador apoyo de los votantes, muchos miembros de la Corte Suprema se habían tornado sensibles a la desesperación del país por encontrar una forma de sancionar medidas que desbarataran una larga serie de sentencias anteriores de corte *laissezferiano*. Así se produjo lo que se llamó la Revolución Constitucional de 1937.

LA SEGUNDA "REVOLUCION" CONSTITUCIONAL ACERCA DE LAS CONDICIONES DEL NEGRO:

En la misma forma se produjo en 1954, lo que ahora se llama "*La Segunda Revolución Constitucional acerca de las Condiciones del Negro*".

Al principio de la "Guerra Fría", muchos estadounidenses estaban convencidos de que el "*hogar de la democracia constitucional*" ya no podía darse el lujo de presentar al mundo el irónico y contrastante espectáculo de una población negra segregada por ley y privada de ciudadanía de primera clase. Y entre aquéllos que albergaban esta convicción estaban la mayoría de los Magistrados de la Corte Warren.

Durante muchos años atrás, la N.A.A.C.P. (ASOCIACION NACIONAL PARA EL ADELANTO DE LOS NEGROS), infatigablemente había luchado por la justicia para la gente negra en las Cortes y en el Congreso. Pero la más importante batalla constitucional contra la segregación legalizada fue dada a principios de los años 50, sobre los "*medios e instalaciones separados pero iguales*" en los sistemas escolares del Sur.

La sentencia dictada por unanimidad por la Corte en 1954, en el caso *Brown vs. Junta de Educación de Topeka*, demostró la determinación del nuevo equipo humano que la integraba, de destruir la segregación sobre la base de su incompatibilidad con la cláusula sobre "*igual protección*" de la Enmienda XIV, y, en general, con las exigencias de la democracia constitucional del siglo veinte.

La opinión del gran Presidente de la Corte, Earl Warren, en el caso, fue extraordinaria en cuanto a evitar complejidades tanto legales como históricas. No era posible, dijo, decidir si los autores de la Enmienda XIV habían tenido la intención de proscribir la segregación escolar. Pero Warren consideró evidente que a la luz de las condiciones del siglo veinte, la segregación escolar imponía una condición inferior a los niños negros. La segregación, dijo el Presidente de la Corte, genera "*un sentimiento de inferioridad*" en los niños negros en cuanto a su condición dentro de la comunidad; el daño a sus mentes y corazones puede ser tan grave que nunca podría repararse. Las leyes de segregación escolar, por lo tanto, violan la cláusula de la igual protección de la Enmienda XIV. Y agregó llana y lisamente que la doctrina de "*iguales*" pero "*separados*" del caso *Plessy vs. Ferguson*, en tanto en cuanto fuera aplicada a las escuelas, quedaba ahora formalmente desechada.

En el caso *Bolling vs. Sharpe*, decidido muy poco tiempo después del caso *Brown*, el mismo Presidente de la Corte Warren estableció que la segregación en el Distrito de Columbia "*no estaba razonablemente relacionada con ningún buen objetivo de gobierno, y constituía una restricción indebida de la libertad bajo la ley*", en violación de la cláusula del debido proceso legal de la Enmienda V.

INTERPOSICION Y RESISTENCIA MASIVA:

Esta y las similares sentencias de la Corte Warren contra la segregación, dieron paso a una prolongada y amarga batalla legal a lo largo y ancho de todos los Estados del Sur.

El movimiento constitucional más dramático de los sureños fue su intento de invocar la ya difunta doctrina de la interposición de la soberanía de los Estados contra la soberanía federal. Pero como los Profesores Alfred H. Kelly y Winfred A. Harbison lo expusieran en su obra *"La Constitución Americana"*:

"A pesar de la dignidad que tal acción estatal prestó a la idea, empero, este intento de sacar a un fantasma constitucional del pasado y tratar de revivirlo con carnes y sangre legales tuvo casi la categoría de ópera bufa. La noción de que un Estado podía por resolución imponer su decisión sobre un asunto constitucional por encima de la Corte Suprema o que por ese medio podía evitar las consecuencias constitucionales de la soberanía federal y la supremacía constitucional, ignoraba, en forma casi patética, el resultado de la Guerra Civil y el largo pero decisivo proceso evolutivo que había albergado firmemente en la Corte Suprema la facultad final de interpretar la Constitución. La Corte Suprema citó con aprobación el "dictum" (manifestación no obligatoria) de una corte federal inferior sobre que la "interposición no era una doctrina constitucional, es decir, que tal doctrina no podía tratarse seriamente como una idea legal. Empero, la doctrina de la interposición, si bien absurda constitucionalmente, se convirtió, no obstante, en la base filosófica de acción para gran parte del movimiento de resistencia sureña en los pocos años siguientes, notablemente en Arkansas y Luisiana".

LA VICTORIA EN LAS CORTES:

A pesar de esta oposición desesperada, a mediados de los años 60 el negro había ganado casi completamente esta batalla constitucional en las Cortes Federales. La segregación legalizada fue proscrita. Y con ella desapareció el escarnio de leyes nacidas de la intolerancia en una nación que fue fundada teniendo como una de sus metas la igualdad de todos los seres humanos.

Escribiendo en 1965, Kelly y Harbison, expresaron algunas dudas en los siguientes párrafos de su obra antes citada:

"Mas la profunda y trágica división en la cultura americana entre quienes intentaban promover un papel integrado e igualitario para el negro en la cultura americana, por un lado, y los defensores de un tradicional modo de vida sureño con sus implicaciones de la "supremacía blanca" y una 'estructura social jerárquica negro-blanca', aun existía. Esta hendidura penetró profundamente la vida americana y dividió tanto las razas como las regiones. . . Que las opiniones de la Corte pudieran restañar la gran escisión cultural e ideológica en la sociedad americana sobre el tema del negro no parecía más probable que como lo había sido en la víspera de la Guerra Civil. A pesar de este trágico dilema, empero, poca duda podía haber en cuanto a lo que sería el resultado final del conflicto constitucional".

Sin embargo, mirando el cuadro de la integración racial once años después de que lo hicieran los Profesores Kelly y Harbison, tengo yo un enfoque más optimista que el que ellos tuvieron entonces. En esta última década ha habido progreso constante. Es por ello que yo tengo fe en que la Revolución que empezó en la Corte Suprema en 1954, continuará avanzando más rápidamente cada día, hasta que las palabras de Lincoln, que cité al principio de esta disertación, —una nación dedicada a hacer realidad el acerto de que todos los hombres fueron creados iguales— será un hecho cumplido de este gran pueblo de los Estados Unidos, cuya segunda centuria como nación independiente orgullosamente celebramos en este día todos los hombres libres.
