

I. NOTAS CRITICAS

1. Sobre el Tribunal Supremo Norteamericano (*)

La bibliografía de los autores norteamericanos sobre su propio Tribunal Supremo es extremadamente copiosa, y apenas pasa año sin que se acreciente con nuevas e importantes aportaciones. No es ello de extrañar cuando puede un libro sobre el tema abrirse, como se abre el de Corwin, con una cita según la cual “vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces quieren que sea” (pág. 1; la cita está atribuida al que fue Presidente del Tribunal Supremo, Hughes); se podrían haber dado otras, anteriores o posteriores; así la de que “los jueces no son sólo los guardianes, sino, en momentos dados, los dueños de la Constitución” (A. V. Dicey: *Introduction to the Law of the Constitution*, I, III ed., Londres, 1939, pág. 175), o la de que “la tesis puede exponerse brevemente: el poder legislativo último en los Estados Unidos ha sido depositado en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos” (A. A. Berle: *The Three Faces of Power*, Nueva York, 1968, pág. 3), seleccionadas éstas entre otras muchas que resultarían igualmente significativas. Naturalmente, como es sabido, la sustancia y el fundamento de este poder reside no sólo en el sistema del precedente y del *stare decisis* propio de un régimen de *Common Law*, sino en el del control de la constitucionalidad de las leyes, tanto de las de los Estados federados que forman la Unión como respecto de las del Estado Federal; aunque es dudoso que efectivamente la Constitución quisiera haber conferido y efectivamente confiriera al Tribunal Supremo esta facultad (1), la cuestión quedó decidida en sentido afirmativo desde el celeberrimo caso *Marbury versus Madison*, fallado en 1803 bajo la presidencia de Marshall. Es efectivamente el Tribunal Supremo quien en un Estado de constitución rígida, como el norteamericano, si no exactamente controla la constitución si, por así decirlo, preside el acomodamiento constitucional a las realidades jurídicas y sociales de cada momento y vigila y sanciona —o deniega la sanción, a través de las declaraciones

(*) EDWARD S. CORWIN: *The Twilight of the Supreme Court*, ed. 1970. Archon Books. (XXVII+229 págs.).

STEPHEN L. WASBY: *The Impact of the United States Supreme Court: Some Perspectives*, Homewood, Ill., The Dorsey Press, 1970 (305 págs.).

(1) El análisis clásico de este tema es el hecho en 1912 por CHARLES A. BEARD: *The Supreme Court and the Constitution*, defendiendo el fundamento constitucional del control de la constitucionalidad por el Tribunal Supremo; pero la polémica continúa abierta; sobre la misma y su bibliografía, ver ALLAN F. WESTIN: *Charles Beard and American Debate Over Judicial Review*, introducción a la ed. *Classics in History*, 1962, del estudio de Beard.

de inconstitucionalidad— el que se realiza por los demás poderes del Estado, señaladamente por el Congreso y por el Presidente de los Estados Unidos y, punto muy importante, por los Estados federados, habida cuenta, en cuanto a este último punto, de que una de las competencias específicas del Tribunal es la de conocer y decidir sobre los recursos interpuestos contra las decisiones de los Tribunales de los Estados federados cuando se alega violación de derecho reconocido por la Constitución federal. Así el Tribunal Supremo regula lo que uno de sus Magistrados llamó “los ciclos de interpretación de la Constitución... en relación con las condiciones políticas y económicas del período histórico” (2). Por supuesto, a estos poderes el Tribunal Supremo une los muy importantes de control de legalidad de los reglamentos y de censura judicial de la actividad de los órganos administrativos, incluidas las grandes *Commissions* autónomas (3), con poderes normativos delegados, cuasi jurisdiccionales y administrativos estrictos.

Tan sostenido es el interés sobre el Tribunal que puede apoyar la reedición de obras que en principio pudiera pensarse carentes de actualidad; en efecto, la de Corwin es un clásico menor sobre el tema cuya primera edición tiene ya cerca de cuarenta años (Yale University Press, 1934). Sus temas centrales son la forma cómo el Tribunal fue solventando a lo largo del tiempo la polémica —de la que fueron protagonistas en los primeros años de la Unión, en las páginas de *El Federalista*, Hamilton y Madison— entre los partidarios de un Estado fuertemente centralizado, con predominio de los órganos federales legislativos y ejecutivos, y los defensores de una organización respetuosa de los poderes de los Estados federados y limitativos, por consiguiente, de las “invasiones” de los órganos federales. También la defensa enérgica por el Tribunal Supremo de los derechos de propiedad, que después invistieron de un carácter casi sacro al *laissez faire* económico. Las dos cuestiones giraron y se discutieron en torno a la “cláusula de comercio” de la Constitución, que autoriza al Gobierno federal a regular el comercio internacional y el comercio entre los Estados; frente a la amplitud de la interpretación constitucional primera hay después, a finales del siglo XIX y principios del XX, decisiones fuertemente restrictivas que, por ejemplo, declararon la inconstitucionalidad de leyes sobre limitación de la jornada de trabajo o sobre establecimiento de salarios mínimos, restringieron fuertemente la aplicación de la legislación *anti-trust* o, paradójicamente, aplicaron la misma a una serie de actividades sindicales (4).

El libro de Corwin se cierra en el momento en que estaban pendientes de decisión ante el Tribunal Supremo los recursos por inconstitucionalidad contra las primeras normas del *New Deal*, señaladamente y con múltiples referencias específicas, la *National Industrial Recovery Act*, y el autor expresó cierta esperanza de que la fuerte intervención federal que la misma significa no fuera rechazada por el Tribunal Supremo. Estas esperanzas, como es sabido, resultaron fallidas: *Schechter Poultry Corp. versus United States* (1935), declaró la inconstitucionalidad de la N. I. R. A., y el Tribunal no cambió su actitud hasta que

(2) R. H. JACKSON: *The Supreme Court in the American System of Government*, Nueva York, 1955, pág. 23.

(3) Sobre este punto, M. SHAPIRO: *The Supreme Court and Administrative Agencies*, Nueva York, 1968.

(4) En cuanto a este tema, CH. O. GREGORY: *Labor and the Law*, 2.ª ed. Nueva York, 1958.

las jubilaciones de sus magistrados permitieron la incorporación de otros más "liberales", tras el fallido intento de Roosevelt de modificar la estructura del propio Tribunal (5).

Por supuesto, el libro reflexiona con mucha amplitud sobre un tema que sigue siendo de completa actualidad, a saber, el de la cláusula *due process of law* evidentemente concebida como regla procesal pura y simple y extendida por el Tribunal Supremo a la protección de derechos sustantivos. En este contexto común se permite a sí propio Corwin estampar una frase que nada desmerece de las citas lapidarias del tipo de las mencionadas al principio: "en una palabra —nos dice— *due process of law* significa hoy... aprobación del Tribunal Supremo [de la norma legislativa respecto de la que se alegue infracción al mismo]" (pág. 89; el subrayado en el original; en este contexto Corwin trae a colación la conocida e irreverente frase de Holmes de que el Derecho es "la profecía de lo que los jueces hagan"; nota 40, págs. 215-216).

El libro de Wasby es de naturaleza muy distinta; se trata de un estudio que aproximadamente podemos calificar de Sociología del Derecho, cuya indagación consiste en determinar si las reglas contenidas en las decisiones del Tribunal Supremo son efectivamente obedecidas, en qué ámbitos lo son y con qué "intensidad"; a esto es a lo que se denomina *impacto* en el título del libro.

Aunque se estudia desde luego el cumplimiento de la decisión para el caso concreto, en vía de ejecución de sentencia, señalándose que este tipo de ejecución no es todo lo liso y llano que debiera en ocasiones, y que en muchas de ellas ha encontrado en el pasado y sigue encontrando resistencias por parte de los Tribunales inferiores (mínimamente por los de la estructura jurisdiccional federal, más intensa por las jurisdicciones de los Estados federados), en parte debidas a que en numerosos casos las decisiones reenvían el asunto al Tribunal de instancia para que dicte nueva sentencia, "que no se oponga a la presente", fórmula relativamente vaga y de imposible aplicación automática, si se tiene en cuenta además que la decisión del Tribunal Supremo puede contener varios votos concurrentes, pero distintos, y ocupar docenas de páginas; aunque el aludido problema se estudia, digo, el que básicamente se plantea el libro —confundiéndolo más de una vez con el anterior, en exposiciones poco claras— es el del cumplimiento de las reglas generales objetivas contenidas en las grandes decisiones sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad, en las que el Tribunal Supremo hace uso de ese peculiar poder legislativo que unánimemente se le atribuye.

La impresión más generalizada es que el Tribunal Supremo no inicia nuevas líneas de acción política, sino que más bien sirve de limitación, freno o atemperación a las que se inician por los otros poderes del Estado, con la observación adicional de que cuando pretende iniciarlas —o cuando su actitud de oposición

(5) Sobre este ruidoso episodio de la historia constitucional norteamericana, ver ROBERT G. McCLOSKEY: *The American Supreme Court*, Univ. de Chicago, 1960, libro que en sus páginas finales contiene una breve bibliografía sobre el Tribunal Supremo, y muy especialmente L. BAKER: *Back to Back. The Duel between FDR and the Supreme Court*, Nueva York, 1967. Bibliografía adicional sobre el Tribunal Supremo de los Estados Unidos puede consultarse en M. ALONSO OLEA: «El Tribunal Supremo de los Estados Unidos», Madrid, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 125, 1962 (págs. 317-325), y en M. ALONSO OLEA: *Nuevos libros sobre los Estados Unidos*, Madrid, 1970, al comentar el de SAMUEL KRISLOV: *The Supreme Court in the Political Process*, Nueva York, 1965 (págs. 167 a 185).

es rígida en exceso—su actuación es catastrófica y el prestigio del Tribunal padece notablemente en consecuencia; el ejemplo siempre traído a colación, también por Wasby, es el caso *Dred Scott* (*Dred Scott versus Stanford*), fallado en 1857, en vísperas de la guerra civil de Secesión, en el que pretendió resolverse la polémica esclavista con una decisión en su conjunto favorable al mantenimiento de la esclavitud. Sin embargo, se nos dice, el poderoso Tribunal Supremo presidido por Warren —probablemente su Presidente de más talla tras Marshall— ha cambiado en los últimos tiempos radicalmente esta perspectiva, en una serie de muy importantes materias, abriendo verdaderamente sendas nuevas a la convivencia política y social norteamericana; junto a las decisiones sobre igualdad en el voto y consiguiente reestructuración de los distritos electorales, y las medidas de garantía establecidas para los inculpados en los procesos penales (6), el análisis básico se refiere a las sentencias sobre integración racial en materia de educación, esto es, a la abrogación de la doctrina “separados pero iguales” de *Plessy versus Ferguson* (1896) y su sustitución por la de que las instituciones educativas separadas por razas son “inherentemente desiguales” y debe procederse a su integración, de *Brown versus Board of Education* (1954 y 1955) y decisiones sucesivas (7).

Lo que la experiencia está demostrando es la resistencia a la aplicación de la nueva regla, la gran cantidad de litigios a que está dando lugar, la aparición constante de normas de Estado federado que tratan de limitarla, etc. Dicho de otro modo, no hay una aplicación automática, sino un proceso de ejecución lento y penoso; tanto más lento y penoso si, como es el caso en cuanto a las sentencias en materia educativa, penetran en la entraña misma de las relaciones sociales norteamericanas, o, como ocurre respecto a las decisiones en materia electoral, afectan a la estructura política del país y la potencia e influencia geográfica de los partidos.

Con los materiales que acumula en su libro, Wasby trata de crear, o de poner las bases para, una “teoría del impacto” de las decisiones judiciales, y en el capítulo VIII y final enumera hasta ciento treinta y cinco hipótesis o supuestos de hecho a través de los cuales se quiere explicar si, cómo, cuándo y por qué se aplican, o dejan de aplicarse, o encuentran resistencias para su aplicación las decisiones judiciales. Es ésta una parte verdaderamente interesante del libro, de problemática trasladable en parte a otros ambientes jurídicos, aunque para esto le reste utilidad la apuntada confusión entre el sometimiento al fallo de los litigantes y su obediencia por el público en general.

M. ALONSO OLEA

(6) Las decisiones más importantes al respecto pueden consultarse en los capítulos III y VIII de J. A. SIGLER: *Courts and Public Policy. Cases and Essays*, Homewood, 1970.

(7) Estas sentencias y su problemática e «impacto», en D. FELLMAN: *The Supreme Court and Education*, Nueva York, 1960; también en SIGLER: *Loc. cit.*, págs. 263 a 303; los temas correlativos en cuanto a las decisiones en materia económica, en M. SHAPIRO, *cit.*, y en A. S. MILLER: *The Supreme Court and American Capitalism*, Nueva York, 1968. Una colección breve y útil de fragmentos de las sentencias más importantes dictadas por el Tribunal Supremo desde su creación hasta la fecha de edición es la contenida en C. B. SWISHER: *Historic Decisions of the Supreme Court*, Nueva York, 1958; más reciente y extensa, la de J. A. SIGLER citada en la nota precedente.