

# PARA CONOCER MEJOR EL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO (\*)

ANDONI PÉREZ AYALA

1. LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANA. SINGULARIDAD, DESCONOCIMIENTO Y PAPEL REFERENCIAL.—2. UNA JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DEL TS DE LOS EE.UU. LA UTILIDAD DE SU CONOCIMIENTO Y LA OPORTUNIDAD DE SU TRADUCCIÓN Y DIVULGACIÓN. ENCUADRAMIENTO CONTEXTUAL DE LAS FUENTES DOCUMENTALES SELECCIONADAS.—3. EL PROTAGONISMO DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANO.—4. LOS PERÍODOS EN LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LAS PRINCIPALES CUESTIONES CONSTITUCIONALES PLANTEADAS.—5. EL TRIBUNAL SUPREMO Y LAS CUESTIONES CONSTITUCIONALES SUSCITADAS TRAS EL 11-S 2001.

## 1. LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANA. SINGULARIDAD, DESCONOCIMIENTO Y PAPEL REFERENCIAL

1. La singularidad del modelo constitucional USA es una premisa, de la que necesariamente hay que partir, para poder hacer una primera aproximación a la realidad política y constitucional norteamericana. Obviamente, la singularidad y los rasgos distintivos que presenta el modelo político y constitucional norteamericano lo son en relación con nuestra propia cultura constitucional europea (o europea continental para ser más precisos), a la que pertenecemos y a la que difícilmente podemos sustraernos. La constatación de este hecho constituye un punto de partida inicial que ayuda a situar adecuadamente las cuestiones

---

(\*) A propósito del libro de M. BELTRÁN DE FELIPE y J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-BOE, Colección *Textos y Documentos*, 2006, 716 págs.

constitucionales que se plantean al otro lado del Atlántico, bastante diferentes de las que se suscitan a este lado, en la vieja Europa, y que a nosotros nos resultan, lógicamente, más próximas; en cualquier caso, evita, al menos, caer en la fácil tentación de aplicar nuestros esquemas constitucionales europeos al enfoque de las cuestiones constitucionales americanas.

La existencia de bases y elementos comunes en el constitucionalismo contemporáneo a ambos lados del Atlántico (lo que ha venido a denominarse la cultura constitucional euroatlántica) no debe ocultar, sin embargo, la presencia de factores no coincidentes, e incluso dispares en algunas ocasiones, que han ido configurando, de forma diferenciada, ambos modelos. Ya desde su nacimiento, a finales del siglo XVIII, el modelo constitucional norteamericano presentaba rasgos acusadamente diferenciados en relación con los propios del constitucionalismo europeo que, también en esa misma época, iniciaba su andadura. Baste, en este sentido, contrastar el texto originario de Filadelfia con el de la primera Constitución francesa de 1791 (o, también, con la nuestra de 1812) para evidenciar las sensibles diferencias existentes entre ambos modelos constitucionales desde sus inicios.

La evolución política de los EE.UU. a lo largo de los siglos XIX y XX ha ido conformando progresivamente una realidad constitucional con características propias y perfiles diferenciados en relación con otros países (1). Cabe reseñar, en este sentido, el peculiar sistema de *checks and balances* en las relaciones entre poderes, el desarrollo del federalismo o de la *judicial review*, aportación típicamente americana al acervo constitucional contemporáneo. Y es preciso reseñar, en particular, el papel central que se asigna al máximo órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo, en la determinación y definición del orden constitucional, lo que constituye uno de los rasgos más distintivos del modelo constitucional norteamericano (cuestión clave para conocer la naturaleza de este sistema constitucional, que es precisamente a la que se dedica la obra que origina este comentario).

No basta, sin embargo, con constatar que nos hallamos ante un modelo constitucional diferente al nuestro (y al europeo, en general). Partiendo de esta constatación, lo que es necesario como punto de partida, se trata de conocer, a

---

(1) Como texto introductorio al respecto, que a pesar de haber transcurrido medio siglo desde que fue escrito no ha perdido actualidad, puede verse la obra, ya clásica, de M. GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial; en particular, el Capítulo dedicado al constitucionalismo norteamericano. Así mismo, desde una perspectiva crítica, resulta de interés la reciente obra (producto de una serie de Conferencias sobre la Constitución americana en la Universidad de Yale) de R. DAHL, *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.

través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, una realidad constitucional como la norteamericana, que no por diferente puede ser ignorada. Precisamente las características diferenciales que presenta el constitucionalismo norteamericano deben servir de acicate para estimular nuestro conocimiento sobre él; aunque sólo sea para que no nos siga resultando ajeno uno de los componentes esenciales de la cultura constitucional contemporánea.

2. Además de un modelo constitucional con características acusadamente diferenciadas en relación con el nuestro (y el de los países de nuestro entorno europeo que nos son más próximos), es también un modelo que nos ha resultado lejano; y no sólo en términos geográficos, sino, sobre todo, desde la perspectiva específicamente constitucional. Ello explica, quizá, el escaso conocimiento (al margen de la atención que los medios de comunicación prestan a las campañas electorales presidenciales cada cuatro años o del constante protagonismo en ellos de los principales líderes políticos norteamericanos) que tenemos aquí de la realidad constitucional norteamericana; lo que se pone de manifiesto en la escasa producción doctrinal existente, entre nosotros, sobre el constitucionalismo norteamericano (2); muy inferior a la que puede hallarse en relación con otros países y, en cualquier caso, manifiestamente insuficiente si se tiene en cuenta el peso político y constitucional de los EE.UU.

Pero peor aún que el escaso conocimiento del constitucionalismo norteamericano es el mal conocimiento que frecuentemente tenemos de éste, que no se limita sólo a los ámbitos divulgativos mediáticos, sino que se extiende también, en buena medida, al tratamiento que frecuentemente damos en los círculos académicos a las cuestiones constitucionales norteamericanas. Así, no es inusual entre nosotros que el texto constitucional de Filadelfia (redactado hace más de doscientos veinte años) o las enmiendas que se han sucedido desde entonces sean leídos con los mismos esquemas conceptuales que utilizamos para la lectura de nuestros propios textos constitucionales (en la Europa actual); lo que constituye, sin duda, un buen método para no poder comprender nada de la realidad constitucional norteamericana.

Asimismo, suele ser bastante habitual por nuestra parte cuando analizamos cualquiera de las cuestiones constitucionales en relación con la vida política norteamericana, tratar de darles respuesta desde la literalidad del texto constitucional escrito (y, en su caso, de la legislación de desarrollo), lo que resulta

---

(2) Los propios autores nos proporcionan, en su comentario introductorio (pág. 87), una breve referencia bibliográfica seleccionada, en lengua española, que es muy de agradecer (además de las referencias bibliográficas más amplias, tanto en lengua española como inglesa, a lo largo de su obra).

perfectamente inútil en el caso norteamericano. Basta con ojear cualquiera de los manuales de *constitucional law* norteamericano para darse cuenta de que las cuestiones que en ellos se plantean y, sobre todo, el método empleado para abordarlas, poco tienen que ver con el tratamiento que damos aquí (en Europa, en general) a los temas constitucionales a los que dedicamos nuestra atención.

Es preciso, por ello, abordar el conocimiento de la desconocida (o mal conocida) realidad constitucional norteamericana a partir de los esquemas conceptuales y de las concepciones propias del constitucionalismo americano, no coincidentes con los que integran nuestra cultura constitucional a este lado del Atlántico. Y en ellas juegan un papel central y decisivo la obra del Tribunal Supremo que es quien, en definitiva, ha ido configurando y perfilando, a través de su jurisprudencia bisecular, los perfiles del peculiar, y defectuosamente conocido entre nosotros, modelo constitucional norteamericano. Sólo a partir de los elementos y los criterios que suministra la jurisprudencia del TS (a lo que contribuye decisivamente la obra que comentamos) es posible, en el caso de los EE.UU., acceder al conocimiento de su sistema constitucional.

**3.** Junto a los aspectos reseñados, relativos a la acusada singularidad del modelo constitucional norteamericano y al defectuoso conocimiento que tenemos de él, lo que ya de por sí invita a que le dediquemos nuestra atención, hay un tercer factor que no puede ser obviado como es el del peso y la importancia que tiene en el mundo actual EE.UU. y todo lo relacionado con él; incluida, por supuesto, su peculiar experiencia constitucional. Es un hecho incuestionable que aquellos países que han tenido una posición de predominio en una época histórica, como indudablemente ocurre en la actual con EE.UU., han servido como modelo de referencia para los demás, que difícilmente pueden sustraerse a su influjo. Influjo que no siempre se hace notar de forma explícita, pero que, en cualquier caso, siempre acaba dejando sentir sus efectos aun cuando éstos no sean perceptibles a primera vista.

Hay que recordar, no obstante, que el papel referencial del constitucionalismo norteamericano no es de hoy ni está exclusivamente vinculado a la actual posición hegemónica de la gran potencia norteamericana en la escena política mundial, sino que se remonta a sus orígenes, coincidentes en el tiempo con los del constitucionalismo contemporáneo. Ya los *Federalist Papers* de Madison, Hamilton y Jay nos proporcionaban, a finales del siglo XVIII, algunos de los elementos esenciales de lo que acabaría integrando un patrimonio constitucional común a ambos lados del Atlántico. Así mismo, la naciente experiencia constitucional norteamericana se convertiría, desde el primer momento, en el principal modelo de referencia para el primer constitucionalismo latinoamericano en las primeras décadas del XIX. Y desde que A. de Tocqueville publicara en Europa su

conocida obra *La democracia en América* (1835-40), este país sería, durante el siglo XIX, el referente que servía de guía a los demócratas europeos (3).

Si bien en España la afirmación y el desarrollo del constitucionalismo tuvo que hacer frente a problemas más inmediatos y más domésticos en nuestro accidentado y conflictivo siglo XIX, también aquí se dejaría sentir, aunque de forma muy tangencial, el influjo constitucional norteamericano. Cabe reseñar, en este sentido, la obra del constituyente de 1869, para el que la experiencia constitucional norteamericana (en particular, en materia de derechos y libertades) no es desconocida (4); y, así mismo, de forma muy especial, la del frustrado constituyente republicano de 1873, en quien sí tuvo un reflejo más claro y explícito el constitucionalismo norteamericano como lo atestiguan las manifestaciones en este sentido de algunos de los principales protagonistas de la época.

De acuerdo con las consideraciones que se vienen exponiendo, no sería admisible, ni desde la perspectiva histórica ni desde la de la actualidad presente, desconocer la experiencia constitucional norteamericana. Cualquier manual sobre el constitucionalismo contemporáneo nos recuerda, y así es admitido de forma generalizada por los tratadistas de la materia, que el constitucionalismo norteamericano, junto con el británico y el francés (bastante más conocidos entre nosotros), son los tres modelos referenciales de nuestra cultura constitucional contemporánea. Es, sin duda, una buena razón añadida para dedicar una parte de nuestra atención (que hasta el momento ha sido muy escasa) a conocer mejor el constitucionalismo norteamericano; a lo que contribuye de forma decisiva la obra que origina este comentario.

## 2. UNA JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS EE.UU. LA UTILIDAD DE SU CONOCIMIENTO Y LA OPORTUNIDAD DE SU TRADUCCIÓN Y DIVULGACIÓN. ENCUADRAMIENTO CONTEXTUAL DE LAS FUENTES DOCUMENTALES SELECCIONADAS

1. Es en este contexto en el que es preciso encuadrar la obra que origina este comentario, de los profesores M. Beltrán de Felipe y J. V. González García,

---

(3) Existen cuidadas y recientes ediciones en español de ambas obras: A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001; y A. TOCQUEVILLE, *La democracia en América* (vol. I y II), Madrid, Alianza Editorial, 2002.

(4) Vid. J. OLTRA: *La influencia norteamericana en la Constitución española de 1869*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1972

sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano (5). Se trata de una obra de contenido fundamentalmente documental que recoge una serie de sentencias seleccionadas (42) del Tribunal Supremo, desde la tantas veces citada *Marbury vs. Madison* (1803), que abre el repertorio jurisprudencial, hasta las más recientes de estos últimos años, durante el mandato del actual Presidente G. Bush. Cierra la obra un interesante epílogo —triste epílogo según los propios autores— en el que, con motivo de los últimos pronunciamientos judiciales en torno a cuestiones de la más reciente actualidad como la de los presos de Guantánamo, los autores reflexionan sobre la restricción de los derechos y la legislación en materia de trato a los detenidos (incluida la tortura) en nombre de la guerra contra el terrorismo.

El carácter básicamente documental que presenta la obra (más adelante volveremos sobre ello) no debe ocultar, sin embargo, otros aspectos de la misma que, fuera de ese ámbito, aportan elementos de interés para el mejor conocimiento de la cultura constitucional norteamericana. Cabe reseñar, en este sentido, la amplia *nota preliminar* sobre el Tribunal Supremo y el papel que ha jugado, y juega, en la vida política norteamericana, muy superior al que desempeñan sus homólogos europeos en nuestros sistemas constitucionales; lo que constituye uno de los rasgos distintivos más característicos del modelo constitucional norteamericano, del que precisamente el Tribunal Supremo es su principal artífice.

Así mismo, la periodización que se hace de la obra del TS y de su cambiante jurisprudencia constitucional suministra una serie de elementos indispensables para comprender la evolución constitucional americana, muy diferente de la que hemos tenido en Europa. Finalmente, es preciso reseñar los atinados comentarios de los autores con los que se cierra la obra sobre las inquietantes perspectivas constitucionales que se desprenden del clima reinante en la actualidad, no sólo en el plano político, sino también en el jurídico, en torno a las medidas legislativas y judiciales que vienen adoptándose recientemente, tras los atentados del 11-S (6).

Además de estos comentarios preliminares y epilogares, de carácter general, las sentencias seleccionadas, que, como ya se ha dicho, integran el cuerpo cen-

---

(5) M. BELTRÁN DE FELIPE y J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Las Sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/ BOE, Colección *Textos y Documentos*, 2006, 716 págs.

(6) Además de los comentarios de los autores, a los que volveremos a referirnos más adelante, es preciso reseñar los abundantes comentarios críticos desde los propios círculos jurídicos norteamericanos (así mismo, mencionados por los autores de la obra en su epílogo); entre otros, en particular, R. DWORKIN, «Guantánamo y la Corte Suprema de los EE.UU.», *Claves*, núm. 146, 2004.

tral de la obra, van acompañadas, todas y cada una de ellas, de un comentario de presentación que permite encuadrarlas en el contexto político, y jurídico, en el que se han ido adoptando en cada momento las decisiones judiciales. Circunstancia ésta que siempre es preciso tener en cuenta pero que en la vida política y constitucional norteamericana es determinante ya que, como ponen de relieve reiteradamente los autores, todas las decisiones judiciales, y muy especialmente las más importantes, han estado originadas, inducidas o condicionadas por las controversias, no sólo jurídicas, sino sobre todo políticas, de cada momento.

Es preciso advertir que en el caso de la jurisprudencia del TS, en particular la que atañe a cuestiones constitucionales, no es posible comprender su significado ateniéndose exclusivamente a la literalidad del texto de sus resoluciones judiciales y sin conocer las pugnas políticas que subyacen entre los principales protagonistas de la vida política y social en EE.UU. Ello es un requisito indispensable para poder afrontar debidamente la lectura de los textos que emanan de la suprema instancia judicial; y ésta es, precisamente, una de las principales aportaciones que realiza la obra que comentamos, que no se limita a reproducir el texto de las sentencias, sino que además, y sobre todo, nos proporciona los elementos necesarios para poder *leer* correctamente en términos constitucionales la jurisprudencia básica del Tribunal Supremo norteamericano.

El comentario introductorio de cada sentencia del TS va acompañado, además, de una oportuna referencia bibliográfica que suministra elementos adicionales para poder ampliar y profundizar el conocimiento de las materias que se tratan en cada una de las sentencias. Es preciso reseñar la oportunidad de estas indicaciones bibliográficas referidas a cada sentencia en particular (lo que no suele ser usual), ya que las referencias bibliográficas normalmente son de carácter general, haciendo difícil frecuentemente encontrar el material que se busca sobre una cuestión determinada. Hay que añadir que las referencias bibliográficas seleccionadas por los autores son de obras en español (incluidas las de los autores norteamericanos traducidas al español; no se incluyen las de los autores norteamericanos en inglés, ya que, en este caso, la lista sería interminable) (7), lo que facilita su localización.

**2.** La primera cuestión que es preciso plantearse al abordar la realización de cualquier obra es la de su utilidad. Es precisamente lo que hacen los autores desde los primeros párrafos de su amplia nota preliminar, expresando sus dudas

---

(7) Sí aportan los autores, sin embargo, una breve referencia bibliográfica de autores norteamericanos, en inglés, de obras de carácter general y de publicación reciente, que resulta muy útil; págs. 88-89.

sobre si una obra de las características que presenta ésta puede tener algún interés en el momento presente. Hay que tener en cuenta, además, como así mismo advierten los autores, que se trata de una obra de derecho extranjero (norteamericano) de carácter documental, integrada por una recopilación de sentencias del Tribunal Supremo USA. Tema que, añadimos por nuestra parte, ha merecido hasta ahora una atención muy escasa en nuestra literatura jurídico-política.

Es de agradecer que, a pesar de las dudas que confiesan haber tenido los autores (y que normalmente suelen ser el punto de partida para poder realizar una obra seria), el libro que origina este comentario haya podido llegar a nuestras manos; y también a las de todos los que, más allá de los ámbitos estrictamente académicos, tienen asimismo interés por estos temas. Es muy probable que, como conjeturan en sus reflexiones iniciales a propósito de esta cuestión los autores, quizá les hubiese sido más rentable, tanto desde el punto de vista económico como académico, dedicar el tiempo y el esfuerzo que han invertido en este trabajo a editar unas *Lecciones de Derecho Administrativo* o a ampliar su currículum con nuevas publicaciones; pero, en este caso, es seguro que la no publicación de esta obra hubiese sido una pérdida para todos; en especial para los que tenemos interés por conocer un poco mejor el, hasta ahora, insuficientemente y mal conocido constitucionalismo norteamericano.

La escasez de materiales doctrinales, y también documentales, sobre todo en lengua española (8), hace que los trabajos dedicados al tema supongan, de entrada, una aportación necesaria (o, al menos, más necesaria que en otras materias más tratadas) que contribuye a ir cubriendo las extensas lagunas aún existentes en este terreno. Hay que añadir que, dadas las especiales características del constitucionalismo norteamericano (muy distintas a las del europeo, como ya se ha reseñado), construido a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no resulta indiferente la forma de tratar el tema, que debe ser acorde con la especificidad del objeto de estudio. En este sentido, es preciso llamar la atención sobre la idoneidad de la forma de abordar el tratamiento del constitucionalismo norteamericano, a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo seleccionada por los autores.

**3.** Una cuestión que se plantea siempre a la hora de abordar el estudio del constitucionalismo extranjero es el de la *traducción* de sus fuentes documentales. ¿Tiene sentido traducir las sentencias del Tribunal Supremo de los

---

(8) Salvo las excepciones que los propios autores señalan; en particular, entre otras, las obras de E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984; y de V. FERRERES, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997



EE.UU.?, se preguntan los autores, asumiendo como propio un interrogante ampliamente extendido al respecto que, en el caso norteamericano en particular, es especialmente pertinente dadas las peculiares características de su Constitución y el papel que juega en ella la jurisprudencia del TS. A lo que, por nuestra parte, no dudamos en responder afirmativamente: sí tiene sentido, y mucho, ya que sólo así es posible acceder al conocimiento de las fuentes documentales y, a partir de ellas, realizar una interpretación fidedigna de los textos jurisprudenciales en los que se asienta la construcción del singular modelo constitucional norteamericano.

Conviene no olvidar, a propósito de los textos jurídicos extranjeros (y los norteamericanos no son una excepción), que una cosa es saber el inglés «de andar por casa» y traducir textos trabajosamente con la inseparable ayuda del diccionario (como nos ocurre a muchos, entre otros a quien escribe estas líneas) y otra, muy distinta, la correcta comprensión de la prosa (particularmente la del Tribunal Supremo USA) del inglés jurídico norteamericano, lo que ya no es tan sencillo (9); incluso teniendo un aceptable conocimiento del inglés y una cierta formación jurídica. Por ello, a nuestro entender (y respetando otras opiniones no coincidentes), resulta completamente necesario para poder comprender el significado preciso de los textos jurídicos (sobre todo si son jurisprudenciales) norteamericanos una buena traducción de los mismos al idioma que se conoce bien, que siempre será mejor que una defectuosa comprensión del significado del texto en el idioma original.

Aunque la labor de *divulgación* —la obra que origina este comentario tiene también carácter divulgativo— suele ser frecuentemente, e injustamente, añadimos por nuestra parte, minusvalorada entre nosotros en aras de una supuesta investigación e innovación (que la mayoría de las veces no pasa de ser una invocación retórica), a nuestro juicio se trata de una actividad que es preciso reivindicar y que en ningún caso cabe contraponer a aquéllas, sino que, por el contrario, ha de ser complementaria. Sobre todo cuando, como ocurre en el caso que nos ocupa, existe una importante laguna en el conocimiento de las fuentes originarias del constitucionalismo norteamericano (10), que la divulgación de las sentencias seleccionadas en esta obra contribuye a cubrir.

---

(9) Como señala E. ZOLLER (cit. por los autores) en el comentario preliminar a su obra, de similares características en lengua francesa (*Grands Arrêts de la Cour Suprême des États Unis*, París, PUF, 2000), «ciertos términos usuales en el derecho constitucional de los Estados Unidos son intraducibles, salvo si se recurre a perífrasis complicadas y aproximadas».

(10) Además de la obra que comentamos, es preciso mencionar, siguiendo a los autores en su «nota a la segunda edición», dos obras recientes, también en lengua española, que de forma similar a como se hace en ésta, recogen una serie de sentencias del Tribunal Supremo norteamer-

No es posible realizar actividad investigadora ni elaboración doctrinal alguna sobre las cuestiones clave del constitucionalismo norteamericano si no se parte de un conocimiento previo de las fuentes documentales de las que emana el ordenamiento jurídico de los EE.UU., basado más que en ningún otro país en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ésta es, precisamente, otra de las importantes aportaciones de las muy escasas, prácticamente inexistentes, obras de este tipo: la divulgación entre el lector de lengua castellana de textos que, de otra forma, difícilmente iban a ser conocidos, incluidos los medios jurídicos, ya que es bastante improbable que accediésemos directamente a ellos en su lengua original y, en el caso de hacerlo, resultaría altamente problemático desentrañar su significado preciso.

4. No basta, sin embargo, con traducir y divulgar una serie de sentencias seleccionadas, por necesario que ello sea, sino que, además, es preciso también su ubicación y encuadramiento en el contexto político en el que surgen y en el que cobran vida. Esta labor, no menos necesaria para poder comprender adecuadamente los textos, es especialmente oportuna en el caso del peculiar sistema jurídico-político norteamericano, construido y articulado en gran medida sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No se trata sólo de tener acceso a la literalidad de los textos jurídicos extranjeros desconocidos —traducción y divulgación—, sino que para poder leerles correctamente es preciso conocer también las circunstancias y las tramas, a veces muy complejas e incluso sorprendentes como muestran los autores, que tanto en el plano jurídico como político han estado presentes en las decisiones del Tribunal Supremo norteamericano.

En este sentido, hay que reseñar la utilidad de los ya referidos comentarios introductorios que acompañan a cada una de las sentencias seleccionadas; gracias a ellos es posible conocer los intereses en juego que subyacen en las decisiones judiciales y el papel determinante que han jugado en la evolución de la vida constitucional norteamericana; y así mismo, los cambios en la orientación jurisprudencial (a veces decisivos, como el que se produce con motivo del *new deal* con Roosevelt en los años treinta, que es objeto de examen a través de algunas sentencias de este período) que jalonan el devenir del Tribunal Supremo; y, en definitiva, dado el papel determinante que juega el TS en el terreno

---

ricano: *Selección de fallos sobre Derecho Constitucional de la Corte Suprema de los Estados Unidos* (edición a cargo de F. BARRANCOS y VEDIA), Washington DC, Ediciones Jurídicas de las Américas, OEA, 1986; y *Fallos históricos de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América* (selección, traducción y prólogo de G. GUZMÁN OROZCO), México DF, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

constitucional, la evolución en la forma de concebir la propia Constitución norteamericana.

Por otra parte, los comentarios introductorios de las sentencias, además de servir para la mejor ubicación y encuadramiento de cada una de ellas, sirven también para poner de relieve la relación que guardan con otras (11), bien por su afinidad o también por los cambios que introducen en un momento dado. Hay que tener presente que las sentencias del Tribunal Supremo no son nunca —menos aún en EE.UU.— una yuxtaposición inconexa de textos jurisprudenciales, sino que, por el contrario, tienen entre sí una evidente conexión que se expresa tanto a través de la continuidad como del cambio en la orientación jurisprudencial. En cualquier caso, es el conocimiento de los nexos que relacionan las distintas piezas de la obra del Tribunal Supremo, que son examinados en los comentarios introductorios de cada sentencia, lo que permite explicar la evolución constitucional norteamericana.

Particular interés tiene la breve referencia bibliográfica en castellano que acompaña al comentario introductorio de cada una de las sentencias seleccionadas; en primer lugar, por la novedad que ello supone, ya que normalmente las referencias bibliográficas suelen ser de carácter general, bien sobre el Tribunal Supremo o sobre el conjunto de su jurisprudencia constitucional (en todo caso, sobre algunas sentencias muy conocidas; así, *Marbury vs. Madison* (1803), *Lochner vs. New York* (1905), *United States vs. Nixon* (1974), entre otras); y también por el hecho de que la bibliografía seleccionada sobre cada sentencia en particular sea en castellano, lo que al común de los hispanohablantes nos facilita el acceso a la jurisprudencia constitucional norteamericana y nos evita perdernos en los interminables listados de referencias bibliográficas en inglés de los comentaristas norteamericanos (por otra parte, difícilmente accesibles, la mayoría de las veces).

Todo ello, tanto los comentarios introductorios como las referencias bibliográficas sobre cada una de las sentencias seleccionadas por los autores del libro que comentamos, nos permite a quienes estamos interesados en conocer mejor el constitucionalismo norteamericano, en primer lugar un acceso más fácil y ordenado al material necesario para ello; y, a partir de ahí, la posibilidad de profundizar en cada una de los temas concretos y de las cuestiones que son objeto de las decisiones judiciales del Tribunal Supremo.

---

(11) *Vid.* comentario preliminar de los autores (pág. 24) que, como indican, han seguido el mismo esquema que otras obras similares en lengua inglesa: M. F. UROFSKY, *Documents of American Constitutional & Legal History*, Philadelphia, Temple University Press, 1989 (I y II); y también en lengua francesa: E. ZOLLER: *Grands arrêts de la Cour Suprême des Etats Unis*, París, PUF, 2000.

5. Aunque no afecte al contenido central de la obra, una puntualización es preciso hacer a propósito de la referencia que hacen en su comentario de presentación los autores, disculpándose además por ello y alegando no haber cometido tal desliz, sobre la *veleidad comparatista* (según sus propios términos). A este respecto, y aunque sólo sea por expresar una opinión desde la perspectiva del constitucionalismo comparado, hay que decir que siempre que se trata sobre un sistema constitucional extranjero (en este caso el norteamericano) es inevitable, aunque sólo sea implícitamente, la referencia comparativa (que, dicho sea de paso, no tiene por qué ser ninguna veleidad) (12). Es más, la amplia y muy interesante nota preliminar de los autores de la obra contiene numerosas referencias comparativas en las que se pone de relieve la marcada diferencia existente entre el papel que juega el Tribunal Supremo USA en el sistema jurídico-constitucional norteamericano y sus homólogos europeos; lo que no sólo no es ninguna veleidad, sino algo completamente necesario para poder tener una comprensión correcta de un modelo constitucional como el norteamericano que presenta diferencias tan acusadas en relación con el nuestro (y el europeo en general).

### 3. EL PROTAGONISMO DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANO

1. Una de las características más distintivas del sistema político americano es el protagonismo, no sólo jurídico, sino también abiertamente político, que tienen los jueces y, muy particularmente, el Tribunal Supremo. Un protagonismo que no está vinculado a coyunturas puntuales, sino que constituye una constante estructural del entramado jurídico-político norteamericano desde los primeros momentos de su existencia, como ya observó, en las primeras décadas del siglo XIX, A. de Tocqueville. No hay que olvidar que el Estado de derecho norteamericano ha sido caracterizado como un Estado de derecho *judicial* (M. García Pelayo) (13), a diferencia de nuestro Estado de derecho en Europa,

---

(12) Sobre este tema, con carácter general, vid. P. BISCARETTI, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996; en particular, el Capítulo dedicado a «las Constituciones modernas a la luz de la investigación jurídica comparativa», págs. 520 y sigs.

(13) M. GARCÍA PELAYO: *Derecho Constitucional Comparado*, *op. cit.*; sigue teniendo el máximo interés, a pesar de los más de cincuenta años transcurridos desde que fue escrito, el apartado dedicado al poder judicial y al Tribunal Supremo de los EE.UU.

basado predominantemente en la norma legislativa (e incluso frecuentemente reglamentaria).

En esta perspectiva, la obra que comentamos nos proporciona también los materiales necesarios para poder conocer mejor el elemento clave del Estado de derecho judicial norteamericano; esto es, el Tribunal Supremo y el papel que ha jugado, no sólo en el ámbito estrictamente jurídico, sino también, y sobre todo, en la vida política norteamericana. Hay, a este respecto, algunos aspectos que son ya conocidos sobre los que los autores ofrecen un tratamiento sistemático y ordenado que contribuye a su mejor comprensión. Pero hay otros, a los que se hará referencia más adelante, que resultan completamente novedosos y desconocidos para nosotros, lo que además de proporcionarnos nuevos elementos de juicio permite deshacer equívocos y concepciones erróneas sobre la realidad jurídico-política norteamericana.

Así, por ejemplo, la selección de sentencias recopiladas en la obra, acompañadas de los comentarios introductorios de los autores a los que ya se ha hecho referencia, posibilita conocer, de primera mano y en sus propias fuentes, la forma en que el Tribunal Supremo norteamericano ha ido delimitando progresivamente, a veces de forma contradictoria, los perfiles de los derechos y libertades de los ciudadanos en los EE.UU.; tarea que, como ya sabíamos por los manuales de derecho constitucional norteamericano, ha sido asumida, casi de forma exclusiva, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; pero que las sentencias seleccionadas por los autores, y los comentarios sobre cada una de ellas, tienen la virtud de ilustrar ante cada caso concreto sometido al juicio de la suprema instancia judicial (y, como dicen los americanos y recuerdan los autores, en EE.UU. todo acaba, de una forma u otra, sometido al veredicto final del Tribunal Supremo).

Dejando sentado el papel clave que juega el Tribunal Supremo en el sistema institucional norteamericano (14), interesa llamar la atención sobre la conveniencia de contar con un repertorio de textos jurisprudenciales, debidamente seleccionados, al respecto; sobre todo teniendo en cuenta las sensibles diferencias que existen, en relación con nuestro modelo —el europeo, en general— en el que es el legislador, y no el juez, el factor determinante en la configuración de nuestro régimen de libertades y derechos; si bien a partir de la consolidación, tras la II Guerra Mundial, de la jurisdicción constitucional, ésta también va a jugar un papel creciente entre nosotros. En todo caso, el conocimiento a través de sus propias fuentes documentales —sentencias del TS— de las posiciones que

---

(14) Vid. LAURENCE BAUM: *El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica*, Barcelona, Bosch, 1987.

ha venido manteniendo la más alta instancia judicial a lo largo de su bicentena-ria vida, es determinante para poder tener una correcta comprensión del sistema de derechos y libertades norteamericano, muy distinto del que a nosotros nos es más próximo y familiar aquí, en Europa.

2. La posición del juez en el ordenamiento jurídico americano como crea-dor de derecho, y en particular de derecho constitucional por los jueces del Tribunal Supremo, obliga a seguir con la máxima atención las posiciones que éste ha venido manteniendo ante las cuestiones que se han sometido a su consi-deración (15). Hay que tener presente que el Tribunal Supremo norteamericano, especialmente cuando se pronuncia ante cuestiones de carácter político y cons-titucional, no sólo resuelve el caso concreto que se plantea, zanjando el litigio entre las partes, sino que sus decisiones sirven para conocer cuál es el significa-do preciso, en cada momento, de las disposiciones constitucionales; o, dicho en los términos de un expresivo aforismo americano: «la Constitución dice lo que el Tribunal Supremo dice que dice».

Pero no sólo para determinar el significado preciso de las normas constitu-cionales ya existentes sirven las sentencias del Tribunal Supremo (significado que, es preciso advertir, no es estático y puede experimentar variaciones sus-tanciales al compás de los cambios en la coyuntura política y en la composición y orientación del TS). Además, lo que tiene particular interés para comprender mejor el peculiar modelo constitucional norteamericano, la jurisprudencia de la suprema instancia judicial ha jugado un papel decisivo en la creación de nuevas normas, a través de las sucesivas enmiendas constitucionales. Ello permite co-nocer la génesis de buena parte de las normas que integran la *living Constitution* norteamericana, cuyo origen se halla en numerosas ocasiones en las sentencias del Tribunal Supremo.

En este sentido, las sentencias seleccionadas por los autores, además de ofrecer las soluciones que el supremo juez norteamericano ha ido dando en cada momento a los problemas que se le planteaban, proporcionan también, lo que tiene el máximo interés desde el punto de vista constitucional, los datos necesarios para conocer el germen de lo que luego se convertiría en normas constitucionales. Tal es el caso, entre otras, de la undécima enmienda (1798), delimitando el alcance del poder judicial, en relación con *Chisholm vs. Georgia* (1793); o de la decimotercera enmienda (1865), invalidando la doctrina esclava-

---

(15) Todos los comentaristas han llamado la atención sobre el acusado protagonismo de los jueces americanos; entre nosotros, *vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en «Prólogo» a B. SCHWARTZ, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, Madrid, Civitas, 1981

vista de *Scott vs. Sandford* (1857); o de la decimosexta enmienda (1913), aprobada para neutralizar la doctrina emanada de *Pollock vs. Former's Loan & Trust Co.* (1895), negando el impuesto federal sobre la renta, etc.

Pero no sólo las enmiendas constitucionales, aunque éstas sean obviamente las que mayor interés ofrezcan para nosotros desde la perspectiva constitucional, tienen su origen en muchos casos en las sentencias del Tribunal Supremo; también la legislación aprobada por el Congreso tiene, así mismo, su origen frecuentemente en las decisiones que ha venido adoptando la suprema autoridad judicial. Así, y por citar algunos temas que han tenido proyección pública, la legislación sobre protección de la bandera (1989), en respuesta a la célebre sentencia *Texas vs. Jonson* (1989), relativa a la quema de la bandera; o, en materia religiosa, tema muy sensible en USA, la *Religious Freedom Restoration Act* (1993), en reacción al pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la materia, en 1990.

No han faltado en la praxis institucional norteamericana fuertes enfrentamientos entre el Tribunal Supremo y los poderes políticos constitucionales, tanto con el Congreso como con el Presidente. Es más, puede afirmarse que en este conflicto interinstitucional, que constituye una constante en la vida político-constitucional norteamericana, radica el origen de buena parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, en consecuencia, dado el papel que éste juega en la construcción del orden jurídico de los EE.UU., de la *living Constitution* (noción a la que aluden reiteradamente los norteamericanos). Ello ha dado lugar a una construcción doctrinal, específicamente americana, conocida como *coordinate construction*, a la que los autores dedican un breve comentario (16) que, indirectamente, nos permite conocer los términos en los que se plantea el debate (sobre la interpretación) constitucional en los círculos doctrinales norteamericanos; muy distinto, en cualquier caso, del que tenemos planteado a este lado del Atlántico.

En síntesis, esta concepción, que vincula la praxis institucional de las instancias políticas —Congreso y Presidente— con la interpretación constitucional —Tribunal Supremo—, sostiene que ésta no se agota con la actuación de la suprema instancia judicial, sino que es preciso tener muy en cuenta, además, la interacción político-constitucional entre todos los poderes. Se trata así, mediante lo que los autores designan *interpretación coordinada* o *responsabilidad concurrente*, de aproximarse a un modelo de interpretación constitucional que,

---

(16) *Vid.* comentario preliminar de los autores, págs. 56-57; como se indica en él, no han faltado miembros del propio Tribunal Supremo (Anthony KENNEDY) que asumen estas posiciones, abiertas a la participación de otros poderes en la interpretación constitucional.

según sus patrocinadores, resulta más dinámico y realista, y también más complejo, que el clásico y tradicional *modelo Marbury*; modelo que, según esta corriente doctrinal, debería ser reconsiderado en la actualidad (17).

3. Descendiendo del debate doctrinal a la praxis judicial, no dejan de resultar sorprendentes (al menos para nuestra mentalidad europea, en general) algunos de los datos que aportan los autores sobre la forma en que, a veces, se desarrolla el debate judicial. Así, por ej., nada menos que el *Chief Justice* del TS del Estado de Utah, ponente en la sentencia de un caso relativo a la exhibición de películas pornográficas y refiriéndose a la posición mantenida al respecto por algunos jueces del Tribunal Supremo USA, arremete contra «los corifeos que se hacen eco de esa teoría [del TS USA]. Me parece que semejante argumento sólo puede provenir de deficientes mentales, de depravados o de maricones con la mente podrida» (*sic*) (18). O, sin llegar a utilizar estos términos, las descalificaciones personales de los miembros del Tribunal Supremo, como los casos recientes del juez Robert Bork o, incluso, el anterior Presidente del Tribunal Supremo, W. Rehnquist, llegando a poner en duda públicamente su salud mental.

4. Más allá de este peculiar léxico y de las extremadas descalificaciones en la trifulca judicial, y volviendo al plano doctrinal, llaman la atención, también, los datos que aportan los autores sobre el debate en torno al cuestionamiento de la jurisdicción constitucional del Tribunal Supremo USA; lo que resulta particularmente sorprendente en el país en el que nace esta institución, de la mano del Juez Marshall en la célebre y archiconocida sentencia *Marbury vs. Madison* (1803). Sin embargo, y a pesar del referente constitucional común a ambos lados del Atlántico que supone este precedente histórico, en los círculos doctrinales y académicos norteamericanos se sigue manteniendo la discusión sobre el alcance —y la legitimidad misma, según los autores— de la jurisdicción constitucional; en contraste con Europa, donde a pesar de su recepción e incorporación tardía a nuestros sistemas constitucionales, apenas existe discusión al respecto.

En el fondo, más que una objeción filosófica sobre el control de constitucionalidad, se trata, como señalan los autores, de una reacción, desde posiciones no coincidentes, frente al excesivo protagonismo del Tribunal Supremo en el sistema político-institucional norteamericano; lo que ha sido una constante en

---

(17) Louis FISHER y Nada MOURTADA-SABBAH, «La Cour Suprême des États Unis: interprète souverain de la Constitution?», *Revue de Droit Public*, núm. 4, 2002 (cit. por los autores en el referido comentario preliminar).

(18) *Salt Lake City vs. Piepenburg* (1977), Tribunal Supremo de Utah.



los debates doctrinales en los EE.UU. por parte de las corrientes críticas con las posiciones más marcadamente judicialistas. En definitiva, lo que realmente se plantea en este debate es el encaje del control de constitucionalidad en el sistema democrático; o, en términos más expresos: «cómo y qué tipo de control de constitucionalidad debemos tener, si judicial, político o mixto; cuál es el ámbito de las llamadas cuestiones políticas, o en la terminología de R. Dworkin de los objetos sociales colectivos *vs.* derechos individuales; cuál es el alcance de la posible constitucionalización de los derechos sociales y lo que esto implicaría respecto de una intervención activista del poder judicial en la preservación de estos derechos» (19).

Este debate en torno a la jurisdicción constitucional, que en la controversia doctrinal norteamericana no cabe desligar del que se plantea sobre el esquema democrático, tiene la virtud, según los autores, de plantear la cuestión en el terreno que mayor interés tiene como es el que se refiere a las propias reglas de juego de la democracia constitucional. Sin entrar a polemizar sobre la superioridad o inferioridad de los modelos constitucionales norteamericano y europeo, la conclusión que sí cabe extraer, a juicio de los autores (desde una clara perspectiva comparativa, a pesar de sus prevenciones ante las veleidades comparatistas), es que los norteamericanos «se asoman por la mirilla de la democracia» con mayor frecuencia que nosotros (los europeos); y que no estaría de más que tomásemos nota de ello para seguir sus pasos en esta cuestión, relativa al papel de la jurisdicción constitucional en un sistema democrático.

#### 4. LOS PERÍODOS EN LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LAS PRINCIPALES CUESTIONES CONSTITUCIONALES PLANTEADAS

Teniendo en cuenta el papel clave que ha jugado el Tribunal Supremo a lo largo de su más que bicentenaria existencia en la configuración del modelo constitucional norteamericano, resulta especialmente oportuna la periodización histórica de su obra; tema al que los autores dedican un breve comentario que, no obstante, resulta muy útil para poder encuadrar las principales decisiones judiciales del TS en el contexto jurídico y político del momento en que fueron adoptadas; lo que siempre suele ser conveniente pero en el caso específico del constitucionalismo norteamericano es obligado. Acompañan a este comentario

---

(19) C. NINO, «La filosofía del control judicial de constitucionalidad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4, 1989, pág. 85.

sobre la periodización histórica de la obra del TS una relación de todos los jueces (115) que han integrado el supremo órgano judicial y el período durante el que desempeñaron su cargo, con indicación de los sucesivos presidentes —*Chief Justice*— del TS hasta la actualidad (20).

1. La endeble configuración constitucional del TS en el texto originario de Filadelfia (art. 3), que se limita a nombrarle sin precisar sus funciones ni su composición, explica su debilidad en el período inicial (1789-1800), durante el que se suceden tres presidentes —J. Jay, J. Rutledge y O. Ellsworth— sin lograr afianzar su posición en el naciente sistema institucional. Esta situación cambia radicalmente con la llegada del nuevo *Chief Justice* John Marshall, bajo cuyo largo mandato (1801-1835) el TS consigue su consolidación institucional y empieza a jugar el papel protagonista que posteriormente le ha caracterizado. A continuación, el relevo al frente del supremo órgano judicial por R. B. Taney, también por un largo período (1835-1864), marca un importante cambio de orientación jurisprudencial que se prolonga hasta la guerra de secesión, acontecimiento que supone el cierre de una etapa histórica en la vida política norteamericana.

A lo largo de este ciclo, que cubre las primeras dos terceras partes del siglo XIX, el Tribunal Supremo empieza a sentar las bases del edificio constitucional norteamericano; muy especialmente bajo la dirección del Juez Marshall, artífice de la sentencia más conocida de todas —*Marbury vs. Madison* (1803)— en la que se establece el control de constitucionalidad (21); y aunque menos conocida fuera de EE.UU. pero decisiva en la posterior evolución de la Federación, *McCulloch vs. Maryland* (1819), en la que se fijan los criterios sobre el reparto del poder entre la Unión y los Estados. Sentencias ambas (con las que abre el repertorio jurisprudencial), que no sólo son transcritas, sino, además, objeto de un breve comentario y de una adecuada contextualización por los autores (como así mismo las que se reseñan a continuación) que permite el adecuado encuadramiento de las cuestiones suscitadas en el marco en que se planteaban.

---

(20) Para un tratamiento más amplio del tema, en lengua española (traducido por E. Alonso García), *vid.* B. SCHWARTZ, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, Madrid, Civitas, 1981; en lengua inglesa, del mismo autor, *A History of the Supreme Court*, New York, Oxford University Press, 1993

(21) Sobre esta sentencia, sin duda la más célebre de todos los tiempos, existe una abundante bibliografía, también en castellano, que proporcionan los autores en su comentario introductorio, págs. 98-99. Así mismo, existe versión íntegra y completa de la sentencia en castellano (a cargo de I. FERNÁNDEZ SARASOLA): <http://constitucion.rediris.es/principal/constituciones-marburyvs-madison.htm>.

Por lo que se refiere al siguiente período, aunque la personalidad y la proyección jurídica del sucesor de J. Marshall al frente del TS, R. Taney, no es comparable a la de su predecesor, el cambio de orientación que se produce en el TS bajo su mandato sirve para poner de manifiesto una de las características distintivas de la evolución constitucional norteamericana, vinculada estrechamente a los cambios en la orientación jurisprudencial del TS. En este marco es preciso ubicar los pronunciamientos del TS en *Cooley vs. Board of Wardens* (1852), en el que apartándose de la orientación anterior, el TS adopta una posición proclive a los Estados en línea con los criterios propios del federalismo dual; o el pronunciamiento abiertamente proesclavista de *Scott vs. Sandford* (1857), que al anular la legislación federal antiesclavista fue el detonante que abriría el camino a la guerra de secesión (1861-1865) (22).

2. Una nueva etapa se abre para el Tribunal Supremo tras la guerra de secesión, durante un período que cubre el último tercio del siglo XIX y el primero del XX, en el que deberá hacer frente a nuevos problemas; en particular los derivados de los fuertes cambios económicos y sociales que experimenta la sociedad norteamericana, especialmente intensos en EE.UU. dado el impetuoso desarrollo del capitalismo en este país. La posición que va a mantener el TS durante este período va a ser de abierta oposición a la legislación, tanto estatal como de la Unión, con finalidad reguladora del mercado así como, más aún, la que contenía tímidas medidas sociales; fruto de esta concepción son algunas de las sentencias más significativas de la época como *Pollock vs. Farmers' Loan & Trust Co.*, 1895, declarando inconstitucional la legislación del impuesto sobre la renta, lo que originó que se iniciase el proceso para la aprobación de la XVI enmienda (que reconoce expresamente la facultad del Congreso para establecer el impuesto sobre la renta); o la más conocida de este período, *Lochner vs. New York* (1905) (23), anulando una ley estatal que limitaba la jornada laboral; sentencia esta última que va dar nombre —«la era Lochner»— a este período del TS, que se extiende hasta la década de los treinta, marcado por una posición reacia a las medidas legislativas de signo social.

---

(22) La primera medida constitucional tras la guerra es la aprobación de la decimotercera enmienda (1865) aboliendo la esclavitud.

(23) Esta sentencia, recogida y comentada brevemente por los autores (págs. 172 y sigs.) es una de las más importantes del Tribunal Supremo y representativa de una época marcada por el activismo judicial del TS; es ilustrativa la expresión acuñada en los círculos doctrinales —*Judicial Government*— indicativa del protagonismo judicial (semejante a la acuñada anteriormente —*Congresional Government*— coincidente con el título de la célebre obra (1884) de W. Wilson en la que trataba sobre el protagonismo del Congreso en las décadas finales del siglo XIX).

Pero los hechos de mayor trascendencia en relación con la evolución del TS van a tener lugar en la década de los años treinta, como consecuencia de la posición que seguía manteniendo el supremo órgano judicial, en abierta confrontación con las medidas legislativas de signo social aprobadas por el Congreso en esta época. En este marco, y amparado por el nuevo clima social de la década de los años treinta, muy sensible ante los devastadores efectos de la crisis del 29 y favorable a la adopción de medidas sociales que el TS se empeñaba en rechazar, el nuevo presidente, F. D. Roosevelt, se fija como uno de sus objetivos centrales el cambio de la orientación que venía siguiendo hasta ese momento el Tribunal Supremo. Política presidencial (conocida en sus términos originarios como *Court Packing Plan*) (24) que finalmente acabará imponiéndose, logrando cambiar la orientación del TS, en lo que constituye la prueba de fuerza más importante en las relaciones interinstitucionales —en particular entre el Presidente y el TS—.

Este trascendental cambio en la orientación del TS tiene su plasmación en tres sentencias —*Carter vs. Carter Coal Company* (1936), *West Coast Hotel vs. Parrish* (1937), *Nacional Labor Relations Borrad vs. Jones & Laughlin Steel Corporation* (1937)— recogidas en la selección de textos que, en esta ocasión, van a ser objeto de un comentario conjunto más amplio por los autores; gracias a él podemos conocer uno de los episodios más relevantes en la vida del TS; y, así mismo, dado el papel clave que juega el supremo órgano judicial en materia constitucional, en la propia evolución constitucional norteamericana, que a partir de este momento seguirá otro rumbo. Por otra parte, y como consecuencia de la crisis institucional derivada del enfrentamiento entre el Presidente Roosevelt y el TS, así como en el seno del propio TS, este órgano va a experimentar la recomposición más amplia y profunda de toda su historia. Baste reseñar que en tan sólo cuatro años (1937-1941) el Presidente Roosevelt logró nombrar a ocho (de los nueve) miembros del TS (el noveno lo nombraría dos años más tarde, en 1943), de tal forma que en esta última fecha todos los miembros del TS habían sido nombrados por el mismo Presidente (Roosevelt), que mantenía unas

---

(24) El *Court Packing Plan* fue presentado al Congreso por el Presidente Roosevelt en Febrero de 1937, inmediatamente después de su segunda reelección. En síntesis, consistía en fijar una edad para la jubilación de los miembros del TS (lo que, dada la avanzada edad de sus integrantes, suponía la sustitución de algunos de ellos por otros afines al Presidente); y en el nombramiento de seis nuevos jueces adjuntos, a añadir a los nueve ya existentes, argumentando el exceso de trabajo de éstos (lo que alteraba la correlación de fuerzas en el seno del TS). Aunque la constitucionalidad de este plan era dudosa, como señalan los autores, no hizo falta aplicarle, ya que el TS modificó sustancialmente su orientación a partir de este momento (1937).

posiciones abiertamente contrarias y enfrentadas al TS antes de producirse la sustitución de todos sus miembros.

3. Tras esta radical recomposición del TS durante el mandato presidencial de F. D. Roosevelt, se abre un nuevo período que se prolonga durante las siguientes décadas del siglo XX hasta el inicio del actual (el 11 de septiembre de 2001 quizá pueda marcar el inicio de otra nueva etapa, aunque en este momento carecemos todavía de la suficiente perspectiva temporal para asegurarlo). En los primeros años de este último período, coincidentes con los momentos más álgidos de la guerra fría, se producen una serie de pronunciamientos del supremo órgano judicial otorgando un discutible respaldo constitucional a las medidas legislativas adoptadas en esa época para hacer frente a «las actividades antiamericanas» (25). A este período pertenecen una serie de sentencias —*American Communications Association vs. Douds* (1950), *Dennis vs. United States* (1951), *Wieman vs. Updegraff* (1952), *Garner vs. Board of Public Works* (1951), *Bailey vs. Richardson* (1951)— que los autores se limitan a mencionar en esta ocasión, sin recoger ninguna de ellas en el repertorio de sentencias seleccionadas (26).

El acceso al Tribunal Supremo del nuevo *Chief Justice*, Earl Warren, va a marcar la vida de este órgano durante casi dos décadas (1953-1969), hasta el punto, según estimación de los autores en su comentario introductorio, de poder decir que «durante la época Warren se reescribió gran parte del *corpus* del derecho público norteamericano»; particularmente remarcable es el activismo judicial del Tribunal Warren en materia de *civil rights*, terreno en el que con mayor intensidad se dejó sentir su influencia. Las sentencias seleccionadas, así como otras que los autores se limitan a mencionar sin transcribir su texto, son una muestra de lo que éstos califican expresivamente como *revolución de terciopelo* en la concepción sobre los derechos constitucionales de los ciudadanos americanos. Cabe reseñar, entre otras, *Brown vs. Board of Education of Topeka* (1954), en el tema, siempre candente en EE.UU., de la segregación racial, *Miranda vs. Arizona* (1966), en materia de derechos de los detenidos, *New York Times vs. Sullivan* (1964), respaldando la libertad de crítica a las autoridades públicas.

---

(25) La más conocida, la *Ley de seguridad interior* (1950), impulsada por el tristemente célebre senador J. R. McCarty.

(26) Nos permitimos sugerir a los autores, ante la previsible, y muy deseable, reedición de su obra, la incorporación de alguna de estas sentencias, ya que, más allá de su discutible valor jurídico, son representativas de una concepción constitucional que conviene conocer en sus propias fuentes originarias.

Una consecuencia del activismo del Tribunal Warren en materia de *civil rights* fue la aprobación por el Congreso de la polémica *ley de derechos civiles* (1964), en el marco de la amplia movilización social en torno a la reivindicación de los derechos civiles en esta época. Como señalan los autores, no han faltado quienes, como el influyente *New York Times*, no han dudado en calificar a Earl Warren como el más grande *Chief Justice* de la historia de la nación. En cualquier caso, e independientemente de la valoración que a cada uno le pueda merecer el Juez Warren, lo que no cabe duda es que se trata de uno de los jueces que más ha contribuido a reforzar la autoridad del TS en el sistema institucional norteamericano (27).

Tras el período Warren, en las tres últimas décadas del siglo XX el Tribunal Supremo, bajo la dirección primero del *Chief Justice* W. Burger (1969-1986) y posteriormente de W. Rehnquist, ambos nombrados por el Presidente Nixon, va a experimentar una reorientación en consonancia con la mayoría de signo conservador que se va imponiendo en sus seno tras los sucesivos nombramientos efectuados por los presidentes republicanos R. Nixon (1969-1974), G. Ford (1974-1977), R. Reagan (1981-1989) y G. Bush, (padre) (1989-1993). (Como dato curioso es preciso reseñar que el Presidente demócrata J. Carter (1977-1981) es el único que no va a nombrar a ningún miembro del TS). Hay que puntualizar, no obstante, que a pesar de los cambios sobrevenidos en la composición del TS durante este período, el Tribunal Burger no sólo no va a suponer una ruptura con la orientación marcada en el período anterior por el Tribunal Warren sino que, incluso, va a servir, como observa B. Schwartz, para confirmar parte de la jurisprudencia de éste.

Las sentencias seleccionadas por los autores de este período son ilustrativas de la nueva posición mantenida por el Tribunal Burger. Así *Regents of the University of California vs. Bakke* (1978), en materia de igualdad y de medidas de acción positiva, *Roe vs. Wade* (1973), en materia de despenalización del aborto, o *United Status vs. Nixon* (1974), con motivo del famoso caso Watergate, entre otras. Pero así mismo, no faltan pronunciamientos del supremo órgano judicial de orientación claramente regresiva, como *Bowers vs. Hardwick* (1986), legitimando la sanción penal de las prácticas homosexuales entre adultos y en privado (posición posteriormente desautorizada por *Laurence vs. Texas*, 2003) o restringiendo los derechos de los detenidos reconocidos en *Miranda vs. Arizona* (1966). Sentencias todas ellas recogidas y comentadas brevemente por los au-

---

(27) Vid. B. SCHWARTZ, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, Madrid, Civitas, 1981.

tores, que permiten realizar una aproximación fundamentada sobre la reciente evolución del constitucionalismo norteamericano.

Por último, el Tribunal Rehnquist (nombrado *Chief Justice* por R. Reagan en 1986) va a conocer el afianzamiento de las tendencias más conservadoras, que ya habían venido manifestándose, si bien de forma contradictoria, en el período anterior bajo la presidencia de W. Burger. Una vez más, las sentencias mostradas por los autores y los comentarios introductorios sobre las mismas proporcionan los elementos necesarios para conocer las últimas posiciones mantenidas por el Tribunal Supremo. En este sentido, cabe reseñar los recientes pronunciamientos reinterpretando en sentido restrictivo los derechos de los detenidos (*Chavez vs. Martínez*, 2003) o, en general, las posiciones deferentes con tendencias recientemente en auge y alejadas del ideario que inspiró el activismo judicial de épocas precedentes (en particular del período Warren). Finalmente, puede observarse también una reorientación en la forma de concebir el federalismo, en detrimento de las competencias de los poderes federales de acuerdo con el esquema del denominado *new federalism* (*United States vs. López*, 1995) (28).

## 5. EL TRIBUNAL SUPREMO Y LAS CUESTIONES CONSTITUCIONALES SUSCITADAS TRAS EL 11-S 2001

Un apartado específico merece el período que se abre tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, al que los autores dedican un interesante epílogo final en el que realizan una serie de reflexiones sobre los efectos, en el plano jurídico, de las medidas que vienen adoptándose últimamente en EE.UU. en nombre de la guerra contra el terrorismo. Conviene tener presente que las consecuencias del 11 de septiembre no se circunscriben a la estremecedora cifra de alrededor de tres mil víctimas mortales, sino que, además, sus efectos se van a dejar sentir también de forma decisiva en la nueva orientación política, y judicial, emprendida a partir de ese momento por las autoridades norteamerica-

---

(28) Sobre esta sentencia, además del breve comentario de presentación de los autores, *vid.* F. REY MARTÍNEZ, «United States vs. López y el nuevo federalismo norteamericano», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 51, 1997. Así mismo, M. BALLBÉ y R. MARTÍNEZ: *Soberanía dual y Constitución integradora* (Barcelona, Ariel, 2003), donde, además de examinar esta sentencia, en particular, examinan otras siete sentencias relativas a la reciente doctrina federal del TS.

nas (29). En este marco hay que encuadrar los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo —recogidos por los autores en su epílogo— cuya incidencia constitucional, en particular en el ámbito específico de la restricción de los derechos y del acrecentamiento de los poderes presidenciales, no cabe soslayar.

La aprobación por el Congreso, poco más de un mes después de los atentados del 11-S, de la *Usa Patriot Act* (30), ha abierto probablemente (aún no tenemos perspectiva temporal suficiente para afirmarlo con certeza) un nuevo período en la evolución constitucional norteamericana, cuyo alcance es difícil determinar por el momento. La misma forma como se aprobó la ley, en el clima emocional de los días posteriores a los atentados, cuando los medios de comunicación retransmitían diariamente los trabajos de desescombro de las torres gemelas, no parece lo más aconsejable para debatir y elaborar una ley que, más allá de las circunstancias concretas en que se aprueba, tiene que tener continuidad en el tiempo. Por otra parte, la prolija y farragosa redacción de la ley, que remite permanentemente a otras normas ya aprobadas o en tramitación y que hace difícil el conocimiento exacto por los congresistas de lo que se estaba aprobando (y por los ciudadanos de lo finalmente aprobado), plantea serias reservas en cuanto al respeto del principio de seguridad jurídica. Pero lo que resulta realmente determinante, y que para nosotros ofrece más interés desde la perspectiva constitucional, es el impacto que va a tener en materia de derechos y libertades ciudadanas.

En este sentido, existen motivos fundados de alarma ante las medidas adoptadas, al amparo de la mencionada ley, por la Administración Bush (muy particularmente por los Departamentos más directamente relacionados con el tema, como los de Defensa y Justicia). Así, la autorización al Fiscal General para ordenar libremente la detención de extranjeros que considere una «amenaza»; o la autorización para grabar conversaciones entre los abogados y sus clientes, realizar escuchas telefónicas indiscriminadas, espiar las reuniones políticas e investigar los correos electrónicos o las páginas web visitadas, así como las cuentas y la documentación comercial; con la particularidad de que no es preciso acreditar los motivos para realizar estas actividades ante ningún órgano jurisdiccional, lo que sitúa estas prácticas al margen de los principios que rigen el Estado de derecho (incluidos los supuestos de la legislación de excepción). No es de extrañar que, ante esta situación, algunas de las más prominente figuras de

---

(29) Vid. M. BELTRÁN DE FELIPE, «La (r)evolución conservadora en el derecho constitucional norteamericano», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 129, 2005.

(30) *Usa Patriot Act* es el acrónimo de *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*.



los propios círculos jurídicos norteamericanos hayan alzado su voz para alertar de que «en este momento existen razones para preocuparnos porque nuestra sociedad está cambiando a peor... y se ha alterado el equilibrio entre la libertad y la seguridad» (31).

Pero además de los efectos internos del 11-S (básicamente, en el plano jurídico, los derivados de la aplicación de la *Usa Patriot Act*) y dada la condición de superpotencia global de EE.UU., la nueva doctrina pergeñada por las autoridades de Washington a partir de 2001 va a tener también proyección más allá de los límites territoriales de los EE.UU. Es obligado reseñar, a este respecto, el tratamiento dispensado a los detenidos calificados como «combatientes ilegales» y las prácticas de tortura llevadas a cabo en establecimientos localizados fuera del territorio USA. Hay que puntualizar que no se trata de malos tratos ocasionales producto de la acción de incontrolados, sino de situaciones previstas, e incluso teorizadas, por las autoridades norteamericanas (en particular por los Departamentos de Defensa y de Justicia) (32) en su guerra contra el terrorismo.

Lo que más llama la atención, de todas formas, es la pretensión de fundamentar constitucionalmente las prácticas de tortura mediante la utilización de dos argumentos complementarios; el primero de ellos alude a los poderes presidenciales de conducción de la guerra que la Constitución reconoce al Comandante en Jefe de las FF.AA.: «Cualquier intento por parte del Congreso de establecer reglas para el interrogatorio de combatientes ilegales violaría la autoridad del Comandante en Jefe que la Constitución le confiere en exclusiva». Y, así mismo, se invoca la defensa legítima o autodefensa frente a la agresión enemiga: «El Departamento de Justicia considera que podría válidamente alegar que tal tortura o maltrato, como acción penalmente castigable, estaba justificada por la autoridad que la Constitución confiere al poder ejecutivo para proteger a la nación frente a posibles ataques» (33).

**2.** En este marco es preciso encuadrar las tres últimas sentencias del Tribunal Supremo que, en su epílogo final, comentan los autores, relativas a la anó-

---

(31) R. DWORKIN, «Terror and the Attack on Civil Liberties», *The New York Review of Books*, vol. 50, núm. 17, 2003 (cit. por los autores que, así mismo, nos proporcionan una breve pero muy interesante referencia bibliográfica reciente sobre el tema).

(32) Los Informes de los Departamentos de Justicia y de Defensa (*Working Group Report on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessments of Legal, Historical, Policy and Operational Considerations*) llegan incluso a ofrecer una definición legal de tortura: cuando el sufrimiento producido al detenido «sea equivalente en intensidad al dolor que acompaña a una herida grave, el fallo de un órgano, el deterioro de las funciones fisiológicas o incluso la muerte».

(33) Informe del Departamento de Justicia; <http://www.washingtonpost.com/wp srv/nation/documents/dojinterrogationmemo20020801.pdf>

mala situación jurídica de los detenidos a causa de su presunta implicación en actividades terroristas. Dos de ellas se refieren a ciudadanos norteamericanos, en un caso detenido y encarcelado en los EE.UU. acusado de vinculaciones con Al Qaeda (*Rumsfeld vs. Padilla*), y en otro detenido como *combatiente enemigo* en Afganistán, aunque encarcelado en EE.UU. (*Hamdi vs. Rumsfeld*); en el tercero, se trata de extranjeros detenidos fuera del territorio estadounidense y encarcelados en Guantánamo (*Rasul vs. Bush*). Además de la variedad de supuestos recogidos en las referidas sentencias, su interés reside en que permiten conocer la posición más reciente del Tribunal Supremo norteamericano en el nuevo período abierto tras el 11-S 2001; en particular, ante las medidas adoptadas por la Administración Bush en el marco de su *guerra contra el terrorismo* y su incidencia en los derechos (de los detenidos) (34).

En la primera de las sentencias (*Rumsfeld vs. Padilla*) se plantea el *habeas corpus* y el *procedimiento debido*, solicitado por el ciudadano norteamericano J. Padilla, quien había sido detenido en territorio estadounidense por ser sospechoso de tener relaciones con Al Qaeda y encarcelado en un establecimiento militar en régimen de incomunicación (incluida la asistencia letrada) e interrogado durante meses. Ante esta situación, el Tribunal de Apelación estima la demanda presentada por Padilla, sosteniendo que la Administración no puede privar a un ciudadano norteamericano en territorio de EE.UU. de los derechos constitucionales (en particular, del *habeas corpus* y el *procedimiento debido*). El Tribunal Supremo, sin embargo, ante el recurso presentado por la Administración (*Rumsfeld*), decide anular la sentencia del Tribunal de Apelación basando su decisión en criterios formalistas (defectos en la presentación de la demanda ante el Tribunal que se ha hecho) y evitando entrar en el fondo de la cuestión planteada; lo que, además, le aparta de la posición que había venido manteniendo ante casos similares, según los comentaristas. Hay que puntualizar que no han faltado voces, dentro del propio TS (voto particular del Juez Stevens y de la minoría) que no sólo han manifestado su abierta discrepancia con esta nueva posición del TS, sino que han alertado ante la amenaza que tal proceder supone para el Estado de derecho (35).

La segunda sentencia (*Hamdi vs. Rumsfeld*) trata sobre la situación de un detenido, también de nacionalidad norteamericana, pero en esta ocasión captu-

---

(34) Sobre este tema, *vid.* A. LEWIS, «La legalización de la tortura tras el 11-S», *Claves*, núm. 147, 2004.

(35) En su voto particular disidente (cit. por los autores), el Juez STEVENS afirma: «lo que está en juego en este caso es nada menos que la esencia de una sociedad libre. Aún más importante que la manera mediante la que el pueblo selecciona a quien gobierna son los límites que el Estado de derecho y el imperio de la ley imponen al poder ejecutivo».

rado en territorio extranjero (Afganistán) en el curso de las operaciones militares en ese país; como en el caso anterior, sometido a un régimen especial de incomunicación (más de dos años) y sin asistencia letrada; todo ello, al amparo de su calificación como *combatiente enemigo*. En este caso, el Tribunal de Apelación desestima la demanda presentada por el detenido, argumentando que la calificación como *combatiente enemigo* (y el régimen de detención derivado de ello) es una facultad del Presidente, inherente a su condición de Jefe de las FF.AA., que no puede ser fiscalizada por los tribunales. En el recurso planteado ante el TS, éste admite parcialmente algunas de las reclamaciones del detenido relativas al proceso debido: así, el derecho a que se le comuniquen los hechos por los que se le aplica la referida categoría de *combatiente enemigo* y de que un «órgano neutral» fiscalice esta calificación; así mismo, se reconoce el derecho a que tenga un abogado; lo que supone un avance con respecto al caso anterior. Pero, al mismo tiempo, el TS establece una serie de criterios altamente preocupantes y difícilmente compatibles con el Estado de derecho; entre otros, que no sería inconstitucional invertir la carga de la prueba, de tal forma que será el acusado el que tenga que acreditar la falsedad de los hechos en que se basa la imputación, proporcionando hechos probatorios de mayor intensidad que demuestren su inocencia.

La tercera sentencia (*Rasul vs. Bush*) pone de manifiesto la anómala situación de los extranjeros internados en el limbo jurídico de Guantánamo, base militar ubicada en territorio cubano sobre la que EE.UU. no ejerce formalmente la soberanía, aunque sí la plena jurisdicción de acuerdo con los términos del contrato de arrendamiento del territorio de la base, de duración indefinida, suscrito entre ambos países (1903, 1934). Este peculiar *status* territorial de la base de Guantánamo lleva al Tribunal de Apelación a no reconocer el *habeas corpus* solicitado por un grupo de presos extranjeros, esgrimiendo el argumento de que las leyes norteamericanas (incluida la Constitución) no tienen aplicación extraterritorial fuera de EE.UU. El Tribunal Supremo, en la sentencia que nos ocupa, rectifica este pronunciamiento, admitiendo la competencia jurisdiccional de los tribunales norteamericanos en Guantánamo. Si bien esta posición supone un avance en relación con las tesis defensoras de la extraterritorialidad, se elude, como señalan los comentaristas (36), la cuestión central que se plantea en Guantánamo como es la aplicación a los detenidos de la Convención de Ginebra (o, en su caso, la legislación penal norteamericana con las garantías previstas en

---

(36) Entre otros, de forma especial R. DWORKIN, «What the Court Really Said», *The New York Review of Books*, vol. 51, núm. 13, 2004 (cit. por los autores).

la Constitución), manteniéndose así el limbo jurídico aberrante que constituye hasta el momento la situación de los detenidos en Guantánamo (37).

Más allá de las cuestiones concretas sobre las que se pronuncia, en los términos indicados, el Tribunal Supremo, lo que tiene mayor interés es detectar la nueva orientación que marcan estas sentencias (comentadas brevemente por los autores en el epílogo de la obra), cuya reseña es obligada para poder conocer la posición que mantiene el supremo órgano judicial en el momento actual, tras el 11-S 2001. A la vista de estos recientes pronunciamientos del TS, cabe augurar el inicio de un nuevo período en su evolución; lo que comporta (muy especialmente en el caso norteamericano) implicaciones de orden constitucional cuyo alcance es difícil determinar por el momento, aunque serán delimitadas progresivamente por la obra jurisprudencial del TS. Ello es, sin duda, un buen motivo para invitar a los autores a que en una próxima, y deseable, reedición de su obra amplíen el repertorio jurisprudencial con la inclusión, y el breve comentario, de algunas de las sentencias más significativas de este último período (2004-2007).

La lectura de la obra que ha originado este comentario proporciona elementos indispensables para estar en condiciones de poder comprender adecuadamente un modelo constitucional como el norteamericano (muy distinto del nuestro, y del europeo en general) al que necesariamente hay que aproximarse a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido, los autores nos proporcionan con su obra un material del que carecíamos hasta ahora, contribuyendo así a cubrir una importante laguna (aunque no fuéramos enteramente conscientes de ello) en nuestro acervo bibliográfico constitucional. En cualquier caso, de lo que no cabe duda es que después de leer el libro de M. Beltrán de Felipe y Julio V. González García sobre *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los EE.UU. de América* conocemos algo mejor el constitucionalismo norteamericano.

---

(37) Vid. R. DWORKIN, «Guantánamo y la Corte Suprema de los EE.UU.», *Claves*, núm. 146, 2004.