



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

---

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

SEXTO. EL SIGLO XX Y EL MODERNO ESTADO ADMINISTRATIVO-DE BIENESTAR. . . . .	125
La explosión de la responsabilidad civil. . . . .	130
El Estado de bienestar-regulador. . . . .	136
El movimiento de derechos civiles. . . . .	143
Los derechos de los acusados . . . . .	150
Una persona, un voto. . . . .	151
La era de la igualdad plural . . . . .	152
El derecho de privacidad. . . . .	158

## SEXTO

### EL SIGLO XX Y EL MODERNO ESTADO ADMINISTRATIVO-DE BIENESTAR

Uno de los rasgos más evidentes y destacados del derecho estadounidense del siglo XX fue el surgimiento del moderno Estado administrativo-de bienestar. Ello implica, esencialmente, una enorme expansión en la clase de funciones que el gobierno realiza y en la forma en que las lleva a cabo. El gobierno, en todos los niveles, vigila la economía, supervisa el comportamiento de las empresas, proporciona una serie de beneficios a los pobres —o a todos— y preserva la salud pública y la seguridad. Para llevar a cabo todas esas tareas, el gobierno ha desarrollado un insaciable apetito de impuestos. El actual impuesto sobre la renta fue decretado por el Congreso en 1913. Poco antes, en 1895, la Suprema Corte había declarado inconstitucional un antecesor de dicho impuesto. La Decimosexta Enmienda (ratificada en 1913) hizo a un lado dicha decisión de la Corte y preparó el camino para el impuesto sobre la renta.<sup>86</sup> Las tasas previstas en la primera ley del impuesto sobre la renta eran muy modestas y sólo se aplicaban a las personas acaudaladas. Únicamente alrededor del 2% de la población tenía obligación de presentar una declaración o de pagar cierta cantidad. Durante la Segunda Guerra Mundial, las tasas impositivas se fueron al cielo debido a los enormes gastos que representa una guerra; ahora, toda la clase media debía pagar el impuesto sobre la renta. El gobierno empezó a re-

<sup>86</sup> El caso en cuestión era *Pollock vs. Farmer's Loan and Trust Company*, 157 U.S. 429, 158 U.S. 601 (1895).

tener impuestos de los salarios de los trabajadores comunes y corrientes. En cualquier caso, aun después de terminada la guerra, aquello que las personas esperaban del gobierno siguió creciendo y creciendo; era necesario encontrar la forma de pagar todo aquello: seguridad social, un ejército y una armada inmensos, bombas atómicas, parques nacionales y todo lo demás. Los impuestos se elevaron drásticamente también a nivel estatal. ¿De qué otra forma podían pagarse las escuelas y las calles? La mayoría de los estados tenían leyes relativas al impuesto sobre la renta, al igual que algunas ciudades.

Como señalamos anteriormente, el gobierno del siglo XIX era (para nosotros, que volteamos al pasado) pequeño y débil. El gobierno federal era particularmente endeble. Washington, D. C., era un pueblo sin mayor relevancia, los centros financieros y culturales estaban en otras ciudades. Los estados resguardaban sus privilegios celosamente. Lo que cambió la situación y creó un gobierno central con mayor fuerza fue el surgimiento de una economía nacional. Una economía nacional trajo consigo problemas de carácter nacional. El Congreso aprobó la Ley de la Comisión de Comercio Interestatal (*Interstate Commerce Commission Act*) en 1887, en respuesta a las exigencias para que el gobierno ejerciera control sobre las gigantescas redes ferroviarias.<sup>87</sup> Los granjeros y los pequeños comerciantes sintieron que estaban a merced de las “grandes y perversas” compañías ferroviarias; la regulación estatal era digna de lástima y las compañías ferroviarias estaban por encima de control de cualquiera de los estados. Sólo una agencia de carácter federal podía ser efectiva. La referida ley creó la Comisión de Comercio Interestatal (*Interstate Commerce Commission* o ICC, por sus siglas en inglés) y la facultó para aplicar sus disposiciones. Lo que la ICC consiguió es otra historia. Las compañías ferroviarias eran, por sí mismas, actores políticos muy poderosos y tenían una enorme influencia sobre la forma en que la ICC operaba en la práctica. Sin embargo,

<sup>87</sup> 24 Stat. 379 (act. of Feb. 4, 1887).

la ley era incoherente desde el principio: reflejaba, como todas las obras legislativas importantes tienden a hacerlo, un acuerdo entre grupos de interés en disputa y el resultado fue un galimatías de objetivos inconsistentes.<sup>88</sup> A pesar de todo lo anterior, la ley de la ICC fue un avance significativo.

Otro hito fue la Ley Anti-Monopolios Sherman (*Sherman Anti-Trust Act*) de 1890.<sup>89</sup> Esta ley fue también una reacción contra el surgimiento de las grandes empresas y la amenaza que éstas representaban para el ciudadano común y corriente. El monopolio arquetípico fue la compañía petrolera Standard Oil Company, un enorme imperio de John D. Rockefeller. Pero existían también “cárteles” menores en diferentes mercados como el del whiskey, el azúcar y la cuerda. Los consumidores y las pequeñas empresas temían y odiaban a los grandes conglomerados industriales; habían tenido demasiada influencia en la sociedad estadounidense y en el gobierno; eran monopolios que lucraban enorme e injustificadamente con el pueblo y que hicieron a un lado a sus competidores en forma despiadada. No obstante, en cierta forma la Ley Sherman era principalmente simbólica; era una declaración de principios corta, blanda y vacía; señalaba la ilegalidad de los “monopolios” y las “restricciones al comercio”, pero ni siquiera intentó definir dichos términos y no creó ninguna agencia encargada de aplicar sus disposiciones. La “caza” de monopolios y cárteles se dejó en manos de la administración (y de las cortes). Al principio, no ocurrió mucho; las cortes mostraron hostilidad ante la ley y recortaron su extensión; el gobierno federal se mantuvo inerte. No fue sino hasta el siglo XX que la ley empezó a mostrar los dientes y a enfrentar adversarios poderosos —Standard Oil, American Tobacco y, mucho después, a IBM, AT&T y Microsoft—.

<sup>88</sup> En este punto, véase Skowronek, Stephen, *Building a New American State: The Expansion of National Administrative Capacities, 1877-1920* (1982), cap. 5.

<sup>89</sup> 26 Stat. 209 (act of July 2, 1890).

Otra ley importante de la época fue la Ley Federal sobre Alimentos y Medicamentos (*Food and Drug Act*) expedida en 1906. La historia de esta ley es ilustrativa. Por mucho tiempo, los estados habían tenido leyes que prohibían el comercio de alimentos en malas condiciones y medicamentos adulterados. Por ejemplo, en Minnesota a principios del siglo XX, existían leyes sobre la calidad de productos lácteos, vinagre, mermeladas y jaleas, miel, dulces y manteca de cerdo, entre otras cosas; asimismo, existía una ley general contra la venta de cualquier alimento que fuera “dañino” o que incluyera cualquier “sustancia sucia o putrefacta” o “conservadores” con el propósito de “ocultar el sabor, olor o cualquier otra muestra de putrefacción”.<sup>90</sup> No obstante, los estados en lo individual no tenían control sobre los productos vendidos a lo largo del país y carecían de facultades para controlar las redes ferroviarias interestatales. La legislación federal parecía ser la respuesta; sin embargo, los grupos de interés eran demasiado fuertes para que esto ocurriera fácilmente. Incluso incidentes como el escándalo de la “carne embalsamada”, durante la guerra entre los Estados Unidos y España —carne podrida que se daba como alimento a los soldados— no fueron suficientes para terminar con la apatía del pueblo estadounidense. Ante esta situación, entró en escena un joven escritor llamado Upton Sinclair. Su poderosa novela *La Jungla* expuso una horrible imagen de la vida en el distrito de las empacadoras de carnes en Chicago. La postura política de Sinclair era radical, quería despertar la conciencia del país, quería demostrar que las grandes empresas eran perversas y crueles con sus trabajadores, que las familias pobres luchaban contra circunstancias abrumadoras para lograr una vida decente bajo las garras de la opresión capitalista. Su novela narra el trágico destino de una familia de inmigrantes lituanos en Chicago; era también una inmejorable acusación a la industria empacadora de carnes en Chicago, que era considerada la “carnicería de cerdo del mundo”. Los empacadores vendían productos re-

<sup>90</sup> Minn. Stats. 1905, sec. 1771, p. 356.

pugnantes, infestados por ratas y preparados bajo condiciones sanitarias horribles. En una escena particularmente asquerosa, un trabajador cae en un enorme recipiente, su cuerpo es desintegrado por el ácido y después es procesado como manteca. El libro desató un tremendo alboroto. La venta de carne disminuyó precipitadamente. Hasta el presidente de los Estados Unidos, Theodore Roosevelt, se involucró en el asunto. La Ley sobre Alimentos y Medicamentos se abrió camino en el Congreso sin mucha oposición. Las propias compañías alimenticias se percataron que algo tenían que hacer para restaurar la confianza del público en sus productos.<sup>91</sup>

La ley creó una nueva agencia, la Administración de Alimentos y Medicamentos (*Food and Drug Administration* o FDA, por sus siglas en inglés), encargada de aplicar sus disposiciones. Sin embargo, Sinclair estaba decepcionado con esta noticia; él apuntó, según dijo, al corazón del pueblo estadounidense y, accidentalmente, le pegó en el estómago.<sup>92</sup> Quizás esto era de esperarse. Los escándalos y los acontecimientos son poderosos legisladores, pero funcionan mejor cuando despiertan las pasiones y el interés personal de la vasta clase media. El país no estaba ni remotamente cerca de comprar la idea del socialismo o algo verdaderamente radical y no había oportunidad que el Congreso promulgara reformas extensas y profundas a las condiciones laborales. La sana alimentación era una historia aparte. Al señor y a la señora estadounidenses sí que les enfadó que su comida estuviera envenenándolos y la idea de un canibalismo inconsciente era muy poco atractiva.

Otro escándalo produjo la siguiente reforma importante de la FDA en 1938. Este escándalo estuvo relacionado con las medicinas milagrosas recién descubiertas —los antibióticos—. Los pri-

<sup>91</sup> Friedman, Lawrence M., *American Law in the Twentieth Century* (2002), pp. 60 y 61. La ley (*Food and Drug Act*) es 34 Stat. 768 (act of June 30, 1906).

<sup>92</sup> Upton Sinclair, *American Outpost: A Book of Reminiscences* (1932), p. 154.

meros en salir al mercado fueron las sulfas, que se vendían en forma de comprimidos. La empresa S.E. Massengill buscó la manera de comercializar sulfá en presentación de “elíxir”, es decir, en forma líquida, que las personas preferían sobre los comprimidos. El químico responsable de la empresa (un hombre con estudios de escuela preparatoria) encontró el medio apropiado; sin embargo, tuvo un pequeño error: el 70% del líquido era dietilglicol, que resultó ser un veneno mortal. Cuando las personas comenzaron a morir por multitudes, la FDA retiró el elixir del mercado; pero para ese momento más de cien personas habían muerto, incluyendo treinta y cuatro niños. El escándalo impulsó al Congreso para implementar un cambio importante y fortalecer a la FDA. Hasta ese momento, la agencia tenía facultades para incautar medicamentos peligrosos y retirarlos del mercado; en cambio, a partir de su fortalecimiento, ningún medicamento podía salir al mercado sin haber sido probado y aprobado por la FDA.<sup>93</sup>

La historia de la FDA ilustra muchos aspectos que son característicos de la evolución del derecho estadounidense durante el siglo XX: la centralización (el cambio del poder hacia Washington); la promulgación y ejecución de normas a través de consejos, agencias y cuerpos administrativos; y la influencia de los escándalos y acontecimientos —así como de los medios y la opinión pública— en la formación de dichas normas. Todas estas tendencias se volvieron cada vez más fuertes con el transcurso del siglo.

#### LA EXPLOSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El siglo XIX acumuló precedentes en materia del derecho de daños que se inclinaron a favor de las empresas; los jueces crea-

<sup>93</sup> Véase Jackson, Charles O., *Food and Drug Legislation in the New Deal* (1970), capítulo ocho.

ron una red de normas que, en esencia, imponían límites a los daños que podían reclamarse por accidentes laborales, a bordo de trenes o en cualquier lugar. La labor del siglo XX fue dismantelar esta estructura; las compañías se volvieron responsables por daños hechos en formas y grados que hubieran horrorizado a Lemuel Shaw y a la mayoría de los jueces del siglo XIX.

La responsabilidad por productos defectuosos (*product liability*) es un buen ejemplo. Cualquier exposición de esta rama del derecho de daños debe iniciar con el famoso caso de *MacPherson vs. Buick*,<sup>94</sup> resuelto en 1916 por la corte de mayor jerarquía del estado de Nueva York. La opinión fue redactada por Benjamin Nathan Cardozo. Un hombre compró un automóvil de la marca Buick a un distribuidor; el auto tenía una llanta defectuosa; ocurrió un accidente; MacPherson resultó lesionado y demandó al fabricante. Conforme a una antigua regla (la doctrina de la “relación jurídica” o *privity rule*) MacPherson debía haber demandado al distribuidor —quien le vendió el coche— y no a la compañía que fabricó el coche. No obstante, en una forma sutil e ingeniosa, la decisión de Cardozo hizo a un lado dicha regla señalando lo siguiente: si un producto es peligroso y causa daño, la víctima está autorizada para demandar directamente a quien lo fabrica. Otros estados se adhirieron a la resolución de *MacPherson*. La posibilidad de demandar al fabricante es, hoy en día, algo sobrentendido. Por supuesto, esta regla tiene sentido en una era de publicidad, de marcas y de producción masiva; compramos Buicks, compramos sopas Campbell’s, compramos computadoras IBM y esperamos que el fabricante responda por sus productos. Además, con el paso de los años la extensión de la responsabilidad civil se ha incrementado. La responsabilidad del fabricante se ha vuelto cada vez más “estricta” o sin culpa, lo que implica, en muchos casos, que ya no sea necesario probar algún tipo de “negligencia” o

94 217 N.Y. 383, 111 N.E. 1050 (1916).

descuido por parte del fabricante.\* Las doctrinas son complicadas y cada estado tiene su propia versión de derecho de daños, pero la dirección de esta tendencia es inequívoca.

La responsabilidad por productos defectuosos es sólo un ejemplo de la explosión de la responsabilidad civil; las demandas por negligencia médica son otro buen ejemplo. Siempre fue cierto (en teoría) que un doctor, como cualquier otro individuo, era responsable por un error negligente. Sin embargo, las demandas contra doctores eran poco comunes hasta mediados del siglo XIX. Las personas parecían poco dispuestas a demandar al viejo doctor de la familia. Por su parte, los doctores parecían poco dispuestos a testificar en contra de otros colegas. Sin embargo, con el transcurso del tiempo la práctica de la medicina se volvió más impersonal —y más tecnológica—. Las personas esperaban más de los doctores; esperaban milagros o, por lo menos, esperaban ser sanados. La cultura de una responsabilidad elevada y una ética profesional de “justicia absoluta” empezaron a pronunciarse en contra de aquellos doctores cuyos pacientes habían sufrido malos resultados. Como muestran muchos estudios, los doctores cometen errores (en cantidades considerables) y, en ocasiones, tienen consecuencias catastróficas. Otro desarrollo importante en el derecho de responsabilidad por negligencia fue el concepto de “consentimiento informado”. Es arriesgado para un doctor, por ejemplo, no advertir a su paciente que una operación de cálculos renales falla de vez en cuando, o que cierta vacuna tiene ciertos efectos secundarios. Si un doctor no informa dichas contingencias y obtiene un “consentimiento informado” para un tratamiento o procedimiento, dicho doctor puede ser considerado responsable por los daños causados, aun cuando haya sido extremadamente cuidadoso y el fracaso de dicho tratamiento o procedimiento, y

\* *Nota del traductor.* Para una breve referencia sobre el principio de responsabilidad sin culpa (*strict liability*) del *common law*, véase la nota del traductor en la página 44 al capítulo tercero de esta obra.

sus consecuencias negativas, se hubieren producido sin culpa alguna.

En el siglo XIX, como señalamos anteriormente, la “regla del compañero trabajador” (*fellow servant rule*), eliminó el derecho de los trabajadores para recibir compensación en casos de accidentes industriales. En la medida que el país se industrializó, el número de accidentes aumentó considerablemente. Para finales del siglo, la cantidad de muertes y lesiones en fábricas, ferrocarriles, minas y construcciones era realmente terrible. Naturalmente, las organizaciones de trabajadores se opusieron a la regla del compañero trabajador. Las cortes comenzaron a erosionar la regla, que se volvió complicada y plagada de excepciones; y las legislaturas también participaron en el proceso. Algunas de ellas aprobaron leyes que limitaron el alcance de dicha regla de una u otra forma.

En el siglo XX, la regla del compañero trabajador se abandonó por completo. En 1908, la Ley de Responsabilidad de Patrones Federales (*Federal Employers Liability Act*) eliminó la regla en lo que se refería a los trabajadores de ferrocarriles interestatales.<sup>95</sup> Posteriormente, otra ley eliminó la regla para los trabajadores de empresas marítimas. En los estados, un sistema radicalmente diferente, el sistema de compensación de los trabajadores, fue creado durante la Primera Guerra Mundial.

El sistema de compensación de los trabajadores se basó en un modelo inglés que, a su vez, había sido influenciado por la legislación de la Alemania de Bismarck. La compensación de los trabajadores era un sistema “sin causa”. Si un trabajador sufría un accidente mientras trabajaba, tenía derecho a una compensación y la negligencia era irrelevante. El trabajador no tenía necesidad de probar que alguien había actuado negligentemente y tampoco importaba si él mismo había sido negligente. En un caso importante de Wisconsin, el ayudante del chofer de un camión intentaba orinar por un lado del vehículo en movimiento —un acto po-

<sup>95</sup> 35 Stat. 65 (act of Apr. 22, 1908); una ley anterior había sido declarada inconstitucional.

co inteligente—. El ayudante se cayó del camión y se lastimó y la corte señaló que tenía derecho a una compensación.<sup>96</sup> Básicamente el sistema cubría todos los accidentes relacionados con el trabajo; el truco fue que dicha compensación era limitada. Un trabajador totalmente incapacitado para trabajar podría recuperar cierto porcentaje de su salario por cierto número de semanas o de años. Un trabajador parcialmente incapacitado para trabajar recuperaría parte de su sueldo conforme a otra fórmula prevista en la ley. Comúnmente las leyes contenían un repugnante catálogo de partes del cuerpo: si el trabajador perdía un brazo, una pierna, un ojo o un pulgar, recuperaría determinado número de semanas en ésta o ésta otra proporción: por ejemplo, conforme a la ley de Arkansas actualmente en vigor, un brazo amputado hasta el codo tiene un valor de 244 semanas de compensación; la pérdida de un pulgar, 73 semanas; de un dedo del pie (excepto el dedo gordo), 11 semanas; de un testículo, 53 semanas y de ambos testículos, 158 semanas.<sup>97</sup>

Así pues, este nuevo sistema implicó un acuerdo entre las partes involucradas. Por una parte, el patrón perdió sus defensas—básicamente debía pagar cierta compensación siempre que un trabajador sufriera un daño en el desempeño de sus labores—. Por la otra, ahora el patrón estaba protegido contra demandas de los trabajadores por la vía ordinaria; no pagaría cantidades para resarcir dolor y sufrimiento; no estaría sujeto a juicio ante un jurado; y no había cabida para remuneraciones estratosféricas.

Al igual que el derecho de daños, una vez que el sistema de compensación de los trabajadores entró en vigor, cobró vida propia y se expandió hacia una mayor cobertura y un mayor nivel de responsabilidad. Las primeras leyes en esta materia fueron un tanto restrictivas: planteaban sólo la imagen clásica de un accidente industrial y del peligroso mundo de las fábricas y las minas. De hecho, la ley de de Oklahoma limitaba su cobertura es-

<sup>96</sup> *Karlslyst vs. Industrial Commission*, 11 N.W. 2d 179 (Wisc., 1943).

<sup>97</sup> Ark. Code Ann., sec. 11-90521 (1999).

pecíficamente a aquellas labores “peligrosas”: hornos de onda explosiva, explotación forestal y las demás previstas en un catálogo legislativo.<sup>98</sup> Asimismo, las primeras leyes rara vez cubrían enfermedades o padecimientos laborales —después de todo, no eran “accidentes” en el sentido común del término—. Los trabajadores que se enfermaban en el trabajo y por el trabajo generalmente no recibían compensación alguna. Éste fue el caso de las “chicas del radio”, mujeres jóvenes que fueron contratadas para pintar carátulas luminosas de relojes de muñeca. Empezaron a morir de cáncer en la década de 1920 y la mayoría de ellas nunca recibió compensación alguna por parte de sus patrones.<sup>99</sup> Las leyes posteriores fueron mucho más amplias. El estado de Nueva Jersey, donde muchas de estas chicas habían vivido, modificó la ley en 1949 para cubrir “todas aquellas enfermedades que surgieran con motivo y en el curso del empleo”. Además, los trabajadores comenzaron a recibir dinero por incidentes como ataques al corazón en el trabajo. En un principio, en mayor o menor medida, las cortes insistieron que el ataque al corazón debía ser el resultado de alguna circunstancia especial, diferente, estresante o inusual —un ataque al corazón común y corriente no era suficiente—. Algunos estados todavía insisten en ello,<sup>100</sup> sin embargo, con el tiempo las resoluciones judiciales se han convertido en cada vez más favorables para los trabajadores y sus familias. Para finales del siglo XX, no era una exageración afirmar que prácticamente cualquier cosa que incapacite o inhabilite a un trabajador es causa suficiente para que éste demande una compensación. A diferencia de algunos países europeos, el sistema de seguridad social en los Estados Unidos está plagado de lagunas y vacíos. El derecho de daños, con toda su crudeza, junto con las

<sup>98</sup> Okla. Comp. Stats. 1926, secs. 7283, 7284, pp. 662 y 663.

<sup>99</sup> Véase Claudia Clark, *Radium Girls: Women and Industrial Health Reform, 1910-1935* (1997).

<sup>100</sup> Así pues, la ley de Arkansas arriba citada señala que los padecimientos cardíacos son causa de compensación “únicamente si... su causa principal es un accidente”. Sec. 11-9-114.

extensas leyes de compensación de los trabajadores, colman alguna de estas lagunas y vacíos. En cierta forma es ilógico afirmar que un hombre que tiene un ataque al corazón un domingo mientras ve un partido de fútbol no tiene derecho a reclamar compensación alguna; sin embargo, si tiene dicho ataque ocurre el lunes durante su hora de la comida en la oficina o mientras está sentado en su escritorio, pudiera tener derecho a recibir cierta cantidad de su patrón. No obstante, nadie ha dicho que el sistema jurídico (o la sociedad) tenía que ser totalmente coherente, totalmente racional o totalmente consistente.

En los primeros días del sistema de compensación de los trabajadores hubiera sido inconcebible que un empleado reclamara su derecho a recibir una compensación porque su empleo lo estaba volviendo loco o porque lo había llevado a una profunda depresión; o que un trabajador, al ser informado de su despido o transferencia a un empleo distinto, sufriera un sobresalto tal que tuviera derecho a ser compensado. No obstante, este tipo de demandas comenzaron a surgir en la última parte del siglo XX y un buen número de ellas tuvo éxito. Los patrones estaban alarmados, por decir lo menos, y acudieron apanicados ante las legislaturas, suplicando auxilio. Muchas de las legislaturas fueron receptivas y redujeron sustancialmente el derecho de los trabajadores para recibir compensación por daños psicológicos. Por ejemplo, la ley de Arkansas fue modificada en 1993 de manera que actualmente “una lesión mental o enfermedad no es... compensable... salvo que fuere causada por daño físico al cuerpo del empleado”.<sup>101</sup> Algo similar —una ola de contragolpes— sucedió con las leyes de daños en general, como veremos más adelante.

#### EL ESTADO DE BIENESTAR-REGULADOR

El Nuevo Acuerdo (*New Deal*) bajo la presidencia de Franklin D. Roosevelt fue un parteaguas en la historia de los Estados Uni-

<sup>101</sup> Ark. Code Ann. Sec. 11-9-113 (1999).

dos, así como en la historia del derecho. Existe controversia en torno a la medida en que el programa de Roosevelt fue una verdadera ruptura con el pasado —en otras palabras, qué tan nuevo fue en realidad el Nuevo Acuerdo—. Sin duda, pueden encontrarse precedentes para argumentar en ambos sentidos; después de todo, como lo señala la *Eclesiastés*, no hay nada nuevo bajo del sol. El presidente Herbert Hoover —desafortunado predecesor de Roosevelt— tampoco fue tan inerte y despreocupado como se le describe. Sin embargo, considerado en su conjunto el Nuevo Acuerdo fue, efectivamente, diferente y trajo consigo cambios importantes en la sustancia y la cultura del derecho estadounidense. El poder había estado filtrándose poco a poco y fluyendo en dirección hacia Washington, D. C.; pero ahora se vertía como un poderoso torrente. Los estados estaban en bancarota y languidecidos; el país pedía a gritos un liderazgo nacional y con Roosevelt lo obtuvo.

El Nuevo Acuerdo difícilmente fue un programa único, coherente y comprensivo. Roosevelt intentó esto y aquello, en ocasiones en forma inconsistente. La Ley de Recuperación de la Industria Nacional (*National Industrial Recovery Act* o NIRA, por sus siglas en inglés) y en general el Nuevo Acuerdo en sus inicios, tuvieron un fuerte enfoque corporativista para terminar con la depresión. El objetivo detrás de la NIRA fue que todo tipo de compañías de distintas industrias se unieran, redactaran códigos, redujeran la producción e incrementaran los precios y los salarios. Efectivamente muchas industrias redactaron dichos códigos, aunque el proceso fue torpe y caótico. Sin embargo, en el caso del “pollo enfermo” —*Schechter Poultry Corp. vs. United States* (1935)—<sup>102</sup> la Suprema Corte sostuvo, por votación unánime, que el esquema de la NIRA era inconstitucional. La ley había otorgado demasiado poder a los grupos industriales; de hecho, les había otorgado la facultad para expedir normas que obligaban a millones de personas. Esto fue una delegación de facul-

<sup>102</sup> 295 U.S. 495 (1935).

tades no autorizada y, en opinión de la Corte, una violación a la ley fundamental.

Este no fue el único hito del Nuevo Acuerdo que la Suprema Corte invalidó. En el caso *United States vs. Butler* (1936),<sup>103</sup> por ejemplo, la Suprema Corte terminó con la vida de la Ley de Ajuste Agrícola (*Agricultural Adjustment Act*) de 1933. Esta ley tenía como propósito sacar del bache los productos agrícolas mediante compensaciones a los granjeros para que produjeran menos. Después de perder una serie de casos, el presidente se tornó impaciente y preocupado. Los “nueve viejos” (como se denominaba frecuentemente a la Suprema Corte) estaban frustrando la voluntad del pueblo (y también la voluntad del presidente). Roosevelt fue reelecto en 1936 mediante una victoria electoral aplastante e ingenió un astuto esquema para neutralizar a la Corte. Roosevelt pidió al Congreso le permitiera aumentar el tamaño de la Corte y lo facultara para nombrar ministros del Nuevo Acuerdo. Quizás para su sorpresa, este plan desató tremendas protestas. Roosevelt había sobrepasado sus límites; en cierta medida, fue percibido como un profanador del relicario nacional y su plan resultó en un terrible fracaso.<sup>104</sup>

Sin embargo, al final Roosevelt se salió con la suya. Fue electo presidente en cuatro ocasiones y sobrevivió a los “nueve viejos”. Con el paso de los años pudo nombrar ministros de la Corte que veían las cosas desde el enfoque del Nuevo Acuerdo. Incluso antes que esto sucediera, hubo indicios de que los ministros (o la mayoría de ellos) sentían mayor simpatía hacia los programas del Nuevo Acuerdo. Los programas que vinieron después pasaron todos los escrutinios de la judicatura.

En conjunto, la legislación del Nuevo Acuerdo tuvo un efecto importante en la sociedad. El Nuevo Acuerdo dejó una marca permanente en el sistema bancario; creó un sistema de seguro de

<sup>103</sup> 297 U.S. 1 (1936).

<sup>104</sup> Véase sobre este tema, Leuchtenberg, William E.. *The Supreme Court Reborn: The Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt* (1995).

depósitos bancarios para evitar la fuga de capitales, mediante una garantía por parte del gobierno. La Ley del Mercado de Valores (*Securities and Exchange Act*) domó a los “toros” y a los “osos” de Wall Street. Las empresas que tenían acciones cotizadas en el mercado de valores debían informar con veracidad sobre su condición financiera. La Comisión del Mercado de Valores (*Securities and Exchange Commission*) se convirtió en un importante perro guardián, de manera que los inversionistas estaban mucho menos a merced de los poderosos industrialistas. El Nuevo Acuerdo también modificó sustancialmente las leyes laborales. La Ley Wagner puso el sello federal de aprobación al movimiento sindicalista y creó el Consejo Nacional de Relaciones Laborales (*National Labor Relations Board*), para asegurar que los patrones permitieran a los empleados organizarse y que jugaran limpio durante las elecciones sindicales. La Autoridad del Valle de Tennessee (*Tennessee Valley Authority*) llevó energía eléctrica a una de las regiones más pobres y atrasadas del país. La enorme cantidad de obra pública y programas de conservación dieron trabajo a millones de desempleados. Los trabajadores de la Agencia para la Mejora del Empleo (*Works Progress Administration*) construyeron caminos, pintaron murales en oficinas de correos, recogieron hojas, montaron obras de teatro —y, lo más importante, devengaron salarios para miles de familias que sin dichos ingresos estaban al borde de la ruina—.

En esta crisis económica, un gran segmento de la población dejó de pertenecer a la clase media y se enfrentó con pobreza y desolación. Los servicios de asistencia pública ya no eran sólo para los miembros de una clase históricamente menesterosa. El gobierno federal respondió al clamor de lo que podríamos llamar la media clase sumergida. Uno de los programas que causó mayor interés fue la construcción de vivienda popular —una idea que quizás hubiera horrorizado a Hoover—. Sin embargo, en cierta medida, la piedra angular de las políticas del Nuevo Acuerdo fue la Ley del Seguro Social (*Social Security Act*) de 1935. Ninguna ley del siglo XX tuvo mayor importancia que és-

ta. Esta compleja ley fue, en parte, una ley convencional de asistencia para los pobres; también creó un programa de compensación por desempleo financiado con impuestos; y, especialmente, creó un sistema de pensiones para personas mayores que sería financiado tanto por los patrones como por los trabajadores, a través de retenciones de su salario. Al llegar a la edad para su jubilación, el trabajador recibiría una pensión. Dicha pensión dependía parcialmente de cuánto había contribuido a ella el trabajador. No dependía de qué tan pobre o tan necesitado fuera el trabajador, ya que estaba disponible para ricos y pobres. Estas pensiones matarían dos pájaros de un tiro: las personas mayores que ya no tenían un empleo obtendrían un cheque del gobierno para evitar que cayeran en un estado de necesidad imperante; y la idea de una pensión los animaría, en épocas de fuerte desempleo, a dejar su trabajo y abrir paso a trabajadores jóvenes.

El Partido Demócrata de Roosevelt había arrasado en las elecciones de 1932 y 1936. No obstante, en el sistema político estadounidense los partidos perdedores aprenden a reorganizarse y, eventualmente, reaparecen en escena. Harry Truman sucedió a Roosevelt, pero cuando aquél dejó el cargo, el país se volcó sobre un popular héroe de guerra (miembro del Partido Republicano), Dwight D. Eisenhower. La guerra terminó con la Gran Depresión y con la mentalidad de la depresión. El país era mucho más prospero y la gente próspera tiende a ser conservadora. Los presidentes miembros del Partido Republicano dejaron intacta la base del Nuevo Acuerdo —tenían que hacerlo—. En materia de derecho laboral, al igual que en algunas otras áreas, intentaron restaurar el “balance” de las políticas públicas. Con todo, nadie se atrevió a tocar el Seguro Social.

De hecho, durante la presidencia de Lyndon Johnson en la década de 1960 se produjeron una nueva explosión de energía legislativa y una enorme expansión del estado de bienestar. Johnson anunció su programa de la Gran Sociedad (*Great Society*) y declaró la “guerra contra la pobreza”. La “guerra contra la pobreza” era tan difícil de ganar como la otra guerra de Johnson, la

guerra de Vietnam —que eventualmente produjo su caída—. Sin embargo, Johnson dejó un legado permanente, impulsando un audaz conjunto de leyes —muy notablemente, creó Medicare, que proporcionaba un seguro hospitalario gratuito a las personas mayores de sesenta y cinco años—. <sup>105</sup> Al igual que el Seguro Social, dicho programa no sólo ayudó a los directamente beneficiados sino a las generaciones venideras. Los adultos jóvenes ya no tenían que preocuparse por la operación de la abuela y la consecuente desaparición de su patrimonio. Medicare se encuentra actualmente en el templo de los programas intocables, junto con el Seguro Social. Johnson también impulsó enérgicamente en el Congreso una importante Ley de los Derechos Civiles (*Civil Rights Act*).

El Nuevo Acuerdo se había ocupado principalmente de una economía convaleciente. Los problemas económicos también fueron un tema importante durante el periodo siguiente a la Segunda Guerra Mundial. La Declaración de Derechos de los Militares (*GI Bill of Rights*), un paquete de prestaciones para veteranos —educación gratuita, préstamos para comprar casas— no era únicamente un caso de gratitud nacional, también era un plan para solucionar parcialmente el desempleo y estimular la economía. La Declaración de Derechos de los Militares revolucionó la educación superior y ayudó a financiar la migración hacia los suburbios. De hecho, el gobierno otorgó a millones de veteranos la posibilidad de comprar la casita de sus sueños en los suburbios. Un enorme programa para construir caminos ayudó a las familias de los suburbios a trasladarse de sus casas a sus trabajos y viceversa. Por supuesto, la economía era todavía un asunto muy importante en la agenda nacional y siempre lo será, sin embargo, a partir de la década de 1960, más y más programas nacionales se enfocaron en otros asuntos —problemas relativos al estilo de vida, a lo social, a la salud, a la seguridad, al medio ambiente, etcétera—. La época de crecimiento ilimitado, de recur-

<sup>105</sup> 79 Stat. 286 (act of July 30, 1965).

sos ilimitados, parecía haber terminado. En un momento dado, nos pareció normal cortar árboles, drenar pantanos, matar lobos y taladrar pozos dondequiera que se encontrara petróleo, ya sea que fuera en el campo abierto o en el centro de Los Ángeles. Ahora los pantanos se habían convertido en “valiosa tierra húmeda”, los lobos en las criaturas preferidas de la madre tierra, la extracción de petróleo y la explotación de minas estaba fuera de moda y la preservación histórica en boga. Ahora, no todos los cambios tuvieron motivaciones estéticas. En octubre de 1948, la “niebla letal de Donora” —una capa de aire mortal— provocó que el cielo se oscureciera al mediodía en Donora, Pennsylvania, causando la muerte de veinte personas.<sup>106</sup> El país se dio cuenta que podría asfixiarse con su propia prosperidad industrial y envenenarse con su propia agua contaminada. El aire y el agua limpios no podían darse por sentados; era necesario contar con programas, leyes y reglamentos efectivos para preservarlos.

Para cada acción parece haber una reacción; para cada “avance” un serio contragolpe. Nadie quiere que el cóndor de California se extinga, pero ¿debemos acabar con el proyecto para una enorme presa sólo por salvar a unos miserables pececillos, o privar de sus empleos a los aserradores sólo para conservar al búho manchado? Desde un punto de vista político, los programas de seguridad social parecen sólidos. Nadie habla de abolir el Seguro Social o el Medicare, a pesar de que existen graves preocupaciones para mantener su solvencia financiera. En los primeros años del siglo XXI, los planes para “rescatar” al Seguro Social crecieron como la hierba, pero otros programas comunes de asistencia social han tenido un destino diferente. La clase media cuenta con su paquete de subsidios; siente que se ha ganado ese dinero; que lo ha pagado con sudor y dólares. No obstante, muchos miembros de la misma clase media resienten profundamente cualquier programa de ayuda a los pobres. Ciertamente no ayudó que el

<sup>106</sup> Véase Kiester, Edwin Jr., “A Darkness in Donora”, *Smithsonian*, Nov. 1, 1999.

presidente Reagan y otros tantos catalogaran a las personas que recibían asistencia social como parásitos y tramposos. Millones de personas empezaron a percibir a las madres que recibían asistencia como mujeres comúnmente flojas, irresponsables e inmorales, que daban a luz a un bebé tras otro concebidos con una serie de amantes transitorios y que gastaban el dinero duramente ganado por aquellos que pagaban impuestos, viviendo una vida vacía, fraudulenta y disoluta. Además, estas madres eran frecuentemente afroamericanas. Sin lugar a dudas, muchas personas realmente sintieron que esa asistencia social causaba más daño que beneficio, que debilitaba la fibra moral de las personas que la recibían y que creaba una cultura de dependencia. En su momento, el presidente Clinton prometió “terminar con la asistencia social como la conocemos” y el Congreso estuvo ansioso por ayudarlo. Las reformas a los programas de asistencia social tuvieron como propósito sacar personas de las listas de beneficiarios y ubicarlas en el mercado del empleo. Lógicamente dichas listas han ido reduciéndose estado tras estado; pero, es muy pronto para prever cuál será el impacto final.

#### EL MOVIMIENTO DE DERECHOS CIVILES

A finales del siglo XIX, la posición de la población afroamericana había tocado fondo en el sur. La mayoría de los afroamericanos vivían en estos estados, los estados de la vieja Confederación. La mayoría eran granjeros, caseros o aparceros dependientes de patrones blancos. Cada estado sureño tenía una red de rígidas leyes que segregaban a los afroamericanos de los blancos —en escuelas muy notablemente, pero también en sitios como trenes y autobuses, e incluso en prisión—. Estas leyes expresaban una cultura de supremacía blanca. Eran parte de un “código” social y jurídico que hacía a los afroamericanos totalmente subordinados a las personas de raza blanca. La Decimoquinta Enmienda (teóricamente) garantizaba el derecho al voto de los afroamericanos pero era

letra muerta en el sur. A finales del siglo XIX y a principios del XX, los estados sureños privaron a los afroamericanos del derecho a participar en los procesos electorales.<sup>107</sup> A través de una gran variedad de argucias, algunas jurídicas y otras no, retiraron a los afroamericanos de las listas de electores. Por ejemplo, en Carolina del Sur los votantes tenían que pagar una contribución urbana, ser propietarios de un bien inmueble (con valor de \$300 dólares o más) y ser capaces de leer y escribir cualquier sección de la Constitución de Carolina del Sur. Había pruebas de este tipo en otros estados también. Por alguna razón, los afroamericanos nunca pudieron pasar estas pruebas. Si era necesario, los estados del sur utilizaban la violencia para asegurarse que los afroamericanos no participaran en las votaciones. Estas estrategias fueron sumamente efectivas. En Alabama, en 1906 el 85% de los hombres blancos en edad adulta estaban registrados como votantes, mientras sólo el 2% de los hombres afroamericanos en edad adulta estaban registrados. Ningún afroamericano tenía un cargo de elección popular. No había jueces afroamericanos y sólo había unos cuantos abogados de raza negra. Todo el poder estaba en manos de la mayoría blanca.

El sistema de justicia penal se inclinaba notoriamente en contra de los afroamericanos. Los jueces, jurados y fiscales eran invariablemente blancos. Los afroamericanos acusados de ciertos delitos —violación a una mujer blanca, por ejemplo— prácticamente tenían garantizado un juicio superficial y rápido, así como un veredicto de culpabilidad. Para las personas de raza negra la “justicia” era dura, tosca, sucia y mortal. Sin embargo, aun la justicia así inclinada no era lo suficientemente severa, en opinión de muchos sureños de raza blanca. El derecho al linchamiento sumaba otra capa de terror. Casi tres mil afroamericanos fueron linchados entre 1889 y 1918. Casi 20% de ellos habían sido acusados de violar a una mujer de raza blanca (violar a una mujer de raza negra rara

<sup>107</sup> Véase en general, Perman, Michael, *Struggle for Mastery: Disfranchisement in the South, 1888-1908* (2001).

vez se tomaba en cuenta); otros fueron acusados de asesinar a personas de raza blanca, o simplemente de insolencia. Algunos linchamientos fueron relativamente ordenados —si es que un linchamiento puede considerarse un acto ordenado— pero en otros casos, la muchedumbre actuaba con una brutalidad sorprendente e inhumana, en ocasiones torturando a la víctima hasta causarle la muerte. A Luther Holbert y su esposa, linchados en Mississippi en 1904, les cortaron los dedos (y los repartieron como souvenir), luego las orejas y, antes de quemarlos, la muchedumbre perforó sus cuerpos con sacacorchos. Normalmente los participantes en el linchamiento eran exonerados o piadosamente se proclamaba que habían sido personas desconocidas —aun cuando generalmente habían actuado en forma pública, ante una multitud y a plena luz del día—;<sup>108</sup> rara vez alguien recibía un castigo por tomar parte en un linchamiento.

Las cortes federales no habían sido de mucha ayuda para los afroamericanos en el sur después de concluido el periodo de Reconstrucción. De hecho, la Suprema Corte había declarado inconstitucional una de las más importantes leyes de derechos civiles de la posguerra civil<sup>109</sup> y, en el famoso caso de *Plessy vs. Ferguson* (1896),<sup>110</sup> la Suprema Corte puso su sello de aprobación en la segregación misma. Esta fue la doctrina de “iguales pero separados”, que legitimaba la versión estadounidense del *apartheid*. Lentamente la situación comenzó a cambiar en el siglo XX. En cierta forma, siempre había habido movimientos a favor de los derechos civiles; los líderes afroamericanos siempre protestaron contra la segregación. Un avance fundamental fue la

<sup>108</sup> El material relativo a linchamientos fue tomado del capítulo 6 del libro de Litwack, Leon, *Trouble in Mind: Black Southerners in the Age of Jim Crow* (1998).

<sup>109</sup> En los llamados Casos de los Derechos Civiles (*Civil Rights Cases*), 109 U.S. 3 (1883); este caso invalidó el Acta de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) de 1875, la cual prohibió la discriminación racial en instalaciones públicas.

<sup>110</sup> 163 U.S. 537 (1896).

fundación de la Asociación Nacional para el Progreso de la Gente de Color (*Nacional Association for the Advancement of Colored People* o NAACP, por sus siglas en inglés). Esta organización comenzó a desarrollar una acción política centrada en las cortes. Después de todo, no había mucho que ganar rogando a las legislaturas y solicitando el apoyo de los consejos civiles sureños, pues ambos eran bastiones de supremacía blanca. El gobierno federal era hostil o indiferente —de hecho, Woodrow Wilson, su reño de nacimiento, era un ferviente segregacionista—. Las cortes parecían ser la única esperanza para obtener algún tipo de apoyo.

La estrategia del litigio, bajo el liderazgo de Charles Houston y posteriormente de Thurgood Marshall, poco a poco dio resultados. La Suprema Corte comenzó a apartarse de *Plessy vs. Ferguson*. En *Buchanan vs. Warley* (1917),<sup>111</sup> la Suprema Corte invalidó un decreto expedido en Louisville, Kentucky, que prohibía a una familia de raza negra vivir en un área habitada en su mayoría por personas de raza blanca y viceversa. La Corte también comenzó a erosionar la segregación en las escuelas. En *Missouri ex rel. Gaines vs. Canada* (1938),<sup>112</sup> un hombre afroamericano, Lloyd L. Gaines, intentó entrar a la escuela de derecho de la Universidad de Missouri; la universidad se rehusó a admitirlo y las cortes del estado confirmaron esta decisión. La Suprema Corte revirtió dicha decisión —en este caso el estado no podía siquiera pretender que las instalaciones estaban separadas pero eran iguales—, e incluso ofreció pagar la colegiatura de Gaine en algún otro estado; sin embargo, la Corte consideró que ésta no era una respuesta aceptable. Existieron otros casos en que demandantes afroamericanos salieron victoriosos, pero la Corte no tuvo necesidad de aludir a la regla *Plessy* en forma directa. Por ejemplo, en *McLaurin vs. Oklahoma State Regents* (1950)<sup>113</sup> el deman-

<sup>111</sup> 245 U.S. 60 (1917).

<sup>112</sup> 305 U.S. 337 (1938).

<sup>113</sup> 339 U.S. 637 (1950).

dante afroamericano, George McLaurin, fue admitido en la universidad estatal pero debía sentarse en una fila separada, comer en una mesa separada en la cafetería y sentarse en un lugar especial en la biblioteca. Esto difícilmente era un “trato igual” al que recibían los estudiantes de raza blanca. Sin embargo, no fue sino hasta *Brown vs. Board of Education* (1954)<sup>114</sup> que la Suprema Corte dio el paso decisivo declarando que toda segregación en las escuelas violaba la Decimocuarta Enmienda. Fue una resolución unánime escrita por el ministro presidente Earl Warren. En cierta forma, fue una resolución cautelosa: la Corte no ordenó un fin inmediato a la segregación en las escuelas; de hecho, la forma en que debía implementarse dicha resolución fue materia de controversia. En el segundo caso *Brown*<sup>115</sup> la NAACP solicitó una orden clara y precisa para abolir la segregación; no obstante, la Corte ordenó que la “desegregación” ocurriera a una “velocidad prudente”; y con esta frase un tanto extraña, dejó el asunto en manos de las cortes federales de primera instancia.

La resolución en *Brown* fue también cautelosa en otro sentido: se limitó a la educación; nada dijo sobre la segregación en otros ámbitos de la vida sureña. Sin embargo, la Corte pronto aclaró que el principio de *Brown* iba mucho más allá de la segregación en las escuelas. En una serie de casos, la Suprema Corte invalidó toda institución oficial del *apartheid* que se le puso enfrente: parques, albercas e instalaciones públicas en general. En forma quizás más sorprendente, en 1967 la Suprema Corte por unanimidad declaró nulas todas las leyes relativas a relaciones interraciales, en el caso *Loving vs. Virginia*.<sup>116</sup> Loving era un hombre de raza negra que había contraído matrimonio con una mujer de raza blanca: la peor de las ofensas para la supremacía blanca. En algún momento, muchos estados habían prohibido los matrimonios interraciales; pero para la década de 1960, estas leyes sub-

114 347 U.S. 483 (1954).

115 349 U.S. 294 (1955).

116 388 U.S. 1 (1967).

sistían en su mayoría en estados sureños. Después de *Loving*, este tipo de leyes desaparecieron por completo.

Entre 1950 y 2000, las relaciones interraciales en los Estados Unidos sufrieron una evolución radical. Pocos cuestionan que las cortes federales hayan tenido un papel en este proceso. La Suprema Corte desató poderosas fuerzas y proporcionó la base jurídica para una sociedad multirracial. Pero ¿qué tan importante fue en realidad el papel de las cortes federales? Los estudiosos de la materia no se han puesto de acuerdo en esta cuestión. Una resolución judicial no se produce en el vacío, sino que surge en un contexto. Los años de la Corte Warren fueron también los años de Martin Luther King y de un importante movimiento por los derechos civiles; fueron también los años de la Guerra Fría; y las prácticas raciales en el sur eran una vergüenza nacional. La Segunda Guerra Mundial había sido, en buena medida, una lucha contra un régimen racista (el régimen nazi). Los antiguos imperios coloniales estaban desmoronándose después de la guerra; se independizaron estados africanos, asiáticos y caribeños. El *apartheid* estadounidense era desastroso para las relaciones públicas del país; cuando un embajador o periodista extranjero de color era insultado en un hotel o en un restaurante, Estados Unidos sufría ante los ojos del mundo —y los soviéticos ganaban jubilosamente un punto en el juego de la propaganda—. <sup>117</sup> Mientras tanto, los afroamericanos habían estado mudándose hacia el norte, donde podían votar y tenían cierta influencia política. La opinión de los blancos en el norte estaba cambiando en forma lenta pero segura y en dirección a una mayor igualdad racial. El presidente Truman ordenó a las fuerzas armadas “desagregarse” en 1948. Personas de raza negra entraron a las ligas mayores de béisbol y cantaron en la Ópera Metropolitana.

La Suprema Corte no cuenta con un ejército ni puede forzar a la sociedad a que se apegue a sus mandatos. El que sus resolu-

<sup>117</sup> Véase Dudziak, Mary L., *Cold War Civil Rights: Race and the Image of American Democracy* (2000).

ciones echen raíces o se disipen en el aire, depende de la reacción de la sociedad. De hecho, los estados sureños simplemente se rehusaron a obedecer el mandato de la resolución del caso *Brown*. Durante años, casi ningún niño de raza negra fue a la escuela con niños blancos en Mississippi o en Alabama. El gobernador de Arkansas, Orval Faubus, se rehusó abiertamente a acatar una orden judicial que ordenaba admitir niños de raza negra a una escuela preparatoria en Little Rock. A esas alturas, el presidente (Dwight D. Eisenhower) se vio en la necesidad de tomar cartas en el asunto —no podía permitir que el poder federal fuera notoriamente desafiado—. No obstante, los estados sureños desobedecieron mientras pudieron —y frecuentemente con éxito—. Vacilaron y retrasaron el proceso, pelearon ante los tribunales, utilizaron la violencia y trucos sucios pero, al final, perdieron la batalla. Las fuerzas aliadas en su contra tuvieron mayor arrastre.

El papel que jugaron las cortes está abierto a debate, pero es evidente que la Ley de los Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) de 1964 marcó una diferencia. Esta ley prohibió la discriminación racial en el acceso a vivienda, la educación y el empleo, creó una agencia federal para ejecutar sus disposiciones y abrió la puerta a las demandas por parte de aquellos que se sentían agraviados por el prejuicio. Algunos aspectos de la ley tuvieron un efecto inmediato y muy positivo. Los hoteles y restaurantes ya no podían negar su servicio a clientes afroamericanos. El acceso a vivienda y el empleo eran asuntos más ríspidos; sin embargo, la ley definitivamente disminuyó la discriminación y, por lo menos, ocultó el prejuicio.

La Ley de Derecho al Voto (*Voting Rights Act*) de 1965 fue también sumamente importante. Por supuesto, las personas de color en el sur siempre habían tenido el derecho de votar —en teoría—. Sin embargo, como hemos señalado, en la práctica perdieron tal derecho a través de una serie de argucias jurídicas, trucos sucios y violencia. Desde ese entonces, la batalla por el sufragio de los afroamericanos se había dado lentamente, condado por condado, demanda por demanda —una labor casi imposi-

ble—. Esta ley de 1965 intentó terminar con los tecnicismos a través de una valiente y novedosa maniobra; contenía un “detonante”: si las estadísticas arrojaban que un condado no estaba permitiendo votar a las personas de color, el gobierno federal intervenía y garantizaba su derecho a registrarse y votar. Esta ley era un golpe mortal a la supremacía política de los blancos. Para finales del siglo XX, había legisladores y miembros del Congreso federal afroamericanos (hombres y mujeres), así como alcaldes y servidores públicos afroamericanos a lo largo y ancho de los estados sureños; incluso Virginia había elegido un gobernador afroamericano.

#### LOS DERECHOS DE LOS ACUSADOS

La Corte Warren también amplió los derechos de los acusados por la comisión de delitos —un grupo que no ha sido muy popular en periodo alguno—. En el caso *Gideon vs. Wainwright* (1963),<sup>118</sup> Clarence Gideon, un vago de Florida, había sido condenado por entrar a robar en un salón de billar. Durante el juicio, Gideon insistía en que tenía derecho a un abogado; por supuesto que tenía derecho, pero sólo si podía pagarse uno. Gideon no tenía dinero y la ley de Florida no le proporcionaba un abogado libre de cobro. Gideon se vio forzado a defenderse por sí mismo y fue condenado. En apelación, la Suprema Corte revirtió la sentencia en forma unánime. El estado estaba constitucionalmente obligado a proporcionar un abogado a cualquier persona acusada por un delito grave. Gideon tenía derecho a un nuevo juicio —y a recibir un abogado libre de cobro—. En esta ocasión, adecuadamente defendido, Gideon fue absuelto.

Igualmente famoso fue el caso de *Miranda vs. Arizona* (1966).<sup>119</sup> Ernesto Miranda, un joven pobre y sin educación, fue acusado de violación. La policía lo arrestó y lo trasladó a un

<sup>118</sup> 372 U.S. 335 (1963).

<sup>119</sup> 384 U.S. 436 (1966).

cuarto donde fue largamente interrogado. Miranda alegaba ser inocente; sin embargo, después de horas de interrogatorio, firmó una confesión escrita. El juez permitió que esta confesión se utilizara como prueba en el juicio y, evidentemente, fue condenado.

La Suprema Corte revirtió la sentencia condenatoria, aunque por un margen estrecho (cinco votos contra cuatro). Las personas arrestadas por delitos tenían derecho a oponerse a la presión y coerción policíacas. La opinión es sutil y confusa en cierta medida; en la práctica implicó que la policía, al arrestar a una persona, debía comunicarle lo que ahora se conoce como la “advertencia Miranda”. Dicha advertencia comúnmente se realiza a través de la siguiente fórmula: “Tiene derecho a permanecer en silencio. Cualquier cosa que diga podrá ser utilizada en su contra. Tiene derecho a hablar con un abogado en cualquier momento. Si no puede pagar uno, el estado se lo proporcionará”.

El caso *Miranda* fue controversial desde el principio. Nadie cuestiona ya el caso *Gideon*, pero el caso *Miranda* es otra historia. Hubo quien vociferó que el caso ató las manos a la policía, mirando a los delincuentes a expensas de las víctimas y del público en general. Existieron y existen aún peticiones para que el caso sea desechado. Sin embargo, hasta el día de hoy el caso ha sobrevivido. ¿En realidad ha paralizado a la policía?, ¿en realidad ha dejado sueltos a peligrosos criminales? Están los que dicen que sí, pero la evidencia es turbia y confusa. Existen indicios de que la policía ha aprendido a vivir con la “advertencia Miranda” —que se ha vuelto parte de su cultura—; o (lo que quizás sea parte del mismo fenómeno) que la “advertencia Miranda” se ha convertido en una fórmula meramente verbal, algo que se balbucea en forma rutinaria durante un arresto; y que la policía aún tiene métodos para amedrentar y manipular a quienes caen en sus redes.

#### UNA PERSONA, UN VOTO

La Corte Warren también actuó enérgicamente en lo referente al sistema político a través de una serie de casos relacionados

con la representación legislativa. El primer caso fue el de *Baker vs. Carr* (1962),<sup>120</sup> en Tennessee. Las personas que vivían en las ciudades —Memphis, Nashville y Knoxville— se quejaron argumentando que la Asamblea General se encontraba dominada por intereses rurales y que la legislatura se rehusaba a redistribuirse a sí misma a efecto de otorgar una proporción justa de curules a los votantes ciudadanos. La defensa era muy simple: eran “cuestiones políticas”, fuera de la competencia de la Corte. De hecho, en el pasado la Corte había sido renuente a intervenir en “cuestiones políticas”. Sin embargo, ésta era una Corte diferente y en *Baker vs. Carr*, la Corte tomó cartas en el asunto. El caso no modificó realmente la conformación de la legislatura de Tennessee; la Corte simplemente dijo que los tribunales no debían eludir ni esquivar las controversias que se presentan ante ellas —tenían facultades para oírlas y resolverlas—. En el plazo de un año, en la mayoría de los estados se presentaron demandas relacionadas con los métodos de distribución de distritos. Eventualmente la Suprema Corte explicó las razones de su actuar, modificó la composición de legislatura tras legislatura y aplicó una enérgica doctrina que frecuentemente se resume (en forma algo engañosa) en “una persona, un voto”. Ambas cámaras de las legislaturas estatales deben estar repartidas en forma más o menos equitativa.

#### LA ERA DE LA IGUALDAD PLURAL

Así pues, la Corte Warren realizó una buena cantidad de movimientos importantes durante las décadas de 1950 y 1960. Si observamos dichos movimientos en conjunto, podemos ver patrones definidos. Fue una era que expandió el concepto de igualdad. Éste había sido siempre un muy importante principio estadounidense —todos los hombres fueron creados iguales—. Sin embargo, la “igualdad” no se aplicaba a todos —ciertamente no

<sup>120</sup> 369 U.S. 186 (1962).

a los afroamericanos ni a las mujeres—; e “igualdad” significaba, en el mejor de los casos, libertad en un país que de alguna manera era dominado y operado por un solo grupo: los hombres protestantes de raza blanca.

En 2001, resulta difícil escribir una frase como “hombres protestantes de raza blanca” sin un desprecio implícito o, cuando menos, la idea que algo anda mal, que los “hombres protestantes blancos” eran opresores y dirigían un régimen de dominación e hipocresía. No obstante, estas afirmaciones pudieran ser un poco injustas. Ciertamente, comparado con las tiranías pasadas y presentes y en particular con aquellas que salieron de las cloacas del siglo XX cual serpientes venenosas, el país era democrático. Toleraba las religiones de las minorías, había libertad de expresión y no había presos políticos. Parte de la razón por la cual los “hombres protestantes de raza blanca” habían ganado esta mala reputación, fue que a finales del siglo XX su noción de igualdad se volvió obsoleta y fue superada. La nueva era exigía el fin del dominio por un sólo sistema moral e ideológico, una sola raza, género, idioma y forma de vida, aun cuando una buena parte de dicho dominio era cultural y no físico; era simbólico y no instrumental. La nueva noción, que podríamos llamar “igualdad plural”, implicaba compartir el poder —tanto el poder en el sentido literal, como en sentido simbólico y cultural—.

La raza era el ejemplo más claro de la igualdad plural en acción —las personas de raza negra dirigían el movimiento de derechos civiles y los hispanos, asiáticos y nativos americanos se unieron al desfile—. La historia estadounidense había sido sombría para cada uno de estos grupos, por decir lo menos. No existe peor mancha en la historia de los Estados Unidos. Evidentemente el asunto más notorio fue el periodo de la esclavitud negra y la *cuasi* esclavitud en el sur durante la posreconstrucción. Sin embargo, también existió discriminación contra los hispanos en el suroeste; los chinos fueron víctimas de un intenso odio en California y las primeras restricciones migratorias fueron dirigidas precisamente a ellos. El ataque a la discriminación racial benefi-

ció a todas las minorías. El trato que recibían los nativos americanos en ocasiones estuvo al borde de un verdadero genocidio. Actualmente el derecho (y la sociedad) respetan, por ejemplo, las religiones y los dialectos de los pueblos Cherokee y Navajo. Desaparecieron los infames internados y los intentos de acabar con las culturas nativas porque eran paganas y “primitivas”. Las tribus gozan hoy de una considerable autonomía. En general, la supremacía blanca ha quedado sepultada y lo que alguna vez fue doctrina ortodoxa en el sur, hoy está limitada a una lunática y aislada franja de cabañas en Idaho y Montana. No obstante, el racismo dista de estar muerto; es una serpiente lastimada que se revuelca en (lo que esperamos sea) la agonía de su muerte, pero sus colmillos aún son letales.

Quizás tan importante como el movimiento por la igualdad racial, fue el movimiento por la igualdad de derechos para hombres y mujeres. La Ley de los Derechos Civiles de 1964 prohibió la discriminación de las mujeres en ámbitos de trabajo. La historia (o la leyenda) cuenta que los sureños se opusieron a la ley en forma terminante y, en forma clandestina, incluyeron la discriminación sexual en su texto; pensaron que esto aniquilaría por completo las posibilidades de aprobación de la ley. Si éste era realmente su objetivo, les salió el tiro por la culata, ya que la ley se aprobó con el texto relativo a discriminación sexual como parte fundamental de su texto. Sin embargo, el éxito o el fracaso del movimiento feminista no dependían solamente de este tipo de accidentes de tiempo y lugar. Las relaciones de género atravesaban un proceso de cambio impetuoso. Mujeres trabajando, la píldora anticonceptiva, el triunfo del movimiento de los derechos civiles —cualesquiera que hayan sido los principios fundamentales, el efecto en la sociedad, en la vida familiar y en la economía era profundo y definitivo—; y el efecto en el orden jurídico era, necesariamente, igualmente profundo.

En 1971, como si despertara de un prolongado letargo, la Suprema Corte “descubrió” que la discriminación de género era un acto prohibido conforme a la Decimocuarta Enmienda de la

Constitución —un concepto que hubiera sorprendido a los hombres (todos fueron hombres) que redactaron su texto—. La ocasión fue un oscuro caso de Idaho, *Reed vs. Reed*,<sup>121</sup> y la controversia una ley que daba preferencia a los hombres sobre las mujeres para la administración del patrimonio hereditario de aquellas personas que habían fallecido sin testamento. Este caso afectó probablemente a no más de una docena de personas; sin embargo, el principio fue revolucionario. A la postre, caso tras caso la Corte siguió reforzando el principio de que el derecho debía tratar por igual a hombres y mujeres. Las cortes prohibieron la discriminación abierta e invalidaron leyes “protectoras”, que las feministas consideraron (como decía la frase) más parecidas a una jaula que a un pedestal. Dos generaciones atrás, la mayoría de las mujeres y los progresistas vitorearon de alegría cuando la Suprema Corte reafirmó la validez de algunas de estas leyes: por ejemplo, aquellas que establecían salarios mínimos y jornadas máximas para las mujeres.<sup>122</sup> Actualmente dichas leyes estarían fuera de lugar y cualquier referencia a la delicadeza de la mujer, a la necesidad de brindarle protección y a la gloria de la maternidad, causaría sobresaltos en el lector moderno.

La Corte participó en el desmantelamiento de la discriminación sexual; pero, al final, también en este caso la Ley de los Derechos Civiles fue mucho más importante que cualquier resolución de la Corte en lo individual y, probablemente, más importante que todas las resoluciones juntas. La ley creó una agencia encargada de vigilar el cumplimiento de la ley y abrió la puerta a las demandas de aquellas personas que se sentían agraviadas por discriminación. Se presentaron y siguen presentándose millones de demandas año tras año. Las cortes y las agencias derribaron una barrera tras otra: las mujeres se unieron a la policía y al cuerpo de bomberos, se hicieron *umpires* de béisbol y obreras en minas de carbón. Las cortes y las agencias se rehusa-

<sup>121</sup> 404 U.S. 71 (1971).

<sup>122</sup> Uno de los más famosos fue *Muller vs. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908).

ron a aceptar excusas y desecharon razones burdas por las cuales una mujer no era apropiada para éste o aquel tipo de trabajo. Pero no se trataba de una calle de un sólo sentido: a las aerolíneas se les ordenó a que contrataran tanto hombres como mujeres para los puestos de sobrecargo; a una escuela de enfermería se le dijo que no podía rechazar una solicitud sólo porque el solicitante era hombre. Otro movimiento importante fue el de la definición del acoso sexual como un tipo de discriminación sexual. Aquellos hombres que tocaban o hacían propuestas indecorosas a mujeres que trabajaban para ellos o con ellos, así como las empresas que permitían que esto sucediera, se enfrentaron con problemas legales. Las mujeres se quejaban también de ambientes de trabajo “hostiles”: sitios donde eran insultadas o expuestas a la vulgaridad y la ira masculinas.<sup>123</sup>

Grupo tras grupo empujó para abrirse un sitio y recibir el rayo del sol. La rebelión de las llamadas minorías sexuales —homosexuales y lesbianas— fue muy importante. A pesar de sufrir brutales ataques, dichos movimientos tuvieron un progreso significativo. De igual forma, una serie de casos importantes abrió la puerta a la expansión de los derechos de los reclusos. Las cortes federales declararon inconstitucionales los sistemas penitenciarios estatales debido a la suciedad, la negligencia y la brutalidad. Existieron también casos sobre derechos de los estudiantes: en *Tinker vs. Des Moines Independent Community School District* (1969),<sup>124</sup> los estudiantes de una escuela preparatoria en Des Moines portaron bandas negras en el brazo para mostrar su descontento ante la guerra de Vietnam. Esta demostración estaba en contra de la política de la escuela; los estudiantes fueron enviados a sus casas y suspendidos. La Suprema Corte se puso del lado de los estudiantes: los jóvenes no “se desprenden de su dere-

<sup>123</sup> En este punto, véase Friedman, *American Law in the Twentieth Century*, pp. 305-310.

<sup>124</sup> 393 U.S. 503 (1969).

cho constitucional a la libertad de expresión en la puerta de la escuela”.

La Ley de Discriminación por Edad en el Empleo (*Age Discrimination in Employment Act*) fue otro producto de la década de 1960.<sup>125</sup> Se consideró ilegal discriminar a hombres y mujeres mayores de cuarenta años (y menores de sesenta y cinco) en los procesos de contratación y despido, así como en la fijación de las condiciones de trabajo. Una reforma posterior (de 1978) incrementó el límite superior de edad a setenta años y otra que vino más adelante eliminó por completo dicho límite superior.<sup>126</sup> Esto implicó la eliminación del retiro obligatorio. Una persona con voluntad y en condiciones de trabajar a los setenta, ochenta, noventa o cien años no puede ser despedido por el simple número de velitas en su pastel de cumpleaños. La Ley de los Estadounidenses con Discapacidades (*Americans with Disabilities Act*) aprobada a principios de la década de 1990, amplió los derechos de millones de estadounidenses ciegos, sordos, en sillas de ruedas o “discapacitados” de alguna otra forma.<sup>127</sup> Los restaurantes y otros establecimientos no podían discriminarlos; los trenes y autobuses debían tener lugares adecuados para ellos. Un patrón no podía rehusarse a contratar a una persona por sus discapacidades si dicha persona podía hacer el trabajo (no choferes de taxi ciegos, por supuesto); además, dicho patrón debía tener “instalaciones adecuadas” (rampas, por ejemplo) para que la persona con discapacidad pudiera hacer su trabajo.

Estas leyes son poderosas y, en cierta medida, muy efectivas. Cada año llueven quejas por millares ante las agencias de derechos civiles —tanto federales como estatales—. La discriminación racial y sexual ciertamente han disminuido desde la década

<sup>125</sup> 81 Stat. 602 (act of Dec. 15, 1967).

<sup>126</sup> Curiosamente, la entrada en vigor de esta noble ley fue pospuesta por siete años para los maestros de universidades y colegios; después de dicho plazo, también quedaron cubiertos por la ley.

<sup>127</sup> 104 Stat. 327 (act of July 26, 1990).

de 1950, pero el número de quejas no parece disminuir. Indudablemente la mayoría de estas quejas no llega muy lejos; sin embargo, llega a las agencias un número suficiente de ellas que permite la creación de un inmenso cuerpo de reglas y decisiones. Asimismo, un número importante de quejas se abre camino hasta las cortes y hace que ésta sea un área del derecho activa y en crecimiento.

La Constitución —ese antiguo documento— estiró sus músculos y extendió sus alas sobre todos los aspectos de la vida estadounidense. Desde afuera parecía una revolución judicial: un sistema judicial sumamente creativo y proactivo que intentaba imponer sus progresivos puntos de vista sobre el país entero; sin embargo, esta percepción era engañosa ya que las cortes seguían tanto como guiaban. Para tener un caso *Tinker*, es necesario tener un *Tinker*: es necesario tener seres humanos conscientes de sus derechos, rebeldes y vigorosos, con noción de aquello que se les debe y con voluntad para pelear por sus metas; y antes de tener a estos rebeldes, es necesario contar con las normas adecuadas y con el *zeitgeist*\* apropiado. Un movimiento por los derechos de los homosexuales o un movimiento por los derechos de los reclusos o una batalla en contra del retiro obligatorio hubieran sido impensables y sin esperanza alguna en el siglo XIX.

#### EL DERECHO DE PRIVACIDAD

El llamado derecho a la privacidad —cuando menos a nivel constitucional— tuvo sus inicios en 1965, en el caso *Griswold vs. Connecticut*.<sup>128</sup> Sin lugar a dudas, antes de dicho caso existieron algunas decisiones judiciales con ciertos indicios en este tema. La controversia en *Griswold* fue una ley que hacía imposible (legalmente, cuando menos) vender anticonceptivos en el estado

\* *Nota del traductor*. Véase la nota del traductor en la página 41 al capítulo tercero de esta obra.

<sup>128</sup> 381 U.S. 479 (1965).

de Connecticut e incluso dar consejos sobre planificación familiar. En uno de sus momentos de revelación, la Suprema Corte invalidó dicha ley afirmando que el derecho implícito a la “privacidad” estaba encubierto en el texto de la Decimocuarta Enmienda y en otras partes de la Constitución. El caso *Griswold* hacía referencia a la santidad del matrimonio y a la posibilidad de que la policía invadiera su sagrado “recinto” en busca de pruebas sobre el uso de anticonceptivos. No obstante, casos posteriores aclararon que el matrimonio no era el punto fundamental; las decisiones personales sobre sexo y estilo de vida no eran un privilegio exclusivo de las personas casadas. El auge de la serie de casos relacionados con el derecho a la privacidad llegó en 1973, con el caso de *Roe vs. Wade*.<sup>129</sup>

El tema en este caso era el aborto. “Jane Roe” (seudónimo de una mujer llamada Norma McCorvey) impugnó una ley del estado de Texas que era sumamente restrictiva en materia de aborto, así como una ley un poco más liberal del estado de Georgia. Evidentemente en el trasfondo estaban la llamada revolución sexual y un nutrido y vibrante movimiento feminista. Los abortos ilegales eran comunes en muchas partes del país y frecuentemente tenían resultados trágicos. Sin embargo, estaba en juego otro tema aún más importante: en su exposición ante la Suprema Corte, Sarah Weddington\* mencionó que “uno de los fines de la Constitución era garantizar al individuo el derecho a determinar el curso de su propia vida”.<sup>130</sup>

Por supuesto, ésta no era la cuestión “jurídica” del caso ni tampoco era literalmente cierto (desde un punto de vista histórico) que ésta era el sentido de la Constitución; no obstante, es así como millones de personas entendían ahora el sistema constitu-

<sup>129</sup> 410 U.S. 113 (1973).

\* *Nota del traductor.* Sarah Ragle Weddington, junto con Linda Coffee, actuó como abogada de “Jane Roe” (Norma McCorvey) ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

<sup>130</sup> Citado en Garrow, David J., *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe vs. Wade* (1994), p. 525.

cional y ésa era la cuestión que acechaba al caso —que fue decidido mediante siete votos contra dos—. En esencia, la resolución sostuvo que una mujer tenía el derecho constitucional de practicarse un aborto, de decidir si quería o no llevar un hijo en su vientre —cuando menos durante los primeros meses de su embarazo—.

El caso, claro está, ha sido controvertido desde la fecha en que la Suprema Corte emitió la resolución. El ministro Blackmun, quien redactó la opinión mayoritaria, muy posiblemente creyó que estaba construyendo un acuerdo —entre los grupos de mujeres que querían un derecho absoluto al aborto (aun hasta justo antes del nacimiento) y aquellas personas que consideraban el aborto como un homicidio que debía estar prohibido bajo cualquier circunstancia—. Conforme a *Roe vs. Wade*, el derecho absoluto al aborto estaba limitado al primer trimestre del embarazo; los estados estaban facultados para legislar sobre el aborto durante el segundo trimestre; y durante el tercer trimestre podía (supuestamente) prohibirse completamente.

Sin duda la Corte esperaba que el caso generara controversia. Probablemente también esperaba que el furor se extinguiera después de un rato. El caso de *Brown vs. Board of Education* fue aún más revolucionario y creó más alboroto —al punto de causar derramamiento de sangre— pero para la década de 1970 ese alboroto había terminado y el caso se había convertido en sagrado, en intocable. *Roe vs. Wade* ha tenido un destino muy diferente. El aborto, después de todo, era también un tema religioso. Millones de personas siguen considerando el aborto como un homicidio y por lo tanto, *Roe vs. Wade* es para ellas una total aberración. En alguna época, el Partido Republicano declaró que hacer a un lado esta resolución era parte de la su agenda política. El Congreso —y las cortes— han ido erosionando la resolución de *Roe vs. Wade*. ¿Fondos federales para abortos? No, de acuerdo a la llamada Enmienda Hyde que prohibió el uso de fondos federales de Medicare para la práctica de abortos, excepto para salvar la vida de la madre, o en casos de incesto o violación. La Supre-

ma Corte ratificó el contenido de la enmienda Hyde en 1980.<sup>131</sup> En una actitud más conservadora, la Suprema Corte comenzó a mostrar serias dudas sobre su propio trabajo. En algún momento la resolución pareció estar condenada a ser desechada y sólo estaba protegida por un estrechísimo margen de votación.<sup>132</sup> En el 2002, la resolución de *Roe vs. Wade* parecía estar a salvo; sin embargo, un par de nombramientos de “defensores del derecho a la vida” en la Suprema Corte podrían significar el fin de esta debatida resolución.

La Corte utiliza la expresión “derecho a la privacidad”, que resulta un tanto extraña. La expresión utilizada con anterioridad, “derecho de privacidad”, tenía un significado muy distinto. Por ejemplo, si una empresa utilizaba mi foto en un anuncio sin mi permiso, violaba mi derecho de privacidad. Sin embargo, el derecho constitucional a la privacidad no es un derecho al anonimato o de “privacidad” en este sentido. De hecho, en cierta medida es lo opuesto —o puede serlo—. Es el derecho a tomar decisiones de vida sobre sexo, matrimonio y asuntos privados, sin la intervención o desaprobación del gobierno. En otras palabras, está relacionado con las reformas a las leyes en materia de delitos sin víctimas; es (cuando menos parcialmente) un producto de la llamada revolución sexual.

*Roe vs. Wade* fue una especie de cúspide. La Suprema Corte parecía renuente a seguir ampliando el derecho a la privacidad a otro tipo de decisiones de vida. En el caso *Bowers vs. Hardwick* (1986),<sup>133</sup> la Corte analizó una ley de Georgia que consideraba la sodomía como delito —dicha ley tenía equivalentes en aproximadamente la mitad de los estados—. El acusado era un hombre homosexual que fue sorprendido en pleno acto sexual. Peleó el caso hasta llegar a la Suprema Corte y el máximo tribunal confir-

<sup>131</sup> El caso fue *Harris vs. McRae*, 448 U.S. 297 (1980).

<sup>132</sup> *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania vs. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

<sup>133</sup> 478 U.S. 186 (1986).

mó la validez de la ley —por un estrecho margen de cinco votos contra cuatro—. Conforme a la ley de Georgia, era delito participar en “cualquier acto sexual que involucra los órganos sexuales de una persona y la boca o el ano de otra”. Esta ley se aplicaba tanto a las prácticas homosexuales como a las heterosexuales. No obstante, la Corte ignoró este hecho e insistió en que no había “derecho de privacidad” para la “sodomía homosexual”.

En las últimas décadas del siglo XX, la Suprema Corte y las cortes federales en general se volvieron más cautelosas en la creación de nuevos derechos y en la ampliación de los derechos existentes. Doce años de presidentes conservadores marcaron definitivamente a la judicatura federal. Este hecho llevó a que los grupos de interés prestaran más atención a las cortes estatales. En algunos casos, esta técnica fue sorprendentemente efectiva. En 1993, la Suprema Corte de Kentucky invalidó una ley de dicho estado contra las “relaciones sexuales desviadas”.<sup>134</sup> El acusado en este caso, Jeffrey Wasson, tuvo la mala suerte de proponer un acto sexual a un hombre que se encontraba en un estacionamiento, quien resultó ser un oficial de policía encubierto. La corte de Kentucky determinó que el derecho estatal de privacidad era más amplio que el derecho federal. Irónicamente en 1998 la Suprema Corte de Georgia invalidó la misma ley de sodomía que la Suprema Corte de los Estados Unidos había reafirmado en el caso *Bowers vs. Hardwick*.<sup>135</sup> Aun cuando pasó la prueba de la Constitución federal, no superó la de la Constitución de Georgia —cuando menos no para la Suprema Corte de Georgia que, después de todo, tiene la última palabra en esta materia—.

En su conjunto, a pesar de ciertos retrocesos y ajustes, la mayor parte de las resoluciones de la Corte Warren han superado la prueba del tiempo. Warren Burger reemplazó a Earl Warren; el presidente Richard Nixon nombró a Burger específicamente con

134 *Commonwealth vs. Wasson*, 842 S.W. 2d 487 (Ky. S. Ct. 1993).

135 *Powell vs. State*, 270 Ga. 327, 510 S.E. 2d 18 (1998).

la idea de inclinar a la Suprema Corte hacia la derecha. Nixon tuvo además la oportunidad de nombrar a otros conservadores como ministros de la Suprema Corte. El plan de Nixon tuvo éxito y el presidente Carter (el siguiente presidente del Partido Demócrata) fue uno de los pocos presidentes que no tuvo vacantes para llenar en la Corte. Después vinieron doce años de hegemonía conservadora. No obstante su conservadurismo, fue la Corte Burger la que resolvió el caso *Roe vs. Wade* y el propio Burger fue parte de la mayoría en dicha resolución. La Corte Rehnquist fue aún más conservadora que la Corte Burger y muy pocos jueces han sido tan conservadores como el propio Rehnquist, Antonin Scalia o Clarence Thomas. A pesar de ello, al finales del siglo XX la labor de la Corte Warren permanecía de pie; ensangrentada, pero invicta.

Después de todo, “conservador” y “liberal” son términos relativos. Muy pocos jueces han sido tan “conservadores” como Clarence Thomas, que es de raza negra; y los conservadores tanto de raza negra como blanca son por igual más liberales en ciertos asuntos (el tema racial, por ejemplo) que lo que fueron los jueces más liberales del siglo XIX. Por otra parte, Thomas es un hombre de raza negra casado con una mujer de raza blanca —y esto los habría hecho delincuentes en el sur más o menos una generación atrás—. Los conservadores quisieran devolver cierto poder a los estados y reducir el tamaño del gobierno; sin embargo, lo que pueden lograr es muy limitado. Los trozos de *Humpty-Dumpty* no pueden unirse de nuevo. El Estado de bienestar-regulatorio es el resultado de fuerzas sociales profundas; es un genio que no puede ser metido de nuevo en su botella.