

CAPÍTULO IV

EL BILL OF RIGHT

A PESAR de que la mayoría de Estados ha adoptado *Bills of Rights*, los delegados a la Convención de 1787 que proyectaron la Constitución, se mostraron contrarios a imponer dichas limitaciones al nuevo Gobierno Federal. En un esfuerzo para justificar esta omisión, Jean Wilson arguyó que ellos habían hallado dicha enumeración “no únicamente innecesaria, sino... impracticable —puesto que— ¿quién sería lo suficientemente audaz para enumerar todos los derechos del pueblo? Cuando se hace el intento de enumerarlos, debe de recordarse que si la enumeración no es completa cualquier cosa no mencionada expresamente se presumirá intencionalmente omitida”. Por lo tanto, afirmó, es mucho más seguro asumir que todos los derechos naturales son garantizados al pueblo por la naturaleza de la forma constitucional de gobierno.

El razonamiento de Wilson no fue convincente. En efecto, si su teoría de la interpretación era consistente, ¿no se seguiría de ella que la previsión del juicio de todos los delitos debería ser por jurado, que el Congreso pudiera abolir los juicios por jurado en los casos civiles? Y si el juicio por jurados iba a ser otorgado únicamente a las personas acusadas por algún delito, ¿qué sucedería con las otras grandes garantías del *Common Law*? Por lo tanto, los Estados, al ratificar la Constitución, lo hicieron bajo la idea de que una de las principales tareas del Congreso consistiría en proponer Enmiendas para llenar este vacío. Estas Enmiendas, que entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, dicen lo siguiente:

Enmienda I. El Congreso no podrá aprobar ninguna ley conducente al establecimiento de religión alguna, ni a prohibir el libre ejercicio de ninguna de ellas. Tampoco aprobará ley alguna que coarte la libertad de palabra y de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar reparación de cualquier agravio.

Enmienda II. Por cuanto una milicia disciplinada es necesaria para la seguridad de un estado libre, no se restringirá el derecho del pueblo a tener y portar armas.

Enmienda III. En tiempo de paz no se podrá alojar tropas en ninguna casa particular sin el consentimiento del dueño; en tiempo de guerra sólo se alojarán en la forma prescrita por la ley.

Enmienda IV. No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus

personas, hogares, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán autos de clase alguna, a menos que hubiera causa probable, apoyada por juramento o afirmación que designe específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas u objetos de los cuales haya que apoderarse.

Enmienda v. Ninguna persona estará obligada a responder por delito capital o infame, sino en virtud de acusación suscrita por un gran jurado, excepto en aquellos casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra o en la milicia, cuando ésta fuere llamada a servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público. No se someterá a ninguna persona dos veces al riesgo de perder vida o miembro por el mismo delito; no se le podrá obligar en un caso criminal a que testifique en contra de sí misma, ni se lo privará de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido procedimiento legal; ni se podrá tomar propiedad privada para uso público sin la debida compensación.

Enmienda vi. En todas las causas criminales, el acusado tendrá derecho a un juicio rápido y público, por un jurado imparcial del Estado y distrito donde se hubiere cometido el crimen, el cual distrito será el ya reconocido por la ley; a que se le informe de la naturaleza y causa de la acusación; a que se le caree con los testigos que declaren en contra suya; a que se obligue a declarar a los testigos que cite en su favor, y a tener un abogado que lo defienda.

Enmienda vii. En litigios del "derecho común" en que se trata de cantidades que excedan de veinte dólares, los interesados tendrán derecho a juicio por jurado, y los hechos fallados por un jurado no podrán ser revisados en ningún tribunal de los Estados Unidos, excepto como lo prescriba el "derecho común".

Enmienda viii. No se exigirán fianzas excesivas; no se impondrán multas excesivas, ni se aplicarán castigos crueles e inusitados.

Enmienda ix. La enumeración de ciertos derechos que se hace en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que pertenecen al pueblo.

Enmienda x. Las facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo.

La Décima Enmienda fue añadida para abundar las precauciones. Estaba defectuosamente redactada, en cuanto omitía señalar que aun las facultades delegadas al Gobierno Federal generalmente permanecían en manos de los Estados hasta que este último, afirmando su autoridad, se ocupara de actuar en el campo. Las otras nueve, constituyen lo que es comúnmente conocido como el *Bill of Rights*. Desde luego, fueron propuestas únicamente como limitaciones al Gobierno Federal, pero, como lo haremos notar abajo, la

Suprema Corte, principiando en 1897 pero particularmente desde 1927, ha reinterpretado la Decimocuarta Enmienda para hacerla aplicable a los Estados. En efecto, durante los pasados veinte años la Enmienda se ha hecho aplicable a la mayoría de las personas acusadas de un delito que se protegen en contra de los Estados y al mismo tiempo que se ha amplificado su significado. El tratamiento de estas garantías será propuesto de modo que podamos considerar la ejecución de la ley penal como una unidad. La disposición sobre el debido proceso de las Enmiendas Quinta y Decimocuarta será también considerado conjuntamente y esto incluirá a las garantías de la Primera. De las previsiones remanentes, únicamente la de la Novena Enmienda requiere consideración especial.

1) NOVENA ENMIENDA

La previsión "La enumeración de ciertos derechos que se hace en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que pertenecen al pueblo" fue añadida, claramente, siguiendo la advertencia hecha por James Wilson. Parece expresar una aceptación completa de la doctrina enunciada por su colega John Dickinson: "nuestras libertades no provienen de documentos, puesto que éstos solamente son la declaración de derechos preexistentes. Ellos no dependen de pergaminos o sellos, sino que provienen del Rey de Reyes y Señor de la tierra". Por lo menos durante un siglo, nuestros Tribunales Federales y Estatales, asumieron que existen esos derechos, que se pueden descubrir por medio de la razón, y que es el deber de los Tribunales ejecutarlos por ser superiores a cualquier legislación humana. De esta manera, en 1847, la Suprema Corte de Georgia, en un fallo unánime en el caso de *Young vs. McKenzie*,²⁸ declaró que no tenía importancia que el dominio evidente de la cláusula de la Quinta Enmienda no se aplicara a los Estados, puesto que ello "no crea ni afirma ningún *principio o restricción nueva*... , sino que simplemente reconoce la existencia de un gran principio del *Common Law*, fundado en el Derecho Natural, aplicable especialmente a todos los Gobiernos Republicanos, y que no adquiere ninguna fuerza adicional del hecho de ser incorporado a la Constitución con posterioridad". La Suprema Corte de Iowa declaró posteriormente que "el quejoso no necesita una declaración constitucional para protegerlo en el uso y goce de su propiedad... puesto que esta protección y seguridad constituye un derecho inalienable, un derecho que una Constitución escrita puede reconocer y declarar, pero que existe independientemente y antes de dicho reconocimiento y que ningún gobierno puede destruir".²⁹

²⁸ *Young vs. McKenzie*, 3 Ga. 31, 44.

²⁹ *Henry vs. Dubuque etc. Railroad Co.*, 10 Ia. 540, 544 (1860).

Éstas no fueron declaraciones únicas ni tampoco instancias solitarias. Por el contrario, fueron típicas de su periodo. En un estudio incluido en el segundo volumen del libro *Selected Essays on Constitutional Law*, publicado por la Asociación de Escuelas de Derecho en 1938, expuse los resultados de una investigación en los informes de los trece Estados originales sobre el tópico de la compensación cuando la propiedad privada es tomada para usos públicos. Al menos en cuatro casos, las leyes fueron declaradas nulas por la sola razón de que ellas violaban los dictados del Derecho Natural, a pesar de que no existía ninguna previsión constitucional aplicable al caso. El número de instancias en las que un Tribunal se salió de su camino para expresar un deseo de hacer lo mismo, si se presentaba la ocasión propicia, es mucho más grande y, en diversos fallos, a pesar de que varias previsiones en las Constituciones Estatales fueron citadas, es evidente que ellas fueron utilizadas en gran parte como una capa para encubrir las doctrinas jusnaturalistas de los jueces y que la ausencia de estas previsiones habría tenido un efecto muy pequeño, o tal vez ninguno, en el resultado del caso.

A pesar de que la Suprema Corte nunca ha invalidado una ley del Congreso basada únicamente en la razón de que ella violaba un precepto no escrito del Derecho Natural, ha invalidado leyes estatales con base en estas razones en casos provenientes de un Tribunal Federal llegados a ella.³⁰ A pesar de que un juez disintió en el caso *Loan Association vs. Topeka*, los otros dos fueron unánimes. Todos sostuvieron que una contribución es inconstitucional a menos que sea impuesta para un propósito público. Hoy en día, por supuesto, esas resoluciones serían basadas en la Decimocuarta Enmienda, pero en la época de estos fallos la Enmienda no podía ser utilizada.

La expansión del concepto del debido proceso legal para prohibir cualquier legislación "irrazonable", ha vuelto innecesaria a la Novena Enmienda, puesto que, por definición, cualquier ley violando un requerimiento del Derecho Natural sería irrazonable. Por lo tanto, esta Enmienda ha sido mencionada raramente en las opiniones de la Suprema Corte, y fue considerada como la Enmienda "olvidada" hasta que fue usada en 1965 para reforzar el argumento de que no se puede prohibir a un médico el que dé consejo a sus pacientes sobre el control natal. El Juez Goldberg escribió: "El lenguaje y la historia de la Novena Enmienda revelan que los formadores de la Constitución creían que existían derechos adicionales fundamentales, protegidos de infracción gubernamental, que existían al lado de aquellos derechos fundamentales específicamente mencionados en las primeras ocho Enmiendas Constitucionales."³¹ Pero de las resoluciones se puede perfectamente ver que ellos habrían alcanzado la misma conclusión sin su auxilio.

³⁰ *Loan Association vs. Topeka*, 87 U. S. 655 (1875); *Parkersburg vs. Brown*, 106 U. S. 487 (1882); *Cole vs. La Grange*, 113 U. S. 1 (1885).

³¹ *Griswold vs. Connecticut*, 381 U. S. 479, 488 (1965).

2) LA DECIMOCUARTA ENMIENDA

A pesar de haber sido pasada como una parte del programa de reconstrucción que siguió a la guerra civil y pensada primariamente para ayudar a los negros, la crucial segunda oración de la Sección Primera fue escrita en términos generales. Dice: "Ningún Estado podrá dictar o poner en vigor ley alguna que menoscabe los derechos e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; y ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad o la hacienda, sin el debido procedimiento legal; ni podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes." Es imposible, hoy en día, determinar lo que este lenguaje significaba para el Congreso que lo escribió y aún más difícil descubrir qué significaba para los legisladores estatales que votaron para ratificarlo. Se dejó a la Suprema Corte la delimitación de su significado, y el modo en que su interpretación de esta frase, y particularmente de la cláusula "debido proceso legal", ha cambiado en el transcurso de los años es una de las claves principales del poder actual de la Suprema Corte y particularmente de su actual papel en la expansión de los derechos de las personas acusadas de un delito.

a) *Teorías de Interpretación en Conflicto*. El asunto que primero alcanzó la Corte fue el caso *The Slaughter-House Cases*,³² en el cual los carniceros de Nueva Orleans discutieron el derecho del Estado de Louisiana de otorgar un monopolio dentro de la ciudad sobre el desembarco y sacrificios de animales destinados para comida a una sola empresa. Cuatro jueces, apoyándose en la cláusula de "privilegios e inmunidades", querían declarar a este monopolio inconstitucional. Ellos escribieron: "La Enmienda no trata de conferir ningún nuevo privilegio ni inmunidad... asume que existen ciertos privilegios e inmunidades que pertenecen al derecho de los ciudadanos como tales y ordena que éstos no serán abrogados por la legislación estatal... la Enmienda se refiere a los derechos naturales e inalienables que... pertenecen a todos los ciudadanos de todos los gobiernos libres. Claramente, entre éstos, debe de ser colocado el derecho de obtener un empleo justo de manera legal, sin ninguna otra restricción que aquella que afecte igualmente a todas las personas." Esto, claramente, era una declaración de que la Enmienda había hecho a las limitaciones del Derecho Natural y las provisiones de la Novena Enmienda obligatorias para los Estados como garantías federales, y, por lo tanto, exigibles ante todos los tribunales, tanto Federales como Estatales. Pero la mayoría rechazó esta interpretación, declarando que ella "Convertiría a este Tribunal en un perpetuo censor de toda la legislación de los Estados sobre los derechos civiles de sus propios ciudadanos, con autoridad para nulificar la legislación si ésta no era considerada de acuerdo a dichos Derechos".

³² *The Slaughter-House Cases*, 83 U. S. 36 (1873).

Al declinar la posición de censor, la mayoría discutió cada una de las tres disposiciones de la Enmienda. Concluyó que los "privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos", eran únicamente aquellos garantizados por la Constitución, Leyes Federales o Tratados y los ciudadanos como tales, incluyendo cosas tales como el libre acceso a los Puertos de la Nación, el derecho a la protección en alta mar o territorio extranjero o el derecho de convertirse en ciudadano de cualquier Estado por una residencia de buena fe en el mismo. Por supuesto, ninguna garantía nueva era necesaria para proteger a estos derechos de interferencia estatal. La mayoría desechó la disposición del "debido proceso", que meramente repite el lenguaje de la Quinta Enmienda, con la declaración de que "bajo ninguna interpretación de esta previsión que nosotros hayamos nunca visto, o cualquiera que pudiéramos estimar admisible "podría ser siquiera considerado como un tema de discusión". Con respecto de la disposición sobre "igual protección" se escribió: "dudamos mucho de que cualquier acción de un Estado que no esté directamente encaminada a la discriminación de los negros como una clase, o por causa de su raza, podrá alguna vez caer dentro de la extensión de esta previsión. Es una previsión tan claramente dirigida a esa raza y esa emergencia, que sería necesario un problema muy difícil para que se aplicara a cualquiera otra".

En una opinión separada, el Juez Bradley declaró que la Decimocuarta Enmienda hacía aplicable a todo, o al menos a "casi" todo, el *Bill of Rights* a los Estados, pero cuando esta opinión fue controvertida al año siguiente, él se adhirió a un Tribunal unánime al rechazarla y sostener que los Tribunales Estatales no necesitaban juzgar sus casos por medio de jurados. Fallos similares fueron dictados en 1876 y 1877. Se insistió, al principio, en la disposición de "privilegios e inmunidades" pero la Corte la declaró inaplicable porque las garantías del *Bill of Rights* se aplican a todas las personas, tanto extranjeros como ciudadanos. Entonces ellos cambiaron el debido proceso y consiguieron su primer converso por el Juez Harlan, en el caso *Hurtado vs. California*.³³ Pero en ese caso, los otros miembros del Tribunal volvieron su argumento en contra de ellos y convirtieron a la inclusión en el *Bill of Rights*, o al menos en la Quinta Enmienda, una prueba de *exclusión* de las garantías de la Decimocuarta Enmienda. Al declarar que un Estado no necesitaba usar jurados aun en los juicios por asesinato escribieron: "Nosotros debemos interpretar esta frase en la Decimocuarta Enmienda por medio del *usus loquendi* de la misma Constitución. Las mismas palabras están contenidas en la misma Enmienda. Ese artículo hace una previsión específica y expresa para la perpetuación... del gran jurado... De acuerdo a un canon reconocido de interpretación, especialmente aplicable a instrumentos formales y solemnes del Derecho Constitucional, tenemos prohibido asumir, a menos que exista una clara razón para lo contrario, que cualquier

³³ *Hurtado vs. California*, 110 U. S. 516 (1884).

parte de esta muy importante Enmienda sea superflua. La inferencia obvia y natural es que... 'debido proceso legal' no fue pensado o deseado para incluir la composición y procedimiento del gran jurado en ningún caso".

En el acto de adoptar esta estrecha definición del debido proceso, el fallo del caso *Hurtado* puso la base para un significado mucho más amplio al declarar que las palabras "no deben de ser enunciadas para garantizar formas particulares de procedimiento, sino la auténtica substancia de los derechos individuales a la vida, libertad y propiedad", permitiendo únicamente "facultades legislativas, en apoyo al bien público general, que mira y preserva estos principios de libertad y justicia". Trece años más tarde, esta teoría provocó que la Corte derogara unánimemente la doctrina del caso *Hurtado* y sostuvo que el debido proceso requiere compensación cuando la propiedad privada es tomada para usos públicos, a pesar de que esto está expresamente garantizado en la Quinta Enmienda. Siguiendo un famoso libro de Joseph Story, miembro de la Corte Marshall, el fallo declaró: "La debida protección al derecho de propiedad ha sido observado como un principio vital de las Constituciones Republicanas... el requerimiento de que la propiedad no será tomada para usos públicos sin justa compensación no es sino 'una afirmación de una gran doctrina establecida por el *Common Law* para la protección de la propiedad privada'. Está fundada en la equidad natural, y es observada como un principio universal de Derecho. Es por esto, que en un gobierno libre casi todos los demás derechos se volverían intrascendentes si el gobierno 'poseyera un poder incontrolable sobre la fortuna privada'." ³⁴

Esta opinión fue escrita por el Juez Harlan, quien había disentido en el caso *Hurtado*. Entre tanto él había ganado dos nuevos conversos, los Jueces Field y Brewer, para su teoría de que la Decimocuarta Enmienda hace al *Bill of Rights* obligatorio en su totalidad para los Estados.³⁵ Hay que notar, sin embargo, que su opinión de 1897 sostuvo una tesis muy diferente, con el objeto de ganar los votos de sus otros colegas: el debido proceso protege básica, fundamentalmente, derechos inalienables que surgen de las leyes de la naturaleza. Field se retiró de la Corte en 1897, Harlan en 1911 y Brewer abandonó la posición de que la Decimocuarta Enmienda era una especie de versión taquigráfica del *Bill of Rights* completo. Este punto de vista no fue revivido hasta ser defendido por los Jueces Black, Douglas y Murphy en el caso *Betts vs. Brady*,³⁶ y no fue sino hasta 1927, cuando las garantías de la Primera Enmienda fueron vinculadas al debido proceso, que la Decimocuarta Enmienda se enlazó con las otras previsiones del *Bill of Rights*, no a causa de que ellas estén garantizadas por el *Bill of Rights* sino, otra vez, porque "el ejercicio de estos derechos yace en la base del gobierno

³⁴ *Chicago etc. Railroad Co. vs. Chicago*, 166 U. S. 266, 235 (1897).

³⁵ *O'Neil vs. Vermont*, 144 U. S. 323, 459, 469 (1892).

³⁶ *Betts vs. Brady*, 316 U. S. 455, 474 (1942).

libre y de los hombres libres" según fue declarado por el Juez Roberts en el caso *Schneider vs. New Jersey*.³⁷

Entre tanto, las doctrinas de los casos *Slaughter-House* eran completamente desechadas y la Suprema Corte se estaba convirtiendo en "un censor perpetuo de toda la legislación de los Estados" en muchos campos. En 1886, la disposición de "igual protección" fue usada para proteger a los chinos que tenían lavanderías en San Francisco de ser tratados en forma diferente de los caucásicos que manejaban el mismo negocio. Al mismo tiempo declaró que las corporaciones, al ser "personas legales", están dentro de la protección de esa garantía. De esta manera, la disposición de igual protección fue lanzada a un periodo de expansión que la iba a hacer capaz, en la década de 1960, de revolucionar teorías y prácticas acerca de la representación en las legislaturas locales y estatales, como ha sido señalado arriba. Años recientes han visto también una revitalización de la importancia de la disposición en su campo original de acción, la discriminación racial. En el caso *Plessy vs. Ferguson*,³⁸ mediante una serie de argumentos sociológicos, la mayoría se pronunció a favor de sostener las leyes que requerían la segregación de las razas en el transporte público, y la opinión fue aceptada en el sentido de sostener la segregación forzada en escuelas, restaurantes y otros sitios públicos. Desde luego, en la práctica, "separado" rara vez se convierte en "igual" y finalmente la Corte, de nuevo como resultado de argumentos sociológicos, derogó la opinión del caso *Plessy* y ahora prohíbe toda acción gubernamental que apoye la segregación racial. En otros casos prohibió aún la ejecución judicial de acuerdos privados para no vender propiedades a personas que no fueran de raza o color particulares, pues esto apoyaría la segregación racial de la habitación.³⁹ A pesar de que la integración y el matrimonio interracial son ahora legales en todos los Estados, como lo han sido siempre en la mayoría, se está volviendo cada vez más claro que será necesario más que el hecho de remover las barreras legales para terminar con las prácticas discriminatorias. La situación reciente más sorpresiva ha sido la amplia oposición de los negros al matrimonio interracial y a muchas otras formas de integración.

Los logros más sorprendentes, tal como son observados hoy en día, están relacionados con las disposiciones del debido proceso de las Enmiendas Quinta y Decimocuarta, particularmente al ser aplicados a la legislación laboral y a otras fases de la vida económica. Los Tribunales Estatales, utilizando a las propias Constituciones Estatales así como la Decimocuarta Enmienda, anticiparon muchos de los fallos que después fueron aceptados por la Suprema Corte.

b) *Problemas Laborales (Economic Due Process)*. Hubo muy poca legis-

³⁷ *Schneider vs. New Jersey*, 308 U. S. 147, 161 (1939).

³⁸ *Plessy vs. Ferguson*, 163 U. S. 537 (1896).

³⁹ *Shelley vs. Kraemer*, 334 U. S. 1 (1948) y *Barrows vs. Jackson*, 346 U. S. 249 (1953).

lación laboral antes de la Guerra Civil porque el país era principalmente agrícola. El desarrollo de fábricas condujo a las investigaciones legislativas acerca de las condiciones de trabajo durante las décadas de 1880 y 1890, las cuales, a su vez, condujeron a leyes para mejorar a la mayoría de trabajadores. No puede existir duda de que los legisladores estaban a la cabeza del público en general, tanto en su conocimiento de los hechos como en su pensamiento social. Por lo menos, ellos se encontraban bastante adelante de la clase dominante y particularmente de los líderes de la magistratura y la barra. Por lo tanto, estas leyes fueron acremente atacadas y los abogados estaban en la vanguardia de los atacantes. Los jueces de los tribunales estatales, indecisos entre las doctrinas del Derecho Natural de los primeros casos y las teorías avanzadas por los Ministros disidentes en los casos *Slaughter-House*, desarrollaron pronto una teoría de "libertad de contratación" como un requerimiento básico del debido proceso que llevaron entonces a extremos bastante ridículos.

Los casos están compilados y discutidos en un artículo de Roscoe Pound en la Revista *Yale Law Journal* de mayo de 1909, titulado "Libertad de Contratación". Como él lo señala, la mayor parte de las leyes limitando el número de horas que un empleado puede trabajar, exceptuando el caso de los ferrocarriles en donde la seguridad del público está de por medio, fueron hechas para privar a los trabajadores así como a los patronos de su "libertad". Destino similar tuvieron las leyes requiriendo que los salarios fueran pagados al menos una sola vez, en efectivo en lugar de en forma de crédito en una tienda propiedad del patrón y aun si meramente requerían que cuando se pagara en forma de crédito, la tienda no debía cargar al empleado un precio más alto del que se cobraba al público en general por los mismos artículos. Desde luego, los fallos se cuidaron de señalar que estas reglamentaciones fueron hechas para ayudar a los trabajadores, quienes tenían un derecho "de vender su trabajo por lo que ellos creyeran mejor, ya fuese dinero o bienes". Como los jueces de Kansas lo expresaron "mientras que podría ser deseable y lucrativo para el empleado... recibir un caballo, o una vaca, una casa y un solar en pago por sus servicios, aún la legislatura prohíbe el pago en esa forma y coloca al trabajador bajo tutela clasificándolo, al respecto de la libertad de contratación, junto con el idiota, el lunático o el bandido en la penitenciaría".⁴⁰ Y aun la libertad de las mujeres, quienes bajo el *Common Law* tenían muy limitada posibilidad para celebrar contratos, especialmente si eran casadas, fue protegida de esta manera.

Antes de 1914, la revisión por la Suprema Corte no podía ser solicitada ni siquiera por medio de una petición *de certiorari* si el Tribunal Estatal había declarado nula la Ley Estatal. Consecuentemente, los fallos de los Tribunales Estatales eran definitivos, aun cuando muchos de ellos fueron basados exclusivamente en la interpretación de la Decimocuarta Enmienda

⁴⁰ *State vs. Haun*, 61 Kan. 146, 162 (1899).

por parte del Tribunal. Pero cuando la Corte de Nueva York sostuvo una ley que establecía una jornada máxima de diez horas diarias para los panaderos, el patrón apeló, y la Suprema Corte declaró la ley inconstitucional. En la actualidad, este caso es mejor conocido por la opinión disidente del Ministro Holmes, quien escribió: "Este caso se decide de acuerdo a una teoría económica que una gran parte del país no ha aceptado. Si fuera un problema sobre mi posición personal con respecto de la teoría, desearía estudiarla más ampliamente... pero... estoy firmemente convencido de que mi acuerdo o desacuerdo no tienen nada que hacer con el derecho de una mayoría para dar cuerpo a sus opiniones en la ley... la Decimocuarta Enmienda no convierte en ley a la Estática Social del Sr. Herbert Spencer."⁴¹ Disintió otra vez, tres años más tarde, cuando la Suprema Corte invalidó una ley del Congreso elaborada para otorgar a los trabajadores ferrocarrileros el derecho de asociarse en un Sindicato.

El tema saltó a primer plano en 1911 cuando la Corte de Nueva York invalidó la ley de compensaciones para trabajadores, elaborada con la intención de crear un sistema de seguridad social para los trabajadores heridos en el desarrollo de sus labores. Bajo el liderazgo del ex presidente Teodoro Roosevelt y del Senador Robert M. La Follete, los ataques a los Tribunales se volvieron tan acres y efectivos que los jueces principiaron a cambiar sus opiniones. Aun los artículos de las revistas jurídicas principiaron a predecir que el problema había sido resuelto y que no había necesidad de tomarse futuras decisiones de esta naturaleza. Entonces, en 1923, la Suprema Corte declaró que una ley de salario mínimo para mujeres aprobada por el Congreso para el Distrito de Columbia constituía "una interferencia constitucional con la libertad de contratación incluida en las garantías de la cláusula del debido proceso de la Quinta Enmienda".⁴² Subsecuentes fallos invalidaron leyes estatales similares considerándolas en conflicto con la Decimocuarta Enmienda.

Mientras tanto, el papel de la Suprema Corte como un perpetuo censor de todos los esfuerzos federales y estatales para regular las tarifas de los ferrocarriles de propiedad privada, empresas de suministro de agua potable, compañías de energía eléctrica y otros servicios públicos se estaban volviendo igualmente impopulares. Cuando fue solicitada por primera vez para asumir este papel en 1876, se rehusó, declarando: "para la protección en contra de los abusos de las legislaturas, el pueblo debe acudir a las urnas y no a los Tribunales".

Añadió, para hacer doblemente claro su punto de vista, "cuando la propiedad ha sido revestida con un interés público, la legislatura puede fijar un límite a lo que deberá hacer, dentro de la ley, para hacer razonable su uso. Este límite ata a las Cortes lo mismo que al pueblo. Si ha sido im-

⁴¹ *Lochner vs. New York*, 198 U. S. 45, 75 (1905).

⁴² *Adkins vs. Children's Hospital*, 261 U. S. 525, 545.

propiamente fijado es a la legislatura, no a los Tribunales, a quienes se debe apelar para un cambio".⁴³ En 1886 esto era menos cierto, por 1890 se estaba dudando y en 1896, declaró que es un deber de los Tribunales "inquirir si un cuerpo de tarifas prescrito por una legislatura o una comisión es injusto o irrazonable" y si esto es así, restringir su operación.⁴⁴

Esto hizo necesario para la Suprema Corte decidir qué era lo que constituía tarifas justas y razonables, y en el caso *Smyth vs. Ames*,⁴⁵ sostuvo que ellas deben producir, además de todos los gastos razonables, "una utilidad justa sobre el valor de aquello que se emplea para la conveniencia pública". Dándose cuenta de que el valor, en el sentido económico, significa lo que uno puede obtener por la propiedad dentro del mercado abierto lo cual, a su vez, depende de qué lucro pueda uno obtener de su uso, trató de definir esto más ampliamente: "para poder discernir ese valor, el costo original de la construcción, la suma gastada en mejoras permanentes, la cantidad y el valor mercantil de sus acciones y activos, el costo presente comparado con el costo original de la construcción... se les debe de dar tanta importancia como sea lo justo y correcto en cada caso". Obviamente, esto era una definición muy poco satisfactoria y muy poca científica, pero se volvió aún más vaga cuando los Tribunales principiaron a enfatizar no únicamente la estimación del costo, sino la estimación de los medios materiales reales, aun cuando estuvieran anticuados, más que el costo de la construcción de una moderna planta que pudiera prestar los mismos servicios.

La mayor parte de las empresas estuvieron bastante satisfechas con los resultados, y señalando alguno de los hechos de los casos de la Compañía Hidráulica de Indianápolis pueden mostrar por qué, a pesar de que esto no puede ser tomado como una situación promedio. Tomo los hechos de los casos *McCardle vs. Indianapolis Water Co.*,⁴⁶ *McCart vs. Indianapolis Water Co.*,⁴⁷ y del libro de Keezer y May, *Public Control of Business* (1929), página 169. La compañía actual compró la compañía original en 1881 por 535 000 dólares. Los compradores invirtieron no más de 250 000 dólares de su propio dinero y financiaron el resto del precio de compra, más las mejoras necesitadas, por medio de la venta de bonos. A cambio de su inversión de 250 000 dólares ellos recibieron todas las acciones ordinarias de la empresa, que anotaron en sus libros con un valor a la par de 500 000 dólares. Todas las utilidades fueron retiradas como dividendos, y todas las adiciones a la planta y al equipo fueron financiadas por la emisión de bonos adicionales o acciones preferentes. Los dividendos fueron grandes, y, por eso, 3 000 000 de dólares en bonos fueron emitidos para los poseedores de acciones en calidad de dividendos. El interés de estos bonos tendía a reducir

⁴³ *The Granger Cases*, 94 U. S. 113, 134, 178 (1876).

⁴⁴ *Covington etc. Turnpike Co. vs. Sanford*, 164 U. S. 578, 592 (1896).

⁴⁵ *Smyth vs. Ames*, 169 U. S. 466 (1898).

⁴⁶ *McCardle vs. Indianapolis Water Co.*, 272 U. S. 400 (1926).

⁴⁷ *McCart vs. Indianapolis Water Co.*, 302 U. S. 419 (1938).

la suma pagada como dividendos, pero como los dividendos eran, a pesar de esto, demasiadamente grandes, la emisión fue dividida de 10 a 1 en 1910, elevando su valor cartular a 5 000 000 de dólares. Sobre esta nueva base de 5 000 000 de dólares de valor cartular, los dividendos bajaron al 6.9% anual en 1919 pero se incrementaron al 9.6% en 1923. En resumen, después de haber retirado 3 000 000 de dólares y haber recibido jugosos dividendos anuales, los tenedores de acciones o sus herederos estaban ahora recibiendo 480 000 dólares anuales como dividendos de una inversión original de un máximo de 250 000 dólares. El 6 de junio de 1923, la empresa, insistiendo que sus tarifas eran lesivas, pidió un aumento notable en las mismas. La Comisión Estatal otorgó un aumento menor que el solicitado. Después de tres años de litigio, la Suprema Corte encontró que la petición de la empresa era razonable y ordenó un aumento adicional en las tarifas. Estas nuevas tarifas incrementaron los dividendos a más de 950 000 dólares anuales, casi cuatro veces el total de la inversión original.

A partir del 1º de enero de 1933, la Comisión ordenó a la empresa reducir sus tarifas. La empresa lo hizo así pero demandó a la Comisión para forzarla a anular su orden. El Tribunal de Distrito sostuvo a la Comisión pero la Suprema Corte, después de cinco años de litigio, ordenó un nuevo juicio. La opinión disidente del Juez Black señala algunas de las objeciones hechas por la empresa que la Suprema Corte pensó ameritaban consideración. La compañía había recibido el privilegio de desviar aguas del Río White, destruyendo de esta manera su belleza escénica y su valor para la navegación. Insistía en que tenía derecho a valorar este privilegio en 2 000 000 de dólares puesto que ésta sería la suma que costaría comprarlo en la época de la demanda. Black objetó el capitalizar este "daño imaginario a estos marineros imaginarios" con objeto de "cobrar tarifas más altas por consumo de agua a las mismas personas quienes otorgaron el privilegio". La compañía había comprado un canal, construido por el Estado con propósitos de navegación en los días de Andrew Jackson, por 35 000 dólares, el cual valuaba en ese momento en 3 000 000 de dólares costo de su reconstrucción. El Juez Black se preguntaba: ¿Podría cualquier hombre razonable duplicar el canal si un nuevo sistema de obras hidrológicas fuera a ser construido? Contestó a su propia pregunta: "ciertamente no... sería esto tan absurdo... (como pensar) en el costo de repoblar los bancos del canal con indios".

El caso *McCart* fue decidido en 1938. Y no ha habido otro como él. El caso *Adkins vs. Children's Hospital* siguió en 1936, cuando la Suprema Corte declaró inconstitucional la ley sobre el salario mínimo de las mujeres en Nueva York, la cual fue derogada el año siguiente. A pesar de que el Presidente Roosevelt no pudo hacer que el Congreso aprobara completa su ley de organización judicial, ésta no fue necesaria, puesto que la Suprema Corte empezó a apoyar las medidas del *New Deal* en una proporción mayor que las que invalidaba. El "debido proceso económico" se ha convertido en

una cosa del pasado, aunque no se puede nunca estar seguro de que el pasado no volverá. Hasta el tiempo presente, por lo menos, las legislaturas —reconstituidas para ser integradas en la forma ordenada por la Suprema Corte— están de nuevo en el asiento del conductor y aquellos quienes estén en desacuerdo “deben acudir a las urnas y no a los tribunales”.

Parece que la Suprema Corte es siempre un tribunal activo. El único problema es: ¿qué dirección tomará su actividad? Cuando dejó al “Debido Proceso Económico” la Corte se volvió hacia su papel más nuevo. En nombre de la Constitución, está reescribiendo y modernizando aquellas previsiones que protegen a las personas acusadas de delitos. No es, por lo tanto, sorprendente que el más acervo oponente del “Debido Proceso Económico”, el Magistrado Black, esté en la vanguardia del nuevo activismo.

3. DERECHOS DE LAS PERSONAS ACUSADAS DE DELITOS

a) *El Bill of Rights y los Estados.* Hemos señalado cómo la Suprema Corte, en 1897, sostuvo que el Debido Proceso Legal, requiere compensación cuando se toma la propiedad privada para usos públicos, terminando, de esta manera, para siempre con el argumento de que la inclusión en el *Bill of Rights* es prueba de exclusión de las garantías de la Decimocuarta Enmienda. Bajo la nueva idea de que el debido proceso incluye a todos “los principios vitales de las instituciones republicanas” era inevitable que la libertad de palabra y la libertad de prensa quedaran incluidas, como lo fueron en las décadas de 1920 y 1930, tomando el resto de las garantías de la Primera Enmienda con ellas. En el caso de la libertad religiosa nos encontramos ante un desarrollo histórico más interesante. En 1791, muchos de los Estados tenían aún iglesias establecidas. En algunos estaba la Iglesia Anglicana y en otros la Iglesia Congregacional. Obviamente, la Primera Enmienda fue pensada para preservar la reglamentación interna de los Estados en este importante asunto. Pero leyendo entre líneas, la Decimocuarta Enmienda erigió “un muro de separación” entre la Iglesia y el Estado.

Hasta 1947, la Suprema Corte no hubiera tenido nada que hacer con respecto de las garantías en materia penal del *Bill of Rights* como limitaciones sobre los Estados. En años anteriores, los fallos emitidos en los años 1890, 1892, 1899, 1900, 1904 y 1908 rechazaron, entre otras, peticiones de que se aplicaran esas garantías al juicio de jurados, a las penas crueles e inusitadas, a la búsqueda y aprehensión y la autoincriminación. La opinión en el caso *Twining vs. New Jersey*,⁴⁸ en el sentido de que la acusación puede depender del impedimento al acusado para ser testigo en su propia defensa, muestra claramente el criterio del Debido Proceso que se estaba aplicando durante este periodo. Al conceder que dicha dependencia podría violar la

⁴⁸ *Twining vs. New Jersey*, 211 U. S. 78 (1908).

garantía de la Quinta Enmienda en contra de la autoincriminación, la Corte (con la única opinión disidente del Juez Harlan) escribió: "Los elementos esenciales del Debido Proceso (en casos penales) son singularmente pocos, pero de amplia aplicación y profundo significado... el Debido Proceso requiere... dos condiciones fundamentales, que parecen universalmente prescritas en todos los sistemas de Derecho establecidos por los países civilizados... un Tribunal que tiene jurisdicción y que no actúa arbitrariamente pero en conformidad con el Derecho general, bajo evidencia y después de hacer una investigación dando aviso a las partes afectadas y una oportunidad de ser oídas... la Decimocuarta Enmienda no puede impedir a un Estado el adoptar o continuar el Derecho Civil en lugar del *Common Law*... esto excluye la posibilidad de que el privilegio sea esencial al Debido Proceso, puesto que... el interrogatorio del acusado en su juicio es la práctica en el Derecho Civil... sería ir demasiado lejos y tasar al privilegio como un principio inmutable de justicia que fuese la inalienable posesión de todo ciudadano de un gobierno libre (o) un principio inamovible de justicia universal... no hay nada en ello que le dé una santidad por encima y antes de las mismas constituciones."

En 1932, La Suprema Corte declaró que un Estado debe suministrar defensor a un acusado en un caso castigado con la pena capital cuando este sea "incapaz de hacer su propia defensa en forma adecuada a causa de ignorancia, debilidad mental, analfabetismo, o causas similares"; y cuatro años más tarde declaró que no se puede condenar a un acusado mediante el uso de una confesión obtenida por medio de brutalidad y violencia. Ninguno de estos fallos, se enmarcaba dentro de las previsiones del *Bill of Rights* como era interpretada en esa época, por lo que aun ante los Tribunales Federales el acusado tenía que confiar en la disposición del Debido Proceso de la Quinta Enmienda para obtener los mismos derechos que el Congreso había negado. En 1938, la Suprema Corte sostuvo que la Sexta Enmienda garantiza el derecho de tener un defensor para todos los casos penales, pero hasta 1963, rehusó expresamente aplicar esta amplia opinión a los Estados. En 1937, sostuvo el derecho de un Estado a apelar contra una sentencia absolutoria. A pesar de conceder la posibilidad de que dicha apelación, hecha por el Gobierno Federal, violaría la garantía de la Quinta Enmienda en contra de un segundo riesgo de perder la vida, explicó que el procedimiento no viola ningún principio "implícito en el concepto de la libertad ordenada" sin el cual "un justo y claro sistema de justicia sería imposible", ni tampoco sujeta al acusado a "una pena tan aguda y traumatizante que nuestra forma de gobierno no podría tolerar".⁴⁹

El año de 1947 fue crucial. En el caso *Louisiana vs. Resweber*,⁵⁰ al menos ocho jueces, y probablemente los nueve, estuvieron de acuerdo en que el De-

⁴⁹ *Palko vs. Connecticut*, 302 U. S. 319, 325, 328.

⁵⁰ *Louisiana vs. Resweber*, 320 U. S. 459.

bido Proceso debía prohibir a un Estado ejecutar de una manera cruel, pero no explicaron por qué. Solamente una minoría pensó que la garantía era violada por una orden para electrocutar a un hombre después de que el primer intento había fallado a causa de un equipo defectuoso. A pesar de que esta decisión fue importante puesto que constituyó la primera que introdujo prensa por el caso *Adamson v. California*,⁵¹ en el cual el Juez Rutledge una ley penal específica dentro del Debido Proceso, fue eclipsada en la se unió a los jueces Black, Douglas y Murphy para insistir en que el Debido Proceso convierte a todo el *Bill of Rights* en aplicable a los Estados, el número más grande que alguna vez se definió en una declaración de ese tipo. Black intimó, y ha insistido en sus últimas opiniones, que en las garantías específicas de las primeras ocho Enmiendas agotan su significado, pero Murphy y Rutledge, a quienes más tarde se unió Douglas, pusieron en claro que ellos querían el mejor de dos mundos: Las Enmiendas de la primera a la octava más los principios de la justicia y de la recta razón. Pero la mayoría, aceptando únicamente lo último, reafirmó la opinión en el caso *Twining vs. New Jersey*.

El Juez Black no ha explicado nunca por qué omitiría las provisiones de la Novena Enmienda del debido proceso. Inclusive, ha ignorado simplemente dicha Enmienda. La razón parece obvia: su inclusión podría impedir su deseo de terminar con el uso de "conceptos del Derecho Natural" y de esta manera resguardarse en contra de un retorno del activismo de la Suprema Corte en el campo económico.

A pesar de que Black nunca ha ganado otro converso para el punto de vista de que el Debido Proceso incluye todas las garantías específicas del *Bill of Rights*, ha tenido un gran éxito al convencer a la mayoría de los jueces de que la mayor parte de estas garantías específicas representan derechos básicos y fundamentales y que, por lo tanto, llenan los requerimientos del criterio común. En esto ha sido ayudado por uno de sus principales oponentes filosóficos, el difunto Juez Frankfurter, quien cambió el énfasis de "la justicia universal" a "aquellos cánones de decencia y equidad que expresan las nociones de justicia de los pueblos de habla inglesa".⁵²

En 1948, la Suprema Corte declaró que el Debido Proceso requiere un juicio público; en 1949, que prohíbe a un Estado autorizar búsquedas y aprehensiones irrazonables; en 1961, que la evidencia obtenida a través de tales búsquedas y aprehensiones es inadmisibles en un juicio criminal; en 1963, que aun el procesado más inteligente tiene derecho a obtener asesoramiento legal proporcionado a costa del Estado; en 1964, que no es posible ser castigado por rehusar la contestación de preguntas inculpativas; en 1965, que no se puede glosar en el juicio la omisión del acusado para prestar testimonio y que él tiene el derecho de ser careado con los testigos que

⁵¹ *Adamson vs. California*, 332 U. S. 46.

⁵² *UCLA Law Review*, mayo de 1965, pp. 1022 y sig.

declaran en su contra; en 1967, el derecho a un juicio rápido y a procesos de apremio para obtener testigos; y, finalmente, en 1968, despachando una larga línea de casos muchos de los cuales habían sido unánimes, el derecho del acusado de un delito a ser juzgado por jurado. En 1969, agregó la garantía en contra de acusaciones sucesivas. Todas estas decisiones, fueron tomadas de la Cuarta, Quinta y Sexta Enmiendas. En realidad se ha dejado poco con excepción de la previsión para el gran jurado —más, desde luego, si la Corte va a ir más allá del Derecho Penal— el derecho de poseer y portar armas y el derecho a juicio por jurado en los casos civiles. Hay poca posibilidad de que ninguno de estos tres sea adoptado. El Gran Jurado, al menos como un requerimiento, está virtualmente muerto en todo el mundo de habla inglesa, y aun Black concede que la garantía del jurado civil debe ser enmendada. Claro que necesitamos ampliar la interpretación del derecho para portar armas tanto como necesitamos agujeros en la cabeza.

Black ha ganado otro punto: cuando una de las garantías específicas es “absorbida” dentro del Debido Proceso (la Corte rehusó usar la palabra “incorporado” porque ésta es la terminología de Black) las condiciones se convierten en las mismas que las del *Bill of Rights*. Holmes y Brandeis hubieran asentado en 1925 un standard más bajo, aun para la libertad de palabra, y Harlan lo habría hecho en todos los casos, pero la mayoría siguió firmemente a Black.

b) *Expansión de las Garantías del Bill of Rights*. Al lado de esta extensión a los Gobiernos Estatales, ha aparecido una expansión de los Derechos Garantizados por el *Bill of Rights*. Hasta 1914, la evidencia era admisible aun si había sido obtenida ilegalmente, y la parte afectada podría demandar por daños. Desde esa fecha, no sólo lo que se ha obtenido y el testimonio acerca de cosas vistas u oídas durante una búsqueda ilegal son inadmisibles, sino que lo es cualquier otra evidencia obtenida como un resultado del conocimiento adquirido en esa forma. Hasta 1938, no existió deber constitucional de suministrar consejo a un acusado, a pesar de que las leyes otorgaban a menudo este derecho. En la actualidad, la asistencia debe de ser ofrecida aun antes de que un sospechoso pueda ser interrogado o presentado con otros por la policía para identificación, de otra manera la evidencia obtenida es inadmisibile. Por lo menos hasta la década de 1940 las confesiones involuntarias eran inadmisibles, sencillamente porque no eran confiables; hacia 1952, no podían ser usadas aun si eran confirmadas por el acusado como verdaderas, y fallos posteriores han revisado completamente las normas que gobiernan las pesquisas con respecto de la voluntad. A pesar de que se pueden presentar fuertes razonamientos para apoyar el punto de vista de que la mayor parte de estos cambios son mejores que no fueron observadas durante largo tiempo, el hecho, en sí, sigue siendo el que las garantías del *Bill of Rights*, que la Suprema Corte apoya en la actualidad en contra de los Estados y la Federación, constituye un criterio muy

distinto de aquel que fue escrito por el Congreso en 1789 y ratificado por los Estados en 1791.

c) *Expansión de la Revisión del Juicio*. Muchos de estos fallos hubieran sido imposibles si los que gobiernan a la revisión posterior al juicio hubiesen permanecido sin cambio. Máxime si se toma en cuenta que los cambios más importantes fueron hechos por la misma Suprema Corte al volver a definir el enfoque del auto de *Habeas Corpus* en años muy recientes.

El *Common Law* no establece ninguna previsión para la apelación en casos penales y el Congreso no proveyó acerca de dichas apelaciones en contra de los Tribunales Federales hasta 1899. Hasta esa fecha, aun las cuestiones de vida o muerte sólo podían alcanzar a la Suprema Corte con un certificado de división de opinión por parte de los jueces de un Tribunal de Circuito, quienes podían referir cualquier problema jurídico para obtener consejo antes de emitir su juicio.⁵³ Tampoco supuestos errores cometidos durante el juicio podían ser atacados por medio de un auto *Habeas Corpus*, el cual únicamente preguntaba: ¿Tuvo el Tribunal jurisdicción sobre el acusado y sobre el delito que se le imputaba? ¿Estaba la sentencia impuesta dentro del máximo prometido por la Ley? Aún más, hasta 1867 el Congreso no autorizó a los Tribunales Federales a dirigir autos de *Habeas Corpus* a los funcionarios estatales, y hasta la década de 1920, esta ley era interpretada en una forma similarmente estrecha. En el caso *Frank vs. Mangum*,⁵⁴ la Suprema Corte decidió: "Si el detenido es retenido en custodia a causa de haber sido sentenciado bajo una acusación penal ante un Tribunal que tenga jurisdicción plena sobre la materia objeto de la ofensa, el lugar donde fue cometida y la persona del prisionero, resulta, de la naturaleza misma del auto, que no puede ser liberado por medio del *Habeas Corpus*. Errores en puntos de derecho, no importa cuán serios sean, cometidos por un tribunal en el ejercicio de su jurisdicción sobre un caso adecuadamente sujeto a su conocimiento, no pueden ser revisados por medio del *Habeas Corpus*."

Si los puntos de vista del Juez Story hubieran prevalecido, ni siquiera el Congreso habría podido autorizar la actual práctica liberal de otorgar nuevos juicios a delincuentes ya sentenciados por errores cometidos durante el juicio. Mientras formaba parte de un Tribunal de Circuito en el Distrito de Columbia, en 1828, presidió un juicio por piratería. Los acusados fueron sentenciados y trataron de obtener un nuevo juicio basados en diversas razones entre las que se incluían la negativa injustificada de un aplazamiento con el objeto de conseguir documentos en Europa, el descubrimiento de nueva evidencia, la negativa injustificada de tener juicios separados, y la violación de la ley en las instrucciones del Tribunal al jurado. Al denegar una petición, Story declaró que la Quinta Enmienda prohíbe un segundo

⁵³ Ver, para ejemplos de dicho procedimiento, *Tennessee vs. Davis*, 100 U. S. 257 (1880) y *United States vs. Barnett*, 376 U. S. 681 (1964).

⁵⁴ *Frank vs. Mangum*, 237 U. S. 309, 326 (1914).

juicio en cualquier caso de delito grave. "Si, después de la condena", declaró, "se puede otorgar por una petición, también debería ser otorgado sin su consentimiento", lo cual él asumió que era inconstitucional.⁵⁵ Por lo tanto, con el objeto de proteger sus derechos de acuerdo a la Quinta Enmienda, ¡ellos tendrían que ser sentenciados a ser colgados inmediatamente! Otros jueces han templado después esta lógica usando el sentido común, y han sostenido que aun cuando otro proceso constituye un segundo riesgo de vida más que meramente un segundo proceso en un primer riesgo que aún continúa, el derecho de tener un nuevo juicio está garantizado al procesado y se le otorga cuando pide un nuevo juicio. Obviamente, esto es en beneficio del procesado, puesto que los jueces serán más liberales para encontrar errores si el procesado puede ser enjuiciado otra vez, de lo que serían si ellos debieran permitirle salir libre con un solo juicio.

A pesar de que la Suprema Corte anunció, en una época tan temprana como 1923, que podría tomar un punto de vista más amplio con respecto al enfoque del *Habeas Corpus*, no fue sino hasta 1924 cuando afirmó claramente que éste podía ser usado para reclamar la violación de cualquier derecho constitucional de los procesados durante el juicio.⁵⁶ Añadió que cuando "Reclamaciones constitucionales versan acerca de la resolución de puntos materiales en controversia... el Tribunal Federal, a través del *Habeas Corpus*, debe otorgar una audiencia sobre la evidencia si el solicitante no recibió una audiencia justa y completa" acerca de estos puntos, ya sea durante el juicio o en la revisión posterior. Por lo tanto, el *Habeas Corpus* se ha convertido, además, en una forma mucho más amplia de revisión que la apelación y el auto de certiorari, los cuales únicamente pueden considerar errores que sean claros desde las actas del juicio, mientras que el *Habeas Corpus* puede considerar aún temas que no hayan surgido en el proceso. En la actualidad no es, de ninguna manera, raro, que la Suprema Corte, al denegar el certiorari sugiera al solicitante que utilice el *Habeas Corpus*.⁵⁷

He mencionado arriba, que el único Tribunal Federal que puede conocer de una apelación de una Corte Estatal es la Suprema Corte. En los casos penales esto es sólo técnicamente correcto hoy en día. A pesar de que el *Habeas Corpus* es observado como un procedimiento separado, y civil, se ha convertido, de hecho, en una superforma de la revisión de la apelación. Por lo tanto, todo juez federal es potencialmente un Tribunal de Apelación sobre los Tribunales Estatales de su área para poner en práctica estos derechos recientemente reconocidos de la Decimocuarta Enmienda, y el solicitante puede hacer su selección de jueces. ¡"Supermercado del Foro" es ahora la regla para el juego del *Habeas Corpus*!

⁵⁵ *United States vs. Gibert*, 25 *Federal Cases* 1287, 1301.

⁵⁶ *Townsend vs. Sain*, 372 U. S. 293, 312 (1963).

⁵⁷ Ver, a este respecto, las opiniones en el caso *Henry vs. Mississippi*, 379 U. S. 443 (1965).

d) *Polémica acerca del efecto retroactivo o prospectivo de los derechos recientemente reconocidos.* Hasta 1965, a toda decisión de la Suprema Corte acerca de temas constitucionales le había sido dado efecto retroactivo hasta el límite más amplio posible dentro de las fronteras de la doctrina de la *res judicata*. Esto era tan verdadero en los fallos derogando criterios largamente sostenidos, como en aquellos exponiendo temas que no habían sido tratados previamente. A pesar de todo, los jueces parecen haber asumido que ésta era una materia acerca de la cual no tenían elección. Como la ficción básica del *Common Law* ha sido el que los Tribunales no hacen el Derecho, sino que sólo lo encuentran ¿no se sigue de ello que un precedente es derogado no a causa de ser un derecho imperfecto sino porque no es Derecho?

Esta ficción fue satisfactoria mientras que la revisión posterior al juicio fue únicamente posible a través de la apelación o el *certiorari*, los cuales deberían ser interpuestos rápidamente u olvidados para siempre. Pero el *Habeas Corpus* no reconoce ni la doctrina de la cosa juzgada ni las disposiciones sobre limitaciones. Los prisioneros cumpliendo condenas de por vida pueden someter a juicio nuevos puntos cuarenta o cincuenta años después de su sentencia. Otorgar nuevos juicios después de un periodo tan grande sería, generalmente, equivalente a sentencias absolutorias, puesto que la evidencia necesaria para condenar ya no existiría. Para probar la legalidad de una aprehensión dirigida antes de la decisión de 1961 de la Suprema Corte aplicando la regla de exclusión a los Tribunales Estatales, podría ser igualmente imposible, aun después de un corto periodo de tiempo, puesto que de acuerdo a la ley que entonces se aplicaba, las pruebas, no siendo pertinentes, podrían no haber sido obtenidas. ¿Iba la Suprema Corte, al extender el enfoque del *Bill of Rights* y la extensión de su aplicación a los Estados, a abrir las puertas de la cárcel? Conforme el problema se volvió importante, en la década de 1950, varios jueces, especialmente Harlan, sostuvieron que seria meditación debía efectuarse para hacer a todas estas nuevas decisiones únicamente prospectivas. Ellos ganaron su primera victoria en el caso *Linkletter vs. Walker*.⁵⁸

Linkletter fue sentenciado por cohecho en 1959, y la condena fue confirmada en apelación de 1960. Él no pidió a la Suprema Corte la revisión de su caso. Un año más tarde, en el caso *Mapp vs. Ohio*,⁵⁹ alegando que él había sido sentenciado con base en dichas pruebas, pidió a los Tribunales Estatales que lo liberaran por medio de un *Habeas Corpus* que fue rechazado. Se pidió entonces a un juez federal de distrito otorgar el auto, pero también él rehusó. La Suprema Corte, sin decidir acerca de la legalidad del cateo de su casa y de su oficina inmediatamente después de su arresto, confirmó la decisión del Tribunal Estatal. Concediendo que se había apli-

⁵⁸ *Linkletter vs. Walker*, 381 U. S. 618 (1965).

⁵⁹ *Mapp vs. Ohio*, 367 U. S. 643.

cado el nuevo criterio a todos los casos pendientes de apelación en la época en que el caso *Mapp* fue decidido, explicó que el propósito del fallo, que no estaba dirigido a salvaguardar a un inocente sino más bien el reducir el número de cateos y aprehensiones ilegales volviéndolos inútiles, no podría ser extendido hasta el grado de reabrir casos fallados definitivamente, puesto que "la integridad violada de la casa y efectos de las víctimas no puede ser restaurada". Al declarar que "la Constitución no prohíbe ni requiere efectos retroactivos", se afirmó claramente que sería considerada cada previsión en sí misma.

Siete meses más tarde, en el caso *Tehan vs. Shott*,⁶⁰ se rehusó el *Habeas Corpus* a un solicitante cuya condena había causado estado casi dos años antes del caso *Griffin vs. California*,⁶¹ el cual sostuvo que la acusación no puede depender de la falla de un abogado para tomar la declaración de un testigo. De nuevo declaró: "Los propósitos básicos que yacen detrás del privilegio no se refieren a la protección del inocente contra la condena", sino más bien a "nuestro respeto a la inviolabilidad de la persona humana y del derecho de cada individuo a una esfera privada donde él puede tener una vida privada" y "esta intimidad rota... no puede ser restaurada". Añadió que seis Estados, descansando sobre más de cincuenta años de decisiones de la Suprema Corte, habían aplicado dicho criterio, y que "requerir ahora a todos estos Estados para invalidar las condenas de todas las personas quienes no testificaron en sus juicios tendría un impacto tan devastador en la administración de su ley penal que no necesitaba ninguna consideración".

Uno se puede preguntar por qué, a la luz de este razonamiento, la Corte tendría que aplicar estos fallos retroactivamente, aun en los casos anteriores a éste en revisión directa, esto es, por apelación o certiorari. Aparentemente, la respuesta es que lo hizo antes de que decidiera que tenía una opción. El 13 de junio de 1966, en el caso *Miranda vs. Arizona*,⁶² se sostuvo que la acusación no puede usar declaraciones obtenidas a través de un "interrogatorio iniciado por funcionarios policíacos después de que una persona ha sido puesta bajo custodia o privada en cualquier otra forma de su libertad de acción" a menos de que antes de cualquier interrogatorio la persona haya sido "prevenida de que tiene derecho de guardar silencio y que de cualquier declaración que haga puede ser usada como prueba en su contra y que tiene derecho a contar con la presencia de un abogado, sea propio o nombrado por el Estado". Siete días más tarde, declaró en el caso *Johnson vs. New Jersey*,⁶³ que "el criterio del caso *Miranda* se aplica únicamente a los casos en que el juicio haya sido iniciado después de la fecha de nuestra

⁶⁰ *Tehan vs. Shott*, 382 U. S. 406 (1966).

⁶¹ *Griffin vs. California*, 380 U. S. 609 (1965).

⁶² *Miranda vs. Arizona*, 384 U. S. 436.

⁶³ *Johnson vs. New Jersey*, 384, U. S. 719.

decisión y una semana anterior", y confirmó una sentencia basada en dicho interrogatorio. Al mismo tiempo, declaró que otro caso, decidido dos años antes y afirmando fallos que eran menos estrictos, debía ser únicamente aplicado a los casos en los que el juicio principiara después de la fecha de esa decisión. El 17 de junio de 1968, sostuvo que "no modificaría sentencias estatales basada en el argumento de la falla para otorgar juicios por jurado en donde los juicios hubiesen empezado antes del 20 de mayo de 1968, fecha de esta decisión de la Corte" declarando que esta previsión acerca de la Sexta Enmienda se aplica también a los Estados.⁶⁴

Los Jueces Black y Douglas disintieron en todos estos casos, insistiendo en que todas las interpretaciones de la Constitución deben ser aplicadas retroactivamente. El Juez Holmes escribió alguna vez: "No sé de ninguna autoridad en este Tribunal, para decir que... las decisiones deberán hacer derecho solamente para el futuro. Las decisiones judiciales han tenido operación retrospectiva por cerca de mil años."⁶⁵ Aparentemente ellos sintieron, con Holmes, que lo que fue suficientemente bueno para nuestros antecesores es lo suficientemente bueno para nosotros. Pero, ¿tuvieron alguna vez nuestros antecesores una Corte que hiciera tanto derecho nuevo sobre tan importantes materias como nosotros la hemos tenido durante los pasados diez años? Si la Corte va a ser un legislador debería de actuar como si lo fuera. Y los legisladores normalmente se guardan de dar a las nuevas leyes carácter retroactivo. Y es, en efecto, en algunos campos el deber de nuestros Tribunales vigilar que esto no se haga así.

⁶⁴ *De Stefano vs. Woods*, 391 U. S.

⁶⁵ *Kuhn vs. Fairmont Coal Co.*, 215 U. S. 349, 372 (1910).