

CAPÍTULO 36

EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA REVOLUCIÓN SIN FIN

Henry W. McGEE, JR.¹

Como se sabe, la Constitución de los Estados Unidos de América data del siglo diecisiete. En cambio, México ha promulgado varios documentos constitucionales en los siglos dieciocho, diecinueve y veinte.² Las Constituciones mexicanas han ofrecido garantías individuales y derechos constitucionales a los acusados en los procesos penales, mucho antes de que dichas garantías y derechos fueran reconocidos en varias de las jurisprudencias estatales de los Estados Unidos.³

Autores mexicanos como Sergio García Ramírez, han reconocido el importante papel que la Constitución de los Estados Unidos jugó en la formulación de la ley fundamental de su país. “Mas por lo que hace a México, la influencia del constitucionalismo norteamericano ha sido tan directa como categórica y se trasluce inclusive en la redacción de los preceptos nacionales”.⁴ Otros estudiosos han subrayado la importancia de las diez primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos (conocidas como el *Bill of Rights*).⁵ Rafael Pérez Palma, por ejemplo, sostiene que la Constitución norteamericana posee el estilo en redacción y la brevedad propia de las leyes anglosajonas; mientras que la mexicana se apega a la tradición latino-española.

Evidentemente, se advierte la gran semejanza que existe entre ambas en lo tocante a la organización del gobierno, con su separación de poderes y deli-

¹ Profesor de derecho, en la Facultad de Derecho de la Universidad de California, Los Angeles (UCLA). El presente trabajo es una traducción en versión abreviada del artículo “Criminal Procedure and the Revolution Without End”. La mayoría de las citas y notas complementarias han sido suprimidas; véase la versión original en inglés para consultar las citas y notas completas.

² Además de la primera Constitución en Apatzingán de 1814 (la cual estuvo en vigor poco más de un año), México ha promulgado, entre otros, sendas Constituciones en 1824 y 1857. La actual Constitución data del 5 de febrero de 1917.

³ Para un comentario breve sobre estas Constituciones, véase el trabajo de María del Refugio González: “Historia del derecho mexicano”, en *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, vol. I, pp. 55-58.

⁴ García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 1976, p. 45.

⁵ El *Bill of rights* es la parte de la Constitución norteamericana que consagra las garantías fundamentales del individuo.

mitación de funciones. Hasta en las mismas enmiendas, anteriores a nuestra primera Constitución, pueden ser apreciadas las semejanzas que existen respecto a nuestros actuales artículos 14 y 16 constitucionales.⁶

A pesar del reconocimiento que la Constitución de los Estados Unidos ha recibido en México, resulta pertinente señalar que aunque la Constitución federal de los Estados Unidos poseyó desde sus orígenes el *Bill of Rights*, no todas las jurisdicciones estatales en ese país reconocieron las garantías fundamentales contempladas en dicha Constitución. No fue sino hasta 1963 cuando los estados de la Unión Americana reconocieron el derecho a tener un abogado defensor de los procesos penales;⁷ derecho que la Constitución mexicana de 1917 estableció casi cincuenta años antes.⁸ Peor aún es el hecho de que la Suprema Corte de los Estados Unidos —institución famosa durante la década de los sesenta por su lucha en favor de las minorías y de los derechos de los oprimidos— ha permanecido indiferente ante las injusticias del sistema penal la mayor parte de su historia. Durante casi un siglo, después de terminada la guerra civil, la citada Suprema Corte difícilmente se ocupó en revisar los procesos penales seguidos a nivel estatal.⁹ En las escasas ocasiones que le correspondió a la Corte examinar casos relacionados con la garantía del debido proceso, contemplada en la XIV enmienda constitucional, la Corte los remitió a los tribunales estatales.¹⁰

Para quienes viven fuera de los Estados Unidos, e incluso para algunos que residen en ese país, los hechos arriba descritos podrán parecerles desconcertantes. Pero como dijo el célebre jurista Oliver Wendell Holmes, “lo que da vida al derecho no es la lógica: es la experiencia”. El presente estudio pretende hacer una revisión breve al proceso de la llamada “constitucionalización de la

⁶ Pérez Palma, Rafael, *Fundamentos constitucionales del procedimiento penal*, 1974, p. 21.

⁷ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

⁸ Art. 20, fracción 4. En relación con las garantías individuales de México, véase, entre otras, las obras de Jorge Carpizo, y J. Madrazo: “Derecho constitucional”, en *Introducción al derecho mexicano*, op. cit., vol. I, pp. 121-125; Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1984, y Madrid Hurtado, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM, 1977.

⁹ Un ejemplo es el hecho de que, hasta la década de los sesenta, muy pocas facultades de derecho ofrecían cursos de derecho procesal penal federal. Las decisiones importantes de la Suprema Corte de Justicia se limitaban a aspectos sobre la confesión y otros asuntos. Los aspectos relevantes del procedimiento penal estaban, en gran medida, en manos de los distintos estados. (Whitebread y Slobogin, *Criminal Procedure: An Analysis of Cases and Concepts*, 1986).

¹⁰ En *Twining y New Jersey* 211 U.S. 78 (1908), por ejemplo, la Corte decidió que el privilegio a no declarar contra uno mismo consagrado en el *bill of rights* no era aplicable a los estados. La Constitución mexicana de 1917 contempla dicho privilegio en el art. 20, fracción II, aplicable en todo el país.

justicia penal” seguido en los Estados Unidos, ubicando dicho proceso dentro del amplio marco de la historia constitucional y la lucha de dar por terminada la “Revolución americana”, lucha que parece no tener fin.

Debe aclararse desde un principio que la Constitución norteamericana, una vez que fue ratificada, se convirtió en un documento imperfecto. Por ejemplo, casi todas las personas de ascendencia africana, los esclavos y sus descendientes, tenían un valor correspondiente a tres quintas partes de lo que valían los descendientes europeos, para el cómputo del número de habitantes de cada estado, con objeto de determinar el número de representantes a ser electos. Aunque el documento no hacía referencia a la brutal opresión racial que existía en el tiempo en que las Colonias demandaban el respeto a los “derechos humanos”,¹¹ la ratificación de la Constitución dependió del compromiso en permitir la importación de esclavos hasta el siguiente siglo. Junto a otras provisiones, dicho documento protegía solamente los derechos de aquellos hombres que tenían bienes inmuebles. En resumidas cuentas, la Constitución de los Estados Unidos, al ser firmada -(documento maravilloso por su precisión y amplia visión del futuro), perpetuó un patrimonio profundamente racista, tanto de palabra como de intención.

La “Revolución americana” fue más un ‘comienzo’ que un objetivo cumplido”. Para alcanzar el ideal soñado por Abraham Lincoln de “un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, los Estados Unidos tuvieron primero que atravesar por la peor guerra de su historia (con más muertos que el total alcanzado por las dos guerras mundiales). Con el triunfo de los estados industrializados del norte sobre las economías esclavistas-agrícolas de los estados confederados del sur, el escenario estaba dispuesto para completar y recificar la Constitución mediante enmiendas y legislación complementaria. Con la ratificación de la XIII enmienda que abolió la esclavitud, la XIV enmienda que prometió la garantía de debido proceso y la protección igualitaria de las leyes sin distinción de raza, color u origen étnico,¹² y la XV enmienda con su promesa de acceso igualitario al voto, la Constitución norteamericana pareció

¹¹ Los constituyentes, al establecer la estructura del nuevo gobierno federal, manejaron el tema de la esclavitud como un asunto económico y político, mas no como una cuestión moral debido en gran medida a la sensibilidad de los delegados de los estados sureños, quienes no permitieron la menor intervención con dicha institución. Aun así, los constituyentes sabían que la esclavitud era incompatible con los ideales de libertad que caracterizaban a esta “generación revolucionaria” de finales del siglo dieciocho. Los constituyentes lograron hábilmente evadir el uso del término “esclavo” en el texto. (D. Bell, *Race, Racism and American Law*, 1980).

Para un trabajo básico sobre la historia y evolución de los derechos humanos en México, véase el estudio de Jesús Rodríguez y Rodríguez: “Derechos humanos”. en *Introducción al derecho mexicano*, op. cit., vol. I, pp. 203-274.

¹² *Due Process y equal protection*.

acomodarse dentro del orden legal de la igualdad. Desafortunadamente, la realidad fue otra.

En primer lugar, hubo que aprobar modificaciones adicionales en el siglo veinte para que las mujeres obtuvieran en los Estados Unidos los mismos derechos prometidos a los esclavos. Vale hacer anotar que la lucha por la igualdad de las mujeres ante la ley continúa aún hoy en día. En segundo lugar, y a pesar de todas las promesas contenidas en las enmiendas constitucionales adoptadas al final de la guerra civil, la situación de los ex-esclavos no fue muy distinta a su situación anterior. Aquellos que no eran descendientes de europeos se vieron sometidos legalmente a un régimen opresor y segregacionista hasta el año de 1954, cuando la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos falló el famoso caso *Brown v. Board of Education*.¹³

La citada Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, uno de los órganos que forman parte de la “división de funciones” o del llamado sistema de *checks and balances* norteamericano, no cumplió su papel de vigilancia ni tampoco ejerció sus funciones en los asuntos raciales que le fueron presentados. Lastimosamente, luego de los logros obtenidos en la guerra civil, la Corte estructuró todo un sistema constitucional caracterizado por la existencia de ciudadanos de segunda categoría, formado por aquellas personas que no eran consideradas étnicamente blancas. Parte del despertar del órgano Judicial nació luego que la Suprema Corte empezó a darse cuenta de la posición de abandono y desamparo social de las minorías raciales, los pobres y los jóvenes. No es una coincidencia, entonces, que el interés de la Corte Suprema por garantizar los derechos procesales penales de los acusados y procesados (muchos de los cuales pertenecían a los grupos minoritarios y marginados de la sociedad) estuviera tan ligado a las decisiones sobre discriminación racial.¹⁴

Como ha dicho el magistrado de la Suprema Corte de Justicia Thurgood Marshall, “el gobierno que los constituyentes diseñaron fue defectuoso desde el comienzo, requiriendo varias enmiendas, una guerra civil y una tremenda transformación social para alcanzar el sistema constitucional y el respeto a las libertades y derechos individuales que hoy consideramos fundamentales”.¹⁵ La constante lucha por defender los derechos humanos se ha reflejado en varios campos. La administración de la justicia penal tiene aún que participar en otro campo de batalla en la lucha por alcanzar un orden social y político más justo. Como sostiene Frank Allen, “la historia de la Corte Warren puede ser considerada como un ejemplo de una corte que durante una temporada decidió

¹³ 347 U.S. 483 (1954).

¹⁴ *Civil rights decisions*.

¹⁵ Marshall es la única persona de descendencia africana que ha sido nombrada a la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

emplear los recursos judiciales a su disposición en un esfuerzo por lograr el ideal superior de libertad dentro de un régimen de derecho". Para comprender cómo la Corte Suprema llevó a cabo la constitucionalización de las garantías procesales, no podemos separarla del papel que ella desempeña en la continua revolución americana.

Antes de la guerra civil no existían dudas de que las garantías contenidas en el *Bill of rights* (incluyendo las garantías procesales penales) sólo eran aplicables a los órganos federales. Sin embargo, la gran mayoría de los procesos penales tenían lugar a nivel estatal. Fue esta realidad la que llevó al Congreso a redactar la XIV enmienda constitucional, para obligar así a los distintos estados a respetar los derechos de los ciudadanos reconocidos en la esfera federal. La primera sección de esta enmienda dispone que:

Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, serán ciudadanos de los Estados Unidos y del estado donde residan. 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, libertad, o bienes, sin el debido procedimiento legal; ni podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la protección igualitaria de las leyes.

Finalmente, y teniendo presente el peligro de que el presente trabajo pueda ser percibido como una historia de las relaciones raciales en los Estados Unidos en vez de un ensayo sobre derecho procesal penal, es necesario añadir una última explicación. En un célebre caso, considerado por muchos como el catalizador en la mezcla socioeconómica que condujo a la guerra civil, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió que un ex-esclavo de antepasados africanos no podría jamás, bajo ninguna circunstancia, adquirir la calidad de ciudadano. La XIV enmienda inicia su existencia anulando la infame y vergonzosa decisión del caso *Dred Scott v. Sanford*.¹⁶ Sin embargo, las generaciones siguientes de magistrados de la Suprema Corte dudaron acerca del significado y alcance de dicha enmienda. Si acaso la frase "protección igualitaria de las leyes" era algo más clara, el significado de la garantía del "debido proceso" ofuscó a la Corte, la cual trató constantemente de definir su significado. Hasta el día de hoy, la Corte continúa en su esfuerzo por definir el alcance que la norma constitucional tiene dentro del ordenamiento legal de los distintos estados de la Unión. El objetivo ha sido establecer un

¹⁶ 60 U.S. (19 How) 393 (1857). Entre otras cosas, este fallo es tan vergonzoso pues contenía la infame sentencia de que los negros "son tan inferiores que no poseen ningún derecho que los blancos deban respetar; y que los negros deben ser legal y legítimamente reducidos a la esclavitud para su propio beneficio".

nuevo orden mediante el cual los estados deben respetar los derechos humanos de sus habitantes, pero manteniendo a la vez la autonomía estatal preservando así, la eficiente administración de las leyes, el orden y el bienestar local.

Para desgracia de los recién liberados esclavos, los estados de la Unión utilizaron exitosamente el argumento de la autonomía estatal para perpetuar el *status quo* de los afroamericanos. En este aspecto, la Corte otorgó su consentimiento. El compromiso político, logrado al final de la guerra civil, acabó por anular los derechos adquiridos en los campos de batalla durante la guerra. En el periodo comprendido entre el fin de la guerra civil y la década de los treinta, la Suprema Corte no sólo ignoró el clamor de las minorías raciales, sino que tampoco prestó mucha atención a los derechos y garantías procesales de los acusados. La Corte Suprema, en vez de incorporar las garantías fundamentales que contenían el *Bill of rights* a la protección brindada por la XIV enmienda (y por ende aplicable a los distintos estados), decidió elaborar la denominada “doctrina del *fundamental fairness*” (justicia fundamental o básica). De acuerdo con esta doctrina, los estados debían proporcionar a las personas dentro de sus jurisdicciones, los derechos “implícitos en el concepto de una libertad con orden”, aquellos derechos cuyo origen radica en la conciencia del pueblo, o que están “en los fundamentos de las instituciones civiles y políticas”. Las garantías y derechos contenidos en el *Bill of rights* servirían tan sólo como una guía para determinar el alcance de esta doctrina.

En la década de 1930 la Corte Suprema de Justicia finalmente decidió revisar la doctrina del *fundamental fairness* en lo relativo a los procedimientos penales estatales. En el caso *Powell v. Alabama*,¹⁷ la Corte decidió que era injusto prevenir a un acusado (en este caso se trataba de nueve negros sin educación formal alguna) de contratar su propio abogado defensor. La Corte sostuvo que el derecho de un acusado a ser representado por su abogado venía desde los tiempos de la Colonia. Igualmente, los otros cuarenta y siete estados de la Federación permitían a los acusados cuyos delitos eran sancionados con la pena de muerte, contratar a sus abogados defensores.

Casos posteriores fueron revisando y reinterpretando la doctrina del *fundamental fairness*, reconociendo la necesidad de contar con una representación legal competente para garantizar el “debido proceso” cuando se daban “circunstancias especiales” en el desarrollo del proceso. En otras áreas del procedimiento penal, la Corte utilizó la misma doctrina para prevenir el uso de torturas a los procesados. Para finales de la década de 1950 las opiniones de la Corte indicaban, directa o indirectamente, que la cláusula del “debido proceso” de la XIV enmienda incluía elementos tomados en gran parte de las garantías contempladas en el *Bill of rights*. Sin embargo, aún no había sido reconocida

¹⁷ 287 U.S. 45 (1932).

explícitamente la idea de que todas las garantías federales debían ser aplicadas en los procesos penales estatales. Así, dos sistemas coexistían uno junto al otro: la jurisdicción federal, en la que se respetaban y aplicaban todas las garantías establecidas por el *Bill of rights*, y las jurisdicciones estatales, que aplicaban, bajo protesta, una tenue versión del *Bill of rights* de acuerdo con lo que la Suprema Corte, caso por caso, iba decidiendo.

El periodo comprendido entre 1930 y 1960 representa el esfuerzo de la Corte por crear conciencia de un mayor respeto a los derechos fundamentales del hombre, por tratar de preservar en la estructura federal, los derechos de los estados (con sus políticas segregacionistas). Luego de la Segunda Guerra Mundial, el interés por la justicia penal cobra vitalidad. La Corte Suprema, presidida por el magistrado Earl Warren, se convirtió en la conciencia moral de esta revolución al articular los postulados que debían regular la conducta de los funcionarios encargados de la administración de justicia. El nuevo elemento fue la decisión de la Corte de ir incorporando de manera selectiva las garantías federales a las jurisdicciones penales estatales mediante la cláusula del debido proceso de la XIV enmienda. La “revolución” de la Corte Warren se basa en los esfuerzos por “incorporar selectivamente”¹⁸ las garantías y los derechos individuales previstos en la Constitución federal.

En el caso *Ohio ex Rel. Eaton v. Price*¹⁹ el ministro Brennan expresó los fundamentos teóricos de la “doctrina de la incorporación selectiva”. La cláusula del debido proceso incluye todas aquellas garantías de *Bill of rights* que son fundamentales, haciéndolas obligatorias a los sistemas estatales. Mediante este proceso de incorporación, la Corte Warren fue virtualmente “incorporando cada una de las garantías procesales penales contenidas en el *Bill of rights*. La Corte juzgó necesario que para garantizar el debido proceso, se debía respetar la protección de no ser obligado a declarar en contra de sí mismo;²⁰ la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo delito,²¹ la obligación de probar todo delito más allá de toda duda,²² el derecho de los acusados a un juicio expedito,²³ el derecho a ser juzgado mediante jurado,²⁴ el derecho a la representación legal,²⁵ el derecho del acusado a repreguntar a los testigos,²⁶ y el

¹⁸ *Selective enforcement*.

¹⁹ 364 U.S. 263 (1960).

²⁰ *Malloy v. Hogan* 378 U.S. 1 (1964).

²¹ *Benton v. Maryland* 395 U.S. 784 (1969).

²² *In re Winship* 397 U.S. 358 (1970).

²³ *Klopfer v. North Carolina* 386 U.S. 213 (1967).

²⁴ *Duncan v. Louisiana* 391 U.S. 145 (1968).

²⁵ *Gideon v. Wainwright* 372 U.S. 335 (1963).

²⁶ *Pointer v. Texas* 380 U.S. 480 (1965).

de obligar a los testigos y peritos a comparecer en el juicio.²⁷ Salvo contadas excepciones, todas las garantías federales han sido “incorporadas” a la cláusula del debido proceso de la XIV enmienda.

Es importante mencionar que la Corte Burger ha respetado y reafirmado, con algunas reservas, la “revolución” de su predecesora y que los elementos básicos de la doctrina de la incorporación selectiva aún se mantienen. Cabe señalar, como ha indicado el profesor Arenella,²⁸ que en realidad existieron dos “Cortes Warren”. La “primera” constitucionalizó el procedimiento penal estatal al aplicar las garantías fundamentales contenidas en las enmiendas IV, V y VI del *Bill of rights* a los estados, mediante la cláusula del debido proceso de la XIV enmienda. La “segunda” Corte Warren tuvo que reaccionar a la creciente hostilidad popular que nació de decisiones “liberales” como el caso *Miranda*²⁹ al iniciar un proceso (que muchos han asociado con la Corte Burger) de corrección, erosión, consolidación, o reexamen, dependiendo de la opinión de quien lo mire, de los logros alcanzados. A pesar de la corriente conservadora y de las preocupaciones expresadas por varios autores “liberales” (incluyendo a este autor)³⁰ podemos afirmar con confianza que el proceso de incorporación selectiva continúa sirviendo como vehículo para constitucionalizar los procesos penales.

Para comprender mejor cuán selectivo fue el proceso de incorporación, es apropiado repasar una de las decisiones más controvertidas de la Corte Warren y que causó más impacto en la administración estatal de justicia. En el caso

²⁷ *Washington v. Texas* 388 U.S. 14 (1967).

²⁸ Arenella, “Rethinking the Functions of Criminal Procedure: The Warren and Burger Courts’ Competing Ideologies”, *Georgetown Law Journal*, No. 72, 1983, pp. 185-194.

La gran mayoría de estos derechos constitucionales se hallan recogidos en el texto vigente de la Constitución mexicana de 1917, en los artículos 14, 16 y 17 a 23. Para un análisis histórico de la evolución de estos derechos, conocidos en México como “garantías individuales”, véase la obra: *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados, L. Legislatura, 1979, 13 vols.

²⁹ El caso *Miranda* es famoso en los Estados Unidos porque en él la Suprema Corte reconoció, de manera explícita, una serie de derechos constitucionales aplicables al procedimiento penal de que goza todo individuo. Además, obligó a todos los cuerpos policíacos en aquel país, a nivel federal y estatal, a dar lectura en voz alta a la lista de tales derechos en el momento de realizar una aprehensión o arresto, para beneficio de la persona arrestada. En los Estados Unidos, a la lectura de estos derechos se le conoce como la “Prevención Miranda” (e. g.: “Miranda warning”). Tal prevención incluye las siguientes prevenciones o advertencias: que todo lo que diga la persona acusada podía ser usado en su contra en un tribunal de derecho, que dicha persona tiene derecho a los servicios profesionales de un abogado defensor y que si no puede pagar por dichos servicios, el estado le nombrará y pagará un defensor de oficio.

³⁰ McGee, “Blacks, Due Process and Efficiency as the Supreme Court Moves to the Right”, *Black Law Journal*, No. 2, 1972, p. 220.

Mapp v. Ohio³¹ la Corte decidió que todas las pruebas obtenidas por las autoridades competentes de manera ilegal, o que violen la garantía que tiene todo individuo de no ser detenido o registrado sin orden judicial, no podían ser usadas en los procesos penales como pruebas para demostrar la culpabilidad del acusado (sin importar qué tan fidedigna sea la evidencia o qué tan grave el delito). Con anterioridad al caso Mapp, la Corte Suprema había sostenido desde 1914 que en los procesos seguidos ante los tribunales federales, las pruebas obtenidas ilegalmente no podían ser admitidas. Pero, aunque la doctrina del *fundamental fairness* brindaba protección contra las arbitrariedades oficiales, la Corte había optado por no imponer a los estados dicha decisión. En el caso Mapp, sin embargo, la Corte se vio obligada a revisar un caso que involucraba la invasión policiaca de un hogar habitado por una mujer y su hija (quienes vivían solas) en un estado cuya legislación requería de la autorización judicial previa. La policía había solicitado permiso para entrar en la residencia horas antes pero dicha autorización había sido negada cuando la mujer contactó a su abogado. Durante el curso de la indagación la policía impidió al abogado de la mujer entrar en la residencia. Seguidamente, la policía esposó a Dollree Mapp y la obligaron a subir al piso superior de la residencia para registrar sus posesiones personales. La búsqueda continuó hasta que los policías, habiendo registrado toda la residencia, encontraron en el sótano, dentro de un viejo baúl, cierto material pornográfico.

Al señalar que la evidencia obtenida mediante el registro ilegal de los ciudadanos era inadmisibile en los casos federales, al ser violatoria de la IV enmienda, la Corte Suprema resolvió que dicha conducta era una arbitrariedad contra la inviolabilidad de la residencia y, por ende, en pugna con la misma garantía consagrada por la XIV enmienda (aplicable a los estados). Para justificar este cambio de actitud, la Corte razonó que la XIV enmienda incluye la protección a la privacidad³² del individuo y el derecho al debido proceso que debe ser respetado, tanto por las autoridades federales como por las estatales.

La importancia de este fallo (y del proceso de incorporación selectiva) ha sido subrayada por la presente Corte.³³ En casos extraordinarios, la Corte Suprema ha permitido el uso de evidencia obtenida ilegalmente, y en estos casos solamente cuando dicha evidencia sea crucial para probar la culpabilidad del acusado y sin la cual el estado no podría ganar el juicio. Pero la Corte Suprema ha sido explícita al sentenciar “que nada es capaz de destruir al gobierno más rápido que la desobediencia a sus propias leyes y garantías”.³⁴

³¹ 367 U.S. 643 (1961).

³² *Right of privacy*.

³³ Calandra v. United States 414 U.S. 338 (1974).

A pesar de que algunas decisiones posteriores han debilitado los principios establecidos por el caso Mapp, este fallo continúa siendo hoy en día la *pièce de resistance* de la revolución llevada a cabo por la Corte Warren. Solamente el caso Gideon, que garantizó el derecho a la representación legal a todo acusado y el caso Miranda³⁵ que estableció la obligación de leer los derechos al detenido antes de dar inicio a cualquier interrogatorio y el derecho a tener un abogado presente durante el transcurso de la indagatoria, pueden ser comparados en importancia al caso Mapp.

Luego de haber examinado la expansión del *Bill of rights* hacia la esfera estatal, es necesario analizar ciertas cuestiones constitucionales. Como hemos indicado, esta evolución no ocurrió en un vacío político o social. El esfuerzo por “civilizar” los procesos penales a nivel estatal fue parte del desarrollo democrático ocurrido en los Estados Unidos. Si bien algunos estados fueron “laboratorios experimentales”, otros fueron bastiones de represión. La lucha por reformar las injusticias cometidas por algunos regímenes estatales hubiera sido poco efectiva, de no haber sido por la decisión de obligar a los estados a respetar las garantías fundamentales consagradas en el *Bill of rights*.

Si bien estas reformas ocurrieron gracias al proceso de incorporación selectiva adoptado por la Corte Suprema, los fundamentos teóricos de este proceso o doctrina nunca han sido formulados con claridad. Como ha advertido Jerold Israel:

[...] la Corte adeuda una detenida aclaración de los principios básicos en que descansa la presente doctrina. Aunque numerosos fallos han descrito la manera de aplicarla [...] hasta el presente ninguna opinión mayoritaria de la Corte ha formulado en detalle las razones que respaldan coherentemente esta doctrina.³⁶

Sin embargo, el profesor Israel, al defender la posición de la Corte, sugiere cuatro razones por las cuales la doctrina de la incorporación selectiva asegura mejor el desarrollo del concepto de una “libertad ordenada” que la anterior doctrina del *fundamental fairness*.

Además de servir como barrera contra la subjetividad con que los juzgados estatales resolvían ciertas controversias, y de la idea de que el proceso de incorporación selectiva se ajusta sin problemas a los principios usados durante la resolución de los casos en tiempos de la doctrina anterior, Israel señala que el proceso actual se acomoda mejor a los principios básicos del sistema federal.

³⁴ 367 U.S. en p. 659.

³⁵ *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966). Véase la nota 29, *supra*.

³⁶ Israel, “Selective Incorporation: Revisited”, *Georgetown Law Review*, No. 253, 1982, p. 301.

Aunque la noción de que los tribunales deben evitar interpretaciones subjetivas coincide con las costumbres de los países con sistemas legales civilistas³⁷ (donde el juez debe interpretar la ley mas no crearla), la tesis propuesta por Israel en el sentido de que el proceso de incorporación selectiva promueve mejor los objetivos del sistema federal, constituye el argumento más interesante para quienes proceden de otros países con gobiernos federales. Al reconocer que el federalismo promueve el control local que ayuda a evitar los abusos del poder central, que estimula una mayor participación en la gestión de gobierno y que contribuye al pluralismo político, Israel sugiere que “el fortalecimiento de las libertades individuales y el debido reconocimiento a los principios federales han ejercido la mayor influencia en el desarrollo de las garantías de la enmienda XIV”.³⁸

Si bien los sistemas federales permiten a las distintas unidades políticas contar con el espacio suficiente para experimentos políticos en los que un estado arriesgado puede, si sus habitantes así lo deciden, servir de laboratorio y ser usado para ensayar experimentos sociales y económicos sin poner en peligro al resto de la nación, el federalismo no debe justificar una disminución de los derechos humanos de sus ciudadanos. Como ha declarado el magistrado Goldberg, la capacidad experimental de una unidad federal “no se extiende a experimentos con aquellas libertades fundamentales protegidas por la Constitución”.³⁹ Como sostienen los autores conocidos como “nuevos federalistas”, la Constitución de los Estados Unidos debe servir como base, mas no como techo, para la protección de la libertad y de los derechos de los ciudadanos.

La experiencia mexicana es útil cuando se estudia la aplicación de las normas constitucionales a todas las jurisdicciones penales que componen la nación. La Constitución mexicana de 1917, así como las del resto de las naciones latinoamericanas, son el resultado en gran medida:

[...] del deseo de obtener la democracia de la manera más rápida posible [...] aprobando normas legales para el futuro. Las nuevas Constituciones en Latinoamérica son el resultado de la razón, de ideales y de lo que debería ser, mientras que en los Estados Unidos la Constitución fue el producto de principios de gobierno ya puestos en práctica al tiempo de la Independencia y toda reforma ha sido el resultado de prolongados debates [...].⁴⁰

³⁷ Para mayor información sobre este sistema legal consúltese al profesor John H. Merryman: *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, 2nd edition, 1985.

³⁸ Israel, *op. cit.*, p. 337.

³⁹ Pointer v. Texas 380 U.S. 400 (1965).

⁴⁰ F. Berguido, “Searching for Ways to Protect Political Speech in Latin America: Some Legal Alternatives”, tesis de maestría, no publicada, en reserva en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de California, Los Angeles, 1988, p. 6.

Como este trabajo ha sugerido, la Constitución de los Estados Unidos no es más que un triunfo del arte de lo posible. En vez de “una nación indivisible con justicia y libertad para todos”, la Constitución unió en matrimonio una sociedad esclava con otra libre. Federalismo fue más un yunque de opresión que una espada de libertad. Al mismo tiempo que consolidó la independencia de la Corona inglesa y brindó protección a la oligarquía gobernante frente a los temores de un poderoso gobierno centralizado, la Constitución también aseguró que la estructura de los estados sureños permaneciera intacta. Sin embargo, sin un fuerte sistema federal que permitiera suficiente autonomía para las unidades que lo formaron, la Unión Americana jamás se hubiera consumado.

Aunque divisiones sociales y de clase también han formado barreras que impiden la protección a los derechos humanos en naciones al sur del Río Bravo, la tradición latinoamericana no ha dado cabida al nacimiento de este tipo de contradicciones federales. Como sostiene Boris Kozolochyk:

el derecho positivo mexicano no puede ser culpado por las injusticias sociales. La Constitución de 1917 fue pionera de justicia social, reconociendo entonces el derecho a la huelga al igual que tantos otros derechos y protecciones sociales a los distintos sectores nacionales.⁴¹

La América Latina, si bien influida por los preceptos constitucionales norteamericanos, adoptó sistemas federales sin dar lugar a aberraciones como la ocurrida en los Estados Unidos. Si bien la división de poderes y el sistema federal son innovaciones puestas en práctica por la Constitución norteamericana,

[...] la nota dominante de la Constitución mexicana es su fuerte sentido nacionalista, tanto en el campo político como en el económico. Las cartas fundamentales latinoamericanas generalmente han exaltado los conceptos de soberanía e independencia, pero la norma mexicana va más allá de provisiones meramente decorativas. La deliberada exaltación nacionalista es una de las características más sobresalientes del fenómeno político contemporáneo de la América Latina, y uno de los primeros lugares donde hizo su aparición formal fue en el texto de la Constitución mexicana de 1917.⁴²

Así pues, el espectáculo presentado por la Constitución de los Estados Unidos de un doble gobierno (un régimen respetuoso de los derechos humanos con-

⁴¹ Kozolochyk, “Mexico’s Political Stability, Economic Growth and the Fairness of its Legal System”, *California Western International Law Review*, No. 105, 1987, p. 107.

⁴² Fitzgibbon, “Constitutional Development in Latin America: A Synthesis”, *The Evolution of Latin American Governments*, 1951, p. 220.

viviendo junto a otro fundamentalmente antidemocrático) no fue limitado por los mexicanos ni por ninguna otra nación latinoamericana. Aunque el federalismo serviría:

[...] los requerimientos de los Estados latinoamericanos grandes en extensión territorial y que, por razones topográficas o de transporte, contaban con medios deficientes de comunicación, en términos generales el federalismo no ha salido victorioso en América Latina.⁴³

La tendencia ha sido establecer gobiernos centralizados con Ejecutivos fuertes, trayendo como consecuencia el desarrollo de un ordenamiento jurídico uniforme, en donde las divisiones federales se ajustan a las exigencias de la administración central.⁴⁴

La experiencia norteamericana, si bien más prolongada, ha corroborado la de las naciones latinoamericanas. En la continua revolución por brindar mayor protección a los derechos humanos que ha sido caracterizada del derecho constitucional norteamericano, la autonomía estatal ha mermado al tiempo que el poder federal ha aumentado. A pesar de que existen quienes lamentan la disminución en los “derechos estatales”, no hay duda de la relación inversa que existe entre el mejoramiento de los derechos humanos y la erosión en el poder estatal. Esta revolución en los derechos humanos se asemeja al ideal mexicano de garantías fundamentales protegidas por una norma fundamental a nivel nacional, sin disminuciones por parte de las distintas divisiones políticas internas.⁴⁵ Lo que parece aún más importante (inclusivo para otros sistemas jurídicos tanto de la tradición legal anglosajona ⁴⁶ como de la latino civilista) es el hecho de que el sistema judicial de México y el de los Estados Unidos parecen

⁴³ *Ibid*, p. 214.

⁴⁴ A pesar de contar con un Ejecutivo poderoso, un autor norteamericano ha sugerido que “el tratamiento dado por la Suprema Corte de Justicia de México a los recursos de amparo en materia agraria (área supuestamente fuera del alcance de los tribunales de justicia) indica la creciente independencia del sistema judicial federal mexicano al decidir los méritos constitucionales de dichos casos. Las decisiones en estos recursos de amparo otorgan a los litigantes mayores garantías procesales en los procesos administrativos, ya se trate de procesos ante autoridades municipales, estatales o federales, o de jueces. (Schwartz en K. Karst y K. Rosen, *Law and Development in Latin America*, 1975, pp. 153-154).

⁴⁵ Consúltese, al respecto, la obra de Efraín Polo Bernal, *Manual de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1985.

⁴⁶ Para una visión general del sistema anglosajón desde una perspectiva mexicana, véase las obras de Barbara K. Strickland: *Esbozo del sistema jurídico norteamericano*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1985; Eugenio Ursúa Cocke, *Elementos del sistema jurídico anglosajón*, México, Porrúa, 1984, y Oscar Rabasa, *El derecho angloamericano*, segunda edición, México, 1982.

haber convergido,⁴⁷ y que las decisiones “revolucionarias” de la Corte Warren ⁴⁸ conservan su influencia, sirviendo inclusive de inspiración en el progreso hacia una existencia más civilizada.

⁴⁷ “Una de las comparaciones hechas con mayor frecuencia es aquella en el sentido de que el procedimiento penal de los países de tradición civilista es de tipo ‘inquisitorio’ mientras que el de los sistemas anglosajones es ‘acusatorio’. Aunque semejante generalización no es exacta y se presta a crear confusión, cuando se estudian los sistemas contemporáneos, si existe cierta validez una vez que se la coloca puesta en perspectiva histórica. Puede asegurarse que la evolución de los países civilistas ha estado encaminada a alejarse de los extremos y abusos del sistema ‘inquisitorio’; y que la evolución en los sistemas anglosajones durante el mismo periodo trata de apartarse de los abusos y excesos del sistema ‘acusatorio’. En otras palabras, ambos están convergiendo desde distintas posiciones originales hacia un sistema mixto de procedimiento penal” (Merryman, *The Civil Law Tradition*, 1985, p. 126). Para un estudio comparativo de la evolución del sistema español hacia una mejor protección de los derechos humanos, véase McGee, “Counsel for the Accused: Metamorphosis in Spanish Constitutional Rights”, *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 25, 1987.

⁴⁸ La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos fue descrita como un “Comité revolucionario” por Berle, *Three Faces of Power*, 1967, p. vii.