

CAPÍTULO 1. LA LIBERTAD DEL COMERCIO Y EL DERECHO
CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS

Jonh S. Baker

32. Reglamentación del comercio interestatal, una facultad penetrante	50
33. La controversia surgió cuando se intentó determinar si Estados Unidos era una república agraria o comercial	50
34. Otras facultades relacionadas con el comercio	51
C. El Poder Judicial federal y el comercio	52
35. Los tribunales federales proporcionan a los inversionistas y acreedores un foro neutral en el cual ejecutar el pago de deudas	52
36. <i>Diversity jurisdiction</i> y el crecimiento económico	52
37. Uniformidad del derecho comercial	53
a) La pérdida de la oportunidad para crear un derecho federal uniforme	54
b) Un <i>common law</i> federal especial	55
c) El Uniform Commercial Code (UCC) llena el vacío de un derecho comercial uniforme en un esquema de estado por estado	56
D. La Suprema Corte como árbitro entre los estados y entre el gobierno federal y los estados	56
38. Papel pivotal del Poder Judicial federal para rediseñar el federalismo	56
39. Las primeras sentencias se concentraron en la relación entre los gobiernos estatales y el federal	57

40. Límites a la soberanía de los estados: la jurisdicción federal, la provisión <i>ex post facto</i> y la protección de la cláusula contractual	58
a) Jurisdicción sobre los estados: la decimoprimera enmienda	58
b) La provisión <i>ex post facto</i>	58
c) La protección de la cláusula contractual	59
41. Conflictos con el Congreso: la cláusula de supremacía	61
a) La navegación como “comercio”	61
b) Calificación de una sociedad bancaria nacional como “necesaria y apropiada”	61
c) Papel moneda	62
42. La interacción del derecho federal y el derecho local en la economía	63
a) La jurisprudencia de la Corte Marshall	64
b) El desarrollo que la Corte ha realizado de la cláusula comercial “durmiente”	65
c) La respuesta de la Corte a la legislación del Congreso	66
V. La Declaración de Derechos Fundamentales (Bill of Rights) y la decimocuarta enmienda	68
A. La Declaración de Derechos Fundamentales	68
43. Las primeras diez enmiendas (o Declaración de Derechos Fundamentales) fueron adoptadas para restringir las facultades del gobierno federal	68
44. El papel de la Declaración de Derechos Fundamentales se ha extendido	68
B. Las enmiendas posteriores a la guerra civil estadounidense	69
45. Después de la guerra civil se adoptaron tres enmiendas para proteger a los antiguos esclavos	69
46. La decimocuarta enmienda determina quiénes se considerarán “ciudadanos” de Estados Unidos	71
47. La cláusula de derechos y privilegios contenida en la decimocuarta enmienda tiene el propósito de proteger a los ciudadanos de la discriminación por parte de los estados	71

48. La cláusula de debido proceso contenida en la decimo- cuarta enmienda prevé el debido proceso sustantivo y adjetivo	72
a) El debido proceso sustantivo aplicado a las cuestio- nes económicas	72
b) El debido proceso procedimental	74
49. La interpretación de la cláusula de igual protección se ha inclinado significativamente hacia una protección más amplia	75
a) Las primeras interpretaciones limitaron la protec- ción contra la discriminación de la raza negra	76
b) Extensión hacia otras categorías de discriminación	77
c) El desarrollo de los “derechos fundamentales”	78
VI. Conclusión	78

los estados debido a que cada estado “retenía su soberanía, libertad, e independencia, y cada facultad, jurisdicción y derecho que no (hubiera) sido expresamente concedida por esta Confederación”.

32. *Reglamentación del comercio interestatal, una facultad penetrante.* Con excepción de las cuestiones de defensa nacional y de relaciones exteriores, el empuje de las facultades concedidas al gobierno federal se relaciona con las cuestiones comerciales y económicas. La más importante es la facultad que tiene el Congreso para regular el “comercio entre los estados”. Esta facultad fue conferida al Congreso debido a que mientras los estados retuvieran la habilidad de controlar el comercio en sus fronteras, restringían o inhibían el comercio cuando consideraban que hacerlo era congruente con sus intereses, tal como las naciones-Estado lo han hecho a lo largo de la historia. Como observó *El federalista*:

La necesidad de una autoridad que superentienda en el comercio recíproco de los estados confederados ha sido demostrada por otros ejemplos, además del nuestro [...] En Alemania, una ley del imperio dispone que los príncipes y los Estados no pueden cobrar portazgos ni derechos de aduana en los puentes, ríos o pasajes, sin el consentimiento del emperador y de la dieta, aunque de la cita que hicimos en otro artículo aparece que la práctica, como ocurre a menudo en esta confederación, no se aplica a la ley y ha producido los males que hemos previsto aquí.⁷⁶

Es interesante notar que, históricamente, cuando la Constitución se estaba redactando y mientras se llevaban a cabo los debates, la concesión al Congreso de una facultad sobre el “comercio entre los estados”⁷⁷ no fue controversial, sino que adquirió este carácter cuando la facultad se implementó mediante la interpretación de la Suprema Corte. La fuente del conflicto tuvo su origen en un choque de soberanías. Los estados a veces sostuvieron que retenían su soberanía de la misma manera en que había existido bajo la forma confederada de gobierno. Sin embargo, la Constitución limitó la soberanía de los estados⁷⁸ en diversos aspectos. Sin estos límites, los estados hubieran tenido el poder de controlar el tránsito de bienes hacia dentro y fuera de sus fronteras.

33. *La controversia surgió cuando se intentó determinar si Estados Unidos era una república agraria o comercial.* Durante los años formativos de la república, las visiones en pugna sobre la libertad entre Alexander Hamilton,

76 *Ibid.*, núm. 42, pp. 274-275 [pp. 179-180].

77 Constitución de los Estados Unidos, art. 1, secc. 8, cl. 3.

78 *Ibid.*, art. I, secc. 8.

como Secretario de Hacienda, y Thomas Jefferson, como Secretario de Estado primero y presidente después, produjeron visiones opuestas acerca de la política económica. Alexander Hamilton, que encabezaba el Partido Federalista y Thomas Jefferson, fundador del Partido Democrático Republicano, discrepaban sobre la dirección fundamental del país. Hamilton, siguiendo la teoría política de *El federalista*, que vislumbraba una república grande, aplicó una política económica mercantilista que estimulaba la intervención gubernamental para lograr una rápida industrialización. Jefferson, aun cuando aprobaba las ideas de libre comercio de Adam Smith,⁷⁹ en realidad se preocupaba más por promover una economía agraria en Estados Unidos. A su vez, Hamilton, quien argüía sobre la necesidad que tenían la nación y sus ciudadanos de obtener un buen crédito, propuso impuestos y aranceles para financiar la deuda pública. También promovía el apoyo gubernamental al desarrollo de la manufactura en su *Report on Manufactures* (1791). Los debates sobre política entre Hamilton y Jefferson involucraban cuestiones constitucionales concernientes a las facultades de los gobiernos federal y estatal. Conflictos constitucionales sobre cuestiones como la creación del Banco de Estados Unidos, empresa privada creada por el Congreso para controlar la política cambiaria del país, resultaron en importantes casos ante la Suprema Corte. (Véase §41(b), *infra*.)

34. *Otras facultades relacionadas con el comercio.* La Constitución también otorga al Congreso otras importantes facultades que afectan al comercio. Únicamente el Congreso tiene las facultades para acuñar moneda, castigar su falsificación, establecer oficinas y rutas postales, otorgar patentes y reconocer derechos de autor, y para crear leyes uniformes sobre bancarrota. La Constitución prohíbe de manera específica a los estados imponer aranceles de importación y exportación, acuñar moneda, emitir cartas de crédito, hacer de cualquier otra moneda que no sea de oro o plata moneda de curso legal y expedir cualquier ley que dificulte la obligación contractual (véase §40(c), *infra*). Requiere que los estados cooperen entre sí, para respetar las sentencias de los tribunales de otros estados, de conformidad con lo establecido en la cláusula de plena fe y crédito, que regresen a los delincuentes fugitivos conforme a las cláusulas de extradición, y que acuerden un mínimo de protección, igual a la de sus propios ciudadanos, a los ciudadanos de otros estados en cumplimiento con la cláusula de derechos y privilegios (*privileges and immunities*).

79 Véase Herbert Hovenkamp, *Enterprise and American Law, 1836-1937*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, pp. 20-21. En adelante esta publicación se citará como *Hovenkamp*, con la indicación de la página correspondiente.

Las disposiciones sobre moneda, crédito y bancarrota así como las relativas a los contratos reflejaron la experiencia vivida con los artículos de Confederación en que algunos gobiernos estatales expidieron leyes que favorecían a los deudores en perjuicio de los acreedores. Sin los frenos a las mayorías locales, el trato injusto de los acreedores amenazaba al desarrollo económico. Al prevenir que los estados intervinieran en el pago de deudas y el cumplimiento de los contratos, la Constitución mejoró los prospectos de la inversión. Con la incorporación en la Constitución de estas limitaciones y la creación de un Poder Judicial federal independiente que las hiciera cumplir, los inversionistas obtuvieron razones para tener confianza en el sistema jurídico.

C. El Poder Judicial federal y el comercio

35. *Los tribunales federales proporcionan a los inversionistas y acreedores un foro neutral en el cual ejecutar el pago de deudas.* Aunque la Convención Constitucional de hecho no resolvió si, además de la Suprema Corte, se deberían crear tribunales federales, el Primer Congreso Continental creó algunos tribunales federales inferiores. Algunos delegados a la Convención consideraron que la creación de tribunales federales inferiores era esencial porque pensaban que los jueces estatales, electos mediante el voto popular, no eran “independientes” (véase §27, *supra*), y por lo tanto eran propensos a favorecer a las partes locales y a los intereses de la mayoría de entre los electores. Tenían razón para temer que en la práctica los jueces estatales electos no hicieran cumplir las disposiciones de la Constitución federal que, por medio de la cláusula de derechos y privilegios,⁸⁰ las cláusulas de plena fe y crédito⁸¹ y otras, requieren que se otorgue tratamiento fundamentalmente igual ante la ley, a las personas foráneas. Un compromiso en la Constitución delegó al Congreso que decidiera cuáles tribunales federales inferiores serían creados. De hecho, conforme a la nueva Constitución, el Primer Congreso creó tribunales federales inferiores que gozaban de una jurisdicción limitada.

36. *Diversity jurisdiction y el crecimiento económico.* La disposición constitucional de *diversity jurisdiction*⁸² ha tenido un importante impacto en el

80 Constitución de los Estados Unidos, art. IV, secc. 2, cl. 1.

81 *Ibid.*, art. IV, secc. 1.

82 Véase el capítulo de John F. Molloy, “El proceso civil”, cap. 7, §27b(ii), en el presente volumen.

crecimiento económico de Estados Unidos. A diferencia de los tribunales estatales, la competencia de los tribunales federales de manera consistente con sus limitadas facultades está reservada a cierto tipo de casos. El tipo de competencia conocido como *diversity jurisdiction* generalmente permite a los no ciudadanos de un estado demandar en (o si son demandados, remover su caso a) un tribunal federal.⁸³ Históricamente, esto refleja la preocupación de que los acreedores tengan un foro neutral en el que se decidan los méritos de una disputa legal.

A diferencia de muchos países, el acceso al capital es más o menos generalizado en Estados Unidos. En consecuencia, el desarrollo económico ha sido descentralizado como lo evidencia el elevado número de grandes ciudades. Este fenómeno del federalismo en Estados Unidos, que ha creado muchos centros de poder económico y político, contrasta fuertemente con los estados unitarios al estilo de Francia en que la capital, París, es predominante en tamaño y poder. El sistema federal de Estados Unidos facilita la expansión del capital debido a que el sistema bancario se integra con bancos nacionales y estatales, además de que existe un sistema dual de tribunales federales y estatales. En particular, la *diversity jurisdiction* de los tribunales federales da la confianza a los acreedores foráneos de que pueden cobrar deudas sin temer que los tribunales estatales favorezcan a los deudores locales (que también son electores). En términos de eficiencia, a veces se argumenta que esa duplicidad de recursos es innecesaria y costosa. Sin embargo, esos argumentos no aprecian que los redactores dieran prioridad a la libertad, por encima de la eficiencia y, al hacerlo, de hecho generaron en los inversionistas una confianza sin precedente de que sus intereses serían protegidos justamente en los tribunales.

37. *Uniformidad del derecho comercial.* Conforme a la *diversity jurisdiction* los litigios entre partes de diferentes estados presentan la cuestión sobre la selección del derecho aplicable, es decir, ¿qué norma sustantiva debe aplicarse? El Congreso podría abordar este tema mediante las facultades que le confiere la cláusula de plena fe y crédito⁸⁴ para crear un cuerpo uniforme de reglas de selección del derecho aplicable. Sin embargo el Congreso jamás lo ha hecho.

83 Por ley, la competencia está limitada a situaciones en las que por lo menos una cantidad mínima (75 000 dólares, actualmente) se encuentre en controversia.

84 Constitución de los Estados Unidos, art. IV, secc. 1: "La plena fe y crédito deberá otorgarse en cada estado a las actas públicas, archivos y procesos judiciales de cualquier otro estado. El Congreso deberá, por medio de leyes generales, indicar la forma en la que dichas actas, archivos y procedimientos deberán probarse y, por lo tanto, ejecutarse."

a) *La pérdida de la oportunidad para crear un derecho federal uniforme.* En *Swift vs. Tyson*⁸⁵ la Suprema Corte decidió que la Congress' Rules of Decision Act⁸⁶ permitía a los tribunales federales aplicar el derecho comercial general en los casos de diversidad. Es decir, la Corte dijo que los tribunales federales no siguen las sentencias de los tribunales estatales cuando esos tribunales “no fundamentan su sentencia [...] en ninguna ley local, positiva, fija o en una costumbre local; pero deducen la doctrina a partir de los principios generales del derecho comercial”.⁸⁷ Aparentemente en contra de las sentencias emitidas por los tribunales de Nueva York, la Suprema Corte sostuvo que una deuda preexistente constituía una contraprestación suficiente para que se efectuara el endoso de una letra de cambio de modo que el endosante se convirtiera a la larga en tenedor. En la opinión que redactó para la Corte, el juez Story consideró que la referencia a “leyes” que hace la Rules of Decision Act no incluía a las sentencias de los tribunales estatales. El juez Story, autor de tratados en derecho comercial y derecho conflictual, consideró que “el derecho concerniente a los instrumentos negociables puede en realidad decirse en el lenguaje de Cicerón [...], no únicamente el derecho de un solo país sino del mundo comercial.”⁸⁸

Aun cuando no puede ponerse en duda lo deseable de la uniformidad del derecho comercial, la decisión de la Corte en *Swift* fue muy criticada, tanto en términos de su interpretación de las Rules of Decision Act, como en términos de si la negativa de la Corte a seguir las sentencias dictadas por los tribunales estatales —en los casos que involucraban cuestiones relativas a los principios generales de derecho— era constitucionalmente apropiada. El asunto se complicó debido a que el caso *Swift* se extendió al área de la responsabilidad civil.⁸⁹ Las críticas consistían en que *Swift* no había logrado la uniformidad del derecho porque las sentencias de los tribunales estatales no necesariamente seguían las sentencias federales, y por lo tanto la selección del foro (*forum shopping*) entre los tribunales estatales y los federales se estimula-

⁸⁵ 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842).

⁸⁶ La sección 34 de la Judiciary Act of 1789, 1 Stat. 92, establecía que “las leyes de los diversos estados deberán considerarse como reglas de decisión en los juicios de *common law* de los tribunales de Estados Unidos, con la excepción de que la Constitución, los tratados y las leyes del país indiquen o requieran lo contrario”. Esta disposición no especificaba lo que debía entenderse por “leyes”, ni indicaba el criterio que debía ser utilizado por los tribunales federales, en los casos de diversidad, cuando las leyes de los diferentes estados que pudieran ser aplicables estuvieran en conflicto.

⁸⁷ *Swift vs. Tyson* (1842), p. 18.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 19.

⁸⁹ *E.g., Baltimore & O.R. Co. vs. Baugh*, 149 U.S. 368 (1893).

ba, particularmente en los casos de actos ilícitos. Las empresas podían manipular su responsabilidad por casos de daño constituyéndose en un estado distinto al del lugar habitual de sus negocios, y así establecer diversidad en un tribunal federal y sustraerse a la aplicación del derecho estatal en un tribunal estatal. Influida por estas críticas, la Suprema Corte terminó por dejar sin efectos a *Swift* en *Erie Railroad Co. vs. Tompkins*.⁹⁰

Además de las críticas ya mencionadas, *Erie* rechazó la idea de que las sentencias no son ley. *Erie* muy enfáticamente promovió el positivismo judicial, adoptando el punto de vista del juez Holmes quien ridiculizaba la noción de “un cuerpo jurídico trascendente fuera de cualquier estado en particular pero obligatorio dentro del mismo salvo, y hasta, que sea modificado por ley”.⁹¹ Al invalidar *Swift*, *Erie* arguyó que éste era inconstitucional debido a que la Corte, e implícitamente el Congreso, no podían usurpar las facultades reservadas a los estados. El lenguaje utilizado en la sentencia parecía oponerse a la dirección que la Corte, de acuerdo con la cláusula de comercio interestatal, había escogido seguir, y que aprobaba que las leyes expedidas por el Congreso incursionaran en áreas previamente reservadas a los estados.⁹²

Erie también ocasionó sus propios problemas. Al sostener que, en un caso de diversidad, un tribunal federal debería aplicar el derecho estatal, incluyendo las sentencias de los tribunales estatales, creó una nueva versión del *forum shopping*, por ejemplo, entre estados. Trasladando el principio de *Erie* a las cuestiones de selección de derecho aplicable, la Corte sostuvo en *Klaxon Co. vs. Stentor Elec. Mfg. Co.*⁹³ que un tribunal federal debe seguir las normas de selección de derecho aplicable utilizadas en el estado en que se localice. Conforme al régimen de *Erie*, los actores, en los casos de actos ilícitos, en muchas ocasiones tenían la posibilidad, debido a que tenían puntos de contacto con varios estados, de escoger en qué estado entablar una demanda según el derecho estatal que les resultara más favorable.

b) *Un common law federal especial*. En lo referente al derecho comercial, la eliminación de *Erie* de un *common law* federal general puso en peligro la posibilidad de que el gobierno federal controlara el derecho en relación con sus propias obligaciones. El problema se presentó ante la Corte en *Clearfield Trust vs. United States*,⁹⁴ caso que involucra un cheque expedido por Estados

90 304 U.S. 64 (1938).

91 304 U.S., p. 79.

92 Véanse *NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937) y §§ 42(c) y 48(b), *infra*.

93 313 U.S. 487 (1941).

94 318 U.S. 363 (1943).

Unidos que había sido robado y cobrado mediante a un endoso falso. Estados Unidos demandó al banco que presentó para su cobro el cheque y que garantizó los anteriores endosos. Conforme al derecho del estado en el que se localizaba el tribunal federal, la tardanza de Estados Unidos para notificar al banco sobre el falso endoso le impidió obtener la recuperación. Sin embargo, la Suprema Corte sostuvo que, respecto a su papel comercial, los derechos y obligaciones de Estados Unidos se rigen por el derecho federal y no por el estatal. Al no existir ninguna legislación federal que abordara el punto, la Corte, tal como hizo en *Swift*, se volvió hacia el derecho comercial federal para encontrar una regla uniforme; ella encontró que la tardanza no impedía la recuperación si no se demostraba que esa tardanza había ocasionado un daño al acusado.⁹⁵ Como se confirmó posteriormente, la Corte no estaba siguiendo el caso *Swift* tan apegadamente, como para reconocer un uso general de derecho comercial.⁹⁶ Lo que la Corte creó fue un *common law* federal “especial” limitado a aquellos asuntos que se considera involucran intereses esenciales del gobierno federal.

c) *El Uniform Commercial Code (UCC) llena el vacío de un derecho comercial uniforme en un esquema de estado por estado.* En lo referente a la recreación de un derecho comercial uniforme para Estados Unidos, el UCC llenó la laguna creada por *Erie*, aunque lo hizo en un esquema de estado por estado en lugar de ser adoptado por el Congreso.⁹⁷

D. La Suprema Corte como árbitro entre los estados y entre el gobierno federal y los estados

38. *Papel pivotal del Poder Judicial federal para rediseñar el federalismo.* Para resolver los conflictos entre el gobierno federal y los estados sobre sus respectivas

95 Véase el trabajo de Boris Kozolchyk, “Títulos de crédito y depósitos y cobranzas bancarios (UCC, arts. 3 y 4)”, cap. 21, que será publicado en el tercer volumen de esta obra.

96 Véase *Bank of America National Trust & Savings Assoc. vs. Parnell*, 352 U.S. 29 (1956).

97 Para mayor información al respecto, pueden consultarse los siguientes capítulos que serán publicados posteriormente en el tercer volumen: Frederick Miller, “Compraventa y arrendamiento de bienes muebles (UCC, arts. 2, 2A y 6)”, cap. 19; James Byrne, “El derecho de la transferencia electrónica de fondos (UCC, art. 4A)”, cap. 22; Boris Kozolchyk, “Títulos de crédito y depósitos y cobranzas bancarios (UCC, arts. 3 y 4)”, cap. 21, y “El crédito documentario (UCC, art. 5)”, cap. 23; Drew Kershen, “Títulos representativos (UCC, art. 7)”, cap. 24; David W. East, “Valores bursátiles (UCC, art. 8)”, cap. 25 y Peter Winship, “Las garantías mobiliarias”, cap. 26.

facultades, los redactores escogieron enfatizar el derecho en vez del uso de la fuerza. Así, hicieron de la Constitución la Ley Suprema del Territorio.⁹⁸ Al obligar tanto a los estados como al gobierno federal, la Constitución involucró necesariamente a la Suprema Corte, al otorgarle la facultad de la revisión judicial, sobre las acciones de los estados que afecten el derecho federal. A pesar de cualquier incertidumbre que pudiera haber surgido sobre la aplicación de la revisión judicial de las acciones del Congreso y del presidente, que la Suprema Corte realiza, aparentemente no existió duda alguna entre los amigos ni entre los enemigos de la Constitución, acerca de que la Suprema Corte ejercería la facultad de revisión judicial sobre los estados.⁹⁹ El Primer Congreso confirmó por ley la facultad que tiene la Suprema Corte de revisar las sentencias de los tribunales estatales. Aun cuando en la Convención los promotores del poder estatal prefirieron esa situación a la creación de un nuevo grupo de tribunales federales inferiores, algunos promotores posteriores del poder estatal arguyeron que los tribunales federales debían hacer cumplir las leyes federales porque los tribunales estatales no estaban obligados a hacerlo.¹⁰⁰ Los opositores del poder federal se percataron de que la jurisdicción de apelación de la Suprema Corte prevenía una mayor autonomía de los estados.¹⁰¹

39. *Las primeras sentencias se concentraron en la relación entre los gobiernos estatales y el federal.* Las primeras controversias constitucionales entre los gobiernos estatales y el federal sobre aspectos de política económica, se refirieron a algunas de las cuestiones más esenciales del federalismo. Los litigios que involucraron a la legislación federal —la cual creó un Poder Judicial federal, gobernaba los ríos y puertos de la nación, estableció un banco nacional y apoyó el financiamiento de caminos y canales—, así como a la estatal —que creó empresas, otorgó licencias para la construcción de puentes, y la operación de barcos de vapor—, determinaron el desarrollo de la infraestructura de la nación. Durante este lapso formativo, que comprende el tiempo anterior y el propio periodo en que el juez Marshall presidió la Corte, las sentencias de la Suprema Corte generalmente (salvo la notable excepción de *Chis-*

98 La Constitución y las leyes de Estados Unidos “que se realicen de conformidad a la primera [...] La Ley Suprema del Territorio”. Constitución de los Estados Unidos, art. VI, cl. 2.

99 Véase el trabajo del antifederalista “Brutus”, “Letters I and V”, *New York Journal*, 18 de octubre y 13 de diciembre de 1787. (Reimpreso en W.B. Allen y Gordon (ed.), *The Essential Antifederalist*, Lanham, University Press of America, 1985.)

100 Véase *Martin vs. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).

101 Véase G. Gunther, *Constitutional Law*, 12a. ed., Westbury, The Foundation Press, 1991, p. 37. En adelante, esta publicación se citará por *Gunther*, seguida de la indicación de la página correspondiente.

holm vs. Georgia,¹⁰² fueron fieles al entendimiento de la Constitución establecido en *El federalista*. Generalmente, el efecto de las primeras sentencias de la Corte fue la legitimación de la legislación congresional, calificándola como consistente con la Constitución y la prevención de que los estados no crearan barreras no arancelarias al comercio.¹⁰³

40. *Límites a la soberanía de los estados: la jurisdicción federal, la provisión ex post facto y la protección de la cláusula contractual*. Las primeras decisiones de la Suprema Corte interpretaron la ambigua terminología que afectaba las facultades residuales de los estados y las facultades de los mismos (y, en un caso, por implicación, al gobierno federal) para afectar las relaciones económicas con y entre los particulares.

a) *Jurisdicción sobre los estados: la decimoprimer enmienda*. En *Chisholm vs. Georgia* (1793), la Suprema Corte sostuvo que los tribunales federales inferiores tenían jurisdicción sobre las demandas presentadas contra los gobiernos estatales por acreedores de otro estado. El lenguaje del artículo III de la Constitución sí contemplaba la existencia de esa jurisdicción. El caso se centró en la cuestión de si los estados deben primero consentir a tal jurisdicción, cosa que sería cierta para un cuerpo de gobierno que poseyera soberanía. Al desestimar la noción de la soberanía residual de los estados, la Corte contravino la disposición hecha por *El federalista* cuando dio respuesta a una de las mayores objeciones en contra de la Constitución: “[...] No hay por qué figurarse que los gobiernos de los estados quedarían despojados, por el hecho de que el plan fuera adoptado, del privilegio de pagar sus deudas en la forma que dispongan, libres de cualquier compulsión que no sea la que imponen los deberes de la buena fe.”¹⁰⁴

El temor a que los litigios dejaran en bancarrota a los estados produjo tal reacción, que la decimoprimer enmienda, revocando la interpretación hecha en *Chisholm*, fue rápidamente adoptada y se convirtió en la primera enmienda que se añadió después de la Declaración de Derechos Fundamentales.

b) *La provisión ex post facto*. Dos años después de *Chisholm*, en *Calder vs. Bull*¹⁰⁵ la Corte interpretó que la prohibición constitucional sobre legislación *ex post facto* aplicaba solamente a las leyes penales. Esta provisión, que se menciona dos veces en el texto, ya que aplica tanto al gobierno federal como a los gobiernos estatales, no especificaba explícitamente si era extensiva a las

102 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793), y véase el análisis del caso en §40(a), *infra*.

103 Véase *Hovenkamp*, pp. 20-21.

104 *El federalista*, núm. 81, p. 530 [p. 348].

105 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798).

disposiciones civiles y a las penales.¹⁰⁶ Después de revisar el uso histórico que se había hecho del término, la Corte determinó que era aplicable exclusivamente a las disposiciones penales. Una decisión en sentido contrario hubiera restringido severamente las regulaciones gubernamentales y la facultad impositiva. Por ejemplo, podría haber prohibido el incremento retroactivo de los impuestos por parte del gobierno federal y los gobiernos estatales. Sin embargo, la Suprema Corte ha reconocido una fuerte presunción en contra de las legislaciones retroactivas de naturaleza distinta a la penal.¹⁰⁷

c) *La protección de la cláusula contractual.* Al igual que la provisión *ex post facto*, la cláusula contractual no se entendió correctamente; “ambas fueron frecuentemente discutidas en conjunto”.¹⁰⁸ Se incluyó, junto con otras limitaciones a los estados, lo siguiente: “Ningún estado podrá expedir ninguna ley de confiscación de los bienes de una persona sin juicio previo (Bill of Attainder), ninguna ley *ex post facto*, o ninguna ley que límite la vinculabilidad contractual.”

Durante la presidencia de la Corte del juez Marshall, la cláusula contractual se aplicó no sólo para prevenir que los estados interfirieran en los contratos celebrados entre particulares, como aquellos entre acreedores y deudores, sino también para prevenir que los estados renegaran de las concesiones otorgadas. De este modo, en *Fletcher vs. Peck*,¹⁰⁹ caso que es conocido por su acercamiento con el derecho natural,¹¹⁰ la Suprema Corte invalidó una ley expedida por la legislatura del estado de Georgia que rescindía una concesión de

106 Constitución de los Estados Unidos, art. I, seccs. 9 y 10.

107 Véase *Chicago and Southern Airlines, Inc. vs. Waterman SS Corp.*, 333 U.S. 103, 113 (1948).

108 Véase *Hovencamp*, p. 19.

109 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810).

110 Al anular la ley expedida por la legislatura del estado de Georgia, el presidente de la Corte, Marshall, no se basó solamente en el texto constitucional. Sostuvo que “Es, pues, la opinión unánime de la Corte que [...] Georgia estaba limitada para expedir [esta] ley *ya sea por los principios generales comunes a nuestras instituciones libres*, o por las disposiciones particulares de la Constitución de los Estados Unidos” (p. 139, las cursivas son añadidas). El *holding* pudo haberse sustentado en una base dual con el propósito de obtener la unanimidad. El ministro Johnson redactó por separado su inconformidad respecto al análisis de la cláusula contractual; él hubiera emitido la decisión únicamente “según un principio general, la razón y naturaleza de las cosas: un principio que impusiera leyes incluso a la Deidad” (p. 143). La opinión del ministro indica que la interpretación que Marshall hizo del lenguaje de la cláusula contractual era debatible. Además de la referencia explícita a la justicia natural, la interpretación de Marshall del lenguaje contenido en la Constitución parecía abstraer nociones de la justicia natural.

tierras públicas previa. La Corte calificó a la concesión como un contrato de tal manera que el acto de la legislatura resultaba violatorio de la cláusula contractual. Aun cuando el acto de la legislatura parecía injusto, no era evidente que violara la cláusula contractual. La disposición constitucional no contenía un lenguaje que la definiera o explicara, y los términos no tenían una acepción establecida en el *common law*.

En *Dartmouth College vs. Woodward* (1819),¹¹¹ la Suprema Corte determinó que los estatutos de las empresas privadas también estaban protegidos por la cláusula contractual constitucional. Esta decisión protegió a las empresas contra las apropiaciones estatales y, junto con la evolución del derecho corporativo, impulsó el desarrollo económico. Posteriormente, la Suprema Corte interpretaría de manera más restringida las concesiones que los estados otorgaban a las empresas.

La jurisprudencia sobre el aspecto público de la cláusula contractual (*i.e.* el que se refiere a los convenios entre el estado y los particulares) reflejó la noción de que el estado tenía una obligación de negociar de buena fe. Esa obligación podía ser protegida solamente si los contratos se interpretaban liberalmente en favor de las particulares “hasta el punto de asegurarles el disfrute de lo que en realidad se otorgaba”.¹¹² Al restringir la capacidad de los estados para otorgar concesiones encontradas, la Corte alentó la creación de monopolios privados.¹¹³ Más tarde, siendo presidente de la Corte el ministro Taney, en el caso *Charles River Bridge vs. Warren Bridge*¹¹⁴ interpretó de manera restringida que el contrato para construir un puente no implicaba una estipulación monopólica. De esta forma, la Corte cambió el enfoque de las concesiones y de los contratos con las empresas, *i.e.*, el aspecto público de la cláusula contractual. Este cambio reflejó el hecho de que una mayoría de la Corte ya no apoyaba el enfoque mercantilista de la política económica. Los cambios en la situación de las empresas, así como la influencia de la teoría económica clásica del *laissez-faire* parecieron influir en la decisión de la Corte.

En cuanto al aspecto privado de la jurisprudencia sobre la cláusula contractual, la Corte Marshall y la Corte Taney impidieron a los estados establecer mecanismos concursales a los que pudieran acudir los deudores insolventes.¹¹⁵ No fue hasta 1934 que la Corte pareció autorizar a un estado dicha

111 17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819).

112 Véase *Hovencamp*, p. 23.

113 *Ibid.*, pp. 23-24.

114 36 U.S. (11 Pet.) 420 (1837).

115 *Hovencamp*, p. 20.

facultad. En *Home Building and Loan Ass'n vs. Blaisdell*,¹¹⁶ la Corte determinó la validez de la Minnesota Mortgage Moratorium Law que permitió a los tribunales estatales, durante la emergencia económica creada por la depresión, conceder una moratoria limitada en la ejecución de los créditos hipotecarios.

41. Conflictos con el Congreso: la cláusula de supremacía

a) *La navegación como "comercio"*. La Suprema Corte distinguió entre la facultad admitida que tienen los estados para conceder monopolios de navegación por río y el conflicto entre un monopolio estatal y una ley federal vigente. En *Gibbons vs. Ogden*¹¹⁷ la Corte resolvió sobre un conflicto entre un monopolio estatal para la operación del entonces recién inventado barco de vapor —que estaría destinado a jugar un importante papel en el rápido crecimiento del comercio por río— y una regulación federal sobre la navegación. Los inventores del barco de vapor, Robert Livingston y Robert Fulton, habían recibido del estado de Nueva York el monopolio para la operación de barcos de vapor en sus aguas. Ellos a su vez otorgaron a un hombre, llamado Ogden, una licencia para operar un servicio de *ferry* de la ciudad de Nueva York a una ciudad del estado de Nueva Jersey. Un antiguo socio de Ogden comenzó a operar un servicio competidor. Ogden entonces solicitó y obtuvo de un tribunal en Nueva York una orden judicial, que ratificó su monopolio. Cuando el caso llegó a la Suprema Corte, el monopolio fue invalidado con fundamento en la cláusula de supremacía. La Suprema Corte no negó la facultad que tenía el estado para conceder un monopolio, únicamente sostuvo que el monopolio no podía ser efectivo ya que estaba en conflicto con una ley federal vigente. La Corte determinó que el Congreso había aprobado una ley que permitía que *Gibbons* operara. Aun cuando no dictaba la política económica del estado, la legislación federal restringía de hecho la capacidad que tenía el estado para limitar la competencia más allá de sus fronteras.

b) *Calificación de una sociedad bancaria nacional como "necesaria y apropiada"*. En el importante caso de *McCulloch vs. Maryland*¹¹⁸ la Suprema Corte calificó como incidental a algunas de las facultades expresas del Congreso, como la constitucionalidad de la creación de un banco nacional que él había fundado. Gracias a los esfuerzos de Alexander Hamilton en un momento en que la nación "no tenía papel moneda con un valor uniforme en todo el país", el Congreso estableció el primer banco de Estados Unidos

116 290 U.S. 398 (1934).

117 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

118 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

en 1791.¹¹⁹ El banco se enfrentó a la oposición política, económica y constitucional. Los opositores, especialmente Thomas Jefferson, argüían que la Constitución no otorgaba al gobierno federal la facultad para crear dicho banco. Posteriormente, los bancos estatales competidores y los proteccionistas intentaron sin éxito prevenir la renovación de la autorización del banco. En *McCulloch* la Suprema Corte encontró que la creación del banco por el Congreso era constitucional debido a que era incidental a ciertas facultades expresas, *i.e.*, las facultades para imponer contribuciones, pedir dinero prestado, regular el comercio, declarar la guerra y levantar y sostener las instituciones armadas. La facultad para crear instituciones bancarias se consideró como implícita en estas otras facultades y también como una aplicación de la cláusula adicional de lo necesario y apropiado que se incluye entre las facultades expresas.¹²⁰ La Suprema Corte, además, estableció que dado que el banco era constitucional, los estados estaban impedidos por la cláusula de supremacía para cobrar impuestos sobre sus billetes, ya que esto se consideró como una interferencia a la operación del banco.

Aunque la constitucionalidad del banco quedó establecida, ello no garantizó su existencia. Una ratificación posterior a su licencia fue vetada por el presidente Andrew Jackson en 1832. Durante la guerra civil se creó un nuevo sistema bancario nacional, pero esta vez integrado con instituciones competidoras en lugar de hacerlo con un solo banco. En 1913 se adoptó el Federal Reserve System, mezcla de centralización y descentralización.¹²¹

c) *Papel moneda*. Los redactores de la Constitución favorecían el sistema metalista, *i.e.*, monedas de oro y plata. Por ello, la Constitución prohibió que los estados “concedieran poder liberatorio para pagar deudas a cualquier otra cosa que no fueran monedas de oro y plata” y otorgó al Congreso la facultad de “acuñar moneda”.¹²² Algunos han sostenido que esta frase implica que sólo el oro y la plata pueden tener poder liberatorio para saldar deudas. Durante y después de la guerra civil, el gobierno nacional buscó una unifor-

119 Carl B. Swisher, *American Constitutional Development*, Cambridge, Riverside Press, 1943, p. 168. En adelante esta publicación se citará como *Swisher*, seguida de la indicación de la página correspondiente.

120 El art. I, secc. 8, establece en parte que: “el Congreso tendrá facultad [...] para expedir todas las leyes que sean necesarias y apropiadas, con el objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. Véase la discusión en §30(a), *supra*.

121 12 USC, §§221 *et seq.*

122 Constitución de los Estados Unidos, art. I, secc. 10, parte 1 y secc. 8, cl. 5.

midad en los billetes emitidos por el banco nacional sacando de circulación los billetes emitidos por los bancos estatales.¹²³ Esta acción fue calificada como constitucional.¹²⁴ El Congreso emitió algunos billetes que iban a ser de curso legal, pero que el gobierno se negó a redimir en monedas de oro y plata. La Corte abordó la cuestión del curso legal en varias ocasiones, y finalmente sostuvo que el Congreso tiene la facultad para hacer de los billetes dinero de curso legal para todos los efectos.¹²⁵ Aunque se resolvió sobre la facultad constitucional del Congreso, la accesibilidad de monedas baratas continuó siendo una cuestión política fuertemente combatida por los intereses de los deudores y acreedores. La creación del Federal Reserve System en 1913 sustrajo en gran medida la cuestión al control directo del Congreso.

42. *La interacción del derecho federal y el derecho local en la economía.* El Congreso ha participado en la siempre creciente regulación (y a veces desregulación) del comercio en Estados Unidos. Aun al desregular, el Congreso moldea el comercio cuando limita el control que tienen las dependencias federales o estatales sobre una determinada actividad privada. Hasta el periodo de la guerra civil, el Congreso y la Corte no tuvieron ocasión de forcejear con motivo de la regulación nacional del comercio. Conforme el comercio se extendió por el continente en virtud de la creación de una red de ferrocarriles, el Congreso se involucró al aprobar la Interstate Commerce Act (1887), que regulaba los ferrocarriles, y la Sherman Anti-Trust Act (1890).¹²⁶ Ambas leyes fueron calificadas como constitucionales.¹²⁷

Conforme a la cláusula de comercio interestatal, el Congreso ha federalizado el derecho de las relaciones laborales mediante la National Labor Relations Act (1935).¹²⁸ Aunque en gran medida es cuestión de derecho local, el derecho corporativo ha sido objeto de regulaciones federales desde que se expidió la Securities and Exchange Act, en 1933.¹²⁹ Más recientemente, el Con-

123 *Swisher*, p. 354.

124 Véase *Veazie Bank vs. Fenno*, 75 U.S. (8 Wall.) 533 (1869).

125 *The Legal Tender Cases*, 79 U.S. (12 Wall.) 457 (1871).

126 Esta última se codificó como enmendada en 15 U.S. §§1-7 (1973). Interstate Commerce Act, Ch. 104, 26 Stat. 209 (1890). Véase además, el capítulo de Thomas E. Kauper, "El derecho de la competencia económica", cap. 12, que será publicado en el segundo volumen de esta obra.

127 Véase *U.S. vs. E.C. Knight Co.*, 156 U.S. 1 (1895) (Sherman Anti-Trust Act) y el *Shreveport Rate Case*, 234 U.S. 342 (1914) (Interstate Commerce Commission).

128 Véase el capítulo de Charles Morris y Paul Relich, "El derecho laboral", cap. 14, que será publicado en el segundo volumen de esta obra.

129 Véase Egon Guttman, "La venta pública de valores bursátiles", cap. 28, que será publicado posteriormente en el tercer volumen de esta obra.

greso ha expedido leyes ambientales.¹³⁰ Todas estas leyes han sido fundamentadas en la facultad que tiene el Congreso para regular el comercio entre los estados y la cláusula de lo necesario y apropiado.

A pesar del alto número de regulaciones federales sobre la economía, cada estado retiene considerables facultades que afectan el comercio dentro de ese estado. Grandes áreas del derecho se gobiernan de manera individual y diferente por los estados.¹³¹ En ciertas áreas del derecho, principalmente en el derecho comercial y en el penal, los estados han aprobado leyes que tienen como base “legislación uniforme” como el Uniform Commercial Code y el Model Penal Code. De esta manera, las diferencias del derecho de cada estado son menores que las que pudiera haber. Sin embargo, los estados conservan en la mayoría de las áreas, la facultad de adoptar sus propias leyes en tanto éstas no estén en conflicto con una ley federal o la Constitución. Los estados, por supuesto, no pueden extender su regulación más allá de sus propias fronteras.

a) *La jurisprudencia de la Corte Marshall.* La doctrina de la Suprema Corte estableció que “regular el comercio entre los estados” no se limita a la regulación en las fronteras de los estados, sino se extiende al comercio que “afecte otros estados”. En el corto plazo, el resultado de *Gibbons* fue la destrucción de un monopolio de lo que en ese entonces era una nueva tecnología, el barco de vapor, y una gran expansión del comercio por río. El resultado en el largo plazo ha sido que la legislación federal y la jurisprudencia de la Suprema Corte han transformado conjuntamente “el comercio entre los diferentes estados” en una economía nacional. Este proceso inició en 1824 con el caso *Gibbons vs. Ogden* (véase §41(a), *supra*). Como se comentó antes, la Suprema Corte confirmó la facultad del Congreso, conforme a la cláusula de comercio interestatal, para regular “la navegación, dentro de los límites de cada estado de la Unión”, y también sostuvo que una ley del estado de Nueva York, que concedía un monopolio sobre el tráfico de barcos de vapor y que estaba en conflicto con una ley del Congreso, tenía que ceder debido a la cláusula de supremacía. La Corte explicó que la facultad del Congreso para “regular el

130 Véase el capítulo de Roger W. Findley, “El derecho del medio ambiente”, cap. 34, que será publicado en el cuarto volumen de esta obra.

131 Véanse en el presente volumen los siguientes capítulos: Arthur Rosett, “Nociones fundamentales sobre el derecho contractual” (cap. 3); John E. Cribbet y Corwin W. Johnson, “Nociones fundamentales sobre el derecho de propiedad” (cap. 4) y Dan B. Dobbs, “Nociones fundamentales sobre los actos ilícitos (*torts*)” (cap. 5), y el capítulo de John Kozyris, “El derecho de las sociedades mercantiles”, cap. 10, que será publicado en el segundo volumen de esta obra.

comercio entre los estados” no se restringía a la regulación en las fronteras de los estados, sino que se extendía al comercio que “afecte a otros estados”.

La decisión en *Gibbons* no significó que los estados no tuvieran control sobre el comercio dentro de sus fronteras, ni siquiera que la ley de monopolios fuera necesariamente inconstitucional. El estado retenía la facultad para regular aquel comercio que fuera completamente interno, como lo ilustra la opinión del presidente Marshall en *Wilson vs. Black Bird Creek Marsh Co.*¹³² La opinión en *Gibbons* abordaba únicamente el conflicto entre la regulación federal y la estatal. La opinión asumió que el Congreso no tendría interés en regular el comercio puramente interno y que podría, de hecho lo haría, como una cuestión política distinguir el comercio “puramente interno” de aquel que afectara a otros estados. La premisa subyacente parecía ser que si los representantes de un número suficiente de estados se preocupaban por cierta actividad comercial, ese comercio no debía ser puramente interno, porque aquellos en otros estados querían que sus representantes hicieran algo al respecto.

¿Qué pasa si un estado intenta regular el comercio de una manera que se extienda más allá de sus fronteras, pero el Congreso no responde ante esta situación? Uno pensaría que la falta de acción del Congreso es evidencia de que tal comercio no afecta a otros estados. Pero como quedó claro en *Wilson*, la Suprema Corte ha asumido que un estado puede estar violando lo que se ha calificado como la “cláusula comercial durmiente”, es decir, violar la cláusula de comercio interestatal aun cuando el Congreso no ha legislado sobre el tema. De esta manera, *Wilson* se refirió al “poder durmiente de regular al comercio”, doctrina que posteriormente fue utilizada para revocar la legislación estatal que parecía infringir la facultad del Congreso para regular el comercio. Aunque la Constitución claramente previene a los estados de imponer cuotas a las importaciones o exportaciones, el fundamento para que la Corte interfiriera con las leyes estatales que de alguna manera podrían inhibir el comercio, es dudoso.

b) *El desarrollo que la Corte ha realizado de la cláusula comercial “durmiente”*. La justificación clásica para que la Corte revoque barreras indirectas al comercio ha sido la noción de que los padres fundadores, mediante la cláusula de comercio interestatal pretendían crear una zona de libre comercio entre los estados.¹³³ De hecho, la Constitución dejó al Congreso decidir qué tan

132 27 U.S. (2 Pet.) 245 (1829).

133 Véase la opinión de la mayoría redactada por el ministro Jackson en *H.P. Hood & Sons vs. Du Mond*, 336 U.S. 525, 537-539 (1949), que describe a Estados Unidos como una “unidad federal de libre comercio”.

libre sería el comercio. La discriminación directa y obvia hecha por los estados a los ciudadanos o bienes provenientes de otros estados ha sido relativamente esporádica. Otras barreras menos directas al movimiento del comercio de un estado a otro (similares a las barreras no arancelarias del comercio internacional) han sido objeto de muchos litigios. Aun cuando el Congreso no ha actuado, la Suprema Corte ha fundamentado en la facultad de comercio del Congreso la declaración de que ciertos tipos de restricciones estatales violan la llamada cláusula “durmiente” de comercio. Aunque algunos miembros de la Suprema Corte han cuestionado la autoridad de ésta para hacerlo, la práctica continúa.

Después de la muerte de Marshall, el desarrollo de la jurisprudencia sobre la cláusula durmiente de comercio fue significativo no sólo por su propio valor, sino porque construyó el marco jurisprudencial dentro del cual la Corte posteriormente midió la legislación del Congreso. La Corte Marshall había enfocado su análisis en la naturaleza de la atribución sobre el comercio, esto es, enfatizó que sólo el Congreso podía regular el “comercio entre los diversos estados” en tanto que los estados podían regular el comercio que fuera puramente interno. Como resultado, tanto los poderes federales como los estatales podían regular el mismo objeto, salvo que el ejercicio de una facultad estatal estuviera en conflicto con el ejercicio de una facultad federal. Inicialmente, durante el periodo presidido por el ministro Taney, quien fue el sucesor de Marshall, la Corte cambió el enfoque hacia la *naturaleza* de los objetos regulados. La Corte comenzó a distinguir entre aquellos objetos calificados como “nacionales” y aquellos calificados como “locales”.¹³⁴

c) *La respuesta de la Corte a la legislación del Congreso.* Cuando el Congreso comenzó a regular el comercio en el último cuarto del siglo XIX, la Corte utilizó su jurisprudencia sobre la disposición comercial durmiente como fundamento para calificar la legislación del Congreso.¹³⁵ En casos estatales, la Corte había categorizado las actividades reguladas conforme a la disposición comercial durmiente. De esta manera algunas actividades, *i.e.* manufactura, eran consideradas “locales”, y otras, como por ejemplo el tránsito ferroviario, eran consideradas “interestatales” o nacionales. Posteriormente, algunas veces la Suprema Corte aplicó distinciones similares para limitar la regulación por parte del Congreso a la actividad comercial.

¹³⁴ Véase *Cooley vs. Board of Wardens of the Port of Philadelphia*, 53 U.S. (12 How.) 299 (1851).

¹³⁵ Véase *Gunther*, pp. 99-106.

En *Champion vs. Ames*,¹³⁶ la Corte dispuso de un poder nacional de policía. Este caso involucraba el tránsito interestatal de billetes de lotería. La Corte pareció aprobar los esfuerzos del Congreso por terminar con las loterías. Eso puede explicar por qué la Corte asumió, sin ningún fundamento contenido textualmente en la Constitución, que el Congreso tiene poderes de policía.

Desde finales del siglo XIX, la Suprema Corte legitimó por lo general el ejercicio expansivo de las facultades del Congreso conforme a la cláusula de comercio interestatal, pero en algunas contadas y notables ocasiones la Corte declaró inconstitucional el ejercicio de la facultad de comercio.¹³⁷ Durante la Depresión, la Corte entró en conflicto con la administración del presidente Franklin Roosevelt que había impulsado una numerosa legislación federal para regular y reestructurar la economía nacional. La Suprema Corte declaró inconstitucionales varias porciones de la legislación.¹³⁸ Finalmente, la Corte revocó estas decisiones.¹³⁹ En parte, la modificación de la jurisprudencia se debió a cambios en la composición de la Suprema Corte, los cuales sucedieron cuando el presidente Roosevelt pudo llenar algunas vacantes con nuevos ministros que percibieron de distinta manera la cláusula de comercio interestatal.

Aun antes de esto, la Suprema Corte había comenzado a modificar su interpretación de la cláusula de comercio interestatal.¹⁴⁰ *Sin embargo, con el cambio de ministros, la Corte adoptó una visión muy expansiva sobre lo que el Congreso podía hacer conforme a la cláusula de comercio interestatal.* En *Wickard vs. Filburn*,¹⁴¹ la Corte sostuvo que el Congreso podía regular cualquier actividad que “ocasionara un efecto económico sustancial en el comercio interestatal”. *Wickard* demostró cuán tenue debía de ser el “efecto sustancial”; justificó la aplicación de una regulación que impidiera a un granjero cosechar más trigo que el permitido por la ley federal, debido al efecto (potencial) que el consumo del trigo doméstico podía tener en el mercado nacional (presumiblemente si muchos granjeros consumían las cosechas domésticas). Desde *Wickard* la Suprema Corte ha estado dispuesta a sostener, conforme a la cláusula de comercio interestatal, a casi cualquier legislación del Congreso.¹⁴²

136 188 U.S. 321 (1903).

137 Véase *Hammer vs. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918).

138 Véase *Schechter Poultry Corp. vs. U.S.*, 295 U.S. 495 (1935), y *Carter vs. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936).

139 Véase *United States vs. Darby*, 312 U.S. 100 (1941).

140 Véanse *NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Corp.* (1937), y §§37(a), *supra*, y 48(b), *infra*.

141 317 U.S. 111 (1942).

142 Aunque en el caso *United States vs. Lopez*, 514 U.S. 549, 115 S.Ct. 1624 (1995), la

V. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES (BILL OF RIGHTS) Y LA DECIMOCUARTA ENMIENDA

A. *La Declaración de Derechos Fundamentales*

43. *Las primeras diez enmiendas (o Declaración de Derechos Fundamentales) fueron adoptadas para restringir las facultades del gobierno federal.* La Constitución, tal como fue ratificada, contenía algunos derechos tales como el derecho a un juicio con jurado en los casos penales, pero no contenía una Declaración de Derechos Fundamentales propiamente. Durante los debates de ratificación, los opositores a la Constitución enfatizaron la falta de una Declaración de Derechos Fundamentales. Los federalistas favorecían mecanismos institucionales y estructurales, como la revisión judicial, con el fin de proteger los derechos. Cuando los federalistas se rehusaron a confiar en las barreras de papel, de hecho se oponían a una Declaración de Derechos Fundamentales, ya que consideraban este hecho “No sólo innecesario [...] sino [...] peligroso.”¹⁴³ Argüían que dado que el gobierno nacional contaba con facultades enumeradas, al especificar las limitaciones a las facultades inexistentes se implicaría que dichas facultades efectivamente existían. Los antifederalistas, sin embargo, pensaban que el gobierno nacional aumentaría su poder mediante la cláusula de lo necesario y apropiado, algo que, en efecto, ha sucedido.

44. *El papel de la Declaración de Derechos Fundamentales se ha extendido.* Conforme el poder del gobierno federal ha aumentado, también lo ha hecho el papel de la Declaración de Derechos Fundamentales, aunque principalmente como resultado de su aplicación a los estados conforme a la cláusula de debido proceso contenida en la decimocuarta enmienda. Por sí misma, la Declaración de Derechos Fundamentales se restringía solamente al ámbito del gobierno federal.¹⁴⁴ Antes de la guerra civil, los tribunales federales habían tenido pocas oportunidades para considerar la Declaración de Derechos Fundamentales; el Congreso y los tribunales federales implementaban sus disposiciones principales, y fragmentos específicos de la Declaración de Derechos Fundamentales tales como los relativos a las libertades de expresión y de prensa contenidas en la primera enmienda eran objeto de discusiones públi-

Suprema Corte invalidó una ley penal federal debido a que iba más allá de las atribuciones del Congreso, de acuerdo con la cláusula de comercio interestatal.

143 Véase *El federalista*, núm. 84, p. 559.

144 Véase *Barron vs. Mayor and City Council of Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).

cas y en el Congreso.¹⁴⁵ La Declaración de Derechos Fundamentales consta principalmente de tres distintos tipos de enmiendas: 1) las libertades de expresión,¹⁴⁶ de prensa y la religiosa, contenidas en la primera enmienda; 2) las garantías procesales asociadas con la investigación y el juicio de casos penales, modeladas conforme a derechos de *common law*, así como una garantía de juicios civiles con jurado, y 3) la reafirmación de las limitaciones a los poderes federales. La Declaración de Derechos Fundamentales federal refleja la preocupación de los antifederalistas que temían que el gobierno federal, más que los gobiernos estatales, amenazara la libertad de los ciudadanos.¹⁴⁷ No se refiere a la situación de los esclavos, que antes de la guerra civil no estaban protegidos como ciudadanos, ni siquiera como personas.

B. Las enmiendas posteriores a la guerra civil estadounidense

45. *Después de la guerra civil se adoptaron tres enmiendas para proteger a los antiguos esclavos.* Estas enmiendas confirieron nuevas facultades al gobierno federal para intervenir entre los estados y sus ciudadanos, de tal suerte que se alteró el equilibrio de poderes entre los estados y el gobierno federal. Esta nueva penetración en la soberanía residual de los estados ha sido siempre punto de controversia, debido a la incertidumbre sobre qué tanto más allá de las cuestiones que tengan un elemento racial pueden estas enmiendas autorizar al gobierno federal (principalmente a los tribunales) para extender su supervisión federal sobre los estados. Las enmiendas decimotercera y decimoquinta establecieron algunas prohibiciones: la primera en lo referente a la

145 La ejecución de los Alien and Sedition Acts, Act of June 25, 1798, cap. 58, 1 Stat. 570; Act of July 14, 1798, cap. 741, 1 Stat. 596 provocó un fuerte reclamo político en el que Thomas Jefferson denunció, en las Kentucky Resolutions de 1798, los actos del Congreso como un ejercicio inconstitucional de atribuciones. El asunto no fue resuelto por la Suprema Corte, sino por la elección de Thomas Jefferson como presidente en 1800 y la expiración de la Sedition Act por sus propios términos, en 1801.

146 Aun cuando la libertad de expresión contenida en la primera enmienda se aplica principalmente al discurso político, también tiene una aplicación, más limitada, al “discurso comercial”. La Corte ha reconocido que aunque las actividades comerciales y empresariales son objeto de regulaciones que no son aplicables a actividades de naturaleza política, existen límites a lo que el gobierno puede hacer al regular el discurso comercial. Esto, obviamente, es importante para la publicidad.

147 Véase Herbert J. Storing, *What the Anti-federalists Were For*, Chicago, University of Chicago Press, 1981, pp. 64-70.

esclavitud, mientras que la segunda respecto a la negación o restricción del derecho a votar de los ciudadanos “con base en su raza, color o antigua condición de esclavitud”. La decimocuarta enmienda, de acuerdo con la manera en que están escritos sus términos, no está limitada a cuestiones de esclavitud o de raza. El incierto alcance y significado de sus términos principales, específicamente “derechos y privilegios”, “debido proceso” e “igual protección”, han permitido gran discrecionalidad a la Suprema Corte y al Congreso en sus interpretaciones.¹⁴⁸ El ejercicio de esa discrecionalidad ha sido controversial, debido a que ha parecido que se modifica según las inclinaciones ideológicas de la Corte. En un inicio, la Suprema Corte limitó el alcance del lenguaje de tal manera que restringió la interferencia en los estados; posteriormente, la Corte enfatizó la protección a los intereses económicos en contra de la interferencia de las facultades de policía de los estados; y aun después, frecuentemente la Corte abandonó la protección a los derechos de propiedad en favor de los derechos individuales. Cada ampliación de la interpretación de las cláusulas de debido proceso y de igual protección contenidas en la decimocuarta enmienda, especialmente al leer la Declaración de Derechos Fundamentales conforme al término “debido proceso”, aumentó la supervisión de la judicatura federal sobre los estados. La jurisprudencia actual sobre la aplicación de la Declaración de Derechos Fundamentales parece ser lejana a aquello que los antifederalistas pretendieron y es, discutiblemente, muy distinta de lo que los redactores de la decimocuarta enmienda pretendieron.

La tendencia de la Corte de distinguir entre los derechos individuales y aquellos de propiedad es engañosa. Tal como observó el ministro Stewart, “la dicotomía entre las libertades personales y la propiedad es falsa. La propiedad no tiene derechos. Las personas tienen derechos”.¹⁴⁹ Al contrastar los derechos individuales con los derechos de propiedad, se ha establecido la desafortunada tendencia de ver a la jurisprudencia de la Suprema Corte como una polarización entre la posibilidad de favorecer a las minorías y a los pobres o a los ricos y a las empresas. Aunque en ocasiones las discusiones de la Corte hayan favorecido a una clase sobre otra, el efecto de su jurisprudencia sobre la decimocuarta enmienda ha sido homogéneo en el sentido que ha inclinado el equilibrio del poder en favor del gobierno federal y en perjuicio de los poderes estatales.

148 La secc. 5 de la decimocuarta enmienda otorga específicamente al Congreso facultades de ejecución.

149 Véase *Lynch vs. Household Finance Corp.*, 405 U.S. 538 (1972).

46. *La decimocuarta enmienda determina quiénes se consideran “ciudadanos” de Estados Unidos.* La decimocuarta enmienda declaró que “todas las personas nacidas o naturalizadas en Estados Unidos son ciudadanos de Estados Unidos y sujetos a su consiguiente jurisdicción; son ciudadanos de Estados Unidos y del estado en que residan”. Las referencias tanto a la ciudadanía estatal como a la nacional revocan lo sostenido en el ignominioso caso *Dred Scott vs. Sandford*,¹⁵⁰ que estableció que “las personas que sean descendientes de africanos [...] importados a este país, y vendidos como esclavos,¹⁵¹ no podrán presentar demandas en los tribunales federales aun cuando sean ciudadanos de un estado”. *Dred Scott* distinguió entre la ciudadanía estatal y la nacional, sin que pudiera otorgarse la ciudadanía nacional conferida por los estados a los antiguos esclavos. Al revocar *Dred Scott*, el lenguaje de la decimocuarta enmienda definitivamente no se limitó al tema de la raza y los esclavos; éste pudiera abarcar por ejemplo, a las empresas, pero ni el contexto ni la historia sugirieron que las empresas pudieran ser consideradas como “ciudadanas”. En ese momento las empresas eran consideradas “personas” sólo para ciertos propósitos.¹⁵² Sin embargo, en 1886 la Corte incluyó a las empresas en la protección que la decimocuarta enmienda concede a los ciudadanos.¹⁵³

47. *La cláusula de derechos y privilegios contenida en la decimocuarta enmienda tiene el propósito de proteger a los ciudadanos de la discriminación por parte de los estados.* La primera cláusula de la segunda oración de la decimocuarta enmienda establece: “Ningún estado podrá expedir ni hacer ejecutar ninguna ley que restrinja los derechos y privilegios de los ciudadanos de Estados Unidos.” El lenguaje se copió del artículo IV que protege los derechos y privilegios de la ciudadanía estatal. Antes de la adopción de la decimocuarta enmienda, el artículo IV se había interpretado en el sentido de que protegía los privilegios “que son, por su verdadera naturaleza, fundamentales; que pertenecen por derecho a los ciudadanos de todos los gobiernos libres”.¹⁵⁴ Posteriormente, las interpretaciones de la disposición, después de la adopción de la decimocuarta enmienda, la limitaron a la igualdad de los derechos de los ciudadanos de otro estado en lugar de señalar derechos en particular.¹⁵⁵ En los

150 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

151 *Ibid.*, p. 403.

152 *Swisher*, pp. 404-405.

153 *Santa Clara Co. vs. Southern Pacific Ry. Co.*, 118 U.S. 394, 396 (1886).

154 *Corfield vs. Coryell*, 6 Fed. Cas. 546, 551 (núm. 3230) (C.C.E.D.Pa. 1823).

155 Véase *Paul vs. Virginia*, 75 U.S. (8 Wall.) 168 (1869).

*Slaughterhouse Cases*¹⁵⁶ unos carniceros impugnaron una ley del estado de Luisiana, que otorgaba un monopolio de la operación de rastros, por calificarla como violatoria del privilegio, constitucionalmente protegido, que tienen las personas de realizar actividades comerciales lícitas. La Suprema Corte distinguió entre los privilegios de la ciudadanía estatal y aquellos de la ciudadanía nacional, estableciendo que el privilegio reclamado estaba atado a la ciudadanía estatal y no a la nacional. Esta decisión rechazó la pretensión de los carniceros y limitó 1) la ampliación potencial que sugería el lenguaje de derechos y privilegios de la enmienda, interpretación que prevalece hoy en día; y 2) el alcance potencial de la jurisdicción de los tribunales federales sobre las acciones estatales de conformidad con la decimocuarta enmienda, resultado que después fue circunvenido por la interpretación de la Corte a las otras dos cláusulas significativas de la enmienda.

48. *La cláusula de debido proceso contenida en la decimocuarta enmienda prevé el debido proceso sustantivo y adjetivo.* La decimocuarta enmienda continúa así: “[...] ni podrá ningún estado privar a ninguna persona de la vida, la libertad o su propiedad sin que medie debido proceso”. Este lenguaje que también encontramos en la quinta enmienda, tradicionalmente ha sido entendido como una referencia a las prácticas del derecho inglés, *i.e.*, al “derecho de todo el territorio” que puede rastrearse hasta la carta magna.¹⁵⁷ Antes que un estado pueda privar de la vida, la libertad o la propiedad a alguna persona (no solamente a los ciudadanos) él o ella tiene derecho a que se le siga un proceso judicial justo, *i.e.*, derecho a ser notificado y a ser oído en un juicio. Aun si las empresas no han sido consideradas ciudadanos para efectos de la decimocuarta enmienda, se presume que tendrán igual protección que la acordada para las “personas”.

a) *El debido proceso sustantivo aplicado a las cuestiones económicas.* Durante el periodo comprendido entre 1897 y 1937, la Suprema Corte interpretó que la cláusula de debido proceso tenía un contenido “sustantivo”, a la vez que un contenido adjetivo (procedimental). Es decir, la Corte fue más allá de decirle a un estado qué procedimientos podían o no ser utilizados y en algunos casos estableció que un estado no podía adoptar cierto tipo de leyes, normalmente relacionadas con cuestiones laborales. Al hacer esto, la Corte in-

156 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873).

157 Véase Christopher Wolfe, “The Original Meaning of the Due Process Clause”, en E. Hichok (ed.), *The Bill of Rights: Original Meaning and Current Understanding*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1991, pp. 213-220.

terpretó las palabras “libertad” y “propiedad” de una forma que había rechazado anteriormente en los *Slaughterhouse Cases* (1873). Además de la cláusula de derechos y privilegios, la Corte en *Slaughterhouse* abordó una discusión sobre el debido proceso en que interpretaba que “libertad” se refería exclusivamente a la restricción física y no a la coerción económica; y que “propiedad” se refería solamente a los objetos físicos y no a su valor de intercambiarlo. Durante los siguientes veinticinco años, la totalidad de la Corte llegó a coincidir con los disidentes en los *Slaughterhouse Cases* (1873). Con el tiempo, en el caso *Allgeyer vs. Louisiana*,¹⁵⁸ la Corte concluyó que “libertad” incluía, entre otras cosas, la libertad para contratar. La definición que dio la Corte de “libertad” era similar a la definición temprana de derechos y privilegios que había quedado olvidada.¹⁵⁹

Algunos años antes, en el caso *Minnesota Rate*¹⁶⁰ la Corte había aceptado que “propiedad” es el valor cambiario cuando restringió a la legislación estatal para que no pudiera fijar los precios finales que se cobrarían por el uso de la propiedad. Estos “nuevos significados de propiedad y libertad se encontraron en Adam Smith y otros usos mercantiles, y no en la Constitución de los Estados Unidos”,¹⁶¹ por lo menos no en la cláusula de debido proceso, aunque posiblemente sí en la de derechos y privilegios.

Allgeyer dejó sin efecto una ley estatal que prohibía a una compañía que no tenía licencia para realizar negocios en Luisiana, que celebrara un contrato de seguro en el estado, iniciando, así, un periodo frecuentemente denominado como la era *Lochner*. El apelativo provino del caso *Lochner vs. New York*,¹⁶² en el que la Corte invalidó una ley estatal que limitaba a sesenta horas la semana de trabajo de los panaderos. Aunque la Corte continuó dejando

158 165 U.S. 578 (1897).

159 *Ibid.*, pp. 589-590. “La libertad mencionada en la enmienda (decimocuarta) significa no sólo el derecho del ciudadano a estar libre de cualquier restricción física, como mediante encarcelación, sino el término se considera que abarca el derecho del ciudadano a gozar libremente de todas sus facultades; a ser libre de utilizarlas de manera lícita; a vivir y trabajar donde quiera; a ganarse la vida de cualquier manera lícita; a pretender cualquier modo de vida o vocación y para tal efecto realizar todos los contratos que sean propios, necesarios y esenciales a la consecución de los propósitos antes mencionados.”

160 *Chicago, M. & St. P. Ry. Co. vs. Minnesota*, 134 U.S. 418 (1890).

161 John R. Commons, *Legal Foundations of Capitalism*, Nueva York, Macmillan, 1924, p. 14. Más adelante uno de los disidentes en *Slaughterhouse Cases* motivó y fundamentó su postura en la referencia a Adam Smith, así como en la opinión concurrente en un caso relacionado: *Butchers' Union Co. vs. Crescent City Co.*, 111 U.S. 746, 757 (1884).

162 198 U.S. 45 (1905).

sin efectos un gran número de leyes estatales y federales¹⁶³ la Corte de hecho sostuvo un mayor número de regulaciones que habían sido impugnadas.¹⁶⁴ De cualquier modo, la era concluyó en 1937 cuando en *West Coast Hotel vs. Parrish*,¹⁶⁵ la Corte sostuvo que hubiera un salario mínimo vigente para las mujeres en los estados.

b) *El debido proceso procedimental*. El término debido proceso “procedimental” es redundante. La adición de “procedimental” únicamente distingue entre aquellas cuestiones que tradicionalmente han estado contenidas en la noción de debido proceso. En términos generales, el concepto de debido proceso se refiere al requisito de notificación y de proceso fundamentalmente justo en el litigio. A principios de los años cuarenta, pero especialmente a partir de los años sesenta, la cláusula de debido proceso contenida en la decimocuarta enmienda se ha interpretado como que “incorpora”, *i.e.* adoptado por referencia, casi todas las protecciones de los derechos individuales específicos que contiene la Declaración de Derechos Fundamentales.

El rechazo de lo que se denominó el “debido proceso sustantivo”, a finales de los años treinta, fue parte de una modificación general de la doctrina constitucional por parte de la Suprema Corte que se apartó del énfasis que hasta entonces se había puesto en la protección de los derechos de propiedad. Este cambio también involucró una transformación en la actitud de la Corte respecto de la estructura de la Constitución. En 1937, la Corte dejó de confrontar al Congreso y al presidente sobre sus esfuerzos por regular la economía conforme a la cláusula de comercio interestatal.¹⁶⁶ En 1938, en *Erie Railroad Co. vs. Tompkins* (1938), revocó el caso *Swift vs. Tyson* (1842) que durante un siglo había permitido a los tribunales federales, al menos en los casos de diversidad, establecer leyes comerciales nacionales. (Véase el análisis de este caso en §37(a) y (b), *supra*.) También en 1938 la Corte, mediante una famosa nota a pie de página en el caso *United States vs. Carolene Products Co.*,¹⁶⁷ indicó que iba a incrementar la intervención judicial en asuntos de na-

163 Las leyes estatales hubieran estado reguladas por la cláusula de “debido proceso” de la quinta enmienda.

164 Lawrence Tribe, *American Constitutional Law*, 2a. ed., Mineola, N.Y., Foundation Press, 1988, p. 307, n. 8.

165 300 U.S. 379 (1937).

166 Véanse *NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Co.* (1937) y el análisis de este caso en §§37(a) y 42(c), *supra*.

167 304 U.S. 144, 152 n. 84 (1938). El texto de la nota dice: “Puede existir un alcance más estrecho para que opere la presunción de constitucionalidad cuando la legislación parece estar circunscrita en una prohibición específica de la Constitución, tal como la de las diez pimeras

turalidad no económica. Esto señaló la disposición de la Corte para comenzar a reclamar la autoridad necesaria para aplicar las disposiciones individuales de la Declaración de Derechos Fundamentales en contra de los estados.

La combinación de cambios en la jurisprudencia de la Suprema Corte ha tenido un impacto estructural significativo en la separación de poderes y el federalismo. Al apartarse de la práctica de dejar sin efecto las acciones presidenciales y del Congreso, y simultáneamente permitiendo el crecimiento de una burocracia administrativa, la Corte se volvió menos afirmativa en el terreno de la separación de poderes. Sin embargo, al incursionar en lo relativo a la protección de los derechos individuales se involucró en mayor medida en dejar sin efectos las acciones estatales ciertamente en lo relativo a las libertades civiles, aunque también en muchas otras áreas. Al tratar con los estados, la Corte no encontró oposición tan potente como la que encontró en el Congreso y en el presidente, y de hecho la Corte mantuvo una superioridad moral en las cuestiones de naturaleza racial. Con el transcurso de los años, aquellos que se oponían a ciertas decisiones particulares de la Suprema Corte llevaron sus quejas al Congreso para que éste “hiciera algo” al respecto, solicitando enmiendas constitucionales y límites a la jurisdicción de los tribunales federales.¹⁶⁸ El Congreso no ha hecho nada que haya puesto en peligro las decisiones de la Corte ni que hayan siquiera causado que la Corte se modere. De manera indirecta, la Corte alcanzó una posición mucho más fuerte en el equilibrio tripartito de la separación de poderes. Fue también durante este periodo que la Corte claramente se adjudicó su supremacía, no a partir de la Constitución, sino de su interpretación.¹⁶⁹

49. *La interpretación de la cláusula de igual protección se ha inclinado significativamente hacia una protección más amplia.* De la manera en que fue original-

enmiendas, que son consideradas igualmente específicas cuando se sostiene que están comprendidas en la decimocuarta.”

168 El artículo III de la Constitución autoriza al Congreso para hacer “excepciones” a la jurisdicción de apelación de la Suprema Corte.

169 En la p. 18 del caso *Cooper vs. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958), la Suprema Corte anunció: “*Marbury vs. Madison* [...] declaró el principio básico de que la judicatura federal es suprema en la exposición del derecho de la Constitución, y ese principio ha sido respetado desde entonces, por esta Corte y el país, como un aspecto permanente e indispensable de nuestro sistema constitucional. Consecuentemente la interpretación de la decimocuarta enmienda, que esta Corte enunció en el caso *Brown*, es ley suprema de toda la tierra [...] Cada legislador estatal y funcionario ejecutivo y judicial está solemnemente comprometido mediante juramento [...] a proteger esta Constitución.”

mente adoptada, la Constitución contenía un número de elementos diseñados para que se lograra alcanzar el tratamiento igual conforme a la ley. Debido a la naturaleza del sistema federal, la mayoría de esos mecanismos estructurales estaba encaminada a lograr la equidad para las personas originarias de otro estado. Ya que los no ciudadanos no tenían ninguna participación en los procesos políticos del estado, esta experiencia sugería que serían discriminados. Además, en adición a la competencia por diversidad, la Constitución requirió a los estados que hicieran efectivas las sentencias judiciales de otros estados conforme a la cláusula de plena fe y crédito, para otorgar a los ciudadanos de otros estados “todos los derechos y privilegios”, y para entregar a otros a las personas que fueran culpables de un delito cometido en otros estados.¹⁷⁰ Debido a la soberanía residual de los estados, la Constitución fijó pocas restricciones al tratamiento que los estados deben dar a sus ciudadanos o a los no ciudadanos. Las excepciones más notables se encontraban en la prohibición que contiene la sección 10 del artículo I, de que se expidieran leyes *ex post facto*, leyes que restringieran el contenido obligatorio de los contratos, y se confirieran títulos nobiliarios. La Constitución no prohibió la esclavitud e impidió al Congreso que prohibiera el tráfico de esclavos antes del 1808.

Al prohibir que los estados negaran la igualdad de la protección de las leyes (y también el debido proceso) a cualquier persona, la decimocuarta enmienda quitó a los estados aún más de su soberanía residual. Debido a la falta de un sentido histórico claro o de definición de los términos, el contenido del término “igual protección de las leyes” se dejó para que fuera dilucidado por el Congreso, por la Judicatura, o por ambos. De hecho, el Congreso ya había aprobado la Civil Rights Statute de 1866, que fue ratificada de manera efectiva por la decimocuarta enmienda. La enmienda incluía una sección que facultaba al Congreso para “ejecutar, mediante la legislación apropiada, las disposiciones de este artículo”.

a) *Las primeras interpretaciones limitaron la protección contra la discriminación de la raza negra.* La respuesta inicial de la Suprema Corte a la cláusula de igual protección enfatizó la combinación de los actos estatales y la discriminación de la raza negra. La opinión de la Corte en *Slaughterhouse Cases* (1873) citaba la historia de la recién adoptada enmienda: “Dudamos que alguna acción de algún estado que no esté encaminada a discriminar a los negros como clase, o debido a su raza, llegue algún día a ser examinada a la luz de esta disposición.” En los *Civil Rights Cases*,¹⁷¹ la Corte declaró que la disposi-

170 Constitución de los Estados Unidos, art. IV.

171 109 U.S. 3 (1883).

ción sobre prestaciones públicas contenida en la Civil Rights Act de 1875 estaba fuera de la competencia del Congreso conforme a lo dispuesto por la decimocuarta enmienda debido a que se aplicaba en contra de los particulares y no únicamente en contra de los actos estatales.¹⁷² Cuando una acción estatal, así como la discriminación racial estaban involucradas al negar la igual protección de la ley, por ejemplo, al excluir a las personas negras de servir como jurado, la Corte decretó que esa práctica era violatoria de la disposición de igual protección.¹⁷³ Posteriormente, en *Plessy vs. Ferguson*¹⁷⁴ la Corte estableció que una ley estatal que requería “servicios públicos iguales, pero separados” para los pasajeros del tren que fueran “blancos” y aquellos “de color”, no era violatoria de la disposición de igual protección. La doctrina de “igual, pero por separado” fue repudiada más tarde en 1954 en el importante caso de *Brown vs. Board of Education*.¹⁷⁵ Aunque el razonamiento en *Brown* se refería específicamente a las escuelas públicas, el principio fue aplicado a otras instalaciones y servicios públicos. En un caso de 1963, la Corte sostuvo que “ya no está a discusión el hecho de que un *estado* no pueda constitucionalmente requerir la segregación de las instalaciones y servicios públicos”.¹⁷⁶ Tocó a la Civil Rights Act de 1964, en sus disposiciones sobre instalaciones y servicios públicos, extender este principio a las acciones no estatales, *i.e.*, negocios privados.

b) *Extensión hacia otras categorías de discriminación.* La jurisprudencia sobre igual protección se extiende más allá de las cuestiones sobre raza u otras clasificaciones “sospechosas” o “cuasi-sospechosas”: género, extranjería, ilegitimidad. Cualquier ley que tenga como base una de estas clasificaciones será “escrutada” por la Corte de manera más minuciosa que las leyes que no hagan tales clasificaciones. El efecto del elevado estándar de escrutinio que aplica la Corte hace virtualmente imposible que el gobierno defienda la utilización de estas clasificaciones en los casos que se refieren a cuestiones raciales. La clasificación que se basa en el género de una persona frecuentemente, aunque no siempre, se queda sin efecto. De este modo, la Suprema Corte ha in-

172 La Corte sugirió que la misma disposición aprobada conforme a la cláusula de comercio interestatal muy bien pudiera ser constitucional. Así, las disposiciones sobre prestaciones públicas contenidas en la Civil Rights Act de 1964 fueron sostenidas por la Corte conforme a la cláusula de comercio interestatal que había sido el fundamento de la legislación en el Congreso. Véase *Heart of Atlanta Motel vs. United States*, 379 U.S. 241 (1964).

173 Véase *Strauder vs. West Virginia*, 100 U.S. 303 (1880).

174 163 U.S. 537 (1896).

175 347 U.S. 483 (1954).

176 Las cursivas son añadidas. Véase *Johnson vs. Virginia*, 373 U.S. 61 (1963).

validado una ley estatal que prohibía la venta de ciertas bebidas alcohólicas a los varones menores de 21 años, y que permitía la venta de las mismas bebidas a las mujeres de más de 18 años. Por el contrario, la Corte ha sostenido las disposiciones sobre el estupro (*statutory rape*) a pesar de que son aplicables únicamente a los varones que tengan relaciones sexuales con una mujer menor a la edad determinada. El razonamiento en este último caso es que el estado tenía “un fuerte interés en prevenir los embarazos (ilegítimos)”.¹⁷⁷

c) *El desarrollo de los “derechos fundamentales”*. La Corte también ha desarrollado un “nuevo” tipo de análisis de igual protección que involucra ciertos “derechos fundamentales”, tales como el igual acceso al voto y al proceso judicial, y al derecho de la migración interestatal. La Corte ha aplicado un examen más rígido a estas cuestiones aun cuando no involucran clasificaciones sospechosas. De esta manera, en *Shapiro vs. Thompson*,¹⁷⁸ la Suprema Corte decidió que las leyes estatales que niegan la asistencia de seguridad social a los residentes que no han vivido en el estado en cuestión, durante un año por lo menos, son violatorias de la cláusula de igual protección. Muchos otros casos importantes sobre igual protección podrían citarse en vista del alto número de litigios sobre el tema. Sin embargo, es difícil encontrar “coherencia en la volátil, a veces caótica, área del derecho de igual protección”.¹⁷⁹ Aún más, en los casos de las relaciones en que no están involucradas acciones estatales o gubernamentales, e. g. las relaciones laborales entre un empleado y un patrón privado, las cuestiones que involucran un tratamiento igual entre los particulares han sido reguladas *in extenso* por las diversas leyes federales sobre libertades civiles, mismas que deben consultarse directamente.¹⁸⁰

VI. CONCLUSIÓN

En el limitado espacio disponible, este capítulo intentó explicar que los redactores de la Constitución tuvieron el claro propósito de asegurar la libertad y que, de manera complementaria a ese fin, se fomentó la creación de una extendida república de carácter comercial. Para implementar dicho plan, diseñaron una complicada estructura, fundamentada en el principio de la separa-

177 *Michael M. vs. Superior Court*, 450 U.S. 464 (1981). La *statutory* asume que hubo el consentimiento de una mujer menor de edad.

178 394 U.S. 618 (1969).

179 Véase *Gunther*, p. 606.

180 Véase *Morris y Relich*, *op. cit.*

ción de poderes y en una forma redefinida del federalismo. En efecto, ellos hicieron posible que la república comercial se consolidara, donde la multiplicidad de las facciones económicas y las de otro tipo pudieran desarrollarse dentro de un marco de orden y libertad.