

CAPÍTULO 6

INTRODUCCIÓN

James F. SMITH
Mary STAPLES
Fernando ROBLES

SUMARIO: I. *Bando de Hidalgo*. II. *Elementos Constitucionales de Rayón*. III. *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*. IV. *Constitución de Cádiz de 1812*. V. *Constitución Política de 1824*. VI. *Las Siete Leyes Constitucionales de 1836*. VII. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*. VIII. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*. IX. *Declaración de Derechos*.

En esta parte el lector tendrá cinco capítulos sobre varios aspectos de la materia de derechos humanos. Este capítulo, hecho por el profesor James F. Smith y los licenciados Mary Staples y Fernando Robles, presenta un breve resumen de la historia jurídica de los derechos humanos constitucionales de los dos países; por lo tanto, contiene una descripción breve de las garantías individuales de los primeros 29 artículos de la Constitución mexicana de 1917 y de la Declaración de Derechos norteamericana, que son las primeras diez enmiendas a la Constitución de 1787 y ciertas enmiendas elaboradas después de la guerra civil. El capítulo 7, realizado por el distinguido doctor Héctor Fix-Zamudio, es un estudio comparativo de los recursos para las violaciones de los derechos humanos y garantías individuales que incluye el amparo mexicano y el *habeas corpus* norteamericano, los procedimientos de los dos países relacionados con el control de la constitucionalidad, la casación legal y constitucional y la facultad discrecional de atracción (*certiorari*). El capítulo 8, escrito por el profesor Richard Delgado, nos presenta un sólido argumento sobre la carencia de eficacia de la Constitución norteamericana en la protección de los derechos humanos de las minorías en Estados Unidos. El capítulo 9, hecho por el profesor Robert Vaughn, trata de los recursos para las violaciones de los derechos humanos por parte de los empleados públicos dentro de la rama ejecutiva. El capítulo 10, realizado por el profesor Claudio Grossmann, es un estudio comparativo de las situaciones de emergencia de Estados Unidos y

América Latina y el sistema interamericano, con sugerencias sobre formas para fortalecer la protección de los derechos humanos.

LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DE LA CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA
Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE LA CONSTITUCIÓN
MEXICANA

*Declaración de Derechos de la
Constitución norteamericana
de 1787*

*Garantías individuales
de la Constitución
mexicana de 1917*

Las primeras diez (1791)

Enmienda I

El establecimiento de religión	Artículo 130
El ejercicio libre de religión	Artículo 24
Libertad de palabra	Artículo 6
Libertad de prensa	Artículo 7
Libertad de asamblea	Artículo 9
Derecho de petición al gobierno para pedir reparación de agravios	Artículo 8

Enmienda II

El derecho de portar armas	Artículo 10
----------------------------	-------------

Enmienda III

Ningún soldado deberá alojarse en una casa sin consentimiento	Artículo 16, fracción IV
--	-----------------------------

Enmienda IV

Seguridad en sus personas, sus casas, documentos y efectos	Artículo 16, fracción I
Derechos contra incautaciones y cateos arbitrarios	Artículo 16, fracción I
Requisitos de órdenes de registro	Artículo 16, fracción 1, 2 y 3

Enmienda V

Derecho a un gran jurado en caso de un crimen capital	**
Derecho de no someter a una persona dos veces por el mismo delito	Artículo 23
Derecho de no ser obligado a testificar contra sí mismo	Artículo 20 fracción II
No se le privará de la vida, la libertad o la propiedad privada sin el debido proceso judicial	Artículo 14 fracción II
Compensación justa por el uso de propiedad privada	Artículo 27

Enmienda VI

Derecho a un juicio público y rápido	Artículo 20, fracciones VI y VIII
Derecho a un juicio a cargo de un jurado	Artículo 20, fracción VI
Derecho a ser informado de la naturaleza y el motivo de la acusación	Artículo 20, fracción III
Derecho de careo a los testigos que se presentan en su contra	Artículo 20, fracción IV
Derecho de obtener testimonios en su favor	Artículo 20, fracción V
Derecho de contar con la asistencia jurídica para su defensa	Artículo 20, fracción IX

Enmienda VII

Derecho en demandas consuetudinarias a juicio por jurado	**
--	----

Enmienda VIII

Derecho contra una fianza excesiva y multas exageradas Artículo 20, fracción I

Derecho contra castigos crueles y desusados Artículo 22

Enmienda IX

La falta de enumeración de derechos no deberá interpretarse como negación o menosprecio hacia otros derechos Artículo 1

Enmienda X

Los poderes no delegados a la Federación ni prohibidos a los estados quedarán reservados a los estados o al pueblo Artículo 124

Enmiendas después de la guerra civil (1865-1868)

Enmienda XIII

Prohibición a la esclavitud Artículo 2

Enmienda XIV

La ciudadanía Artículo 34
 Debido proceso de ley Artículo 14
 Igual protección de la ley Artículos 1, 2, 4, 12 y 13

Enmienda XV

El sufragio Artículos 35 y 36

El objetivo principal de esta parte introductoria es analizar las situaciones y los antecedentes legales que en materia de derechos humanos se plasmaron en la Constitución de 1917, la cual rige actualmente a los mexicanos. Para lograr este propósito estudiaremos los documentos jurídicos más significativos que han formado parte en la historia de México.

I. BANDO DE HIDALGO

Este valioso documento surge con el levantamiento de don Miguel Hidalgo y Costilla. Como consecuencia de haber sido descubierta la conspiración de Querétaro, Miguel Hidalgo no tuvo la oportunidad de preparar un programa completo de organización política, motivo por el cual sólo se concretaron tres puntos en el bando que se promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810.¹

Encontrando en el primer punto de este documento, el pronunciamiento de la abolición de la esclavitud que a la letra dice: "Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que les aplicará por transgresión de este artículo".²

Asimismo, encontramos en la declaración tercera, el primer antecedente sobre la libertad de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que más se le acomode al individuo.

II. ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE RAYÓN

Una vez que el cura Hidalgo fue capturado por las tropas reales, surge y toma la dirección del movimiento liberal, don Ignacio López Rayón, instalando en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana, la cual se iba a encargar de gobernar a la Nueva España. Fue preocupación fundamental de Rayón el formar una Constitución, a la cual le puso el título de Elementos Constitucionales. Este documento fue publicado en agosto de 1811³ y contempla los primeros principios sobre derechos humanos, los cuales textualmente dicen: ⁴

39 El dogma será sostenido por la vigencia del tribunal de la fe, cuyo reglamento, conforme al sano espíritu de la disciplina, pondría distantes a sus individuos de la influencia de las autoridades constituidas y de los excesos del despotismo.

59 La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.

249 Queda enteramente proscrito la esclavitud.

299 Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científico y político, con tal que estos últimos observen los miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.

¹ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1987*, 14a. ed., México 1987, p. 21.

² *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, L. Legislatura de la Cámara de Diputados, 1949, tomo III, p. 74.

³ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p.23.

⁴ *Ibidem*, pp. 24 y ss.

Más tarde estos puntos elementales habrían de servir de inspiración para la redacción del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, en la que se incluyen los veintitres puntos dados por Morelos titulados los Sentimientos de la Nación.

III. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA

México se encontraba en pleno movimiento independiente. Don José María Morelos y Pavón, genio y estrategia militar, logra una serie de triunfos militares, los cuales lo llevan a tomar la dirección del movimiento insurgente. El 14 de septiembre de 1813 se integra el Congreso de Chilpancingo, con seis diputados nombrados por Morelos. Es aquí en este congreso donde por primera vez surge la idea a cargo de Morelos de desconocer, públicamente, al monarca hispano Fernando VII.⁵ Después de largos debates y de tener que emigrar de un lado a otro, siempre perseguidos por las tropas reales, la Constitución fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.⁶

Aunque esta Constitución sólo tendría vigor por poco más de un año y tomando en cuenta que esa vigencia no se podía considerar auténtica porque México no alcanzaba aún su independencia, señalaremos algunas de las garantías individuales de gran trascendencia que a la letra dicen:⁷

Artículo 5º Por consiguiente, la soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.

Artículo 24º La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

Artículo 28º Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Esta Constitución nos señala otras garantías constitucionales como la garantía de audiencia (artículo 31), inviolabilidad de domicilio (artículos 32 y 33), derechos de propiedad y posesión (artículos 34 y 35), derecho de defensa (artículo 37), libertad ocupacional (artículo 38), de instrucción (artículo 39), y libertades de palabra y de imprenta (artículo 40), todos los cuales vienen

⁵ *Ibidem*, p. 28.

⁶ *Ibidem*, p. 29.

⁷ *Ibidem*, pp. 32 y ss.

enmarcados en el capítulo V señalado como el de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.⁸

CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

Esta Constitución es promulgada en la ciudad de Cádiz el 19 de marzo de 1812. La Constitución de Cádiz es de una enorme trascendencia por ser fuente de inspiración de la mayoría de las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos que forman parte de la Constitución de 1917. México se encontraba en pleno movimiento insurgente, razón por lo que la Constitución de Cádiz tuvo muy poca vigencia.

Algunos de sus artículos más destacados porque expresan verdaderos indicios de respeto hacia los ciudadanos, ya que establecen realmente protección a los derechos humanos, textualmente decían: ⁹

Artículo 49 La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

Artículo 131⁹, fracción XXIV. Proteger la libertad política de la imprenta.

Artículo 370⁹ Las Cortes por medio de planes y estatutos especiales arreglarán cuanto pertenezca al importante objeto de la instrucción pública.

El 18 de diciembre de 1822 se sanciona el Reglamento Provisional Político del Imperio, el cual fue formulado por Iturbide. Este reglamento contiene antecedentes en cuanto a la inviolabilidad de la casa de todo ciudadano artículo 10), libertad personal (artículo 11), el derecho a ser oído en juicio (artículo 73).¹⁰

V. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1824

La Constitución de 1824 fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.¹¹ En esta Constitución se reconocen las siguientes facultades exclusivas: Protege y arregla la libertad política de imprenta (artículo 50, fracción III), restringe las facultades del presidente, el cual no podía privar a nadie de su libertad, ni imponerle pena alguna; sólo arrestar cuando así lo exija el bien y seguridad de la Federación (artículo 112, fracción II), así como

⁸ Castro, Juventino V., *Garantías y amparo* 5a. ed., México, 1986, p. 10.

⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 60.

¹⁰ *Derechos del pueblo*, *op. cit.*, pp. 9 y 10.

¹¹ *Ibidem*, p. 542.

el no ocupar la propiedad de ningún particular, ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella (artículo 112, fracción III).¹²

El título V, sección séptima de esta ley señala la prohibición de la pena de confiscación de bienes (artículo 147), prohíbe todo juicio por comisión y leyes retroactivas (artículo 148), por ninguna circunstancia se permiten los tormentos (artículo 149), las detenciones sin la existencia de pruebas semiplenas, por más de sesenta horas (artículos 150 y 151); queda prohibida a toda autoridad el ordenar el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sin ajustarse expresamente a lo dispuesto por la ley.¹³

VI. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

Las Siete Leyes Constitucionales sancionadas el 30 de diciembre de 1836¹⁴ señalan algunas garantías individuales, las cuales las llama derechos del mexicano. Posteriormente surgen otros documentos jurídicos como el Proyecto de Reforma de 1840, proyectos de Constitución de 1842, Voto particular de la Minoría de la comisión constituyente del 26 de agosto de 1842, las Bases Orgánicas de la República Mexicana. Todas estas leyes no tuvieron cambios fundamentales en materia de garantías individuales. Más adelante don Mariano Otero presenta un proyecto para reformar sustancialmente la Constitución. El proyecto de Otero en su artículo 4º, el cual pasó a ser el 5º en el acta de Reforma de 1847, decía: "Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlos efectivos".¹⁵

VII. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857

Esta Constitución sancionada el 5 de febrero de 1857 viene a ser la primera que contiene un capítulo especial de los derechos del hombre, y el cual está compuesto de 29 artículos, los cuales pasan a formar parte de la Constitución de 1917, todos modificados extensamente y en especial los artículos 3º (educación) y 27º (referente a la propiedad de la tierra).

Las principales fuentes que sirvieron de inspiración para hacer realidad la creación de los derechos del hombre fueron la Constitución norteamericana y las leyes que anteriormente se habían dado en México.

¹² Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 11.

¹³ *Idem.*

¹⁴ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 248.

¹⁵ Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 13.

Es importante señalar que antes de la creación de esta Constitución, surgieron muchos debates entre los que querían una nueva ley fundamental y los que pedían únicamente la reforma de la Constitución de 1824. Específicamente nos referimos al Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el cual fue expedido el 15 de mayo de 1856, por el presidente Ignacio Comonfort.¹⁶ Es el primer documento jurídico que precisa un índice de garantías individuales.

Este estatuto, en su sección quinta, con el nombre de “Garantías individuales”, señala en su artículo 30 que la nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

Posteriormente señaló cada una de estas garantías en títulos separados. Bajo el título de “Libertad” (artículos 31 al 39), “Garantías de seguridad” (artículos 40 al 61), bajo el rubro de “Propiedad” (artículos 62 al 71) y finalmente, las garantías de “Igualdad” (artículos 72 al 76).

En cambio, la Constitución de 1857 encuentra sus propios fundamentos para establecer en la sección I del título I, los derechos del hombre.

La comisión que se encargó de presentar el proyecto de ley fundamental al Congreso Constituyente reconoce que los derechos de la humanidad son inmutables y sagrados y que no se podía concebir su pleno y libre ejercicio sino en el estado social.¹⁷

Juventino V. Castro nos dice que se llega a la siguiente afirmación:

La comisión conoció que un deber imperioso y sagrado, le demandaba una declaración de los derechos del hombre, y ha procurado satisfacer a esta exigencia en el título primero del proyecto. No se lisonjea de la perfección, ni presume de original. En los artículos que propone, no verá el soberano Congreso sino un resumen de los principios adaptados por los mejores publicistas, proclamados en las Constituciones de los países más adelantados en el derecho público, acogidos también por los proyectos que en diferentes épocas han tenido por objeto reformar nuestra carta fundamental. En su forma, tales artículos podrán ser modificados; pero en su esencia, creemos que la asamblea constituyente, los tendrá como primordiales elementos de la vida social, como bases indestructibles, como derechos inherentes al hombre, inseparables de su naturaleza.¹⁸

¹⁶ *Ibidem*, p. 14.

¹⁷ *Ibidem*, p. 15.

¹⁸ *Ibidem*, p. 16.

VIII. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Se instaló en la ciudad de Querétaro un Congreso Constituyente, el cual inicia las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916.¹⁹

Esta Constitución fue terminada el 31 de enero de 1917 y publicada y sancionada el 5 de febrero de 1917. En su capítulo I consagra las garantías individuales. Estas garantías pueden ser clasificadas de la siguiente manera: garantía de la vida (artículos 14 y 22), garantía de la libertad corporal (artículos 2º, 5º, 14, 16, 17, 18, 19, 20 X, y 107 XVIII), garantía de la inviolabilidad del domicilio (artículo 16), garantía de igualdad (artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13), garantía de enseñanza o educación (artículo 3º), garantía de la libertad de trabajo (artículos 5º y 123), garantía de la libertad de expresión y de imprenta, derecho a la información (artículos 6º y 7º), garantía de derecho de petición (artículo 8º), garantía de libertad de asociación y de reunión (artículo 9º), garantía de la libertad de poseer y portar armas (artículo 10), garantía de la libertad de tránsito (artículo 11), garantía de libertad de religión (artículos 24 y 130), garantía de la libertad de la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 16, tercer párrafo), garantía de la libertad de comercio y de industria (garantizado en el artículo 5º y reglamentado básicamente en el artículo 25 y con múltiples y amplios detalles en el artículo 28), garantía de la propiedad territorial (artículo 27), garantía de seguridad jurídica y sus derivados: garantía de legalidad y garantías especiales de los procesados (artículos 1º, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27 y 123) y los derechos sociales y familiares instituidos en los párrafos segundo, tercero, y cuarto del artículo 4º).²⁰

Los derechos humanos consagrados en esta Constitución y que garantizan la protección de los derechos individuales se encuentran enmarcados en el capítulo 1 y se extiende esta protección al artículo 107, fracción XVIII, que garantiza la libertad corporal, y el artículo 123 que está encuadrado dentro de las garantías sociales y el cual garantiza la libertad de trabajo. Cabría hacer notar que el Congreso Constituyente de Querétaro de 1917 elaboró la reforma agraria en el artículo 27. En lo que toca al aspecto procesal, las disposiciones para el amparo se encuentran en los artículos 104 y 107. Estas disposiciones, en su conjunto, constituirían los derechos humanos ya consagrados en la Constitución mexicana.

¹⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 811.

²⁰ Bazdresch, Luis, *Garantías Constitucionales*, 3a. ed. pp. 58 y ss.

IX. DECLARACIÓN DE DERECHOS

Las primeras diez enmiendas a la Constitución de 1787 de los Estados Unidos componen a lo que se conoce como Declaración de Derechos (*Bill of Rights*). Estas enmiendas, que se aplican únicamente al gobierno federal, han sido resumidas de la siguiente manera:

Estas enmiendas establecían la libertad religiosa, la libertad de expresión del pensamiento, la libertad de la prensa y el derecho de petición, el respeto al derecho del pueblo a llevar armas, el control de los abusos que pudieran cometerse en el acuartelamiento de tropas, la prohibición de los registros e incautaciones ilegales, la necesidad de que los juicios por crímenes castigados con pena capital o por cualquier otra causa infamante se celebrasen previa presentación o acusación del gran jurado, excepto en el ejército y en la marina o en la milicia, cuando estuviesen en servicio efectivo; la garantía de que nadie sería juzgado dos veces por el mismo motivo; la protección de los testigos contra la autoincriminación forzosa; la garantía de que ninguna persona sería privada de la vida, de la libertad o de la propiedad sin el debido procedimiento jurídico; la de que la propiedad privada no sería expropiada para el uso público sin una justa compensación; la protección al acusado en los procesos criminales, derivada de un juicio rápido y público, ante un jurado imparcial del Estado y el distrito en donde se hubiera cometido el delito, el cargo de los testigos con el acusado, el privilegio de procedimiento coactivo para la comparecencia de los testigos y la asistencia de abogados para la defensa; la conservación del juicio por jurado en las acciones civiles; la prohibición de las fianzas y multas excesivas y de las penas crueles y desusadas; el principio de que la enumeración de ciertos derechos en la Constitución no significa que su texto pueda ser interpretado en el sentido de denegar o disminuir otros derechos retenidos por el pueblo, y el de que las facultades no delegadas a los Estados Unidos ni prohibidas a los Estados están reservadas respectivamente a los Estados o al pueblo.²¹

Muchos de estos derechos nunca fueron acordados a los súbditos británicos. Más bien, recién fueron reconocidos cuando los colonos de Norteamérica formaron su propio gobierno.²² Otros derechos se originaron en Inglaterra pero en una forma mucho más restringida. En un principio, la libertad de palabra fue un derecho parlamentario más bien que civil. Protegía a los legisladores de ser castigados por declaraciones hechas en su carácter oficial durante las sesiones legislativas pero no protegía a los ciudadanos de libelo sedicioso.²³

Similarmente, la libertad de religión era limitada. Después de la reforma, el rey se transformó de ser sólo un líder político a encabezar también la Iglesia.

²¹ Hughes, Charles Evans, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, pp. 163-164.

²² Levy, *Constitutional Opinions*, Oxford University Press, 1986, p. 4.

²³ *Idem*.

Tanto la expresión política como la religiosa eran consideradas una amenaza al Estado. La invención de la imprenta intensificó la preocupación del Estado.²⁴ Por medio del Decreto de Licencias de 1662, Inglaterra creó un inspector de la prensa con el poder de investigar y suprimir publicaciones sin autorización. Debido a que la mayoría de las publicaciones eran religiosas no podía haber libertad de prensa. Mas, para el siglo XVIII, había numerosos diarios; los libros cubrían una gran variedad de temas, e Inglaterra empezó a disminuir la supresión arbitraria.²⁵

El derecho a juicio por jurado fue reconocido en Inglaterra en 1166, y para 1342 ya era común el jurado compuesto de doce hombres.²⁶ En el siglo XVII se usaba el *Habeas Corpus* para obtener la libertad de personas encarceladas ilegalmente.²⁷ El Parlamento también elaboró una ley por la que se daba inamovilidad por buen comportamiento a los jueces (nombramiento vitalicio). La Declaración de Derechos inglesa fue legislada en 1689. Condenaba la naturaleza arbitraria del poder ejercido por el rey James II y declaraba inconstitucional

[1]a supresión de las leyes del Parlamento, el gravamen de impuestos sin el consentimiento del Parlamento. El sostenimiento de un ejército en época de paz, la interferencia en elecciones libres, la inflicción de penas crueles y desusadas, la exacción de fianza excesiva y la denegación del derecho de petición [...]

Estas provisiones le dieron a Inglaterra una Declaración de Derechos que junto con los derechos del jurado, el de *Habeas Corpus* y la independencia del Poder Judicial han sido apreciadas como derechos de los ingleses.

Los colonos consideraban los "derechos de los ingleses" su patrimonio. No fue por pura casualidad que la Declaración de Derechos estadounidenses se prestó del lenguaje de los derechos ingleses tal como la cláusula "no se exigirán fianzas excesivas, ni multas excesivas ni se infligirán penas crueles y desusadas".²⁸

Las libertades personales fueron incluidas en los estatutos y constituciones de los colonos norteamericanos. La carta constitucional de Rhode Island de 1663 protege la libertad religiosa y prohíbe el castigo por diferencia de opinión.²⁹ En 1735 John Peter Zenger, publicista de un diario de Nueva York, fue absuelto del cargo de difamación sediciosa sobre la base revolucionaria

²⁴ *Idem*.

²⁵ Rutland, Robert Allen, *The Birth of the Bill of Rights*, Northeastern University Press, 1983, p. 7.

²⁶ Véase Óscar Rabasa, *El derecho angloamericano*, México, Porrúa, 1982, pp. 113-120.

²⁷ *Ibidem*, p. 646; *The Habeas Corpus Act* (27 May 1679).

²⁸ Rutland, Robert Allen, *op. cit.*, en p. 9.

²⁹ *Ibidem*, p. 17.

de que la verdad no era difamación. El caso Zenger estableció el principio de una prensa libre. Indudablemente, para esa fecha, las colonias gozaban de una libertad casi completa de palabra, imprenta y asamblea. Estas libertades fueron de un valor incalculable para los radicales en el periodo prerrevolucionario.³⁰

La lista de derechos de los estados con mayor influencia fue la Declaración de Derechos de Virginia. Escrita por George Mason en 1776, concedía el derecho al voto a cualquier ciudadano que pudiese demostrar su conexión con la comunidad; protegía el derecho de no autoincriminarse, de saber la naturaleza y causa de la acusación de obtener un juicio rápido por jurado. También prohibía una fianza excesiva, penas crueles y desusadas y autorizaciones generales de pesquisas y aprehensiones, y garantizaba la libertad de religión y de imprenta y juicios por jurado en litigios civiles.³¹ La declaración de derechos de Pensilvania, Delaware, Maryland, Carolina del Norte, Vermont, Massachusetts y Nuevo Hampshire fueron influidas significativamente por las provisiones de Virginia.³² Es muy probable que James Madison, el autor de la Declaración de Derechos, haya sido significativamente influido por las provisiones de Virginia.³³

Después de la independencia la nueva unión de estados fue gobernada por los artículos de la Confederación (1781). Cuando se comprobó que los artículos no eran adecuados para cubrir las necesidades de la nación se redactó la Constitución de 1787 en Filadelfia; la que fue presentada a los estados para su ratificación. Los artículos habían otorgado tan poco poder al Congreso que era claro que cualquier declaración de derechos pertenecería a las constituciones estatales. De igual manera, los principales redactores de la Constitución, los federalistas, un grupo dedicado a un gobierno central fuerte y federal, no se oponían a la concesión de libertades civiles, sino que simplemente creían que no eran necesarias.³⁴ Era su creencia que el hombre tenía ciertos derechos naturales en existencia desde antes de la formación de gobierno alguno, los cuales no podían ser menoscabados por medio de la elaboración de una Constitución federal y que ya estaban protegidos por las constituciones estatales.³⁵ También creían que el gobierno federal no podía intervenir en tales derechos porque sólo tenía jurisdicción sobre poderes enumerados. Se pensaba que era peligroso enumerar los derechos ya que esto

³⁰ Morison, Samuel Eliot, *The Oxford History of the American People*, Oxford University Press, 1965, p. 172.

³¹ *Ibidem*, pp. 38-39.

³² *Ibidem*, p. 202.

³³ *Idem*; Rutland, Robert Allen, *op. cit.*, p. 202.

³⁴ Levy, *op. cit.*, p. 105.

podría implicar la existencia de poderes federales que no habían sido concedidos. Además, argumentaban que se podría interpretar que los derechos no enumerados habían sido suprimidos.

Los antifederalistas se dedicaban a la protección de la soberanía, independencia y poder de los estados. Temían que la Constitución supeditara las leyes de los estados incluyendo las declaraciones de derechos; se citaba la cláusula de supremacía (artículo VI) para probar su punto de vista. Los antifederalistas también opinaban que la cláusula “necesarias y convenientes” (artículo I, sección 8, cláusula 1) otorgaba al gobierno federal poder ilimitado e incontrolable. Querían convocar una segunda convención constitucional. Argumentaban efectivamente que la Constitución no debería ser ratificada hasta que fuera incluida una declaración de derechos que asegurara la protección de los derechos civiles de abusos del gobierno central. George Mason, el autor de la Declaración de Derechos de Virginia, expuso este punto de vista sucintamente “[n]o hay Declaración de Derechos, y las leyes del gobierno general siendo supremas sobre las leyes y Constitución de los varios estados, la Declaración de Derechos de los varios estados, no ofrecen seguridad”.³⁶ Muchos de los estados se rehusaron a ratificar la Constitución a menos que se pudiera adjuntar enmiendas con la recomendación de que fueran consideradas después de la ratificación.

Los federalistas aceptaron las propuestas prefiriendo las enmiendas a convocar una segunda convención constitucional. Los antifederalistas “ganaron” en el sentido de que recibieron la promesa de los federalistas de que iban a apoyar la adopción de estas enmiendas. Pero perdieron lo que realmente querían: una segunda convención constitucional para proteger mejor la soberanía de los estados.³⁷ James Madison quería que los derechos enumerados (en las primeras diez enmiendas) redactados por él fueran incorporados en la Constitución. Sin embargo, la Cámara de Diputados no quiso tomar el tiempo necesario para determinar en qué lugar colocar estas adiciones a la ley fundamental. Finalmente se acordó que las enmiendas se colocarían al final de la Constitución. Se han añadido dieciséis enmiendas a la Constitución, en el orden en que fueron ratificadas para hacer un total de veintiséis.

Las diez enmiendas limitando el poder del gobierno federal fueron ratificadas el 15 de diciembre de 1791. Pero no existía una provisión constitucional federal que prohibiera a los estados el violar esos mismos derechos.³⁸ Cuando

³⁵ *Ibidem*, p. 107.

³⁶ Rutland, Robert Allen, *op. cit.*, p. 120.

³⁷ Levy, *op. cit.*, p. 118.

³⁸ Véase Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1943, número 28 (Hamilton); *Barron vs. The Mayor and City Council of Baltimore*,

el país se empezó a dividir sobre el asunto de la esclavitud, se hizo evidente que tal control sobre el poder de los estados era imperativo.

La Declaración de Derechos, al igual que la Constitución norteamericana, no hace sino proveer una estructura para que los oficiales del gobierno interpreten estas provisiones, especialmente la Suprema Corte de los Estados Unidos, el árbitro final de su significado. Más allá del texto de estas provisiones, las inferencias históricas y culturales forman materia apropiada para su propia interpretación junto con otros valores de la sociedad contemporánea. Por ejemplo, la Corte ha elaborado precedentes sobre el derecho a la intimidad y a la autonomía personal, que más tarde llevó a la controversia sobre el aborto, que no se menciona explícitamente en el documento básico.³⁹ Los estudiantes de derecho en los Estados Unidos típicamente estudian la ley constitucional a través del análisis de las opiniones de la Suprema Corte, cuyas interpretaciones de las enmiendas forman jurisprudencia obligatoria.⁴⁰

1. Esclavitud

En los primeros años, la esclavitud penetraba la vida norteamericana.⁴¹ La Constitución de los nuevos Estados Unidos dio protección limitada a la esclavitud⁴² con el fin de que los estados del sur aceptaran ratificar la ley fundamental. La mayoría de los estados del norte habían empezado a abolir la esclavitud en los años 1800. Los estados del sur acordaron dar fin a la importación de nuevos esclavos africanos para el año 1808. Sin embargo, para los años 1850 la institución había adquirido una importancia económica tan grande para el sur que parecía imposible poder darle término final. La revolución Industrial había expandido la manufactura de textiles de algodón e

7 Pet. 243, 8 L. Ed. 672, 1833. Las primeras ocho enmiendas no limitaban el poder de los estados.

³⁹ Glenn A., Phelps, y A. Poirier, Robert, *Debates contemporáneos sobre libertades civiles; Demandas constitucionales permanentes*, México Ediciones Prisma, pp. 246-269.

⁴⁰ Ver parte VIII y Rabasa, Óscar, *El derecho angloamericano*, op. cit., p. 545.

⁴¹ N. Degler, Carl, *Historia de Estados Unidos. La formación de una potencia 1600-1860*, Barcelona, Editorial Ariel, 1986, pp. 201-202.

⁴² La Constitución reconocía la esclavitud en diez provisiones sin mencionar esta fea palabra. Para la representación en el Congreso y para los impuestos se iba a contar a los esclavos (sin usar el término) como "tres quintas partes de todas las personas restantes" (art. I, § 2, 9). El art. I, § 8, facultaba al Congreso a llamar a la milicia para sofocar cualquier rebelión. El art. I, § 9, cl. 1, permitía "La migración e importación de tales personas como cualquiera de los estados ahora existentes lo considere apropiado [...] con anterioridad a [1808]". El art. IV, § 2, cl. 3 establecía que "Las personas obligadas a servir o trabajar en un Estado, con arreglo a las leyes de éste, que escapen a otro, no quedarán libradas de dichos servicios o trabajo a consecuencia de cualesquiera leyes o reglamentos del segundo, sino que serán entregadas al reclamarlo

incrementado la demanda por ese producto, mientras que la invención de la despepitadora de algodón por Eli Whitney hizo posible una enorme producción.⁴³ La cosecha anual de algodón subió de 1000 a 2300 millones de libras en los años 1850.⁴⁴ La esclavitud era nuevamente de gran importancia para el sur. Mientras tanto, el sentimiento abolicionista ganaba apoyo popular.

Los estados del sur consideraron importante el prohibir a los negros el congregarse después del toque de queda o aprender a leer y escribir.⁴⁵ Cuando los negros libres llegaban a los puertos del sur a bordo de barcos del norte o de Europa adonde trabajaban como marineros, se les encarcelaba hasta que sus barcos estuvieran listos para partir del puerto. El sur trataba de aislarse de los abolicionistas intentando forzar a que cerraran las iglesias que predicaban las virtudes de la libertad para todos los hombres. Se controlaba cuidadosamente el correo para asegurarse que la propaganda abolicionista no pasara por las fronteras del sur.⁴⁶

Se veía a las cortes como posibles mediadoras entre los abolicionistas y los propietarios de esclavos y los traficantes. En *The Antelope El Antílope*,⁴⁷ el presidente del tribunal supremo Marshall falló en el sentido de que los esclavos en un buque español, capturado en los Estados Unidos debían ser devueltos a España, porque "el comercio de esclavos no puede ser considerado como contrario a la ley de las naciones, la cual fue autorizada y protegida por las leyes de todas las naciones comerciales". Sin embargo, unos dieciséis años más tarde en *La Amistad*⁴⁸ la Corte falló que los esclavos africanos que habían tomado un buque español de esclavos eran personas libres secuestradas a la fuerza y no se podía interpretar ningún tratado en el sentido de privar a tales extranjeros de la protección de las leyes generales de las naciones. Pero, en *Strader vs. Graham*⁴⁹ la Corte se negó a tomar jurisdicción del caso de un esclavo que reclamaba su libertad debido al hecho de que había vivido y trabajado en un estado libre porque la Constitución dejaba esos asuntos en las manos de los estados. El caso más significativo fue la decisión

la parte interesada a quien se deba tal servicio o trabajo". El art. IV, § 2, requería que el Congreso protegiera a los estados en cuanto a cualquier violencia interna. El art. V específicamente impedía enmendar esta provisión antes de 1808. Véase Delgado, Richard, "Derrick Bell and the Ideology of Racial Reform: Will We Ever Be Saved", 97 *Yale L. J.* 923, 933, n. 42 (abril de 1988).

⁴³ Degler, Carl, *op. cit.*, p. 202.

⁴⁴ Morison, Samuel Eliot, *op. cit.*, en p. 575.

⁴⁵ En 1822 un grupo de esclavos intentó tomar la ciudad de Charleston. Morison, Samuel Eliot, *op. cit.*, p. 221.

⁴⁶ Degler, Carl N., *op. cit.*, p. 221.

⁴⁷ 23 U.S. (10 Wheat.) 66 (1825).

⁴⁸ 10 L. Ed. 826 (1841).

⁴⁹ 51 U.S. (10 How.) 88 (1850).

sobre *Dred Scott* (1857)⁵⁰ cuando la Corte decidió que lo esclavos no eran ciudadanos de acuerdo con el significado dado en la Constitución. Este fallo no solamente extrajo este asunto de la Corte sino que también estableció que el Congreso no puede privar a los ciudadanos de sus esclavos (“propiedad”) sin el debido proceso legal.

La política partidaria estaba igualmente polarizada. En 1860 el Partido Demócrata durante su convención rehusó respaldar la esclavitud. Ocho estados del sur se retiraron del partido. Una convención en Carolina del Sur declaró unánimemente, “que la Unión actualmente existente entre Carolina del Sur y los otros estados, bajo el nombre de ‘Los Estados Unidos de América’ se disuelve con la presente”.⁵¹ Para 1861 Georgia, Alabama, Florida, Misisipi, Luisiana y Texas también se habían separado de la Unión norteamericana. Delegados de siete estados se reunieron en Alabama para formar una nueva nación: la Confederación de los Estados de América. Más tarde Virginia se incorporó a la Confederación. Jefferson Davis fue elegido presidente de ésta.

El 4 de marzo de 1861 Lincoln fue proclamado presidente y renovó su promesa de dar mano libre a los estados donde ya existía la esclavitud pero juró no consentir a la separación. El 12 de abril de 1861 a las 4:30 a.m., se disparó la primera carabina de la guerra civil cuando el Sur intentó tomar el fuerte federal de Sumter. La guerra duró cuatro años.

2. *Las enmiendas posteriores a la guerra civil*

Con la victoria de la Unión se aprobó la decimotercera enmienda que proveía “Ni en los Estados Unidos ni en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto”.⁵² Pero los estados sureños crearon códigos para los negros que les prohibían entrar en los pueblos o ciudades sin prueba del consentimiento de su dueño. Ni podían servir de testigos en la corte a menos que el caso involucrara a otro negro, ni servir en el jurado. Se les prohibió trabajar en posiciones que les permitiera avanzar.

El Congreso republicano conjeturó que se necesitaba incorporar nuevas leyes para proteger los derechos civiles en forma permanente en la Constitución antes de permitir el retorno del sur. Su meta era o bien dar el voto a los negros para que pudieran elegir a más republicanos, o que los negros no con-

⁵⁰ *Dred Scott v. Sanford*, 60 U.S. (19 How.) 393 [15 L. Ed. 691] (1857).

⁵¹ Morison, Samuel Eliot, *op. cit.*, p. 607.

⁵² La enmienda fue ratificada el 6 de diciembre de 1865 y se incorporó a la Constitución el 31 de diciembre de 1865.

taran para nada en la representación para que los demócratas no tuvieran suficientes representantes como para superar al número de los republicanos. También, los republicanos necesitaban proteger el Proyecto de Ley de Derechos Civiles de 1866 porque su constitucionalidad era cuestionable. Aparentemente la única forma de conseguir estas metas era enmendando la Constitución una vez más.⁵³

La intención del Proyecto de Ley de Derechos Civiles era asegurar a los negros y otras razas los mismos derechos civiles que se extendían a los blancos. También se intentaba convertir a la decimotercera enmienda en un arma efectiva contra los códigos para los negros de los estados del Sur.⁵⁴ El Proyecto de Ley fue vedado por el presidente Johnson pero el Congreso lo aprobó por sobre su veto. Se convirtió en ley el 9 de abril de 1866. La Ley provee:

el derecho a celebrar y hacer cumplir contratos, a entablar demanda, ser parte, y dar evidencia, recibir herencia, comprar, rentar, vender, poseer y transmitir propiedad privada, y a recibir el beneficio completo e igual de todas las leyes y procesos para la seguridad de la persona y la propiedad.⁵⁵

La ley también revocó la decisión sobre Dred Scott al declarar que todas las personas nacidas en los Estados Unidos son ciudadanos norteamericanos.

El Congreso y las legislaturas de los estados controlados por los republicanos entonces aprobaron y ratificaron la decimocuarta enmienda que establece la autoridad constitucional para la Ley de Derechos Civiles. Por primera vez el Congreso tenía amplios poderes legislativos en el área de derechos civiles. La ley provee:

Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni poner en efecto ninguna ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a persona alguna de su vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.⁵⁶

⁵³ Meyer, Hermine Herta, *The History of the Fourteenth Amendment*, Nueva York, Vintage Press, 1977, p. 49.

⁵⁴ Seidman, Louis M., *et al.*, *Constitutional Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1986, p. 445.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 91 (el autor cita del Globo del Congreso (Congressional Globe), Ses. 39 Cong. 209, 211 (1866)).

⁵⁶ Fue ratificada el 28 de julio de 1868 por 28 de 37 estados.

Dos años más tarde se ratificó la decimoquinta enmienda, la que provee: “Ni los Estados Unidos, ni ningún Estado, podrá desconocer ni menoscabar el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos por motivos de raza, color o de su condición anterior de esclavos”.⁵⁷

La decimocuarta enmienda fue destinada a convertirse en la sola adición más importante de la Constitución porque autorizaba la intervención tanto del Congreso como de las cortes federales en los asuntos críticamente importantes y políticamente sensitivos de la práctica de los derechos civiles en los estados. La interpretación que la Corte da sobre la decimocuarta enmienda, particularmente las cláusulas de “igual protección de las leyes” y “debido proceso legal” han reestructurado el federalismo así como también la declaración de derechos.

3. *El debido proceso legal*

A través de los años la Suprema Corte ha interpretado el significado de la cláusula de la decimocuarta enmienda sobre el debido proceso legal como “principios fundamentales de libertad y justicia”,⁵⁸ incluyendo garantías constitucionales específicas tales como libertad de palabra o imprenta,⁵⁹ dominio eminente (justa indemnización por ocupar la propiedad privada)⁶⁰ y religión⁶¹ son protegidas contra el menoscabo por los estados. También, se dictó que los derechos “esenciales a un juicio justo” era un requerimiento constitucional en los procesos criminales estatales. En la práctica, la mayoría de las garantías de las primeras ocho enmiendas han sido “incorporadas selectivamente” en la decimocuarta enmienda porque la Corte ha fallado que estas son garantías “fundamentales del esquema americano de justicia”.⁶² Se han

⁵⁷ La enmienda fue ratificada el 6 de diciembre de 1865 y fue incorporada a la Constitución el 31 de diciembre de 1865.

⁵⁸ *Hurtado vs. California*, 110 U.S. 516 (1884).

⁵⁹ *Gilow vs. Nueva York*, 268 U.S. 652 (1925); *Dejonge vs. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937) [asamblea pacífica]; *Brandenberg vs. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) [reunión del Ku Klux Klan]; *Hess vs. Indiana*, 414 U.S. 105 (1973) [protesta en contra de la guerra] citar el artículo de Orozco.

⁶⁰ *Chicago, Burlington & Quincy Railroad v. Chicago*, 166 U.S. 226 (1897).

⁶¹ *Cantwell vs. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) [discurso religioso en un lugar público]; *Everson vs. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947) [aprobación de transporte público para estudiantes de escuelas parroquiales].

⁶² Estos derechos han incluido el no estar sujeto a pesquisas y aprehensiones sin fundamento (*Mapp vs. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)); aviso de la naturaleza y causa de la acusación (*Cole vs. Arkansas*, 333 U.S. 196, 201 (1948)); el privilegio de no declarar contra sí mismo (*Griffin vs. California*, 380 U.S. 609 (1965)); derecho a contar con la ayuda de un abogado (*Gideon vs. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963)); juicio rápido (*Klopfer vs. Carolina del Norte*, 386 U.S. 213 (1967)); juicio público (*Estes vs. Texas*, 381 U.S. 532 (1965)); comparecencia obligatoria de los testigos (*Washington vs. Texas*, 388

aplicado otros derechos a los estados aunque no han sido enumerados en las primeras ocho enmiendas tales como el requerimiento de prueba más allá de duda alguna en un proceso criminal o juvenil.⁶³

4. *La igual protección de las leyes*⁶⁴

a) Acción privada

En 1883 la Suprema Corte se negó a ayudar a los negros que se quejaron por haberseles negado la entrada a hosterías de propiedad privada, transporte y establecimientos de entretenimiento que servían al público. Se falló en el sentido de que la decimocuarta enmienda no puede ser invocada ya sea por el Congreso o por las cortes federales para proteger los derechos civiles a menos que se trate de una acción del estado, o que el estado de alguna manera sancione el acto privado de discriminación.⁶⁵ Más tarde las cortes liberalizaron esta doctrina de "acción estatal" fallando que tal discriminación sería prohibida por la decimocuarta enmienda y las Leyes de Derechos Civiles si "se ha encontrado que el Estado ha estado envuelto en cualquiera de sus manifestaciones en forma significativa".⁶⁶ Las cortes han fallado en este sentido en casos relacionados con la discriminación racial. Cabría notar que la mayor parte de estas demandas son entabladas en virtud de la Ley de Derechos Civiles de 1964, la cual prohíbe la discriminación racial de cualquier tipo en lugares públicos. En otros casos, como por ejemplo el suspender la energía eléctrica por una empresa de servicio público, sin audiencia previa⁶⁷ o discriminación por el Comité Olímpico en contra de los homosexuales,⁶⁸ la Suprema Corte ha fallado que no había acción estatal.

Los conspiradores que han privado a individuos del ejercicio de los derechos que corresponden a todos los ciudadanos pueden ser sujetos a juicios civiles

U.S. 400 (1965)); careo con los testigos (*Pointer vs. Texas*, 380 U.S. 400 (1965)); no se enjuiciará dos veces a persona alguna con motivo del mismo delito (*Benton vs. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969)); prohibición de infligir penas crueles y desusadas (*Robinson vs. California*, 370 U.S. 660 667 (1962)); juicio por jurado imparcial (*Duncan vs. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), n. 11); y véase el capítulo 36, "El procedimiento penal y la revolución sin fin" por el profesor Henry McGee.

⁶³ *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

⁶⁴ Ver Gunther, Gerald, *Constitutional Law*, 11a. ed., University Casebook Series, 1985, pp. 586-854.

⁶⁵ *The Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

⁶⁶ *Burton vs. Wilmington Parking Authority*, 365 U.S. 715 (1961) (un restaurante alquilado por el gobierno implica a la enmienda 14) pero en *Moose Lodge No. 107 v. Ivis*, 407 U.S. 163 (1972) la emisión de una licencia para vender licores no se consideraba suficiente causa para implicar al gobierno.

⁶⁷ *Jackson vs. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345 (1974).

⁶⁸ *San Francisco Arts & Athletics Inc. vs. United States Olympic Committee*, 107 S.Ct. 2971 (1987).

autorizados por la ley federal si “el estado está envuelto en la conspiración o que el objetivo de la conspiración es influir sobre la actividad del estado”.⁶⁹ En la Ley de Derechos Civiles de 1964 el Congreso estableció nuevos derechos estatutorios, bajo el poder de regular el comercio para prohibir la discriminación racial y sexual en los servicios públicos.⁷⁰

b) Servicios públicos

En 1896 la Corte desarrolló la doctrina “separados pero iguales”, para servicios públicos, al aprobar un estatuto estatal que requiere que las compañías ferroviarias provean lugares separados pero iguales para negros y blancos.⁷¹ En 1938, la Corte dictaminó que una vez que el estado haya provisto servicios educacionales para los blancos también debe proveer lo mismo para los negros (enviarlos a una escuela fuera del estado era inadecuado).⁷² En 1950 se ordenó que se permitiera a los negros inscribirse en una facultad de derecho estatal porque una facultad de derecho de negros simplemente no podía ofrecer acceso igual a una educación legal ni contactos profesionales.⁷³ Se ordenó el admitir a los negros pero forzándolos a sentarse, estudiar y comer aparte.⁷⁴

Finalmente, en la decisión histórica de *Brown v. Board of Education* (1954) la Corte derogó la doctrina previa “separados pero iguales” y dictaminó que la segregación racial en la educación pública violaba la cláusula de la igual protección de las leyes de la decimocuarta enmienda.⁷⁵ Hubo resistencia extensa y a veces violenta a las órdenes de la Corte. Se enviaron tropas federales para hacer cumplir estos fallos. En 1964 el Congreso entró en la reyerta aprobando la Ley de Derechos Civiles autorizando al procurador general a iniciar juicios y cortar fondos federales en contra de las instituciones segregadas. El problema de proveer facilidades educacionales iguales continúa. Transportar a los niños en autobús de un área a otra ha causado mucha controversia y no ha resuelto el problema de las vastas disparidades económicas entre los distritos. Además,

⁶⁹ *United States v. Guest*, 383 U.S. 745 (1966) [ciudadanos privados intentaron entre otras violaciones poner a los demandantes bajo falso arresto]; *Carpenters v. Scott*, 463 U.S. 825 (1983) [se dictaminó que la alegada conspiración de los sindicatos contra trabajadores que no pertenecen al sindicato envolvía únicamente conducta privada].

⁷⁰ *Public Accommodations Title*, Pub.L. 88-352, 78 Stat. 241, [42 U.S.C. §§ 2000a-2000a6].

⁷¹ *Plessy vs. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

⁷² *Missouri ex rel. Gaines vs. Canada*, 305 U.S. 337 (1938).

⁷³ *Swett vs. Painter*, 339 U.S. 629 (1950).

⁷⁴ *McLaurin vs. Oklahoma State Regents*, 339 U.S. 637 (1950).

⁷⁵ *Brown vs. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *Brown vs. Board of Education (II)*, 349 U.S. 294 (1955) (se ordenó a las cortes de distritos federales a que supervisarán la desegregación inmediata del sistema escolar).

las instituciones privadas están más allá del alcance de estas doctrinas constitucionales.

c) *Discriminación anticonstitucional*

La cláusula sobre “la igual protección de las leyes” de la decimocuarta enmienda puede ser invocada por las cortes cuando el gobierno del estado o local crean clasificaciones de personas en situaciones similares y las tratan en forma diferente.⁷⁶ La disposición de la Corte para encontrar anticonstitucional las clasificaciones discriminatorias depende de los grupos participantes y de la habilidad del estado para mostrar justificación apropiada por tal trato desigual. Si bien estas categorías no son ni precisas ni mutuamente excluyentes se les puede definir de la siguiente manera:

Cuando una práctica gubernamental o un estatuto restringe “derechos fundamentales” o contiene “clasificaciones sospechosas” estará sujeto a un “escrutinio estricto”. Será aprobado únicamente en caso que fomente un propósito obligatorio del gobierno y, aun entonces, sólo si no se dispone de una alternativa menos restrictiva. La libertad de tránsito, de la intimidad personal, del voto y del acceso a los juzgados han sido considerados intereses fundamentales, mientras que no así la educación. Cabría notar que cada uno de los “derechos fundamentales” lleva su propia jurisprudencia relacionada con las normas judiciales que las cortes habían aplicado, tomando en consideración la naturaleza del derecho, el tipo de caso, el cargo puesto sobre su ejercicio, etcétera. Por otro lado, un grupo que reclama por haber sido negada la igual protección, debido a una “clasificación sospechosa” debe demostrar “indicios tradicionales de sospecha”, tal como una historia de trato desigual a propósito o de ser relegado a tal posición de falta de poder político (distinto e insular) como para requerir protección extraordinaria del proceso político de la mayoría.⁷⁷ Se consideran clasificaciones sospechosas las que se basan en raza, nacionalidad, clasificaciones que imponen una desventaja a los extranjeros y niños nacidos fuera del matrimonio, y por el sexo. Los criterios raciales pueden ser utilizados en programas de “acción afirmativa” que han sido especialmente diseñados para superar discriminaciones del pasado.⁷⁸

⁷⁶ *Yick Wo vs. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1886) (cumplir con ordenanzas discriminatorias de la ciudad contra los dueños chinos de lavanderías).

⁷⁷ *Regents of the University of California vs. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978) (candidato blanco para ingresar en la escuela médica al que se le negó la admisión tenía derecho a “escrutinio estricto”; los disidentes creen que debería haber sido escrutinio elevado porque el demandante era blanco).

⁷⁸ *Fullimore v. Klutznick*, 448 U.S. 448 (1980) [un programa federal aprobado requiere que el 10% de los fondos para obras públicas sean contratados a las minorías].

“Escrutinio elevado” y “escrutinio intermedio” son usados por las cortes cuando la práctica discriminatoria es “cuasi-sospechosa” de que los demandantes necesitan protección, e. g. por su sexo, extranjería, legitimidad, etcétera.⁷⁹ Tal clasificación se vendrá abajo a menos que se demuestre que sirve un propósito importante y articulado (elevado) o de interés sustancial (intermedio) del estado. Algunos tipos de discriminación reciben menos que escrutinio como, por ejemplo, discursos comerciales, los cuales se pueden reglamentar en virtud de una norma bastante más baja que se aplicaría a los discursos políticos.

“Escrutinio mínimo”, es decir, la norma de una “relación razonable” o una “base razonable” es la prueba judicial de mayor deferencia, lo que quiere decir que no se perturbará la ley si se encuentra que la clasificación es razonable. Las cortes pueden usar su propia imaginación para demostrar tal racionalidad. Esta prueba ha sido empleada cuando las clasificaciones no se encuentran bajo “sospecha”, es decir, cuando no involucra a personas que son tradicionalmente víctimas de discriminación debido a que pertenecen a una minoría fácilmente identificable y su situación de relativa falta de poder o cuando los intereses que se están reglamentando no sean fundamentales, como por ejemplo la propiedad o el empleo. Si se encuentra que la clasificación es “racional” las cortes no la perturbarán.⁸⁰

5. *Las demandas constitucionales*

El *habeas corpus* es un recurso importante para el reclamo de una detención o cualquier restricción en la libertad que sufre un quejoso sea ilegal o anticonstitucional.⁸¹ Pero es un recurso bastante más limitado que el amparo en México en cuanto que el requisito de que el caso sea uno donde el quejoso está bajo “custodia” o “restricción en la libertad”. Es decir, que ni la indemnización ni la suspensión de actos independientes de dicha custodia o restricciones son disponibles bajo este recurso.

⁷⁹ *Craig vs. Boren*, 429 U.S. 190 (1976) (se encontró que se negaba protección igual al imponerse un estatuto sobre la edad legal para beber de veintiun años para los hombres y de los dieciocho años para las mujeres); *Graham vs. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971) (se declaró anticonstitucional el requerimiento residencial que discriminaba contra residentes extranjeros que recibían beneficios de bienestar público); *Mills vs. Habluetzel*, 456 U.S. 91 (1982) (juicios de alimentos en favor del hijo ilegítimo deben ser iniciados en el plazo de un año).

⁸⁰ *Massachusetts Bd. of Retirement vs. Murgia*, 427 U.S. 307 (1976) (ley estatal aprobada requiriendo la jubilación de las policías estatales a la edad de cincuenta años.

⁸¹ *Jones vs. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1963); *Hensley vs. Municipal Court*, 411 U.S. 345 (1973).

Sin embargo, hay otras acciones que llevan estos recursos. La abogada Bárbara Strickland ha resumido las demandas constitucionales en los siguientes términos:⁸²

La fracción 1983 de la Ley Federal de Derechos Civiles (Civil Rights Act) sirve como base legal para demandar a cualquier funcionario que viola los derechos civiles del individuo. Dicha fracción ha sido el mecanismo a través del cual algunas víctimas de abusos policíacos han podido lograr una compensación. La ley también permite que el procurador federal (US Attorney, funcionario del Departamento de Justicia) acuse penalmente al funcionario involucrado. Los casos penales han resultado menos eficaces que los civiles,

La ley federal también prohíbe la discriminación en los hoteles, restaurantes y otros negocios de naturaleza pública que participan en el comercio interestatal. Tanto la víctima como el procurador federal tienen la capacidad de presentar demandas para reclamar violaciones a dicha ley. Los problemas de discriminación en el trabajo son competencia de la Comisión de Oportunidad Igualitaria en el Trabajo (Equal Employment Opportunities Commission), también una dependencia federal. El derecho y jurisprudencia tocante al tema de la discriminación en el trabajo es complicado y, por ello, no es posible tratarlo aquí.

La conducta discriminatoria que no sea prohibida por la legislación federal puede ser tema de leyes estatales. Varios estados cuentan con legislación que complementa la federal. Por ejemplo se prohíbe la discriminación en el alojamiento, en los negocios y en los préstamos para el consumidor. Los estados casi siempre tienen comités de las barras de abogados que investigan quejas sobre la conducta de jueces, procuradores y abogados.

Hay una gran variedad de procedimientos disponibles para demandar en contra de cualquier autoridad por violaciones de derechos civiles.⁸³ Bajo algunas circunstancias la entidad pública puede ser uno de los demandados, junto con sus empleados, inclusive el gobierno estatal o del municipio.⁸⁴ Estas acciones pueden abarcar no solamente actos intencionales por los oficiales en violaciones de los derechos constitucionales,⁸⁵ sino también actos negligentes (ilícitos) de ellos.⁸⁶ Tanto en el sistema federal como en el estatal dichas ac-

⁸² Strickland, Bárbara K., *Esbozo del sistema jurídico norteamericano*, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, p. 105.

⁸³ Véase el capítulo 9 por el profesor Robert Vaughn. La Ley de Derechos Civiles (19 U.S.C. sec. 1983) y el Acta de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. secs. 2000a-2000a-6) son los estatutos federales de más importancia.

⁸⁴ *Monell vs. Department of Social Services of New York*, 436 U.S. 658 (1978).

⁸⁵ A pesar de la doctrina de inmunidad del soberano tanto el gobierno federal, por medio de jurisprudencia (*Bivens vs. Six Unknown Agents*, 403 U.S. 388 (1971)) y los estados por legislación (eje. en California véase *Government Code*, secs. 910 *et seq.*) ya dan permiso para estos tipos de demandas.

⁸⁶ Véase nota 83.

ciones pueden pedir la indemnización (o sea dinero por los daños y perjuicios) o la suspensión del acto reclamado (*injunction*) o los dos recursos simultáneamente. Solamente las cortes federales tendrían competencia sobre demandas en contra de oficiales federales. Pero se puede demandar en las cortes federales por violaciones de los derechos civiles federales por las autoridades estatales u oficiales de los municipios o en las cortes estatales según prefiera el demandante.⁸⁷ Dichas demandas pueden incluir argumentos en el sentido de que un estatuto o reglamento sea anticonstitucional, y el juez está facultado a fallar en este sentido.

Otra posibilidad sería la “acción de clase, es decir, que el abogado del demandante puede alegar que uno o más demandantes son representantes de una clase de personas con la misma queja, de hecho y de derecho.⁸⁸ Estas demandas pueden abarcar el recurso de indemnización y el de la suspensión de los actos reclamados por cada miembro de la clase. Este tipo de acción fue autorizada originalmente en las cortes federales,⁸⁹ pero ya existe en algunos estados.

⁸⁷ 19 U.S.C. sec. 1983 y state court case 13 C.3d.

⁸⁸ *Zepeda v. INS*, 708 F.2d. 355 (9th Civ. 1983) una acción de clase en la cual los demandantes eran las personas de ascendencia hispana quienes han sufrido redadas repetitivas en zonas residenciales de agentes del Servicio Nacional de Inmigración sin causa razonable.

⁸⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Class Action, una solución al problema de acceso a la justicia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, enero-abril, 1987, núm. 58, p. 147; Los Reglamentos Federales de Procedimientos Civiles, Regla 23 (*Federal Rule of Civil Procedure, Rule 23*).