CUESTIONES CONSTITUCIONALES

Las condiciones de posibilidad del activismo judicial, el caso de la Corte Warren y nuestra actual Suprema Corte

José Ramón Cossío D.

El conocido historiador del derecho estadunidense, Morton J. Horwitz, publicó recientemente el libro The Warren Court and the Pursuit of Justice (Hill and Wang, Nueva York, 1998). Aun cuando de dimensiones pequeñas, el libro es de gran importancia en cuanto a su contenido, pues presenta una visión completa y crítica de las actuaciones llevadas a cabo por la Suprema Corte de los Estados Unidos entre 1953 y 1969, años en los que, y siguiendo la tradición que clasifica a las Cortes por el apellido de sus presidentes, actuó la Corte presidida por Earl Warren. Este libro se suma a otros muchos (por vía de ejemplo baste citar las obras de Bickel, Cox o Shwartz) que describen al tribunal que ha llegado a ser considerado como el más activista de la historia, debido a la constante y decidida manera de interpretar a la Constitución de los Estados Unidos a fin de ampliar los derechos y las libertades civiles.

Sin pretender en modo alguno hacer de la Corte Warren el modelo o ideal al cual debemos aspirar sin más los mexicanos e incurrir así una vez más en la peligrosa fascinación que ejerce entre nosotros cuanto proviene de los Estados Unidos, sí parece importante considerar cuáles fueron las condiciones que, principalmente a juicio de Horwitz, condicionaron las posibilidades del activismo de la Suprema Corte norteamericana en los años citados. La razón de intentar este ejercicio descansa, sencillamente, en una preocupación expuesta reiteradas veces en esta columna, acerca de los intentos de algunos de los actuales integrantes de la Suprema Corte mexicana de iniciar una etapa más "activista" en el funcionamiento de ese órgano. Debemos dejar en claro que no estamos tratando de argumentar sin más en contra de que nuestra Corte inicie un camino hacia el activismo, ni tampoco estamos argumentando en favor de que simplemente se limite a realizar un tipo de trabajo exegético respecto a los textos constitucional y legales. Muy por el contrario, y a falta de una historia nacional respecto a lo que significa tener tribunales altamente participativos en las cuestiones que pudieran llamarse "políticas", se trata de establecer cómo se comportó un tribunal que tuvo como fin expreso la ampliación de los contenidos de las normas constitucionales.

Del estudio que podemos hacer de la Corte Warren siguiendo a Horwitz, no trataremos de postular que todo tribunal, que aspire a comportarse de modo activista, necesariamente tiene que reproducir las condiciones de esa Corte. Una pretensión así conllevaría una extrapolación grave. Sin embargo, nos parece que de la Corte Warren o de cualquiera de los tribunales que a lo largo de la historia moderna pueden ser clasificados como activistas, sí pueden inducirse ciertos elementos que, entendidos en un grado suficientemente formal, permiten dar idea de las condiciones de posibilidad del activismo judicial.

Un primer elemento, que Horwitz considera relevante para la conformación de la Corte Warren, es su composición. En este sentido, nos dice, a pesar de la variación de sus

integrantes y de la ideología "liberal" y "conservadora" de éstos, prevaleció la correspondiente al primer grupo. Es importante destacar aquí que la expresión liberal no tiene aquí el sentido que tradicionalmente suele darse a esta expresión en la cultura norteamericana, sino más bien tenía el de un liberalismo social. Los integrantes liberales de la Corte Warren se caracterizaban, adicionalmente, por ser outsiders, es decir, por no pertenecer a círculos de la dominante clase blanca protestante, en tanto los mismos eran protestantes de origen muy pobre o católicos, judíos y negros. Como apunta Horwitz, aun cuando no es posible reducir el complejo y revolucionario fenómeno de la Corte Warren a la biografía de sus integrantes, es importante reconocer que la clase, religión y raza de ellos jugó un papel en la visión que de la sociedad y el derecho tuvo la misma en cuanto órgano.

¿Qué visión de la sociedad y del derecho tuvo la corte Warren? Para muchos de los autores que se han ocupado de estudiar la Corte Warren, la dimensión propia activista de la misma viene dada, sin más, por la expansión de los derechos y libertades civiles. Para Horwitz, sin embargo, tal expansión es sólo entendible a partir de la visión que de la democracia tenían los integrantes de ese tribunal. El cambio fundamental, entonces, no fue la expansión de los contenidos de ciertas normas constitucionales, sino en la articulación de esa expansión a partir de un concepto sustantivo de democracia. Hasta antes de Warren, en efecto, el concepto de democracia que había sostenido la Corte norteamericana era de tipo procedimental, lo cual era traducido por la Corte a una función tendiente a impedir que las minorías pudieran verse privadas de ejercer sus derechos políticos y participar en los procesos electorales. Frente a esta posición, la Corte Warren introdujo un concepto sustantivo de democracia, de manera tal que a partir de la noción que se hizo de la misma estuvo en aptitud de, primero, darle un nuevo contenido a los derechos fundamentales en virtud de que éstos eran inherentes a la democracia y, segundo, a partir del nuevo sentido de esos derechos declarar la inconstitucionalidad de diversas leyes y actos. Entre los varios elementos, que Horwitz estima propios de la Corte Warren, destaca la consideración de que la dignidad y la equidad para todas las personas forman parte de la democracia; que el Estado debe proveer a todo ciudadano de las condiciones para su propio desarrollo; que los beneficios que otorgaba el Estado no eran privilegios de concesión gratuita sino obligaciones; y que la protección de las minorías era integral a ella. En pocas palabras, la tarea de la Corte era el reconocimiento y el establecimiento de una cultura democrática respecto a toda la sociedad, y no sólo la concepción de que la democracia se agota en los procesos y prácticas políticoelectorales.

La visión de la democracia de la Corte Warren es, entonces, el elemento clave para lograr la articulación de una serie muy variada y compleja de decisiones, tales como las relativas a las relaciones raciales, la expansión del principio de igualdad ante la ley, la protección de las libertades de expresión y de prensa, la anulación de los distritos legislativos irregulares, la ampliación de los derechos de los detenidos y los procesados penalmente y el reconocimiento de un derecho constitucional a la privacidad. En efecto, en los años que venimos estudiando, la Suprema Corte de Estados Unidos modificó un conjunto de viejos precedentes o estableció nuevos derechos constitucionales de una dimensión muy relevante. Por ejemplo, en la resolución de 1954 Brown v. Board of Education, revocó el sentido dado en 1896 por la propia Corte a la enmienda catorce de la Constitución (Plessy v. Ferguson), y como consecuencia declaró inconstitucional la fórmula segregacionista que declaraba a blancos y negros "separados pero iguales". Después de esa resolución, la Corte tuvo que dictar otras muchas (por ejemplo, la conocida

Brown ll de 1955), a fin de ordenar a todos los tribunales federales que procedieran a implementar "con deliberada velocidad" las medidas necesarias para dar fin a la segregación.

Como señala Horwitz, a partir de las resoluciones Brown y de la concepción de democracia que antes apuntamos, la Corte emprendió el camino hacia la reformulación de los sentidos que se habían dado a otros preceptos constitucionales. Así, por ejemplo, amplió el contenido de la libertad de asociación (NAACP V. Alabama de 1958, Shelton v. Tukerde 1960 o NAACP V. Button de 1963) de la libertad de expresión (The New York Times Co. v. Sullivan de 1964), de la revocación de una serie de sentencias encaminadas a poner un límite al mccarthysmo a través de la revocación de decisiones que imponían penas por la mera existencia de sospechas (Yates v. United States o Watkins v. United States, ambas de 1957), de la modificación de los distritos que privilegiaban el voto rural o castigaban el voto negro, lo que significaba dejar atrás una concepción de los límites de la Corte respecto a la materia política (Baker v. Carrde 1962, por ejemplo), o las resoluciones que introdujeron una serie de límites en los procesos penales, tales como los relativos a la autoincriminación (Mapp v. Ohio de 1961), la obligación (Gideon v. Wainwright de 1963), o la relativa a los derechos que se deben dar a conocer a los detenidos (Miranda v. Arizona de 1966), por no señalar sino las más relevantes.

Como resulta evidente, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos tuvo necesidad de llevar a cabo una serie de cambios a las resoluciones dictadas por las Cortes que le precedieron. En este ejercicio se encuentra una de las mayores dificultades para cualquier órgano jurisdiccional, en tanto que, por un lado, no puede sino modificar los precedentes establecidos por otras Cortes pero, por el otro, al hacerlo no puede llevar a cabo conductas de tal carácter que terminen por afectar la credibilidad de sus antecesoras, pues al hacerlo así estaría afectando su propia credibilidad. En otros términos, ¿qué

justifica decir que la Corte anterior actuó de manera arbitraria y no dar

pie, simultáneamente, a la reflexión de que la Corte actual está actuando w de esa u otra manera semejante puesto que entre una y otras existen las mismas condiciones de funcionamiento y legitimidad? En esta pregunta se encierra, a nuestro juicio, el delicado problema de cómo una Corte puede trascender a su antecesora sin afectar su propia base de legitimidad.

En términos generales, en el caso concreto de la Corte Warren, la solución se encontró argumentando que la interpretación que habían sostenido las Cortes anteriores era correcta para su tiempo, pero que con el paso de los años y las nuevas condiciones de la vida social norteamericana la misma debía ser superada. Este tipo de razonamientos exigió, el menos en un número importante de casos, la incorporación de estudios de tipo empírico en las sentencias, pues sólo de esa manera resultaba factible "demostrar" que, efectivamente, la condiciones sociales habían cambiado. En algunos casos por lo demás difíciles y particulares, el razonamiento se hizo en términos absolutos a partir de apelaciones a la moral, en el sentido de encontrar totalmente reprobable la práctica o situación sostenida en el precedente que se deseaba revocar (Brown v. Board of Education). Si la Corte Warren trataba, por una parte, de superar las interpretaciones de Cortes previas y, por la otra, no incurrir en el grave error de descalificar a estas últimas, no podía en modo alguno tratar de encontrar sin más en el derecho positivo las nuevas soluciones a los problemas que estaba enfrentando; por el contrario, su estrategia debía ser, como ya se dijo, demostrar el cambio en las condiciones de hecho para a partir de ahí justificar las nuevas soluciones que iba a sostener.

Si frente a la información que hemos expuesto de inducir los elementos formales a que aludiríamos en la parte inicial de este trabajo, nos parece que la Corte Warren partió de una situación social y política específica; sus miembros tuvieron ciertas nociones compartidas del derecho, la política y las relaciones entre ambos; ordenó sus decisiones a partir de un principio rector fundamental; encontró las vías para legitimar sus fallos ante una sociedad que en una considerable proporción reaccionó adversamente ante una nueva comprensión del derecho, y estuvo dispuesta a llevar sus planteamientos a sus últimas consecuencias sin entrar en componendas o acomodos con el poder político. Vistas desde este nivel de generalidad, es factible encontrar en la Corte Warren (y seguramente en otros tribunales que actuaron decididamente en favor del cambio) ciertos elementos que pueden ser considerados como "indispensables" para que un tribunal pueda ser tenido como activista y, lo que es más importante, como exitoso en esa empresa. El éxito es aquí un elemento determinante en dos sentidos; por un lado, porque el tribunal en cuestión mantiene una legitimidad suficiente una vez realizado su ejercicio activista y continúa siendo el árbitro predominante de los conflictos políticos y sociales; por el otro, porque provoca una nueva situación jurídica que es estimada como deseable por la sociedad.

Como apuntamos al inicio, nos parece evidente que algunos de los actuales integrantes de nuestra actual Suprema Corte han realizado diversos intentos de construir soluciones novedosas y de llevar a cabo los razonamientos para caracterizar su actuación como activista. Con independencia de si tal vía resulta o no correcta, tema en el que por ahora no entramos, nos parece de la mayor importancia que aquellos ministros que hayan optado por ese camino estén conscientes de los condicionamientos y los efectos que su decisión supone. Si, y partiendo de todas las restricciones que introdujimos al hacer la comparación, resulta que las condiciones de posibilidad de todo ejercicio activista son aquellas que dejamos apuntadas respecto a la Corte Warren o, al menos, algunas otras que resulten semejantes, parecería deseable que los integrantes de nuestra Corte se detuvieran a reflexionar si, efectivamente, tales condiciones u otras que pudieran resultar semejantes se dan ya en nuestra realidad y si el modo como han concebido sus actuaciones puede ser un factor en el cambio estructural que vive el país. Esta reflexión interna es del todo necesaria en un órgano que, como nuestra Suprema Corte, ha sido dotado de atribuciones suficientes para ser considerado órgano límite de todo el sistema jurídico mexicano, esto es, en una posición tal que sus decisiones no pueden ser revocadas en ningún caso, y sus criterios sólo pueden ser modificados por decisión propia o mediante una reforma constitucional o legal.