

BIBLIOGRAFÍA

Héctor FIX-ZAMUDIO

SCHWARTZ, Bernard, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana* 1040

El orden jurídico restringe el alcance del poder político. "El poder representa el elemento de lucha, de sujeción, es una fuerza que se extiende dialécticamente, y en cambio el derecho tiende a ser restrictivo, conservador, trata de evitar el abuso del poder, de reducir al mínimo la posibilidad de que se extralimite éste."

Ahora bien, todo orden normativo lleva un contenido axiológico y gracias a ese valor se produce el reconocimiento de ese orden por la comunidad, y por ello un hecho antijurídico puede ser la causa de un movimiento revolucionario, a través del cual se imponga un nuevo orden que llene las aspiraciones de justicia y refleje los valores de la comunidad; en síntesis, que encause las fuerzas sociales.

Susana HERNÁNDEZ MICHEL

SCHWARTZ, Bernard, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana* (trad. de Enrique Alonso), Madrid, Ed. Civitas, 1980, 109 pp.

Esta pequeña obra, que apareció originalmente en inglés como artículo en la revista *Southern Illinois University Law Journal*, en el año de 1979, con el título de "The Judicial Ten: America's greatest Judges", en su pulcra traducción castellana, está precedida por un penetrante prólogo del notable jurista español Eduardo García de Enterría, en el cual explica la importancia del magnífico estudio del distinguido constitucionalista norteamericano, cuya perspectiva, como lo señala acertadamente el prologuista, sólo resulta posible adoptarla plenamente en Estados Unidos, ni siquiera en Inglaterra o en los demás países del *Common Law*, debido a una duplicidad de razones, la primera de las cuales radica en que los norteamericanos viven efectivamente el sistema del *Common Law* en el cual el derecho progresa a golpe de sentencias, que perfeccionan, o matizan, o inflexionan a veces, el tesoro jurídico que viene de la historia y no, como es común en el mundo continental europeo, a golpe de códigos o de leyes.

La segunda nota que singulariza el papel de los jueces norteamericanos entre todos, es su potestad de *judicial review of legislation*, tipo de función judicial que a lo largo de casi dos siglos de ejercicio ha transformado al Tribunal Supremo de los Estados Unidos como el más relevante de todo el mundo occidental, por la extensión de sus facultades, que ha hecho de él un verdadero "poder constituyente indirecto" y que le ha permitido adaptar la esquemática Constitución federal de 1787 a todas las situaciones cambiantes, en la compleja evolución política y

social de Estados Unidos, con un instinto rara vez desmentido y con una finura jurídica que es una lección permanente para los juristas.

El profesor Schwartz expresa que la pregunta sobre los diez mejores jueces norteamericanos fue contestada en 1938 por el ilustre jurista estadounidense Roscoe Pound en su libro *The Formative Era of American Law*, en el cual afirmó que seis de los diez jueces de primera línea de la historia judicial norteamericana realizaron su obra antes de la Guerra de Secesión, y en una nota de pie de página hizo la lista de dichos jueces, y los ordenan cronológicamente, con las fechas respectivas y con los cargos que ocuparon: 1) John Marshall (1755-1835), presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 1810-1835; 2) James Kent (1763-1847), juez del Tribunal Supremo de Nueva York, 1798-1804; su presidente, 1804-1814, y canciller, 1814-1823; 3) Joseph Story (1799-1845), juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, 1811-1845; 4) John Bannister Gibson (1780-1853), juez del Tribunal Supremo de Pennsylvania, 1816-1830, y su presidente, 1830-1853; 5) Lemuel Schaw (1781-1861), presidente del Tribunal de Massachussets, 1830-1860; 6) Thomas Ruffin (1787-1870), juez del Tribunal Superior de Carolina del Norte 1818-1827, juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, 1827-1834, y su presidente 1834-1853; 7) Thomas McIntyre Cooley (1824-1898), juez del Tribunal Supremo de Michigan, (1864-1885); 8) Charles Doe (1830-1896), juez del Tribunal Supremo de New Hampshire, 1861-1876, y su presidente, 1876-1896; 9) Oliver Wendell Holmes (1841-1935), juez del Tribunal Supremo de Massachussets, 1882-1899, y su presidente de 1899-1902, juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 1902-1932, y 10) Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938), juez del Tribunal Supremo de Nueva York, 1914-1917, juez del Tribunal de Apelación de Nueva York, 1917-1926, y su presidente, 1926-1932, juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, 1932-1938.

Con toda razón afirma el profesor Schwartz que desde que Pound elaboró la lista anterior, el derecho de Estados Unidos ha experimentado una decisiva transformación sólo comparable a la que sufrió en el periodo anterior al de la Guerra de Secesión, por lo que se hace necesaria una revisión de la propia lista de Pound y si se quiere limitar a diez la enumeración de los mejores jueces norteamericanos, es preciso una reelaboración, que puede ser muy personal, pero que difiere de la de Pound en que se intenta basarla en algo más la mera palabra del autor, y por ello en la nueva enumeración, que coincide en algunos nombres con la anterior, se examina cada uno de los escogidos, expresando las razones de la selección.

1. *John Marshall*. Cuando hace algunos años se pidió a los especialistas en derecho constitucional que clasificaran a los jueces del Tri-

bunal Supremo de Estados Unidos, sólo Marshall fue catalogado por unanimidad como "grande", pues citando a Holmes, "quizá correspondió a Marshall ocupar el lugar más alto a que jamás llegó juez alguno". De acuerdo con el profesor Schwartz, fue Marshall quien forjó la función del Tribunal como intérprete supremo de la Constitución y quien asumió el papel de construir unos cimientos jurídicos lo suficientemente sólidos como para edificar una nación fuerte, dotada de la autoridad necesaria para ser gobernada con eficacia.

Si se examinan las principales sentencias de Marshall, podemos comprobar, como certeramente lo sostiene el autor, que en ellas se contienen todavía hoy los más relevantes principios constitucionales de Norteamérica. Beveridge hizo el siguiente resumen de las más importantes:

en *Marbury v. Madison* (1803), estableció el principio fundamental de la libertad, consistente en que una Constitución escrita, permanente, controla a un Congreso temporal; en *MacCulloch v. Maryland* (1818) y *Cohens v. Virginia* (1821), hizo del gobierno del pueblo norteamericano algo vivo, pero en *Gibbons v. Ogden* (1824), dotó a ese pueblo de una unidad a alcanzar mediante la fuerza de sus intereses recíprocos.

2. *James Kent*, el cual se conoce básicamente hoy en día por ser el autor de los *Commentaries on American Law*, la mejor sistematización del derecho norteamericano en su época de formación. Sin embargo, antes de que escribiera esa obra clásica, Kent trabajó como juez durante veinticinco años. Fue nombrado magistrado del Tribunal Supremo de Nueva York en 1798, su presidente en 1804; en 1814 fue destinado al Tribunal de la Cancillería de Nueva York, que ejerció hasta su jubilación forzosa en el año de 1823.

La principal aportación judicial de Kent consistió en ayudar a que el *Common Law* fuese uno de los fundamentos del sistema jurídico norteamericano, entonces en desarrollo. En la actualidad se ha olvidado la hostilidad de aquel tiempo en contra del propio *Common Law*, fruto de la lucha de la independencia, en virtud de que dicho sistema jurídico equivalía al de derecho inglés, símbolo y recuerdo mortificante de la dependencia colonial, ya que la estancia de este gran jurista en el Tribunal de Nueva York aseguró la victoria definitiva de la aplicación tradicional del *corpus* tradicional del derecho inglés, y por ello se considera que junto con Story, Kent fue el gran estudioso dentro de la judicatura norteamericana.

Pero además de lo anterior, fue la labor de Kent en la Cancillería la que marcó el punto culminante de su paso por la judicatura, en una época en la cual se distinguía todavía entre los procedimientos de *com-*

mon law y los de *equity*, ya que debido a su influencia, este último sistema jurídico llegó a ser parte esencial del derecho estadounidense.

3. *Joseph Story*, el cual debe considerarse, de acuerdo con el profesor Schwartz, como el estudioso que poseía más conocimientos jurídicos de cuantos accedieron al Tribunal Supremo de Estados Unidos, y además el más joven, ya que tenía sólo 32 años cuando fue nombrado en 1811 por el presidente Madison para la máxima función judicial, tomando en cuenta que ya en esa época había sido miembro del Congreso Federal; presidente (*speaker*) de la Asamblea de Massachusetts, miembro destacado de la abogacía y autor de dos volúmenes de formularios jurídicos (*pleadings*).

Story se convirtió en el más destacado defensor del nacionalismo de Marshall, llegando a ser su mano derecha, de vital importancia para la doctrina del mismo Marshall, ya que con su colaboración las decisiones de este último lograron de lo que carecían: empaque doctrinal jurídico, y por ello las sentencias de Story eran normalmente largas y documentadas, basándose gran parte de su contenido en las opiniones doctrinales y los precedentes, y además, cuando entró a formar parte del Tribunal Supremo Federal, éste se encontraba en una fase constructiva del derecho constitucional y Story participó en las decisiones clave de las dos décadas y media que siguieron.

Por otra parte, si Marshall fue el principal artífice del derecho del desarrollo inicial del derecho público norteamericano, Story fue su equivalente en el campo del derecho privado, especialmente en los campos de los derechos mercantil y marítimo.

Finalmente, la contribución de Story al mundo del derecho no se limitó a sus aportaciones desde la judicatura, puesto que en 1829, cuando todavía se encontraba en el Tribunal Supremo, fue el primer profesor de derecho que ocupó el Decanato de Harvard, y su nombramiento marca el comienzo de la reorganización de la Facultad de Derecho de la propia Universidad, de la cual surgió la primera institución moderna para el estudio del derecho.

4. *Lemuel Shaw*, el cual debe considerarse, en la autorizada opinión de Homes, como el mejor magistrado que produjo Estados Unidos, ya que como presidente del entonces Tribunal estatal más prestigiado, el de Massachusetts, logró una influencia decisiva en el desarrollo del *Common Law* y su adaptación a las condiciones del naciente Estado, tomando en cuenta que durante los treinta años que desempeñó este cargo (1830-1860) un nuevo orden social sustituyó al establecido.

Las sentencias de Shaw abarcan todas las ramas del derecho privado y el público, y virtualmente fue el constructor del *Law of Torts* (responsabilidad patriomnial) de Estados Unidos. Además, el mérito de

este ilustre magistrado no residió exclusivamente en su contribución masiva al *case law*, sino que se anticipó al enfoque judicial moderno de los problemas, buscando y equilibrando conscientemente las consideraciones políticas, que en último término son frecuentemente la premisa inarticulada de las sentencias de aquel entonces.

5. *Oliver Wendell Holmes*. Como lo sostiene certeramente el autor, si hubiera que buscar una figura jurídica que ocupara un lugar inmediato al de Marshall, la inmensa mayoría de los norteamericanos escogerían al propio Holmes, cuya popularidad reside en sus votos particulares, pues no cabe duda que ha sido el más famoso disidente de la historia del derecho, aun cuando no se apartaba de la opinión mayoritaria exclusivamente por discutir si se toma en cuenta que el Tribunal Supremo pronunció unas seis mil sentencias durante el periodo en que Holmes formó parte del mismo, y de ellas sólo emitió o se adhirió a setenta votos particulares, lo que llevó al distinguido jurista inglés Sir Frederick Pollock a preguntarse si realmente disentía con más frecuencia que sus colegas o si su fama se debe más bien a la calidad que a la cantidad de sus votos particulares.

Se ha considerado que Holmes tenía alma de artista y de poeta, ya que empleaba el lenguaje para adaptar el derecho a las necesidades del tiempo, enriqueciendo así a la vez al derecho y a la literatura, y por ello, para el historiador del derecho, Holmes se merece el segundo lugar tras Marshall, no por el poder y brillantez de sus afirmaciones, sino porque fue el profeta de la era jurídica que se abría, anunciada en sus votos particulares, a medida que la posición del Tribunal Supremo asimilaba la Constitución con el *laissez faire*. La voz en principio solitaria se convirtió pronto en la de un nuevo liberalismo que se introdujo por sí mismo en el derecho público norteamericano.

6. *Benjamin Nathan Cardozo*. Sucesor de Holmes en el Tribunal Supremo, Cardozo fue uno de los mejores jueces de Estados Unidos, el mejor de la primera mitad de este siglo, después del mismo Holmes, y aun así no descolló por sus opiniones de fondo de los asuntos que sentenció, sino por ser un consumado artesano del derecho; un maestro en la utilización de los principios, ideales y técnicas del derecho angloamericano. Por otra parte, el propio Cardozo no pasó a formar parte de la élite de los jueces por su labor en el Tribunal Supremo, en virtud del poco tiempo que en él estuvo (1932-1938), y por ello no pudo contribuir sustancialmente a la elaboración de la jurisprudencia del Tribunal. Su fama se debe al trabajo efectuado en el Tribunal de Apelaciones de Nueva York, donde fue juez durante 18 años (5 de ellos como su presidente) (1917-1932). Durante esta época dicho Tri-

bunai fue públicamente reconocido como el mejor de Estados Unidos y sus sentencias influyeron decisivamente en el derecho norteamericano.

Se recuerda a Cardozo, más que nada, como un gran estudioso del *Common Law*, considerado como el principal responsable de la continuidad de este sistema jurídico durante el siglo XX, ya que sus profundos estudios y erudición no pueden compararse sino con los de Story, señalando, además, como ningún otro, que la técnica jurídica no se contraponen a las necesidades contemporáneas.

7. *Hugo Lafayette Black*, del cual se ha dicho que fue la más influyente de las grandes personalidades de la judicatura en los últimos treinta años, en virtud de que sus convicciones moldearon gran parte del derecho público norteamericano, e incluso aun en los supuestos en que no se impusieron de manera definitiva, sus puntos de vista sirvieron para modificar las corrientes jurisprudenciales mayoritarias, especialmente en los dos sectores por los cuales luchó con mayor empeño en el Tribunal Supremo de Estados Unidos: en primer término su concepción absoluta de la primera enmienda relativa a las libertades de prensa y de expresión, y en segundo lugar respecto a la incorporación de la declaración de derechos humanos dentro del principio del *due process of law* de la enmienda número 14.

Black ocupó un lugar privilegiado en la judicatura norteamericana al guiar al Tribunal Supremo por los senderos favorables a los derechos y libertades individuales, convirtiéndose en el líder intelectual de lo que uno de sus colegas (Abe Fortas) calificó como "la más profunda y eficaz revolución llevada a cabo por medios pacíficos"; y aun cuando sus opiniones no se aceptaron en forma literal, han prevalecido de manera distinta y más general. Tampoco puede limitarse su impacto a las opiniones que aceptó dicho Tribunal, sino que se extiende a la totalidad de la actividad judicial de nuestra época relativa a la declaración de derechos y a la nueva sensibilidad jurídica acerca de los temas fundamentales relativos a la libertad y la igualdad, y por encima de todo, llevó al propio Tribunal un fervor ético poco común.

8. *Arthur T. Vanderbilt*, considerado en su calidad de presidente del Tribunal Supremo de New Jersey como el más eficaz administrador judicial de la historia de Estados Unidos, ya que sus reformas en la administración de los tribunales se han destacado tantas veces, que en ocasiones se olvida que también era un distinguido jurista.

Su interés siempre estuvo centrado en la educación y en la reforma del ordenamiento jurídico, si se toma en cuenta que después de ser admitido como abogado, en 1914 fue contratado como profesor de la New York University Law School, impartiendo clases inclusive con posterioridad a su reconocimiento como el mejor abogado de su tiempo.

Como decano de la citada facultad de 1943 a 1948 transformó la institución en una de las mejores escuelas de derecho de Estados Unidos; actualmente lleva su nombre el edificio en el cual está localizada.

Su gran pasión fue la reforma judicial, ya que tras años de esfuerzo, en 1947 pudo contemplar un sistema moderno e integrado de organización de los tribunales de New Jersey, con motivo de la reforma de la que fue el principal arquitecto. Entonces fue nombrado presidente del Tribunal Supremo de la citada entidad, y por ello, quedó a la cabeza administrativa de todo el sistema recién organizado, y bajo su liderazgo, los tribunales del estado, que se consideraban como ejemplo de ineficacia judicial, rápidamente pasaron a ser considerados como modelos, ya que prácticamente suprimió el rezago judicial a medida que iba haciendo uso de sus facultades para acoplar la administración judicial a las necesidades del siglo XX.

Pero esta reforma administrativa no fue para Vanderbilt más que una parte de la evolución del conjunto del ordenamiento jurídico para adaptarlo a las necesidades del cambiante orden social. Sus sentencias no pueden estimarse como un modelo de técnica jurídica; pero siempre se apoyan en la cita adecuada del precedente legal o en la doctrina, y además son claramente comprensibles para el profano.

9. *Earl Warren*. El periodo durante el cual presidió el Tribunal Supremo de Estados Unidos (1953-1969) se ha considerado como el más innovador y explosivo del derecho constitucional de su país, ya que el propio Tribunal Supremo reexaminó en esos años gran parte del derecho público norteamericano, y su impacto creativo sólo tiene parangón con el del Tribunal presidido por Marshall.

Warren había mostrado grandes dotes de estadista en su carrera política previa, especialmente en su experiencia como gobernador de California, y tuvo la ocasión de aplicarlas en el Tribunal. La gran muestra de sus dotes de estadista judicial puede ejemplificarse en su sentencia en el caso de la segregación racial en las escuelas (*Brown v. Board of Education*, 1954) que se convirtió en el catalizador que inició la revolución igualitaria en el ordenamiento norteamericano, ya que a partir de la citada igualdad racial, el Tribunal Warren pasó a cubrir con el manto de la protección del principio de igualdad, una área cada vez mayor de derechos, especialmente los derechos políticos y los del acusado en materia penal.

Al amparo de la citada corriente jurisprudencial, los jueces federales norteamericanos realizaron una revolución que impió un nuevo papel más activo, muy distante de los límites tradicionales de la función judicial. A este respecto, como lo destaca el profesor Schwartz, el mismo Warren afirmó que cuando la generación de los ochenta heredara

el *Bill of Rights* de Estados Unidos, dicha declaración de derechos no tendría el mismo significado que cuando la recibieron de la mano de sus padres, y en efecto, la propia declaración posee un alcance bastante diferente, en virtud de que el citado Tribunal fue ampliando su visión respecto a las libertades de expresión, de prensa y de religión; los derechos de las minorías, de los acusados en materia penal, y los de los particulares sometidos a investigación por el organismo legislativo y por la administración; de manera que la protección de los derechos y las libertades públicas pasó a ser el centro de la Constitución vivida en la actualidad.

10. *Robert John Traynor*, de quien se ha afirmado que ningún otro juez de una entidad federativa ha ejercido tanta influencia en el periodo de la historia del derecho de mediados de siglo en Estados Unidos, que se ha calificado como la segunda fase en la formación del derecho norteamericano; ya que Traynor estuvo en el tribunal en la época en la que California se convirtió en el paradigma de la cresta de la ola del cambio entre los años de 1940 y 1970, durante los cuales la sociedad norteamericana se hizo más complicada, heterogénea y diversificada.

El liderazgo de este gran juez transformó el Tribunal de California, que anteriormente se había caracterizado como un santuario tradicional de mediocridad jurídica, en lo que había sido el de Massachusetts en tiempo de Shaw y el de Nueva York en los de Cardozo, es decir, en el tribunal local de mayor prestigio. En el *Law of Torts* (donde más influyó) fue precursor del desarrollo de la responsabilidad objetiva; ayudó a acuñar el concepto de daño moral intencionado y minó los fundamentos de las inmunidades, fueran por motivo de caridad, familiares o de soberanía. También dio formas nuevas al ordenamiento jurídico en sectores tan dispares como los del derecho de propiedad; derechos constitucional y penal; derecho de familia, internacional privado, tributario y procesal; pero sobre todo, su jurisprudencia destaca por haberse hecho eco de la imperatividad del cambio social.

Baste la glosa del penetrante análisis del profesor Schwartz sobre la labor de los que considera, certeramente, como los diez mejores jueces de Estados Unidos, para percatarnos de la trascendencia del estudio que se comenta, el cual significa un extraordinario esfuerzo de síntesis, para concentrar en pocas páginas un sector fundamental de la historia judicial de Norteamérica; en la inteligencia de que el trabajo fue enriquecido con las documentadas notas adicionales del traductor Enrique Alonso, en las que explica las características de varios de los fallos citados por el autor, los que no son fácilmente comprensibles por aquellos, entre los cuales nos encontramos, que no estamos familiarizados

como la complicada jurisprudencia de los tribunales locales y federales de Estados Unidos.

Héctor FIX-ZAMUDIO

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España*. (Antología), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, 367 pp.

Constituye este libro una colección de artículos y partes de libros —un capítulo, unas páginas— acerca de la justicia novohispana o del México colonial. La idea es original, la selección adecuada, a juzgar por el estado de la bibliografía existente sobre estos temas; el resultado, una concertada visión de las diversas jurisdicciones que existieron en el México virreinal. La diversa procedencia de los originales da, no obstante, una versión muy diferente de cada una de ellas, apareja una cierta irregularidad en los planteamientos y en la profundidad de los respectivos estudios. Se ofrecen páginas recién escritas —como las del propio autor—, con otras que se remontan a los años inmediatos de la independencia; historiadores clásicos ya, como Esquivel Obregón en sus *Apuntes* de 1936 o José Miranda, junto al americano Lyle McAlister o los actuales historiadores mexicanos Roberto Moreno de los Arcos o Andrés Lira. No deja de poseer cierto atractivo esta variedad —el autor en el prólogo expone los criterios y razones que le han llevado a seleccionar cada uno de los estudios.

Es evidente que en el futuro habrá que volver sobre alguna de las partes; el autor, José Luis Soberanes, se halla trabajando en la Audiencia y tribunales mexicanos y es persona capaz de lograr una visión más completa y unitaria sobre las jurisdicciones en la Nueva España; pero, de momento, contamos con esta selección, en donde hay partes acabadas y otras que requieren volver sobre ellas. Si comparamos con el estado de la bibliografía acerca de los tribunales en la edad moderna en España, tal comparación resulta desventajosa para nosotros; todavía falta mucho por hacer, sin duda. Aun sobre la chancillería de Valladolid se sigue citando como esencial el estudio de Francisco Mendizábal, en los volúmenes 31 y 32 de la *Revista de archivos, bibliotecas y museos* (1914); aunque es de esperar una renovación de estos estudios: M. de S. Martín Postigo, *Historia del archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, 1979. Sobre la de Granada, o las distintas audiencias, existen estudios; pero, en todo caso, estamos lejos de que se pueda intentar una visión genérica sobre la justicia