

Revista de **CIENCIAS JURIDICAS**

Publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Santiago, República Dominicana

Comite de Redacción:

Prof. Adriano Miguel Tejada
Br. Amado Martínez Guzmán
Br. María S. Fernández
Br. María Thomen C.
Br. Leonel Melo G.
Br. Orlando Jorge Mera
Br. José Miguel de la Cruz

ISSN 0379-8526

Segunda Epoca

AÑO IV

DICIEMBRE 1987

NO. 40

CONTENIDO

Doctrina

La Nominación Bork: Nota del Derecho Constitucional Comparado.
Eduardo Jorge Prats y Orlando Jorge Mera.

Jurisprudencia

Sentencia del 29 de enero del 1986.

Legislación

Ley No. 1232.

25 AÑOS DE EXCELENCIA Y DESARROLLO

DOCTRINA

LA NOMINACIÓN BORK: NOTAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Lic. Eduardo Jorge Prats*

Br. Orlando Jorge Mera**

A todos mis compañeros del séptimo semestre de Derecho.

INTRODUCCION

En todo observador extranjero ha causado sorpresa y asombro el intenso debate que siguió a raíz de la nominación del juez Rober Bork a la Suprema Corte de los Estados Unidos. Los senadores, los voceros del Poder Ejecutivo, los simples ciudadanos mediante encuestas o espacios pagados, los articulistas y analistas de los medios de comunicación, los predicadores religiosos desde sus púlpitos, en fin toda la nación norteamericana han expresado su opinión en torno a esta controversial nominación.

A lo largo de este debate, los "mass-media" han acogido una avalancha de términos y conceptos jurídicos propios del sistema jurídico angloamericano y de la cultura política de la nación del norte, los cuales dejan perplejos a aquellos que nos desenvolvemos dentro del sistema jurídico romano-germánico. Se ha hablado de "mayorías", de "autorrestricción judicial", de "precedentes", es decir, se ha citado una serie de conceptos y términos que conviene ser delucidados en contraste con los equivalentes o semejantes en nuestro derecho, como una manera de acrecentar nuestra cultura jurídica desde la óptica del derecho comparado. El resultado de esta confrontación será útil para comprender el grado de desarrollo constitucional de nuestra justicia precisamente en momentos en que el tema de la independen-

* Licenciado en Derecho PUCMM, 1987.

** Estudiante de Ciencias Jurídicas PUCMM. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista.

cia de nuestro Poder Judicial está cada vez más presente en la vida dominicana.

Para mejor comprensión del lector, hemos dividido nuestro análisis en tres partes:

1. Una primera parte relativa al sistema judicial dominicano y su más alto tribunal de justicia. En esta parte, nos referimos a la elección y composición de sus miembros, al mantenimiento de la unidad jurisprudencial, al control de la constitucionalidad y a la manera en que se producen las deliberaciones y se motivan las sentencias.

2. Más adelante, abordamos el sistema judicial americano y el rol de la Suprema Corte en los Estados Unidos. Así mismo, tratamos la composición y elección de los miembros de este tribunal, el concepto de precedente judicial y de "judicial review", concluyendo haciendo referencia al modo de la deliberación y motivación de sentencias en el sistema angloamericano.

3. Por último, vemos en detalle los antecedentes, la filosofía del juez Robert Bork, así como lo atinente al proceso de confirmación de los nominados a la Suprema Corte.

Hechas estas precisiones abordemos la primera parte.

EL SISTEMA JUDICIAL DOMINICANO; LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Suprema Corte de Justicia constituye el más alto tribunal en nuestro Poder Judicial, posición que la coloca en una situación excepcional, ya que sin derogar el principio de la independencia de los tribunales, sus decisiones tienen gran incidencia en la formación de la jurisprudencia, constituyendo su fuente principal.

La Constitución de la República ha establecido, como las atribuciones exclusivas de la Suprema Corte de Justicia, las siguientes:

A) Conocer en única instancia de las causas penales seguidas a todos los funcionarios que gozan del privilegio de jurisdicción como el presidente y vicepresidente de la República, senadores, diputados, secretarios de Estado, entre otros.

La doctrina es controvertida en lo que se refiere a la aplicación de esta disposición. Unos consideran que esta cláusula beneficia sólo a aquellas personas que, en el ejercicio de sus funciones, han cometido una violación a la ley penal. Otros estiman que, no obstante una persona haya desempeñado una función pública y se le imputa un hecho delictivo que supuestamente fue realizado durante ese período, éste funcionario goza del privilegio de jurisdicción, pues se le imputa haber cometido una infracción siendo funcionario público, por lo que se le debe rodear de garantías especiales debido a la dignidad de la posición que esa persona ha ocupado. De todos modos, lo cierto es que un individuo que se beneficie del privilegio de jurisdicción, si bien su caso será ponderado y juzgado por un tribunal más alto de la nación implica en cambio la única instancia que priva al justiciable del beneficio del doble grado de jurisdicción.

Conviene que nos refiramos aquí a la conformación de la Cámara de Calificación de la Suprema Corte de Justicia cuando ésta juzga en única instancia. Todos sabemos que el Senado de la República, de conformidad al Artículo 23 de la Constitución, es el encargado de nombrar los jueces de todos los tribunales del Poder Judicial. Este canon constitucional nos rige desde la Constitución de 1942 que en este sentido no fue modificada por la Constitución de 1966 que actualmente nos rige. Antes de 1942, los jueces de Paz y los jueces de Instrucción eran designados por el Poder Ejecutivo. Esto explica la discusión que ha persistido en lo relativo a la conformación de los miembros tanto del juzgado de Instrucción como de la Cámara de Calificación de la Suprema Corte de Justicia, cuando ésta instruye un proceso criminal a un funcionario que goza de jurisdicción privilegiada.

En efecto, de acuerdo a las reglas generales de la instrucción, la Suprema Corte apodera a un Juzgado de Instrucción Especial por el

mismo tribunal con la finalidad de que realice las investigaciones y persecuciones pertinentes, terminando su actuación con una ordenanza de no ha lugar o de envío ante la jurisdicción criminal que lo es la propia Suprema Corte de Justicia.

El Juzgado de Instrucción Especial está integrado por un Juez de Instrucción Especial (miembro de la Suprema Corte de Justicia), un juez de la Corte de Apelación y un abogado¹. Este conjunto constituye la Cámara de Calificación, es decir, la jurisdicción de instrucción de primer grado. Por el contrario, el Jurado de Oposición o jurisdicción de instrucción de segundo grado está compuesto por las mismas personas mencionadas anteriormente con la única diferencia de que a dicho Jurado se le agregarán dos abogados más².

Prestigiosos juristas consideran que la conformación de la Cámara de Calificación y del Jurado de Oposición es inconstitucional debido a la integración de uno o dos abogados que no son miembros de la judicatura y mucho menos, pertenecen a la Suprema Corte de Justicia, porque esto colide con las disposiciones constitucionales de que todos los miembros del Poder Judicial son electos por el Senado.

Además, en lo concerniente al Juzgado de Instrucción Especial, dada la unipersonalidad de este tipo de Juzgado ¿por qué se auxilia o se integra de un juez de la Corte de Apelación y de un abogado? El Capítulo III, del Título II del Libro Segundo que establece esto quedó derogado por la reforma constitucional de 1942, a partir de la cual todos los jueces son electos por el Senado de la República.

Ponemos de relieve la cuestión relativa al principio del doble grado de jurisdicción, el cual ha sido establecido con la única finalidad de garantizar al inculcado de que será sometido a un nuevo juicio, con diferentes jueces, todo lo cual le da seguridad de que será objeto de una decisión no prejuiciada e imparcial que pueda originarse en las actuaciones de primer grado. Sin embargo, en un importante caso de actualidad nacional, nuestro Tribunal Supremo estableció un mal precedente en cuanto al doble grado de jurisdicción en la fase de instrucción: La composición de la Cámara de Calificación y del Jurado de

Oposición era la misma, salvo un solo miembro³. Es decir, el mismo juez de la suprema Corte, en funciones de Juez de Instrucción Especial, y dos de los tres abogados eran los mismos en la Cámara de Calificación y en el Jurado de Oposición.

B) Conocer de los recursos de casación de conformidad con la ley.

La Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, decide cuándo la ley ha sido bien o mal aplicada en las sentencias en última o en única instancia, a requerimiento tanto de los particulares interesados como del Ministerio Público y del Procurador General de la República.

No conoce de los hechos, sino del derecho. No es un tercer grado de jurisdicción. Es sencillamente un recurso establecido tanto sustantiva como adjetivamente con la única finalidad de que el Tribunal Supremo establezca y mantenga la unidad de la jurisprudencia nacional mediante sus decisiones.

El profesor Tavares Hijo expresa que "al ejercer su función de casar, es decir, anular las decisiones en última instancia dictadas en violación de la ley, la Suprema Corte se encuentra en condiciones de contribuir eficazmente a mantener incólumes los principios de la unidad de la legislación y de la igualdad de todos ante la ley, esenciales en todo régimen de gobierno democrático. Como 'guardiana de la ley' debe cuidar porque en todas las jurisdicciones se consagre una interpretación imparcial, homogénea y congruente de la ley"⁴.

C) Conocer en último recurso de las causas cuyo conocimiento en primera instancia compete a las Cortes de Apelación.

Esta disposición es el resultado del principio del doble grado de jurisdicción. Se aplica cuando la Corte de Apelación, de manera excepcional, conoce una causa cuyas partes envueltas tienen la característica de que sus hechos deben ser conocidos por primera vez ante la Corte. Lógicamente, la apelación tiene lugar ante la Suprema Corte.

D) Ejercer la más alta autoridad disciplinaria sobre todos los miembros del Poder Judicial, pudiendo imponer, hasta la suspensión o destitución, en la forma en que determine la ley.

Constituye el poder disciplinario de nuestro más alto tribunal; poder, que pudiera ser más severo y exigente, si la elección de los jueces no estuviera a cargo solamente del Senado.

Tanto la suspensión como la destitución, junto a la admonición, son las penas disciplinarias que puede aplicar la Suprema Corte. De las tres, la más grave es la destitución, la cual se impone a todos los miembros del Poder Judicial, e incluso, esta pena constituye una garantía a la independencia del Poder Judicial ya que debe ser impuesta a todos los jueces, representantes del Ministerio Público y funcionarios o empleados judiciales, que sirvan a intereses de partidos políticos, en el ejercicio de sus funciones o deberes o fuera de este ejercicio⁵.

E) Trasladar provisional o definitivamente de una jurisdicción a otra, cuando lo juzgue útil, los jueces de toda la judicatura y los demás jueces de los tribunales que fueren creados por la ley.

Se trata de una atribución constitucional muy importante, ya que se traslada provisional o definitivamente a un juez a otra jurisdicción cuando se han cometido faltas graves.

1.1 COMPOSICION Y ELECCION DE SUS MIEMBROS

La Constitución de la República, en su Artículo 23, establece como una de las atribuciones exclusivas del Senado, "elegir los jueces de la Suprema Corte de Justicia, jueces de las Cortes de Apelación, del Tribunal de Tierras, de los juzgados de Primera Instancia, los jueces de Instrucción, los jueces de Paz y sus suplentes, los jueces de cualesquiera otros tribunales del orden judicial creados por la ley. Esta elección, aunque es indirecta, tiene la misma duración de un período constitucional, es decir, cuatro años.

En este sentido, la elección de los jueces por parte del Senado

siempre ha estado sometida a la influencia del poder político, pese a la consagración constitucional que prevé la independencia entre el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esta independencia es más ficticia que real. Con mucha razón, connotados juristas han opinado que estos tres poderes son interdependientes. Es por esto, que la gran mayoría de los proyectos tendentes a reformar la Constitución han coincidido en modificar el sistema vigente de modo que sea el Poder Judicial, quien proceda a la elección de sus propios miembros.

La Suprema Corte de Justicia es un tribunal colegiado compuesto por nueve jueces. Estos pueden reunirse, deliberar y fallar válidamente con un quórum de dos terceras partes. Al momento de elegir los jueces de la Suprema, el Senado deberá designar, de entre los nueve, al Presidente, un primero y un segundo sustitutos para reemplazar al Presidente en caso de falta o impedimento.

La misma Constitución de la República dispone que en caso de falta temporal o definitiva de un miembro de la Suprema, el Senado elegirá un nuevo juez con la misma calidad o atribuirá ésta a otro de los jueces.

El Artículo 65 de la Constitución establece los requisitos exigidos para ser juez de la Suprema: 1) Ser dominicano por nacimiento (jus soli) u origen (jus sanguinis) y tener más de 35 años de edad. 2) Hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos. 3) Ser licenciado o doctor en Derecho. 4) Haber ejercido en el territorio dominicano durante por lo menos 12 años la profesión de abogado; o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez de una Corte de Apelación, juez de Primera Instancia o juez del Tribunal de Tierras, o representante del Ministerio Público ante dichos tribunales. Los períodos en que se hubiesen ejercido la abogacía y las funciones judiciales podrán acumularse.

El Ministerio Público ante este tribunal lo constituye el Procurador General de la República, quien es nombrado por el Presidente de la República y debe reunir las mismas condiciones exigidas para ser juez de la Suprema. Entre sus principales funciones, el Procurador

tiene la supervigilancia y dirección de los demás funcionarios del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia, independientemente de sus funciones tiene vocación presidencial. En efecto, los artículos 58, 59 y 60 de la Constitución disponen que en su ausencia temporal o definitiva tanto del Presidente como del Vicepresidente de la República, el Presidente de la Suprema ejercerá provisionalmente el Poder Ejecutivo, quien deberá convocar a la Asamblea Nacional dentro de los quince días que sigan a la fecha de haber asumido interinamente esas funciones, para que la Asamblea, actuando como un cuerpo electoral, elija, dentro de quince días, al Presidente que deberá completar el resto del período constitucional. La Carta sustantiva establece también, que en caso de que no se hiciera la convocación, la Asamblea se debe reunir de pleno derecho para llevar a cabo la elección.

La disposición constitucional anterior, que ha sido puesta en práctica en diversas ocasiones, especialmente ante la falta temporal del Jefe del Estado y en ausencia definitiva del Vicepresidente de la República, demuestra la fortaleza de nuestro sistema democrático, que, aunque tiene fallas institucionales constituye el fruto de largos años de vida histórica y de un cuarto de siglo de existencia democrática.

1.2 MANTENIMIENTO DE LA UNIDAD JURISPRUDENCIAL Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Como dijimos anteriormente, las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, mantienen la unidad de la jurisprudencia a nivel nacional.

“Consecuentemente con el principio de que la Suprema Corte no es un tercer grado de jurisdicción, a la cual no corresponde por lo tanto conocer del fondo de los asuntos, el artículo 20 de la ley sobre Procedimiento de Casación determina que, al casar un fallo, la Suprema Corte enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquél de donde procede la sentencia que sea objeto de recurso”⁶.

Sin embargo, el tribunal de envío no está sujeto a conformar su decisión respecto a lo que haya fallado la Suprema Corte en lo relativo a los puntos de derecho que motivaron la impugnación de esa sentencia. Si la sentencia es nuevamente objeto de un recurso de casación, y consecuentemente el fallo es casado, el segundo tribunal está en la obligación de decidir, en los puntos de derecho, totalmente de la misma manera en que falló la Suprema Corte. De lo contrario, "quedaría enteramente frustrada la finalidad que deben obtener las sentencias de la Suprema Corte en funciones de Corte de Casación, de establecer y mantener la unidad de la jurisprudencia"⁷.

Por otro lado, como el sistema de control de constitucionalidad adoptado en nuestro país sólo permite que la nulidad de un acto, ley o reglamento sea invocado por vía de excepción, en el caso de que en un proceso o litis judicial se invoque la inconstitucionalidad como medio de defensa, lo cual significa que la facultad de conocer dicha excepción recae en los tribunales del orden judicial, y no en un específico y único órgano jurisdiccional, corresponde a la Suprema Corte de Justicia decidir como Corte de Casación respecto a decisiones en las que se encuentran envueltas cuestiones de inconstitucionalidad.

Esta facultad de la Suprema de conocer en última instancia el recurso de inconstitucionalidad incoado en una controversia determinada no puede ser derogada por ninguna ley adjetiva, no obstante el hecho de que ninguna previsión constitucional contempla esta atribución, tal y como lo hacía la Constitución de 1963 en su Artículo 139 inciso 7. A este respecto, nuestro más alto tribunal de justicia ha determinado que "no puede invocarse eficazmente texto de ninguna ley adjetiva con el objeto de privar a la Suprema Corte de Justicia de la facultad de decir la última palabra en lo que se refiere a cualquier ley, decreto, resolución, reglamento, ordenanza o acto que haya sido objeto de una decisión judicial, en la cual está envuelta la cuestión de la constitucionalidad de los mismos"⁸.

De todos modos, la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Suprema, así como la emitida por cualquier tribunal en un caso particular, es de un efecto relativo y no "erga omnes". La ley, decre-

to, resolución, reglamento, ordenanza o acto sigue vigente y su anulación está limitada únicamente al proceso o litis resuelto por los jueces. A ello se debe, en gran parte, la poca trascendencia o repercusión de una declaratoria de inconstitucionalidad dictada por la Suprema Corte en el resto del ordenamiento judicial: los demás tribunales son libres de fallar, en casos semejantes, contrarios a los dictados de la Suprema. La misma Suprema, en la práctica, en vez de influir en los tribunales inferiores es capaz de variar un precedente sentado por ella en materia de inconstitucionalidad por la presión de los demás tribunales. En Estados Unidos, la existencia de la regla del precedente logra que una decisión de la Suprema Corte tenga un efecto multiplicador sobre el resto de la jurisprudencia. En la práctica, sus decisiones casi tienen un efecto "erga omnes".

1.3 DELIBERACION Y MOTIVACION DE SENTENCIAS

Para comprender bien la importancia de la opinión de un juez en el sistema judicial norteamericano, es preciso que estudiemos el secreto de las deliberaciones y los principios generales de una sentencia en nuestro derecho.

Cuando se trata de un tribunal unipersonal no puede concebirse la deliberación del fallo, "salvo la que pueda hacer su conciencia"⁹, ya que el juez debe por sí solo apreciar, reflexionar y ponderar los hechos y el derecho al momento de adoptar la decisión.

Sin embargo, en los tribunales colegiados, la deliberación es necesaria y tiene lugar al momento en que los magistrados discuten la decisión a dictar. En materia penal, sólo los jueces que han participado en los debates son los que deben tomar parte en la deliberación. Mientras que, en materia civil y comercial, por su propia naturaleza, no es tan estricto, ya que los jueces pueden ser sustituidos y concluir las actuaciones de los anteriores.

El secreto de las deliberaciones tiene dos consecuencias: "En primer lugar, que sólo pueden tomar parte en ella los jueces, y en segundo lugar, que no debe divulgarse lo que se ha tratado en la delibera-

ción”¹⁰. Esto último es muy importante, porque hemos visto cómo recientemente jueces han expresado públicamente su opinión respecto a determinados casos en los que ellos han participado y, lamentablemente, el poder disciplinario de nuestro Tribunal no se ha utilizado con la justeza necesaria.

Por otra parte, existen muchas categorías de sentencias, pero de manera general una sentencia tiene un doble significado: “En sentido lato, abarca toda decisión o resolución de un tribunal respecto de un asunto que legalmente le está atribuido resolver. En segundo término, considerada como acto jurisdiccional, la sentencia es la decisión emanada de un tribunal en el curso de la instancia o para poner fin a la instancia”¹¹.

La sentencia tiene tres partes fundamentales: el encabezamiento, los motivos y el dispositivo. Nos referiremos brevemente a los dos últimos.

Como una garantía a la imparcialidad del juicio y a la buena administración de la justicia, toda sentencia debe contener los motivos que justifican la decisión final, es decir, su fallo.

Tanto el Código de Procedimiento Civil¹² como el Código de Procedimiento Criminal¹³ exigen la motivación en sus respectivas materias. En materia penal, nuestra jurisprudencia, con justificada razón, ha extendido la aplicación del Artículo 163, señalando que todas las sentencias en materia represiva deben ser motivadas. Es más, ha dicho que la motivación es una obligación sustancial¹⁴.

La motivación de la sentencia es el resultado de la comprobación de los hechos unida al pensamiento ponderado de los textos jurídicos relativos a la infracción. Es esta parte de la sentencia, la que permite determinar el grado de objetividad e imparcialidad que ha guiado la percepción del juez con los elementos que constituyen la clave del proceso. Es decir, si su actuación es el fruto de su examen de conciencia o si por el contrario, refleja capricho, la venalidad o la influencia del poder político.

En este sentido, el profesor Glasson señala con gran visión la necesidad de que "no basta que los jueces sean justos, es preciso que ellos lo prueben".

En lo relativo al dispositivo, éste constituye la parte final de la sentencia en la cual se hace constar la decisión a que ha llegado el juez o tribunal con relación al caso que se le ha sometido. La importancia del dispositivo radica en que en él se encuentra la autoridad de la cosa juzgada.

El dispositivo es, entonces, una consecuencia lógica de los motivos. Pero, "los motivos no deben estar en contradicción con el dispositivo. Si hay la contradicción son inconciliables y dan lugar a la casación de la sentencia"¹⁵.

En materia civil las sentencias no pueden dictarse en dispositivo. Es decir, toda sentencia civil o comercial debe ser dictada y pronunciada con su motivación y su dispositivo. Por el contrario, en materia penal, debido a la "rapidez" del procedimiento, la ley permite que el juez falle en dispositivo y luego, en un plazo no mayor de quince días, proceda a la motivación de la decisión. La inobservancia de este plazo no es a pena de nulidad de la sentencia.

Sin embargo, en modo alguno, podríamos concluir que las disposiciones legislativas que permiten motivar los fallos posteriormente implican que la motivación es un pretexto del dispositivo, que las mismas se elaboran para que las partes mansamente acepten el dispositivo rendido. La motivación podrá ser posterior en el tiempo al dispositivo, pero psicológica, lógica y jurídicamente ella es su precedente. Está claro entonces que la motivación es una justificación de la sentencia, pero no del dispositivo.

2. EL SISTEMA JUDICIAL AMERICANO: LA SUPREMA CORTE

En el sistema federal, la Suprema Corte constituye el tribunal más importante de todo el contexto judicial. La Constitución le atribuye

el Poder Judicial junto a las otras cortes que fuesen creadas por el Congreso.

Este Poder Judicial es amplio de tal manera que la Constitución en su Artículo III, sección 2, señala enunciativamente su campo de aplicación. En efecto, la Suprema Corte puede conocer todos los casos, dentro de la ley y la equidad, que atenten a la Constitución, las leyes de los Estados Unidos, a los tratados acordados bajo la autoridad gubernamental; todos los casos que afecten a embajadores y otros oficiales diplomáticos y públicos: todos los casos de jurisdicción marítima; los litigios en los cuales el Estado forma parte: las controversias que surjan entre Estados: casos entre Estados y ciudadanos de otros Estados: litigios de un mismo Estado que reclaman tierras concedidas por diferentes Estados, y entre un Estado o ciudadano de este y Estados extranjeros, ciudadanos o súbditos.

Esto es una verdadera supremacía judicial. El hecho de que la Suprema Corte pueda decidir sobre la constitucionalidad o no de un acto gubernamental, y mediante ese fallo, cambiar el destino de una nación, la coloca como modelo único en el mundo. Ningún otro país le ha dado a sus Cortes un poder tan extraordinario. No en Inglaterra, donde un acto del Parlamento ata a las Cortes. No en la India, donde existe una Constitución estricta y una Suprema Corte, pero los derechos constitucionales pueden ser suspendidos por el Gobierno en caso de declaración de emergencia. Ni siquiera en Alemania Oriental o Irlanda, donde el poder de revisión judicial está establecido, pero es ejercido en una mínima expresión. Tampoco en Francia, donde a pesar de las fuertes raíces históricas del derecho francés, la Corte de Casación no tiene el poder de decisión tan amplio como la Corte estadounidense. Y mucho menos, en nuestro país, donde todavía se cuestiona la independencia de nuestro Poder Judicial.

Hace doscientos años, cuando los constituyentes se reunieron en Filadelfia con la finalidad de declarar la Constitución de los Estados Unidos, no se imaginaron el importante rol que jugaría la Suprema Corte en el futuro. Ellos querían que los jueces fueran independientes del Presidente y del Congreso, pero también querían que las Cortes

federales tuvieran la capacidad para decidir si una legislación emanada del Congreso estaba dentro de los límites de la Constitución. Los fundadores reconciliaron, de manera tosca si se quiere, la necesidad de que una institución minoritaria como la Suprema Corte interpretara la Constitución escrita dentro de un sistema gubernamental tan amplio sometido básicamente a la regla mayoritaria. Afortunadamente, el deseo de los constituyentes se cumplió.

Alexander Hamilton, describiendo al Poder Judicial del Estado, afirmó que esa rama "será la menos peligrosa para los derechos políticos de la Constitución" porque ella "no tiene ninguna influencia sobre la espada o la bolsa; sin dirección sobre la fuerza o la abundancia de la sociedad"¹⁶.

Es relativamente fácil describir el rol de la Suprema Corte de Justicia en el sistema americano. El Congreso y el Presidente promulgan las leyes, el Presidente ejecuta las leyes, y la Suprema Corte decide los casos y controversias que provienen de esas leyes o si atentan a la Constitución. Cuando un caso es presentado ante la Corte, ella debe decidir si ese litigio viola las leyes o la Constitución, o si un individuo reclama que, habiendo sido lesionado por el Gobierno, tiene sus derechos constitucionales infringidos.

Precisamente, ése es el importante papel de la Suprema Corte. Esto le otorga un valor excepcional. Observar como este organismo judicial puede cambiar el pensamiento de una sociedad mediante una decisión, es algo sorprendente. Con razón Woodrow Wilson la denominó "una convención constitucional en sesión permanente".

Es preciso intercalar aquí, algunos ejemplos de casos importantes que han sido solucionados por el tribunal más alto de la judicatura estadounidense y que debido a su carácter de permanencia, constituyen una verdadera lección de derecho constitucional:

MARBURY VS. MADISON (1803) . (17)

Este caso cuestionó el poder de la Constitución en contra de uno

de sus principales autores. En la víspera del término de su mandato presidencial, John Adams nominó a William Marbury como juez de paz. Cuando Jefferson sustituyó a Adams como Presidente de los Estados Unidos, este ordenó al Secretario de Estado Madison revocar el nombramiento de Marbury. El último presentó su caso ante la Suprema Corte, iniciándose así una fuerte batalla entre los tres poderes del Estado, la cual culminaría con un veredicto donde se afirmaba que la Constitución no otorga poderes a la Corte para ejecutar el nombramiento o comisión, pero que tampoco el Gobierno podía revocarlo. Aunque Marbury nunca recibió su comisión, el delicado equilibrio de los poderes del Estado fue preservado.

BROWN VS. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA (1954) . (18)

El ministro episcopal africano Oliver Brown estaba angustiado porque su hija mayor de siete años tenía que atravesar la ciudad para ir a la escuela, ya que no podía asistir a la escuela más cercana, porque ésta no aceptaba alumnos de piel negra. En 1950, Brown planteó su caso ante los tribunales, alegando que su hija tenía el derecho de asistir a una escuela de blancos. Tres años más tarde, el caso llegó a la Suprema y ésta unánimemente falló: "Nosotros concluimos que en el campo de la educación pública la doctrina "separados pero iguales" no tiene lugar. Este precedente ha sido catalogado por algunos como el "caso del siglo".

GIDEON VS. VAINVRIGHT (1963) . (19)

Una carta manuscrita llegó a la Suprema Corte diciendo: "No hay ninguna diferencia en cuanto a qué edad tengo o de qué color soy o a qué religión pertenezco". Y más adelante decía el remitente, Clarence Gideón, desde una prisión de Florida: "la cuestión es que yo no tuve un juicio justo". En 1961, a Gideón, de 51 años, se le había negado la asistencia de un abogado, defendiéndose él solo y perdiendo el caso. La Suprema Corte declaró que el derecho de todos a contar con la asistencia de un abogado es absoluto. Más luego, se proveyó de abogado a Gideón y éste fue absuelto.

GRISWOLD VS. CONNECTICUT (1965) . (20)

Estell Griswold abrió una clínica de control de natalidad en New Haven, sabiendo que desde 1879 existía una ley estatal que prohibía el uso de contraceptivos. Ella expresó que el derecho a la privacidad de una persona hace del control de la natalidad una elección personal, no gubernamental. La Suprema estuvo de acuerdo, declarando a las relaciones matrimoniales una zona privada en la cual el Estado no puede intervenir, estableciéndose así el derecho constitucional a la privacidad.

ROE VS. VADE (1973) . (20)

En 1969, Norma McCorvey, de 21 años, fue violada por tres hombres, resultando embarazada. Su doctor se negó a hacerle el aborto, pues era ilegal en Texas el mismo, a menos que la vida de la madre estuviera en peligro. Asumiendo el nombre de Jane Roe para proteger su identidad, McCorvey llevó su caso ante la Suprema. Para ese tiempo, ya ella había traído al mundo una niña que dio en adopción. La Corte extendió la noción de privacidad establecida en Griswold y afirmó que las leyes que prohíben el aborto están en conflicto con el derecho de la mujer a hacer con su cuerpo lo que ella quiera.

UNITED STATES VS. NIXON (1974) . (21)

Compelido durante las investigaciones de Watergate, a entregar las cintas magnetofónicas que registraban sus conversaciones con sus asesores, el Presidente Richard Nixon rehusó tal entrega alegando privilegio ejecutivo. El Presidente, insistían sus abogados, "responde a la nación pero no a la Corte". Aproximadamente doscientos años después que Marbury estableció el derecho a revisar los actos gubernamentales, la Suprema Corte ordenó a Nixon devolver los cassettes. Después de esa decisión, fue votada en el Congreso la resolución de acusar a Nixon. En agosto de 1974, Nixon se convirtió en el primer Presidente norteamericano que renuncia a su cargo.

Existen otros casos importantes en los cuales la Suprema Corte

de Justicia de los Estados Unidos hace uso de su facultad de interpretar la Constitución, pero la naturaleza de este trabajo y el espacio que nos tomaría tratar los mismos nos obligan a pasarlos por alto. No obstante, cuando analicemos la composición de este tribunal y las implicaciones de la nominación de Robert Bork, daremos un vistazo sobre algunos de estos trascendentales precedentes.

Por último, queremos referirnos a un aspecto de la competencia de este tribunal. La Suprema Corte tiene jurisdicción original en todos aquellos litigios en los cuales los embajadores, los oficiales públicos y el Estado forman parte. En los demás casos, la Suprema constituye una jurisdicción de apelación, la cual puede conocer los hechos y el derecho con las únicas excepciones que establezca el Congreso.

2.1 COMPOSICION Y ELECCION DE SUS MIEMBROS

Originalmente, la Suprema Corte de Justicia norteamericana estaba compuesta por seis miembros, pero en la actualidad está compuesta por nueve miembros, presididos por un Presidente (Chief Justice) y ocho jueces asociados. Para constituir quórum es precisa la presencia de seis miembros.

El Artículo II, sección 2, de la Constitución establece entre las atribuciones del Presidente la de nominar, y con el consejo y consentimiento del Senado, nombrar los jueces de la Suprema Corte. Este sistema de nombramiento de los miembros de este tribunal refleja una de las características esenciales del sistema constitucional norteamericano: es un "sistema de contrapesos" que se sostiene en base a un "delicado balance" de las previsiones constitucionales. La elección de los jueces de la Suprema no la hace el Presidente, pero tampoco el Senado. El primero nombra a los candidatos, ateniéndose siempre a los criterios requeridos por la American Bar Association (ABA) a los candidatos a jueces; el Senado, confirma o no la nominación. La controversia en torno a la nominación Bork lo que demuestra es el acrecentamiento del "poder de veto" del Senado. Algunos observadores lo han calificado como una influencia perniciosa de unos de los poderes del Estado sobre la rama judicial, la cual se cierra

ominosamente sobre su independencia. A este respecto, se ha hablado de "politización del proceso de elección" de los jueces de la Suprema Corte.

Al estudioso del derecho dominicano estas expresiones, fuertes para el medio jurídico norteamericano, suenan casi cándidas. En el sistema constitucional dominicano, la influencia perniciosa del Senado sobre la independencia de la Suprema Corte de Justicia, y el Poder Judicial en su globalidad, se acrecienta pues el nombramiento de sus jueces constitucionalmente corresponde únicamente a un solo poder del Estado, aparte de que es una elección que se realiza al margen de todo debate público y ajena a los criterios que deben normar la ponderación de la aptitud e idoneidad de un juez. En el sistema norteamericano, independientemente de que la elección de los jueces de la Suprema corresponde a dos poderes del Estado, los medios de comunicación, los intelectuales y el público concientizado participan en el proceso de elección.

Otro de los aspectos que ha rodeado la nominación Bork es el referente a "las mayorías". A lo largo de su historia, las decisiones de la Suprema Corte siempre se han producido bajo el signo de las mayorías. La existencia de mayorías, y por ende de minorías, se debe a la forma de motivación de las sentencias de la Suprema, la cual incluye opiniones concurrentes y disidentes por parte de los miembros del tribunal, originándose así una "doctrina oficial" u opinión de la Corte —lo que opina la mayoría— y una o más corrientes minoritarias formadas en base a las opiniones disidentes. Lo cierto es que, como bien expresa un autor: "En el dominio jurídico, la opinión de la minoría es frecuentemente la opinión de la mayoría de mañana: es la opinión que rompe con la doctrina admitida para proponer una solución, mejor, adaptada a las nuevas condiciones sociales"²². Esto se evidenció, por sólo citar un ejemplo, en las opiniones disidentes del juez Holmes, que contribuyeron en una u otra forma al cambio de actitud que se produjo en la Suprema Corte en 1937, a favor de las reformas socio-económicas que llevaba a cabo el presidente Franklin D. Roosevelt. Para que ello suceda se afirma, sin embargo, que es necesario que los jueces disidentes mantengan su disidencia en posteriores casos donde se presenten las mismas cuestiones.

Cabe aquí citar un ejemplo que ilustra la importancia del concepto de mayoría en la técnica jurídica del derecho angloamericano. En 1966, la Suprema Corte de Justicia estableció la obligatoriedad de advertir a todo sospechoso detenido por las autoridades policiales respecto a sus derechos constitucionales. Es lo que se conoce como "Advertencia, Declaración o Doctrina Miranda"²³. Esta Advertencia Miranda es un tecnicismo legal que hace efectivo el derecho constitucional de no declarar contra sí mismo y el mismo fue elaborado por una mayoría liberal que tenía la intención de extraer de la mente de los miembros de la Policía el deseo de conseguir declaraciones por medio de la fuerza o la coerción psicológica. En 1968, con la llegada de Nixon a la Presidencia se instauraría una mayoría conservadora encabezada por Warren E. Burger, como Juez Presidente de dicho tribunal, y Harry A. Blackmun como juez asociado, quienes sustituyeron a los liberales Earl Warren —quien dio nombre a la liberal "Mayoría Warren" que predominó de 1953 a 1969— y Abe Fortas, respectivamente. Estos dos últimos eran abiertos defensores de la interpretación dada a las Quinta y Sexta Enmiendas en el caso Miranda. A partir de este momento, surgirían las decisiones de la "Mayoría Nixon" que cambian varios enfoques de la Suprema Corte en torno a vitales aspectos de los derechos civiles y políticos²⁴.

La confirmación de Robert Bork como juez asociado de la Suprema Corte, según algunos, cambiaría el balance ideológico de este tribunal a una mayoría conservadora por segunda vez desde 1930.

En resumen, las distintas mayorías que ha tenido la Suprema Corte desde 1789 reflejan la gran importancia de éstas, ya que dependiendo de la filosofía de la mayoría predominante se dictarán decisiones trascendentales que repercuten en la sociedad.

2.2 LA REGLA DEL PRECEDENTE Y EL "JUDICIAL REVIEW"

El rol de la Suprema Corte de Justicia en la sociedad norteamericana se articula en base a tres importantísimos factores que posibilitan el mismo. Estos factores son: 1) La regla del precedente que impregna el sistema jurídico angloamericano y sobre el cual se levanta el

edificio del Common Law; 2) La potestad de que goza este alto tribunal de justicia para controlar la constitucionalidad de los actos gubernamentales y legislativos (Judicial Review); 3) El carácter dinámico del Common Law que ha permitido que el derecho de los Estados Unidos avance, a pesar de la autoridad de los precedentes, en la medida en que las necesidades de la comunidad han cambiado y la sociedad ha evolucionado.

Debido a la importancia de los factores 1 y 2, nos limitaremos a analizarlos brevemente.

2.2.1. LA REGLA DEL PRECEDENTE

El derecho estadounidense como resultado de sus peculiares raíces históricas en el Common Law, tiene su fuente principal en la jurisprudencia. Es un derecho esencialmente casuístico. La regla del precedente juega un papel fundamental en el desenvolvimiento de los tribunales y cortes americanas.

Esta regla significa que a una decisión previa se le reconoce su autoridad para ser utilizada como ejemplo para otros casos futuros. Los precedentes ligan a los jueces, tal como la sombra que sigue al cuerpo.

Es lo que constituye la doctrina del "stare decisis". El tribunal no puede cambiar lo ya decidido, a no ser que exista una buena causa o que las circunstancias sociales exijan el cambio de una decisión por considerarla inadecuada o antigua, o a no ser que la decisión haya sido errónea. Cabe mencionar aquí, la "Revolución Constitucional" de 1937, la cual produjo numerosas revisiones de anteriores precedentes bajo el alegato de "error". Entre las fechas del 27 de marzo de 1937 hasta el 14 de junio de 1943, se citan catorce casos en los cuales una o más decisiones constitucionales fueron revisadas.

A este respecto, algunos autores han afirmado que las decisiones rendidas en materia constitucional, cuando se tratare de la interpretación en sentido estricto de la Constitución o ya bien de la apreciación de la constitucionalidad de la ley, no tienen fuerza precedente. Esta

opinión está sostenida por dos razones: Por una parte, la Constitución es la ley suprema y el esfuerzo de los jueces debe estar dirigido en todo momento a hacer triunfar su verdadera significación, más aún porque la corrección de su error por el legislador es casi imposible. Por otro lado, la Constitución federal, elaborada por los fundadores como un documento flexible, debe ser siempre susceptible de adaptación. Se citan las palabras de Thomas Jefferson, en ese sentido, cuando expresa: "Ninguna sociedad puede hacer una constitución perpetua, ni aun una ley perpetua".

A nuestro entender esta opinión no es absoluta. Si bien es verdad que la Suprema Corte a lo largo de su historia ha variado su interpretación respecto a determinadas disposiciones constitucionales o sobre la constitucionalidad de ciertas leyes, no menos cierto es que estas variaciones no contradicen en modo alguno el carácter propio y distintivo del Common Law el cual es eminentemente dinámico. No debemos olvidar que los principios del Common Law han sido determinados por las necesidades sociales de la comunidad y que los mismos han cambiado en la medida en que han evolucionado esas necesidades. Estos principios "son susceptibles de adaptación a las nuevas condiciones, intereses, relaciones y uso en la medida en que el progreso de la sociedad así lo requiere"²⁵.

Es por ello que la Corte se inspira en todo momento en doctrinas políticas, económicas y filosóficas, y que los cambios jurisprudenciales muchas veces responden a la variación en su composición o a la reversión de doctrina que experimentan algunos de sus miembros.

2.2.2 JUDICIAL REVIEW

Por "Judicial Review" se entiende el concepto articulado por primera vez en *Marbury Vs. Madison* como la facultad de la rama judicial de "decir lo que la ley es". Bajo esta doctrina la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos y las altas Cortes de cada Estado han asumido el poder y la responsabilidad de decidir la cons-

titudinalidad de los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo en sus respectivas jurisdicciones.

A través de esta facultad la Suprema Corte proveyó una resolución final a algunas de las disputas en torno a la división constitucional del poder entre las distintas partes del extraordinariamente complejo sistema norteamericano de gobierno. Estas disputas fueron primero respecto a la autoridad federal y la de los Estados, diciendo así la Suprema, por ejemplo, que sólo el Congreso y no los Estados pueden regular el comercio interestatal²⁶. Luego dichas controversias versaron sobre la distribución de atribuciones entre las ramas Legislativa, Ejecutiva y Judicial, como se vio por ejemplo en el "New Deal" y durante la Segunda Guerra Mundial donde la Suprema fue requerida a decidir sobre en cuáles condiciones el Congreso podía delegar en el Presidente o en alguna agencia gubernamental el poder de dictar regulaciones o decisiones con fuerza de ley.

Pero más importante aún, a través del "Judicial Review" la Corte protege las libertades y derechos consagrados por la Constitución en favor de los ciudadanos y contra el Gobierno, federal o estatal. Así la Suprema Corte se ha pronunciado en repetidas ocasiones respecto a la libertad de expresión, a los derechos del acusado, a la segregación escolar, a la acción afirmativa, a la igualdad política, y al derecho a la privacidad. El derecho a la privacidad que podríamos calificar como el derecho constitucional del futuro, suscita cuestiones tales como el "derecho a morir", el acceso mediante computadoras a bancos de datos confidenciales, la obligatoriedad o no de pruebas de detecciones de SIDA o uso de drogas en empleados privados o gubernamentales, ligadas estrechamente al desarrollo de la ciencia y la tecnología.

Ejerciendo su control sobre la constitucionalidad de los actos ejecutivos o legislativos, la Suprema Corte ha desarrollado un rol estelar en el desenvolvimiento histórico de la sociedad norteamericana a lo largo de doscientos años, sin parangón en la historia de la Humanidad.

2.3 DELIBERACION Y MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS

La condición indispensable para la autoridad del precedente judicial sentado por la Suprema Corte, y en sentido general por cualquier tribunal, es la redacción escrita de la sentencia. Esta sentencia conlleva, como en nuestro derecho la motivación por la Corte, pero no siempre las sentencias dictadas por la Suprema Corte son motivadas. Las decisiones en torno a asuntos de carácter procesal que consisten, por ejemplo, en rechazar estatuir sobre el fondo en los casos en que la Corte no está obligada y/o en aquellos donde no le parece oportuno hacerlo no son motivadas. Aun muchas sentencias rendidas después de examen del fondo dictadas "per curiam", o sea, en nombre de la Corte, sin que ningún magistrado indique ser responsable de su redacción y enunciándose tan solo en la decisión, a veces justificado por una frase o la cita de un precedente.

Cuando una sentencia de la Suprema Corte es motivada, como lo es casi siempre en todos aquellos casos conocidos en el fondo y que revelan cierta dificultad, la sentencia conlleva, como en nuestro derecho, los motivos y el dispositivo. Pero el dispositivo es en la mayoría de los casos más breve que en nuestro país, mientras que la motivación es normalmente más larga. Estos motivos, que no son redactados en forma de "atendidos", son verdaderas disertaciones fundadas normalmente sobre los precedentes, los textos legislativos y todos aquellos elementos que el juez moderno toma en consideración. Esta motivación se acompaña de notas, las cuales reenvían a las sentencias, los textos legislativos o a la doctrina. Otras notas prosiguen la discusión de un punto en particular precisando el sentido de las afirmaciones contenidas en la sentencia. Muchas veces la Corte anexa a la sentencia un documento apéndice que justifica o explica la tesis puesta en la sentencia.

Cuando una decisión de la Suprema Corte es motivada, es raro que los nueve magistrados que la forman estén de acuerdo unánimemente sobre el fallo y sus motivos. Generalmente los asuntos ante esta Corte dan origen a dos o tres tipos de sentencias: La sentencia de la corte (Opinion of the Court) rendida en nombre de la mayoría por un juez, la cual puede ser aprobada en todo o parcialmente por los de-

más miembros del tribunal; las sentencias de los que aprueban la decisión (*Concurring opinions*), pero no están de acuerdo con los motivos que quieren expresar ciertas ideas o puntualizaciones; y aquellas sentencias de los que no están de acuerdo con la decisión (*Dissenting opinions dissents*).

Es indudable que la expresión de opiniones separadas evita que la Suprema Corte de Justicia norteamericana, así como los demás tribunales colegiados, se convierta en un colegio judicial donde "la colegialidad pueda llegar a ser para cada uno de los integrantes del colegio una cómoda defensa para no tener que sentir sobre su propia conciencia el peso de una resolución injusta, y para ocultar en el anonimato un voto del cual individualmente no se atrevería a asumir la responsabilidad"²⁷.

Más aún, independientemente de que ella asegura el respeto pleno de la dignidad del juez al evitarle estar asociado a una decisión con la que no está de acuerdo, la expresión de opiniones separadas es una garantía de buena justicia, ya que obliga a los jueces, bajo el control de la opinión pública, a verificar todos los aspectos del litigio.

Se observa, sin embargo, cierto inconveniente en la expresión de opiniones separadas: ella puede facilitar cierta demagogia. Como bien expresa *Andrey Suzanne Tunc*, "es probable que, en un país donde los jueces de Estado son normalmente elegidos o donde las decisiones de la Corte Suprema tienen gran resonancia política, ciertos jueces hayan sido tentados de expresar una opinión cuanto más vigorosa en la medida que ellos saben que ella no tendrá ninguna posibilidad de prevalecer"²⁸.

Por otro lado, la expresión de opiniones separadas es una de las causas del debilitamiento de la autoridad del precedente. Cuando un juez emite una "dissenting opinion" se compromete implícitamente a revertir el precedente que él critica el día donde sus colegas se hayan convencido de sus argumentos, o, más frecuentemente, el día donde una nueva elección o nominación haya revertido la mayoría de la Corte. Cuando una decisión es tomada por la Corte casi igualmente

dividida (pongamos por ejemplo cinco contra cuatro), se sabe que su fuerza como precedente será casi reducida a cero por la muerte o renuncia de un miembro de la mayoría.

3. LA NOMINACION BORK

3.1 ANTECEDENTES

Desde el momento en que el juez Lewis Powel renunció a su puesto como Juez Asociado de la Suprema Corte de Estados Unidos el pasado mes de julio del presente año, nunca se imaginó que esa vacante sería el objeto de una de las nominaciones más controversiales en la historia del tribunal más alto norteamericano. Todos los poderes han sido puestos en prueba.

Cuando ocurre una vacante en la Corte, es lógico y así lo establece la Constitución, que el Presidente, quien es responsable ante el electorado nacional, llene esa vacante junto con el consentimiento del Senado, cuyos miembros son responsables ante los distritos electorales regionales. Mediante este sistema, el país da su opinión sobre quién debe ser el próximo miembro ante la Suprema Corte.

El nominado en cuestión ha tenido vasta experiencia tanto en el marco profesional como en el ámbito jurídico-político. En efecto, Robert Bork es graduado en leyes de la Universidad de Chicago y fue catedrático en la Universidad de Yale. Pero, antes de ser profesor en esa distinguida universidad, Bork trabajaba en una de las firmas de abogados más importantes de Chicago. Al momento de dejar su trabajo profesional y optar por las cátedras universitarias, expresó que no quería pasar su vida ejerciendo la abogacía, dejando solamente valores económicos, sino que él quería dejar algo impercedero. Por suerte para él, sus palabras se cumplieron. La labor intelectual y jurídica de Robert Bork es incuestionable, sus escritos, sus charlas, su filosofía y sobre todo, su opinión doctrinal constituyen lectura obligada para estudiar aspectos diversos de la vida jurídica norteamericana, con repercusión en la vida política.

Su principal aparición pública fue a mediados del año 1973, en lo que se denominó la "Masacre del sábado por la noche", cuando en medio de las investigaciones de "Watergate", Robert Bork, actuando como "Solicitor General" (Auxiliar del Procurador General) expulsó a Archibald Cox, quien a la razón era "Special Prosecutor" (Investigador Especial) que investigaba el delicado caso que estremecía la institucionalidad de esa nación.

En la actualidad, Robert Bork es juez federal de la segunda corte más importante de los Estados Unidos: La Corte de Apelación del Distrito de Columbia.

3.2 LA FILOSOFIA BORK

El Presidente es electo. El Congreso es electo. Los legisladores y gobernadores estatales son electos. Los jueces de la Suprema Corte, al igual que los jueces federales, no son electos; ellos son designados de por vida. A jueces no electos, sino designados, se les da un poder en virtud del cual pueden anular los actos de un Presidente y de los legisladores tanto estatales como del Congreso. Es precisamente por este gran poder que la filosofía social del nominado es sujeto de una escrupulosa investigación por parte de la autoridad ejecutiva y legislativa, especialmente de esta última. "Los jueces tienen el poder, aunque no la autoridad, para hacer realidad sus deseos". Los jueces sobreviven a las contingencias políticas. Esta es la clave del sistema.

En el debate en torno a la nominación de Bork entran en juego dos ideologías relativas al rol institucional de la Corte y al proceso de interpretación constitucional. Una de estas ideologías concibe la Suprema Corte como un cuerpo político actualmente comprometido en el logro de metas políticas dentro de los límites de las reglas jurisdiccionales y de los conceptos de la profesión legal. A esta tendencia se le describe sosteniendo un punto de vista "activo" de la función legal. Es el activismo judicial. La otra, descrita por sus propios partidarios como la doctrina de la "autorrestricción judicial" o "conservadurismo judicial", entendiéndose esto último no como conservadurismo

político sino como un punto de vista conservador de la naturaleza del proceso judicial, consiste en la teoría del comportamiento judicial que se basa en decisiones sobre hechos que han sido previamente definidos por un precedente judicial en vez de basarse en lo que la Corte percibe que es lo mejor para la comunidad. El juez Bork se encuentra entre los principales promotores de la autorrestricción judicial.

Cuando se examinan las cualidades exigidas para ser juez, vemos que en Robert Bork se cumplen todas. Es un hombre íntegro, es decir, que cumple con las normas éticas del ciudadano y del profesional; tiene conocimiento y capacidad jurídica. Una de las mejores cualidades de Bork es esta, ya que hasta sus opositores reconocen su amplia labor intelectual en el derecho norteamericano; más aún, las audiencias ante el Congreso demostraron que es una persona con temperamento judicial, o sea, es compasivo, firme, humilde, paciente, diplomático y con gran sentido común; y por último, tiene responsabilidad financiera²⁹.

Vistas todas estas características, cabe preguntarse: ¿Por qué es tan controversial esta nominación? Sencillamente, porque la filosofía social y jurídica del nominado hace sospechar a amplios sectores de la población que su designación en la Suprema Corte podría echar por el suelo el delicado balance de fuerzas que existe entre conservadores y liberales en la actual composición de la Corte, y que por tanto, importantes precedentes judiciales sentados por este tribunal en materia de derechos y libertades ciudadanas podrían ser revertidos. Esta es la trascendencia de una eventual confirmación de Robert Bork en la Suprema Corte.

Es preciso detenernos en los dos últimos aspectos:

a) COMPOSICION ACTUAL DE LA SUPREMA CORTE

En la actualidad, la Suprema Corte se encuentra en una situación delicada en lo que se refiere al balance de sus fuerzas internas. En efecto, existen tres conservadores (Rehnquist, O'Connor, Scalia), tres

liberales (Brennan, Marshall, Blackmun), un centrista (White) y un independiente (Stevens).

Como podemos apreciar, una confirmación de Robert Bork, quien, a pesar de haber sido promovido con imagen de moderado, es un conservador, establecería en la Suprema Corte una mayoría conservadora, lo cual atemoriza a ciertos sectores de la ciudadanía.

b) REVERSION DE DECISIONES IMPORTANTES

Grupos de diferentes extractos sociales, principalmente los grupos minoritarios, han expresado su temor respecto a la confirmación del juez Bork en la Suprema Corte, ya que decisiones importantes como *Roe Vs. Wade* e importantes cláusulas constitucionales como la relativa al debido proceso y a la protección igual, libertad de expresión, la acción afirmativa y el derecho a la privacidad pueden verse afectadas ante una eventual confirmación.

Los opositores de Bork han opinado que dicho Juez es un "close-mind", con opiniones previas y prejuiciadas respecto a los asuntos que se le someterán. Bork, sin embargo, ha dado muestras de ser un hombre con capacidad de rectificar ideas y opiniones doctrinales. En este sentido, el mismo Bork expresa: "Yo he estado recibiendo críticas porque nunca cambio mi pensamiento y ahora porque he cambiado mi pensamiento, también las recibo".

Es oportuno intercalar aquí los diferentes cambios en el pensamiento del juez Bork con relación a ciertos tópicos constitucionales:

LIBERTAD DE EXPRESION

En 1971, Bork escribió, "la protección constitucional debe ser acordada únicamente cuando el discurso o la expresión es estrictamente política" y no debe ser extendida a "ningún discurso que tenga por finalidad el derrocamiento de un gobierno o la violación de cualquier ley".

En su testimonio ante el comité de Justicia del Senado, él mantuvo que la primera enmienda se aplica al “discurso moral . . . discurso científico. . . noticias. . . literatura. . .”. Y dijo que acepta las decisiones de la Suprema Corte que protegen las expresiones que tienden a quebrantar las leyes, pero que no inciten a inminentes actos desafortados.

MUJER

En 1982, él criticó el uso de la cláusula de la protección igual a “grupos que históricamente no fueron protegidos por esa cláusula”. A principios de este año, él dijo que la cláusula debía ser guardada de cosas como la raza y las cuestiones étnicas. Incluso, Bork ha dicho que la cláusula del debido proceso no asegura la libertad de comprometerse a actividades homosexuales en privado.

En el Comité, dijo que la disposición de protección igual “se aplica a la mujer” excepto cuando un abogado muestra en la Corte una “base razonable” para cualquier distinción que ellos hagan entre sexos. Por este método, “sólo casos extremos basados en diferencias biológicas pueden ser probablemente sostenidos”.

PRIVACIDAD Y ABORTO

En 1971, él escribió que el “derecho de las parejas maritales a tener relaciones sexuales sin el miedo de tener hijos no queridos no es digno de ser considerado como una protección constitucional por las cortes más que el derecho de las utilidades públicas a estar libres de las leyes del control de la polución”. Hace cinco años, él denominó a Roe Vs. Wade, la decisión sobre el aborto, como “una decisión inconstitucional, una seria y amplia usurpación injustificable a la autoridad legislativa estatal”.

Acercas de la privacidad, él dijo al Senado: “Usted tiene que definirla y la Corte no le ha dado una definición. Este es mi único punto”. Sobre el esfuerzo de encontrar una protección constitucional al dere-

cho del aborto: "Puede existir alguna vía para hacerlo. He oído fuertes argumentos morales sobre el aborto, así como he oído fuertes argumentos en contra del mismo. Sea que esos argumentos tengan sus raíces en materiales constitucionales, yo no sé".

3.3 PROCESO DE CONFIRMACION

En el curso de este siglo, pocas veces se ha registrado un debate tan controversial y de tanta atención pública como la nominación del juez Robert Bork a la Suprema Corte. Verdadera batalla entre los poderes. Sin embargo, la institucionalidad en esta nación es tan fuerte que, no obstante el enfrentamiento que la misma ha producido, el Senado y la Suprema Corte, lejos de paralizarse en sus labores ordinarias han continuado sus sesiones cumpliendo con las jornadas diarias que su trabajo impone.

El proceso de confirmación es dramático. Acuden al Comité de Justicia del Senado en audiencia pública todos los testigos a favor o en contra del nominado. Es el juicio de un juez. Las polémicas derivan hacia los aspectos fundamentales de la nación que se entienden podrían eventualmente ser afectados en uno u otro sentido si el nominado llegara a la Suprema o si por el contrario, se le niega a ocupar una de las sillas que dan prestigio al país.

Ciertamente, el juicio tiene un carácter político porque en este caso las condiciones personales del nominado están fuera de dudas. Los defensores de Bork han expresado su preocupación en torno a la politización del proceso. El mismo Bork ha dicho que "cuando nominados judiciales son asediados y tratados como candidatos políticos, el efecto será de enfriar el clima de lugar donde las deliberaciones tendrán lugar. . . y pone en peligro la independencia de la rama judicial". Si bien es cierto que han habido excesos y ataques en perjuicio del nominado, no menos cierto es que este hecho no puede ser utilizado para demostrar la negativa del Senado, ya que la nominación de por sí es un acto político. Más bien, la controversia descansa en sus apreciaciones filosóficas sobre materias que suscitan cuestionamientos y a las cuales nos hemos referido en el curso del trabajo.

Sin embargo, hay dos aspectos que necesitamos señalar: Las discusiones son acaloradas, pero no se falta el respeto al hombre objeto de las mismas. Además, la responsabilidad de los senadores o de los testigos en exponer sus criterios públicamente en torno a un asunto de interés nacional, tal como es la llegada a ser miembro del tribunal más alto del país. Ejemplo digno de imitación

En el caso que nos ocupa, el Comité Judicial, con votación de nueve contra cinco, decidió recomendar desfavorablemente al Juez Robert Bork. La tradición indica que lo que recomienda el Comité, es lo que hace el Senado.

No sería la primera vez en que ese cuerpo legislativo no acepta a un nominado. Desde la Primera Corte en 1879, ciento dos (102) juristas han sido designados, pero otros 26 no han recibido la aprobación del Senado. De éstos, once fueron rechazados mediante voto senatorial. Los restantes fueron retirados o dejados caducar.

En este siglo, sólo tres nominados han sido rechazados y uno se ha retirado:

1) En 1970, el Senado votó 45 – 51 para bloquear al nominado Harrold Garswell del Presidente Nixon.

2) En 1969, Nixon nominó a Clement Haynsworth Jr., a quien el Comité Judicial lo aprobó con votación de 10–17, pero el Senado en pleno lo rechazó, en lo que ha sido denominado como el voto negativo más largo para un nominado: 55–45.

3) En 1968, el Juez Asociado Abe Fortas fue nombrado por el Presidente Johnson como Presidente Juez. Pero el Senado, deseoso de que el próximo Presidente republicano nombrara su propio hombre en la Corte, impidió la nominación y Johnson retiró su nominación.

4) En 1930, grupos liberales se opusieron a la nominación de John Parker por parte del Presidente Herbert Hoover, y el Senado lo rechazó 39–41.

CONCLUSION

De este breve análisis de la composición, atribuciones y rol de los más altos tribunales de justicia de los Estados Unidos y de la República Dominicana así como de las implicaciones políticas y jurídicas de la nominación del juez Robert Bork, se desprenden dos lecciones útiles para la mejor comprensión de lo que debe constituir una justicia democrática:

1. Hemos visto como la elección de los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos descansa primordialmente en una combinación de poderes, los cuales, sin perjuicio de la independencia del Poder Judicial, eligen de mutuo acuerdo a los miembros de ese tribunal. El Presidente procede a hacer la nominación y el Senado ratifica o no la misma en un debate con participación de toda la opinión pública quien aporta datos relativos al pensamiento político—jurídico del nominado. En cuanto a lo último, se podría decir que los norteamericanos están conscientes de que, tal como expresó Cicerón, “la libertad es la participación en el poder”. En nuestro país, por el contrario, la elección descansa únicamente en el Poder Legislativo, específicamente el Senado, no habiendo una participación activa del resto del país político.

2. Finalmente, gran parte de nuestro trabajo se ha centrado en puntualizar la trascendencia de la Suprema Corte de Estados Unidos que reside no sólo en las atribuciones constitucionales que le dan características únicas al sistema norteamericano, sino también en el valor de las decisiones que forman el precedente en una fuerza capaz de transformar la sociedad en cualesquiera de sus manifestaciones.

NOTAS Y REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Artículo 360 del Código de Procedimiento Criminal.
2. Artículo 358 de Procedimiento Criminal.
3. Comparar composición de la Cámara de Calificación de la Suprema Corte de Justicia de fecha 17 de marzo de 1987 con la composición del Jurado de Oposición de fecha 13 de agosto de 1987.

4. Froilán Tavares, Hijo. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL DOMINICANO. Vol. I—II. Santo Domingo: Editorial Cachafú, 1964. P. 53.
5. Artículo 147 de la Ley de Organización Judicial.
6. Tavares, Op. Cit., p. 56.
7. Ibid., p. 57.
8. S. C. J. 31 de mayo de 1966. B. J.
9. Artagnan Pérez Méndez. PROCEDIMIENTO CIVIL. T. I. Santo Domingo: Taller, 1986. P. 246.
10. Ibid., p. 247.
11. Tavares, Op. Cit., p. 626.
12. Artículo 141 del Código de Procedimiento Civil.
13. Artículo 163 del Código de Procedimiento Criminal.
14. S. C. J. 12 de agosto de 1942. B. J. 385.563/S. C. J. 15 de octubre de 1945. B. J. 423.854/S. C. J. 15 de octubre de 1945. B. J. 423.854.
15. S. C. J. 17 de mayo de 1955. B. J. 538.901.
16. Federalist Paper No. 78.
17. 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803).
18. 347 U.S. 483, 74 S. Ct. 686, 98 L. Ed. 873 (1954).
19. Gidegon Vs. Wainwright (1963).
20. 381 U. S. 479, 85 S. Ct. 1678, 14 L. Ed. 2d. 510 (1965).
21. 418 U. S., 94 S. Ct. 3090, 41 L. Ed. 2d. (1974).
22. André et Suzanne Tunc. LE DROIT DES ETATS — UNIS D'AMERIQUE. Paris: Dalloz, 1955. P. 115.
23. Miranda Vs. Arizona, 384 U. S. 436 (1966).
24. Harris Vs. New York en 1971 es un ejemplo notable de esto.
25. 37 N. W. 2d. 543.547.

26. 9 Wheat. 1, 6 L. Ed. 23 (1824).
27. Pedro Calamandrei. PROCESO Y DEMOCRACIA. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960. P. 103.
28. Funck., Op. Cit., p. 117.
29. "GUIA PARA EVALUAR LAS CUALIDADES DE LOS CANDIDATOS A JUECES". En R. C. J. No. 27, noviembre 1986. P. 98.

BIBLIOGRAFIA

NOMINACION BORK.

Becwith, David. "A long and winding odyssey". En TIME, 21 de septiembre de 1987.

Borger, Gloria. "To the bitter end". En U. S. NEWS & WORLD, 19 de octubre de 1987.

Lacayo, Richard. "The law according Bork". En TIME, 21 de septiembre de 1987.

Morgathan, Tom. "The Bork Battle". En NEWSWEEK, 14 de septiembre de 1987.

Press, Aric. "Where Bork stands". En NEWSWEEK, 14 de septiembre de 1987.

(Para una mejor comprensión del "affaire" Bork, conviene una lectura de los editoriales y análisis publicados en "The New York Times" y "The Washington Post" en los meses de agosto, septiembre y octubre de 1987).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. DERECHO DOMINICANO.

Brea Franco, Julio. EL SISTEMA JUDICIAL DOMINICANO. Tomos 1 y 2. Santo Domingo: UNPHU, 1983.

Castillo Morales, Luis C.— Juan M. Pellerano Gómez.— Hipólito Herrera Pellerano. DERECHO PROCESAL PENAL. Tomos 1 y 2. Santo Domingo: Ediciones Capeldom: 1970.

Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana. Santo Domingo: ONAP, 1984.

Jorge Prats, Eduardo. EL DEBIDO PROCESO. Tesis de grado. Santiago: UCMM, 1987.

Pérez Méndez, Artagnan. PROCEDIMIENTO CIVIL. Tomo I. Santo Domingo: Taller Isabel La Católica, 1986.

Rosario, Antonio — Darío Balcácer. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL DE LA REPUBLICA DOMINICANA. Santo Domingo: Editora Alfa y Omega, 1979.

Suárez, José Darío—Adriano Miguel Tejada. CONSTITUCION COMENTADA DE LA REPUBLICA DOMINICANA. Santiago: UCMM, 1986.

Tavarés, Froilán. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL DOMINICANO. Volúmenes 1 y 2. Santo Domingo: Editorial Cachafú, 1964.

SUPREMA CORTE. DERECHO NORTEAMERICANO.

Barron, Jerome A. — C. Thomas Dienes, CONSTITUTIONAL LAW. Minnesota: West Publishing Co., 1983.

CONSTITUTIONAL LAW. Casenote Legal Briefs. Beverly Hills: Casenote Publishing Company, 1985.

Corwins Edward S. THE CONSTITUTION AND WHAT IT MEANS TODAY. Princeton: Princeton University Press, 1978.

Cox. Archibald. THE COURT AND THE CONSTITUTION. New York: Harpers & Row, Publishers, 1987.

McCloskey, Robert G. THE AMERICAN SUPREME COURT. Chicago: The University of Chicago Press, 1960.

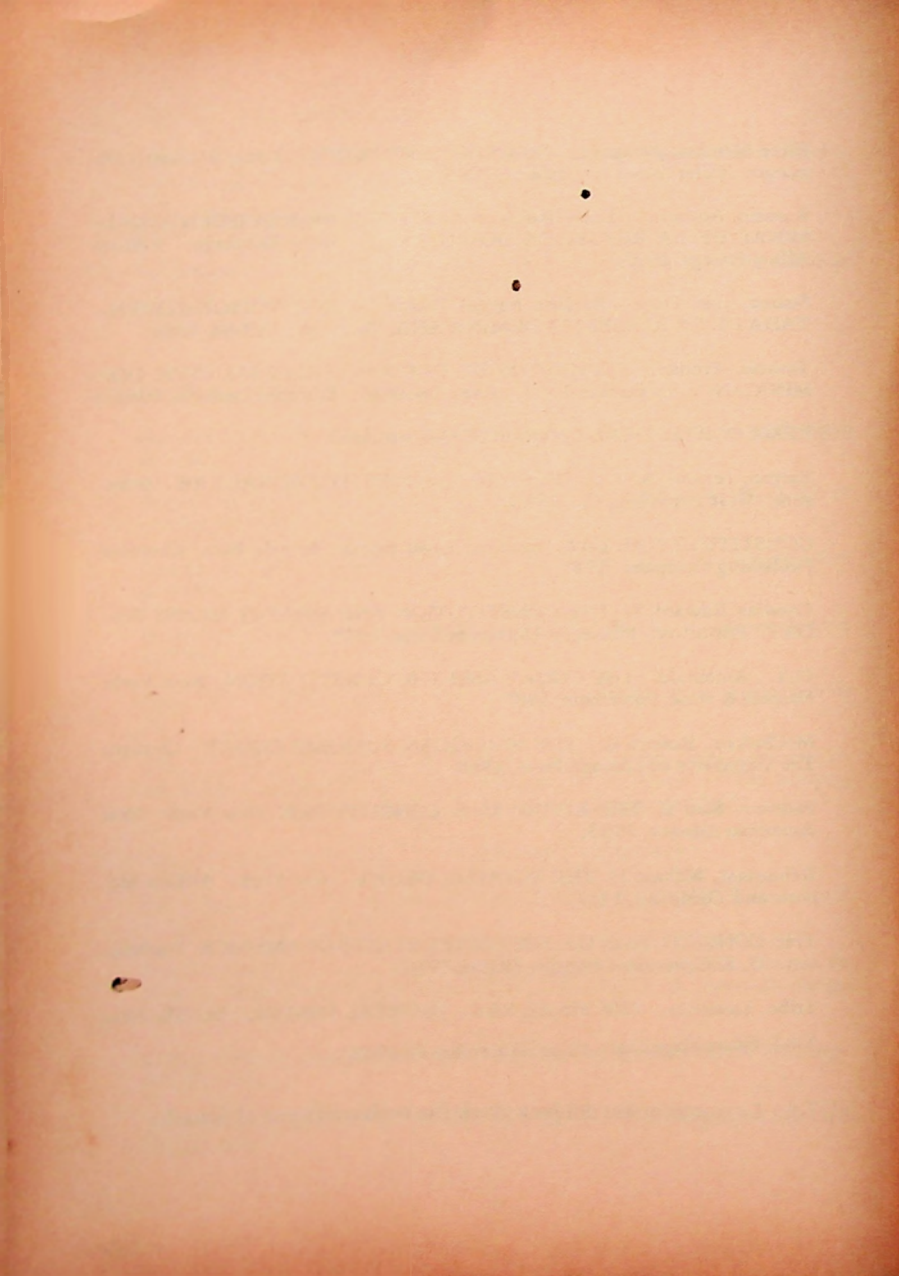
Padover, Saul K. THE LIVING U. S. CONSTITUTION. New York: New American Library, 1983.

Rehnquist, William H. THE SUPREME COURT. New York: William Morrow and Company, 1987.

THE CONSTITUTION OF THE UNITES STATES OF AMERICA. Washington: U. S. Government Printing Office, 1976.

Tribe, Laurence. THE FINAL SAY: JUDICIAL REVIEW. En "The New York Times Magazine", 13 de septiembre de 1987.

NOTA: La nominación del juez Bork fue rechazada por el Senado.



JURISPRUDENCIA

SENTENCIA DEL 29 DE ENERO DE 1986

MATERIA: PROCEDIMIENTO CIVIL

Dios, Patria y Libertad
República Dominicana

—ooOoo—

La Suprema Corte de Justicia, después de haber deliberado, y vistos los textos legales invocados por el recurrente, y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que con motivo de una demanda en nulidad del procedimiento de venta y adjudicación, incoada por el recurrente contra los recurridos, la Cámara de lo Civil y Comercial de la Segunda Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dictó el 3 de marzo de 1980, una sentencia con el siguiente dispositivo: "FALLA: PRIMERO: Ratifica el defecto pronunciado en audiencia contra el co-demandado Francisco Eugenio Báez, por falta de comparecer; Segundo: Rechaza las conclusiones presentadas en audiencia y de manera incidental, por el demandante Ramón Soriano Rivera, por las razones expuestas precedentemente; Tercero: Acoge en todas sus partes las conclusiones presentadas en audiencia por la co-demandada, la Financiera Hipotecaria Universal, S. A., por ser justa y reposar en prueba legal, y en consecuencia: al rechazar la comunicación de documentos que fuera solicitada por la parte demandante, declara la caducidad de la demanda en nulidad de la subasta y adjudicación del inmueble que fuera embargado y de que se trata y cuya demanda fuera introducida mediante acto de Alguacil de fecha 15 de 1979, copiado anteriormente, por ser dicha demanda extemporánea y violatoria de las disposiciones contenidas en el artículo 729 del Código de Procedimiento; Cuarto: Condena al demandante Ramón Soriano Rivera al pago de las costas, distrayendo las mismas en provecho de los señores Luis Mariano Alvarez Alonzo y Félix Antonio Brito Mata, quienes afirman estarlas avanzando en su totalidad; Quinto: Comisiona al Ministerial Manuel E. Carrasco Curiel, alguacil de Estrados de este Tribunal, para la notificación de esta sentencia"; b) que sobre el recurso interpuesto intervinó la sentencia ahora impugnada, cuyo dispositivo es el siguiente: "FALLA: PRIMERO: Admite como regular y válido el recurso de apelación interpuesto por Ramón Soriano Rivera, contra sentencia de fecha 3 de marzo de 1980, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Segunda Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por haber sido hecho en tiempo hábil y de acuerdo con las demás formalidades; SEGUNDO: Da acta a la intimada Financiera Hipotecaria Universal, S. A., que concurre a la audiencia en calidad de adjudicataria del inmueble subastado, por haber sido emplazada en la indicada calidad; TERCERO: Rechaza íntegramente las conclusiones de la parte intimante señor Ramón Soriano Rivera, acoge en todas sus partes las de la parte intimada Financiera Hipotecaria Universal, S. A., y en consecuencia confirma en todas sus

LEGISLACION

Ley No. 1232 que establece una prescripción por dos años de toda acción contra el Estado que tenga por causa el daño causado por una ley, decreto, resolución o reglamento.

EL CONGRESO NACIONAL
En Nombre de la República
HA DADO LA SIGUIENTE LEY:

NUMERO 1232.

ARTICULO UNICO:— Toda acción contra el Estado, que tenga por causa el daño o perjuicio causado por una ley, decreto, resolución o reglamento dictados constitucionalmente por los poderes públicos, cuando dicha acción proceda, se prescribe por dos años.

PARRAFO:— Para las acciones de esta especie ya nacidas, el plazo de dos años se contará a partir de la publicación de la presente ley.

18 de Diciembre de 1936
G. O. 4978 del 23 de Diciembre de 1936

**Colección Revistas Ciencias Jurídicas
PUCMM**

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

