

La enseñanza del Derecho constitucional en los Estados Unidos

*Robert S. Barker**

La enseñanza del Derecho Constitucional en los Estados Unidos tiene casi la misma antigüedad que la Constitución. En el año 1794 James Kent, quien más tarde sería Canciller del Estado de Nueva York y autor del famoso tratado, *Comentarios sobre derecho americano*, dio una serie de conferencias en Columbia College (ahora Columbia University), en la primera de las cuales habló de la lógica y la necesidad de la revisión judicial como método más importante del control de la constitucionalidad¹. Nueve años después, la revisión judicial se convirtió en realidad con el fallo de la Corte Suprema en *Marbury v. Madison*².

* Profesor de Derecho en Duquesne University. Ponencia presentada en el Primer Seminario Internacional sobre enseñanza del Derecho Constitucional de la Universidad de Belgrano – Buenos Aires – Argentina.

¹ Kent dijo:

«...hay un factor que hace clara la importancia del conocimiento de nuestros principios constitucionales como parte de la educación del abogado americano; y éste es la autorización que tienen nuestros Tribunales de Justicia, de examinar la validez de las leyes con respecto a la Constitución.

...

Yo considero... que los Tribunales de Justicia son los guardianes idóneos de nuestra Constitución limitada, contra las facciones y abusos del Cuerpo Legislativo. Esta es una razón adicional e importante para que un conocimiento completo de [la Constitución] sea parte de la educación pública, especialmente de la educación jurídica».

James Kent, "Introductory Lecture to a Course of Law Lectures"

Treinta años después de *Marbury*, Joseph Story, Ministro de la Corte Suprema de los Estados Unidos y Profesor de Derecho de la Universidad de Harvard, escribió su tratado, *Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, obra que fue el texto más utilizado de Derecho Constitucional por más de treinta años, hasta que fue reemplazado por el libro, *Límites constitucionales*, y otros textos de Thomas M. Cooley, Profesor de Derecho de la Universidad de Michigan y Juez Presidente de la Corte Suprema del Estado de Michigan.

Durante el siglo diecinueve, la gran mayoría de los abogados en los Estados Unidos aprendieron el Derecho no como estudiantes universitarios, sino como aprendices en los estudios de abogados con mucha experiencia. La preparación profesional en el Derecho Constitucional, tanto como en otras ramas del Derecho, consistía en una combinación del adiestramiento práctico proveído por sus abogados preceptores, y el estudio de los grandes tratados (en el Derecho Constitucional, normalmente Story o Cooley).

A fines del siglo diecinueve se iniciaron tres reformas que llegarían a dominar la educación jurídica del siglo veinte. La primera fue la tendencia, cada año más fuerte, de estudiar derecho en una facultad de derecho de una universidad, en vez de «leer el derecho» en un estudio jurídico. Segundo, el estudio de los grandes tratados fue gradualmente reemplazado por el estudio de los casos (es decir, el estudio de las opiniones judiciales más importantes). Y, tercero, la mayoría de los profesores de Derecho abandonaron el método magistral (o de conferencias) y adoptaron el método socrático de enseñanza.

Hoy, casi sin excepción, una persona que quiere ser abogado en cualquier Estado del país debe cumplir, primero, un programa universitario de cuatro años de estudios básicos y, después, un programa de tres o cuatro años de estudios jurídicos en una facultad universitaria de derecho. Como consecuencia de este sistema, los alumnos, al comenzar sus estudios jurídicos, tienen al menos veintiún años de edad y ya han cumplido sus estudios universitarios básicos. En la gran mayoría de los estados, al terminar sus estudios jurídicos, ellos deben pasar un examen estatal (el "*bar exam*") antes de poder ejercer la profesión de abogado.

(November 17, 1794), en Jefferson Powell (ed.), *Languages of Power: A Source Book of Early American Constitutional History*, 92, 93, (1991).

² 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803).

El Derecho Constitucional es parte de los planes de estudio de todas las facultades de derecho en los Estados Unidos y el curso básico de Derecho Constitucional estadounidense es obligatorio en casi todas esas facultades. En la gran mayoría de los currículos bien organizados, el curso básico del Derecho Constitucional se estudia en el segundo año. Esta posición refleja el hecho de que, gracias al razonamiento de *Marbury v. Madison*, el Derecho Constitucional es una extensión lógica de los principios básicos del Derecho Anglo-Americano (enseñados en el primer año en cursos como Contratos, Delitos Civiles, Bienes y Derecho Penal). Así, si bien la Constitución siempre ha tenido jerarquía jurídica, el Derecho Constitucional ha sido considerado —con razón— no como la fundación del razonamiento jurídico, sino como una aplicación específica de aquel razonamiento, a las normas contenidas en la Constitución.

Hoy en día, el curso básico del Derecho Constitucional normalmente es de cinco créditos académicos, desarrollado en dos semestres, o aproximadamente setenta horas en total. El curso trata primero de la estructura de gobierno establecido por la Constitución, es decir, el estudio de los poderes Judicial, Legislativo, y Ejecutivo del gobierno nacional; la separación de aquellos poderes; y el federalismo. La segunda parte del curso se dedica al estudio de las garantías de derechos constitucionales. Además del curso básico, la mayoría de las facultades de derecho ofrecen cursos opcionales sobre aspectos especializados del Derecho Constitucional, como derecho procesal penal constitucional, derechos políticos y civiles, derecho constitucional estatal, y derecho constitucional comparado. La mayoría de los cursos del Derecho Constitucional —obligatorios y opcionales— se enseñan por el estudio de los casos.

En las décadas de los sesenta, setenta, y ochenta de este siglo, una característica importante del Derecho Constitucional era el aumento constante del número de casos constitucionales y la necesidad, cada año, de incluir en el curso muchos casos nuevos y eliminar algunos casos antiguos, gracias a la posición activista de la Corte Suprema en esa época en descubrir y declarar nuevas garantías constitucionales. En la década de los noventa, el número de sentencias constitucionales ha disminuido y, por eso, la enseñanza del Derecho Constitucional se ha hecho más estable y predecible. Sin embargo, ciertas tendencias, nacidas en los años del activismo judicial, siguen siendo características del Derecho Constitucional, especialmente dentro de las facultades de derecho.

El activismo de la Corte Suprema que comenzó en los años sesenta produjo una nueva visión de la Constitución que califico de una visión

profundamente anti-jurídica - la tendencia de ver la Constitución no tanto como un código de normas jurídicas, sino como un instrumento de cambio político y social. Creció la idea de que si se tuviera una agenda política, económica, o social que ninguna legislatura –federal o estatal– aprobaría, esa agenda podría convertirse en ley a pesar de la falta de apoyo legislativo a través de nuevas interpretaciones imaginativas y creativas de la Constitución. Resultó que muchas personas que en cualquier otra época habrían estudiado sociología, filosofía o economía, estudiaron derecho; y muchos de ellos que en otra época habrían sido profesores de las disciplinas antes mencionadas, hoy son profesores de Derecho Constitucional.

El resultado ha sido la politización del Derecho Constitucional en muchas facultades de derecho. Este fenómeno es más obvio en la organización y contenido de los *casebooks* (libros de casos) del Derecho Constitucional, de los cuales se eliminan casos fundamentales y partes importantes de otros casos fundamentales. Al mismo tiempo, los autores de los libros de instrucción limitan el espacio dedicado a temas constitucionales no favorecidos. Resulta que temas como la separación de poderes, la libertad religiosa y el federalismo –temas ahora no en boga, reciben poca atención, mientras temas favorecidos como «la privacidad», y «la igualdad» se tratan en forma muy detallada. Mary Ann Glendon, Profesora de Derecho de la Universidad de Harvard, describe y critica este fenómeno en su libro, *A Nation Under Lawyers*:

«[Hay]... una aceptación general entre los académicos de un constitucionalismo del cual se han sustraído muchos elementos importantes de la Constitución. ... [La] ‘Constitución de los Profesores’ ha sido por mucho tiempo una Constitución parcial... [Su] defecto principal ha sido el descuido de la estructura constitucional como sistema de gobierno representativo dentro del cual la libertad del individuo y de grupos está protegida no sólo a través de la ejecución judicial de las garantías de derecho, sino también por el federalismo, el proceso electoral, y la separación de poderes».³

Esta tendencia académica de considerar el Derecho Constitucional como algo más político que jurídico está relacionada a otra tendencia

³ Mary Ann Glendon, *A Nation Under Lawyers* .pp. 218-219, 220 (1994).

negativa; es decir, a la tendencia de abandonar el método socrático en favor de conferencias del profesor.

Puede ser que en los países de la tradición civilista-romana, la técnica magistral es la mejor forma de enseñanza jurídica. Yo no sé. Sobre esa cuestión, ustedes son los expertos. Pero en los Estados Unidos, un siglo de experiencia ha demostrado que en un país como el mío, donde el Derecho tiene su base en las decisiones judiciales y el abogado tiene que entender los casos y diferenciar entre los casos, el método socrático es el método de enseñanza que mejor desarrolla las calidades de análisis, síntesis y capacidad crítica exigidas por nuestra tradición jurídica.

La tendencia a abandonar el método socrático es un resultado de la politización del derecho, y en particular del Derecho Constitucional, porque siempre es más fácil transmitir las teorías políticas personales por conferencias que a través de un proceso que por su naturaleza, exige análisis crítico. Este cambio de métodos también refleja el hecho de que en los últimos años la mayoría de las facultades de derecho han admitido como estudiantes a personas menos calificadas, y ellas, a su vez exigen y muchas veces reciben una preparación académica menos rigurosa.

Para restaurar la calidad de la enseñanza del Derecho Constitucional, y de la educación jurídica en general, se requerirá una nueva apreciación del Derecho Constitucional como Derecho, y una disposición de restablecer las pautas académicas exigentes que tradicionalmente caracterizaba nuestra educación jurídica, pero que ahora se está abandonando.

En esta restauración, creo que tenemos algo importante que aprender de nuestros colegas de la tradición civilista, que es el énfasis en la técnica de la interpretación de la ley. La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, anunciada en *Marbury v. Madison*, está fundada en el principio de que la Constitución es una ley. Si no fuera así, los preceptos constitucionales no serían normas jurídicas y los tribunales no tendrían el rol decisivo en cuestiones constitucionales. Como con cualquier ley, la aplicación de la Constitución requiere la interpretación judicial. Por eso el Derecho Constitucional, como curso académico y como labor judicial, es, o al menos debe ser, una aplicación del arte y la ciencia de la interpretación jurídica.⁴

⁴ Como dijo Byron R. White, Ministro de la Corte Suprema de 1962 a 1993: La Corte [Suprema] es más vulnerable y se acerca más a la ilegitimidad cuando aplica un derecho constitucional hecho por los jueces, que carece o tiene escasas

Como dije antes, creo que el *case method* (el estudio de los casos) es el método más apto para la enseñanza del derecho en los Estados Unidos. Pero, si bien se deben estudiar los casos, los casos constitucionales tienen sentido sólo en cuanto que sean interpretaciones jurídicas razonables del texto constitucional. Desafortunadamente la tendencia actual en muchos círculos académicos es tratar los casos constitucionales como si fueran auto-justificantes, que tienen su propia razón de ser, fuera de la misma Constitución. Por ejemplo, cualquier abogado serio que conozca el texto de la Constitución de los Estados Unidos y entienda el contexto histórico de la adopción del documento original y de sus diferentes enmiendas, tendría mucha dificultad en llegar a la conclusión de que esa Constitución garantice un derecho al aborto. Sin embargo, muchos más profesores del Derecho Constitucional hablan bien de la Corte Suprema por su «creatividad» en el asunto, que los que la critican por abandonar el método jurídico.

Nosotros, los profesores del Derecho Constitucional de los Estados Unidos debemos recordar las palabras de Joseph Story, en el prólogo de su gran tratado, *Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos*:

El lector no debe esperar encontrar en estas páginas opiniones nuevas o interpretaciones novedosas de la Constitución. No tengo ambición de ser autor de ningún plan nuevo de interpretación de la teoría de la Constitución, ni de ampliar o estrechar su ámbito a través de sutilezas ingeniosas o dudas eruditas. Mi objeto estará realizado si tengo éxito en exponer para el lector una visión verdadera de los poderes constitucionales diseñados por sus fundadores y amigos, y confirmados e ilustrados por la práctica del gobierno... Sobre temas de gobierno, siempre me ha parecido que refinaciones metafísicas no tienen lugar. Una constitución de gobierno se dirige al sentido común del pueblo, y nunca fue diseñada para ejercicios de artificio de la lógica o especulación visionaria.⁵

Siguiendo estos principios, podemos restablecer el Derecho Constitucional como materia verdaderamente jurídica.

raíces en el texto o diseño de la Constitución... [Cuando actúa así], el Poder Judicial necesariamente se arroga para sí mismo más autoridad de gobernar el país sin autorización constitucional expresa.

White, J., hablando por la Corte en *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 - 194, 106 S.Ct. 2841 - 2846, 92 L.Ed. 2d 140 - 148 (1986).

⁵ Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, iv (1987 reimpression).