

**VII PREMIO DE JÓVENES CONSTITUCIONALISTAS**  
**“Oscar Alzaga Villaamil”**



## VII PREMIO PARA JÓVENES CONSTITUCIONALISTAS

ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL

En el número 49 de nuestra revista se hicieron públicas las bases del VII Premio para artículos científicos de jóvenes constitucionalistas.

El Jurado del certamen estuvo compuesto por los profesores Óscar Alzaga Villaamil (Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la UNED y Fundador de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*), Luis López Guerra (Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III), Juan José Solozábal Echavarría (Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid), Piedad García-Escudero Márquez (Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid), David Ortega Gutiérrez (Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos), Juan Manuel Goig Martínez (Catedrático de Derecho Constitucional de la UNED), Encarna Carmona Cuenca (Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá de Henares), José Tudela Aranda (Secretario General de la Fundación Manuel Giménez Abad), Fernando Reviriego Picón (Codirector de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*) y como Secretario -con voz pero sin voto- Carlos Fernández Esquer (secretario de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*).

Tras la deliberación del jurado se acordó otorgar el primer premio al trabajo:

- El debate estadounidense a propósito de la aplicación del escrutinio estricto a las clasificaciones raciales, de LAURA HERNÁNDEZ LLINÁS.

Asimismo, se acordó también otorgar un accésit al trabajo:

- Eutanasia y suicidio asistido: un estudio comparado de las novedades en Alemania, Austria, Portugal y España, de BORJA SÁNCHEZ BARROSO.



# EL DEBATE ESTADOUNIDENSE SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD: LA APLICACIÓN DEL ESCRUTINIO ESTRICTO A LAS CLASIFICACIONES RACIALES

LAURA HERNÁNDEZ LLINÁS

*Contratada postdoctoral Ramón Areces  
Universidad de Valladolid*

TRC, nº 52, 2023, pp. 555-578  
ISSN 1139-5583

## SUMARIO

I. La controversia sobre el escrutinio estricto de las clasificaciones raciales y su aplicación a las acciones positivas. II. La doctrina de la revisión judicial por niveles y los distintos niveles de escrutinio. III. El origen de la revisión judicial por niveles: el fin de la era *Lochner* y el caso *United States v. Carolene Products*. IV. Del caso *Carolene Products* a la aplicación del escrutinio estricto a las clasificaciones raciales: el controvertido legado de una Corte Suprema liberal. V. Las implicaciones de los casos *McLaughlin v. Florida* y *Loving v. Virginia* en el debate sobre la constitucionalidad de las acciones positivas.

## I. LA CONTROVERSIA SOBRE EL ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES RACIALES Y SU APLICACIÓN A LAS ACCIONES POSITIVAS

Dentro del debate estadounidense a propósito de la interpretación del principio de igualdad constitucional, uno de los temas centrales es el controvertido encaje constitucional de las acciones positivas. Estas medidas, caracterizadas por otorgar un trato preferencial a determinados grupos históricamente discriminados con el objetivo de mejorar su posición social, política o económica, o de corregir su infrarrepresentación en determinados sectores, constituyen desde los años sesenta uno de los principales instrumentos del Derecho Antidiscriminatorio. Para muchos, han desempeñado un papel fundamental en la mejora de las

condiciones de vida de algunos grupos desfavorecidos – muy en particular de los afroamericanos –, que gracias a ellas han podido acceder a determinados derechos y beneficios de los que tradicionalmente habían quedado excluidos. No obstante, a pesar de su protagonismo en las políticas públicas de las últimas décadas, las preferencias raciales siempre han sido objeto de duras críticas. Para algunos autores no solo resultan una herramienta desaconsejable desde un punto de vista político, por reforzar los estereotipos negativos que pesan sobre sus beneficiarios y acentuar las tensiones entre distintos grupos raciales, sino que a menudo superan los límites de lo constitucionalmente admisible. Para sus más firmes detractores, las acciones positivas no son más que una nueva forma de discriminación que clasifica a los ciudadanos por razón de su raza; un criterio que resulta tan arbitrario hoy, cuando su empleo perjudica a los blancos, como lo era en el pasado cuando perjudicaba a los afroamericanos y otras minorías raciales.

La Corte Suprema se enfrentó por primera vez al análisis de la compatibilidad de las acciones positivas con la Constitución a finales de los años setenta, en el caso *Regents of the University of California v. Bakke*<sup>1</sup>. Hasta entonces, la Corte sometía toda clasificación racial al test conocido como *escrutinio estricto*, una exigente fórmula de revisión judicial en cuya virtud determinadas clasificaciones legislativas solo se consideran constitucionales en caso de resultar *necesarias* para la obtención de un interés gubernamental *persuasivo*. La revisión de la constitucionalidad de las acciones positivas exigía a los magistrados determinar si estas medidas merecían o no el mismo tratamiento que habían recibido anteriormente las normas y actuaciones de los poderes públicos perjudiciales para los afroamericanos y otras minorías raciales. Esta cuestión fue motivo de importantes desencuentros entre los magistrados. Algunos se mostraron partidarios de la aplicación del escrutinio estricto a cualquier clasificación racial, con independencia de su objetivo y efectos. Otros, por el contrario, defendieron que las clasificaciones raciales diseñadas para beneficiar a los colectivos históricamente discriminados merecían un estándar de revisión más deferente, dada su diferente naturaleza. La primera de estas posiciones, que ha sido la preferida por el sector más conservador, terminó por imponerse en la jurisprudencia constitucional en 1995, con la resolución del caso *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*<sup>2</sup>. Desde entonces hasta ahora, la Corte Suprema ha venido sometiendo las acciones positivas al escrutinio estricto. No obstante, los magistrados liberales se han mostrado muy críticos con esta doctrina en sus votos particulares; una oposición que ha sido compartida por numerosos autores, entre los que destacan figuras como Jed Rubenfeld, Brent E. Simmons, Reva B. Siegel, o Jack M. Balkin<sup>3</sup>. Estos últimos han denunciado que aplicar el escrutinio estricto a estas medidas resulta contrario al sentido original

1 *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978)

2 *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995)

3 (Rubenfeld, 1997) (Simmons, 1996) (Siegel, 2013) (Balkin, 2021)

de esta herramienta, que nació con vocación de promover un análisis judicial exhaustivo de las decisiones que perjudicaran a determinados colectivos en situación de desventaja. De acuerdo con este sector crítico, someter las acciones positivas al escrutinio estricto invierte la lógica que inspiró la creación de este test, que surgió como un mecanismo de protección de las minorías, para convertirlo en un instrumento al servicio de los intereses de la mayoría dominante.

El propósito de este trabajo es analizar el origen y posterior desarrollo de la aplicación del escrutinio estricto a las clasificaciones raciales por parte de la Corte Suprema, con el objetivo de arrojar algo de luz sobre el debate acerca de cuál ha de ser el nivel de escrutinio judicial para revisar la constitucionalidad de las acciones positivas. Esta controversia nos permitirá acercarnos al corazón del cautivador debate sobre la correcta interpretación del principio de igualdad constitucional en el constitucionalismo americano.

## II. LA DOCTRINA DE LA REVISIÓN JUDICIAL POR NIVELES Y LOS DISTINTOS NIVELES DE ESCRUTINIO

Analizar los orígenes de la aplicación del escrutinio estricto a las clasificaciones raciales requiere que nos detengamos, aunque sea de forma breve, en la exposición de las líneas maestras de la doctrina de la revisión judicial por niveles o *two-tiered review*. Esta doctrina es, sin duda, una de las piezas fundamentales para entender la labor de control de constitucionalidad de la Corte Suprema<sup>4</sup>. En su virtud, ante la concurrencia de determinados factores el poder judicial debe sustituir su habitual deferencia frente a las decisiones de los representantes democráticamente elegidos por un atento examen de constitucionalidad. En dicho examen deberá comprobar la importancia de los fines perseguidos por las autoridades, así como la adecuación entre éstos y los medios empleados para su consecución. Esta idea ha dado lugar a la existencia de al menos tres niveles de escrutinio diferentes a los que la Corte Suprema somete la actuación del ejecutivo y el legislador para determinar su compatibilidad con la Constitución: el escrutinio estricto (*strict scrutiny*), el escrutinio intermedio (*intermediate scrutiny*) y el test de racionalidad mínima (*rational basis test*). Son muchos los autores que han señalado que resulta fundamental conocer cuál es el nivel de escrutinio que emplea la Corte Suprema en cada ámbito, ya que la elección de un test u otro predeterminará en gran medida el sentido de su fallo. Según la expresión popularizada por Gerald Gunther en los años setenta, es habitual considerar que el test de racionalidad

4 (Fallon, 2007) (Siegel, 2006)

mínima conduce prácticamente siempre a una declaración de constitucionalidad, mientras que el escrutinio estricto resulta *estricto en teoría, pero letal en la práctica*<sup>5</sup>.

El test de escrutinio estricto hace pesar sobre las leyes o actuaciones que afectan a un *derecho fundamental* o emplean una clasificación considerada *sospechosa* una presunción de inconstitucionalidad. En su virtud, la norma o actuación impugnada será declarada inconstitucional a menos que se demuestre que resulta necesaria para (*necessary to*) o estrechamente vinculada a (*narrowly tailored to*) la obtención de un *interés gubernamental persuasivo* (*compelling government interest*)<sup>6</sup>. Por el contrario, en virtud del test de racionalidad mínima, que funciona como una *categoría residual* que se aplica en ausencia de las circunstancias que exigen un escrutinio reforzado<sup>7</sup>, la presunción general de constitucionalidad de la que goza el legislador prevalecerá salvo que se demuestre no existe una conexión racional (*rationaly related to*) entre la norma y un *interés gubernamental legítimo* (*legitimate government purpose*)<sup>8</sup>. La propia Corte Suprema se ha referido a este test como el paradigma del *judicial restraint*<sup>9</sup>. Entre estos dos niveles surgió en los años setenta un tercer nivel, el escrutinio intermedio (*intermediate scrutiny*), una fórmula en virtud de la cual se exige que una norma o actuación esté sustancialmente relacionada con (*substantially related to*) la obtención de un *propósito gubernamental importante* (*an important government purpose*)<sup>10</sup>. Esta fórmula nació en el caso *Craig v. Boren*<sup>11</sup> (1976), para revisar las clasificaciones por razón de género<sup>12</sup>, y posteriormente su aplicación se extendió también a las discriminaciones por nacimiento, a las discriminaciones de los menores extranjeros en relación con el acceso a la educación, así como a algunos tipos de regulación de la libertad de expresión<sup>13</sup>.

Los tres niveles descritos – escrutinio estricto, intermedio y test de racionalidad mínima – han sido reconocidos expresamente por la Corte Suprema. Sin embargo, son muchos los autores que han puesto de manifiesto que el tribunal, en realidad, ha desarrollado nuevos niveles a partir de estos tres tipos básicos<sup>14</sup>.

5 (Gunther, 1972: 8). En el mismo sentido, Erwin Chemerinsky (2015: 791) afirma que *es muy probable que el nivel de escrutinio empleado determine el resultado (del caso). Si se aplica el test de racionalidad mínima, es probable que la ley sea declarada válida. Si se usa el escrutinio estricto, es probable que la ley sea declarada inconstitucional*. Ver también: (Rubin, 2000: 4); (Hutchinson, 2003: 633-634); (Yoshino, 2011: 756); (Karlán, 2001: 1571). No obstante, conviene también consultar el trabajo de Adam Winkler (2006: 793-871), que sostiene que un estudio empírico de la jurisprudencia demuestra que el aforismo de Gunther no se corresponde plenamente con la realidad.

6 (Chemerinsky, 2015: 791-792); (Fallon, 2007: 1315-1334)

7 (Yoshino, 2011: 759)

8 (Chemerinsky, 2015: 790); (Nowak et al., 1986: 530)

9 *FCC v. Beach Communications, Inc.*, 508 U.S. 307, 314 (1993)

10 (Nowak et al., 1986: 531-533)

11 *Craig v. Boren*, 429 US 190 (1976)

12 (Beschle, 2018: 392-394)

13 (Chemerinsky, 2015: 791)

14 Uno de los autores que ha sido más exhaustivo en el rastreo de nuevos niveles de escrutinio en la jurisprudencia de la Corte Suprema es R. Randall Kelso (2001: 230-237, 258-25) que considera que la ésta

En palabras de Calvin Massey, “la doctrina de la revisión judicial por niveles ha experimentado cambios de forma constante a lo largo del tiempo y la dirección de tales cambios la ha conducido, inexorablemente, a aplicar *de facto* diferentes niveles de escrutinio dentro de cada nivel nominal”<sup>15</sup>. Así, es habitual que la doctrina distinga al menos dos test de racionalidad mínima: el test tradicional, la forma más deferente de escrutinio, y el *test de racionalidad reforzado*<sup>16</sup> (*rational basis test with bite*), una versión más exigente del test de racionalidad mínima cuyo ejemplo paradigmático sería el razonamiento seguido en el caso *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc*<sup>17</sup>, resuelto en 1985. También son varios los autores que han observado la existencia de una suerte de nuevo escrutinio estricto menos exigente que la fórmula clásica, pero más que el escrutinio intermedio, que se habría utilizado en ocasiones para valorar la constitucionalidad de las acciones positivas<sup>18</sup>.

Con el tiempo, la proliferación de nuevos niveles de escrutinio hizo pensar a algunos autores que la doctrina de la revisión judicial por niveles arrastraba serias debilidades estructurales que podrían abocar a su desaparición<sup>19</sup>. Sin embargo, a pesar de las críticas, esta doctrina ha continuado siendo un elemento central de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

### III. EL ORIGEN DE LA REVISIÓN JUDICIAL POR NIVELES: EL FIN DE LA ERA LOCHNER Y EL CASO UNITED STATES V. CAROLINE PRODUCTS

El origen de la doctrina de la revisión judicial por niveles suele vincularse con el fin de la *era Lochner*<sup>20</sup>. Como es conocido, la jurisprudencia de la Corte Suprema durante este periodo fue enormemente desacreditada en las décadas posteriores y caracterizada como *el constitucionalismo del laissez-faire*, una época de ilegítima invasión judicial de la esfera de decisión política en la que los magistrados utilizaron la Constitución para proteger el individualismo y el libre mercado. En palabras de Stephen Siegel, la historiografía jurídica liberal ha planteado este periodo como una etapa en la que los magistrados, “para proteger a las grandes empresas del naciente Estado intervencionista, se apartaron de la tradición del

maneja al menos siete niveles diferentes.

15 (Massey, 2004: 996)

16 (Beschle, 2018: 394-396); (Fleming, 2006: 2307); (Massey, 2004: 954-957); (Shaman, J. M., 1984: 166-168); (Pettinga, 1987: 779-803). Shaman (1984: 168-169) observa también la existencia de una suerte de *escrutinio intermedio degradado*.

17 *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 U.S. 432 (1985) Sobre ello, (Chemerinsky, 2015: 793).

18 (Beschle, 2018: 396-397); (Fleming, 2006: 3309); (Winkler, A., 2006: 834-837)

19 (Shaman, 1984: 172-177); (Massey, 2004); (Goldberg, 2004: 481-582)

20 (Shaman, 1984: 161-162)

*judicial restraint* y sustituyeron por sus propios valores los principios que los constituyentes consagraron y John Marshall impuso<sup>21</sup>. Para ello, se sirvieron principalmente de la doctrina del *debido proceso sustantivo*<sup>22</sup>, cuyas bases quedaron sentadas en el caso que le da nombre a esta etapa, *Lochner v. New York*<sup>23</sup> (1905), calificado por Robert Bork como “la quintaesencia de la usurpación judicial del poder”<sup>24</sup>. A partir de entonces, la Corte invalidaría más de doscientas normas destinadas a la protección de los trabajadores<sup>25</sup>.

A lo largo de este periodo de activismo judicial obstruccionista<sup>26</sup>, tres magistrados desarrollaron en sus votos disidentes una posición crítica enraizada en la que más tarde sería bautizada por Bickel como *la objeción contra-mayoritaria*. Nos referimos a Oliver Wendell Holmes, Louis Brandeis y Felix Frankfurter. A menudo, la posición de estos magistrados se resume a través del razonamiento que el primero de ellos realizó en su voto disidente frente a la sentencia de la mayoría en el caso *Lochner*: “la Constitución no fue pensada para consagrar una teoría económica particular, ya sea el paternalismo y la relación orgánica entre los ciudadanos y el Estado, o el *laissez-faire*. Fue elaborada para gente con visiones sustancialmente diversas entre sí, y el hecho de que nosotros encontremos ciertas opiniones naturales y familiares y [otras] nuevas, e incluso chocantes, no debe guiar nuestro juicio sobre si las normas que las implementan entran en conflicto con la Constitución”<sup>27</sup>.

Tanto Holmes como Brandeis y Frankfurter estaban fuertemente influidos por un maestro común: James Bradley Thayer<sup>28</sup>. Este último, uno de los valedores clásicos del *judicial restraint*, defendió en su trabajo *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*<sup>29</sup>, publicado en 1893, que a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de la obra del legislador la Corte Suprema debía respetar sus decisiones salvo que su invalidez estuviera *fuera de toda duda racional*. La Corte Suprema estaba llamada, por tanto, a hacer prevalecer el criterio del legislador salvo que la inconstitucionalidad de su obra fuera manifiesta (*clear and beyond doubt*).

21 (Siegel, 1991: 2-3)

22 (Klarman, 1991: p. 221)

23 *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905)

24 (Bork, 1991: 938 de 8328)

25 (Klarman, 1991: 221)

26 En los años noventa la narrativa hasta ahora descrita, que ha visto en la jurisprudencia de la Corte Suprema durante la era *Lochner* una maniobra para proteger una determinada filosofía económica carente de una base teórica sólida, ha sido contestada por una corriente revisionista que ha adquirido cada vez más peso. Ver al respecto: (Gillman, 1995); (Sunstein, 1987: pp. 873-919); (Bernstein, 2003: 1-58); (Bernstein, 2003b: 1-56).

27 *Lochner v. New York*, 198, U.S. 45 (1905), p. 75.

28 A la influencia de Thayer en el pensamiento de estos magistrados se ha referido Alexander Bickel (1986: 35, 46).

29 (Thayer, 1893)

La deferencia hacia el legislador propugnada por Thayer y los magistrados disidentes no llegaría hasta 1937. En aquel momento la tensión entre la Corte Suprema y los demás poderes había alcanzado su punto álgido. El presidente Franklin Delano Roosevelt, convencido de que la gravedad de la crisis provocada por la Gran Depresión exigía una reforma de la política económica del país en clave intervencionista, y reforzado en su legitimidad tras su triunfo en las elecciones de 1936, había anunciado su intención de terminar con el bloqueo conservador de la Corte Suprema a toda costa. En concreto, presentó una propuesta de ampliación del número de miembros de la Corte con el objetivo de que los nuevos magistrados avalaran con sus votos sus políticas reformistas<sup>30</sup>. Su propuesta fue rechazada por el Congreso pero, en cualquier caso, devino innecesaria, ya que la Corte Suprema cambió la orientación de su jurisprudencia por sí misma. El comienzo de esta transformación fue el caso *West Coast Hotel v. Parrish*<sup>31</sup>, resuelto en 1937. En esta ocasión el magistrado Owen Roberts, que tradicionalmente había formado parte de la mayoría conservadora, prestó su apoyo a Hughes, Brandeis, Cardozo y Stone para declarar constitucional una norma del Estado de Washington que regulaba el salario mínimo. El cambio de postura de Owen, que se popularizó como *the switch in time that saved the nine*, a menudo se ha interpretado como una respuesta ante la presión del presidente Roosevelt y como un intento de frenar el desgaste que la crítica generalizada a la que se estaba viendo sometida la Corte provocaba en su legitimidad. En fechas recientes, no obstante, varios trabajos han concluido que la decisión de Roberts no fue un mero ejercicio de pragmatismo político, sino que obedeció a consideraciones doctrinales más profundas<sup>32</sup>. En cualquier caso, con independencia de cuáles fueran las auténticas motivaciones que llevaron al magistrado a dar su apoyo al bloque progresista, resulta indiscutible que el caso *West Coast Hotel* marcó un antes y un después en la jurisprudencia de la Corte. A partir de este momento, ésta se mostró mucho más deferente con el legislador en materia económica. Las posteriores jubilaciones de varios magistrados y su sustitución por nuevos candidatos propuestos por Roosevelt consolidaron el cambio jurisprudencial y la transformación de la Corte *Lochner* en la que sería conocida como la Corte del *New Deal*.

De acuerdo con el relato liberal tradicional, la nueva Corte tenía ante sí un enorme desafío: era preciso superar la profunda herida que se había abierto en su legitimidad, sin perder su utilidad como una pieza más del sistema democrático. Para ello se hacía necesario ofrecer una teoría alternativa sobre la que sentar las bases de la intervención judicial en su relación con los poderes de legitimación popular directa y dar un nuevo enfoque a su función. El caso *United States v. Carolene Products*<sup>33</sup>, resuelto en 1938, sirvió como un punto de partida para el

30 Sobre el debate que generó la propuesta, conocida como el *Court-packing Plan*: (Urofsky, 1997: 1-8)

31 *West Coast Hotel Company v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937)

32 (Cushman, 1998); (White, 2000)

33 *United States v. Carolene Prods. Co.*, 304 U.S. 144, 153 n.4 (1938)

desarrollo de esta nueva teoría. En palabras de Michael Klarman, “tras haber decidido abandonar la revisión agresiva de la legislación económica, los magistrados se enfrentaban a la pregunta de hasta dónde extender su nueva deferencia frente al legislador; el destino de la revisión judicial pendía de un hilo. De esta reconsideración de las competencias constitucionales de la Corte emergió (...) el caso *Carolene Products*”<sup>34</sup>.

Lo que ha convertido al caso *Carolene* en uno de los más célebres de la historia constitucional norteamericana fue el razonamiento desarrollado por el magistrado Harlan Fiske Stone en una nota al pie que complementaba la sentencia. En esta nota, Stone inauguró una dicotomía hoy generalmente aceptada en el constitucionalismo estadounidense: el poder judicial debe mostrarse por lo general deferente con los poderes democráticamente elegidos; no obstante, el alcance de la presunción de constitucionalidad que protege sus actuaciones se reduce cuando éstos limitan determinados derechos, restringen el acceso al proceso político ordinario o perjudican a ciertas minorías que, por sus características, encuentran obstáculos para participar en las decisiones colectivas. En sus palabras: “la presunción de constitucionalidad podría operar con un alcance más estrecho allí donde la legislación a simple vista parezca encajar en una prohibición específica de la Constitución, como las contenidas en las diez primeras enmiendas, que son consideradas igualmente específicas cuando se entienden comprendidas por la Decimocuarta. Resulta ahora innecesario considerar si la legislación que restringe el proceso político, que cabe esperar que dé como resultado una legislación indeseable, debería ser sujeta a un escrutinio judicial más exigente que el empleado para la mayor parte de la legislación bajo las prohibiciones generales de la Decimocuarta enmienda. Tampoco necesitamos ahora preguntarnos algo similar en relación con la revisión judicial de normas dirigidas a particulares minorías religiosas, nacionales o raciales: si el prejuicio contra minorías discretas e insulares podría restringir los procesos políticos que habitualmente se considera que protegen a las minorías y, en consecuencia, merecería un escrutinio judicial más estricto”.

En definitiva, Stone sugirió que en algunas situaciones podría invocarse un *escrutinio judicial más exigente* que el habitual, sembrando la semilla de un estándar de revisión judicial doble que terminaría articulándose a través del binomio test de racionalidad mínima/ test de escrutinio estricto. Es por eso que el caso *Carolene Products* se relaciona siempre con el origen de la doctrina del escrutinio estricto y la revisión judicial por niveles<sup>35</sup>. No obstante, la relativa indefinición de los supuestos que podrían dar lugar a la aplicación de un escrutinio más

34 (Klarman, 1991: 223). En parecido sentido, (Hutchinson, 2003: 633)

35 En este sentido, ver: (Poueymirou, 2017: 169); (Strauss 2011: 143); (Bunker et al., 2011: 353 y ss.); (Winkler, 2006: p. 798); (White, 2005: 70-71); (Massey, 2004: 948); (Simmons, 1996: 73-74); (Klarman, 1991: 219 y ss.); (Chemerinsky, 1991: 1153); (Tribe, 1988: 1452-53); (Nowak et al., 1986: 531); (Karst & Horowitz, 1979: 7)

exigente y la ambigüedad de las causas que lo justificaban planteaban más preguntas que respuestas respecto de este nuevo estándar. La interpretación de estos extremos no ha sido pacífica y las múltiples opiniones que se han vertido al respecto han dado lugar a una narración algo confusa sobre el origen y el sentido de las palabras de Stone – y, con ellas, sobre el origen y el sentido del escrutinio estricto –. Ateniéndonos a las palabras del magistrado, lo que se sugirió en el caso *Carolene Products* fue aplicar un escrutinio reforzado allí donde la legislación vulnerase provisiones constitucionales específicas (especialmente el *Bill of Rights*), restringiera el proceso político ordinario o estuviera viciada por un prejuicio contra determinadas minorías insulares y discretas. Al menos desde los años setenta, la doctrina dominante ha venido interpretando esta digresión como la base sobre la que la futura Corte Suprema se erigiría en protectora de determinadas minorías, justificando este papel por su función como guardiana del buen funcionamiento del proceso político democrático. En otras palabras, la nota se ha interpretado como la justificación, desde las premisas de la *Political Process Theory*, de una nueva jurisprudencia comprometida con la protección de las minorías. Así, Stone sentó las bases para superar la dificultad contra-mayoritaria, al tiempo que otorgaba a la Corte un papel sustancialmente distinto al activismo conservador de la Era *Lochner*: se esperaba de ella que vigilara los procesos democráticos de toma de decisiones, sin entrar a valorar la corrección de sus resultados. En palabras de Robert M. Cover, la nota de Stone aceptaba las premisas generales de la dificultad contra-mayoritaria y no extendía el alcance de la *judicial review* en base al valor especial de ciertos derechos, sino en base a su vulnerabilidad ante las perversiones del proceso mayoritario<sup>36</sup>.

La enorme difusión de esta interpretación del valor del caso *Carolene Products* para el constitucionalismo estadounidense se debe en gran parte a la obra de John Hart Ely<sup>37</sup>. De acuerdo con este autor sería la Corte Warren, dos décadas después, la que desarrollaría todo el potencial de la teoría cuyas bases fueron apuntadas por Stone en 1938<sup>38</sup>. El caso *Carolene Products* supuso, por tanto, un antes y un después para la justicia constitucional estadounidense. En palabras de Owen Fiss, la nota de Stone “constituye el acta constitutiva que ordena las relaciones entre los jueces y los demás poderes en el constitucionalismo moderno”<sup>39</sup>. En parecido sentido, se ha dicho del caso *Carolene Products* que “no es tan solo un caso, sino una corriente de pensamiento<sup>40</sup>; el símbolo convencional de la protección judicial de las minorías”<sup>41</sup>; el punto de inflexión a partir del cual la Corte Vinson y la Corte Warren, de forma gradual, hicieron que la cláusula de igual

36 (Cover, 1981: 1291)

37 Consultar también: (Bixby, 1981: 741); (Ross II, 2013: 1565-1640)

38 En el mismo sentido, ver: (Urofsky, 1997: 13)

39 (Fiss, 1979: 6)

40 (Brilmayer, 1986: 1291)

41 (Gilman, 2004: 174)

protección “pasara de ser “el último recurso” de los demandantes que planteaban cuestiones constitucionales, a ser un argumento central para las minorías que denunciaban un trato injusto”<sup>42</sup>. Incluso quienes, como Bruce Ackerman, se han mostrado críticos con las ideas formuladas en la nota de Stone, no cuestionan este relato. Así, en sus palabras, el caso *Carolene Products* “orientó a la Corte Suprema en la dirección de la justicia racial y la protección de los derechos de las minorías, y explicó por qué el nuevo camino hacia los derechos de las minorías era sustancialmente diferente al anteriormente seguido para proteger los derechos de propiedad”<sup>43</sup>.

Sin embargo, merece la pena hacer referencia también a las tesis de quienes, en fechas recientes, han impugnado este relato. Entre ellos se encuentra el profesor Felix Gilman, cuyo análisis desde el Derecho Constitucional sigue un camino similar al trabajo que Lucas Powe ha hecho desde la Historia del Derecho. De acuerdo con Gilman, no es cierto que *Carolene Products* proveyera a la Corte de los años cuarenta y cincuenta con la justificación necesaria para adoptar un nuevo rol como protectora de los derechos civiles y las minorías raciales. Por el contrario, fue la falta de una justificación teórica sólida del activismo de la Corte Warren lo que hizo que los académicos afines a los resultados alcanzados por los magistrados en este periodo buscaran darle un soporte teórico a su jurisprudencia y encontraran en la nota del caso *Carolene Products* una referencia útil a este fin. Como explica irónicamente el autor, *resulta que la gallina sí que fue antes que el huevo*<sup>44</sup>. De acuerdo con Gilman, antes de que los autores liberales sintieran la necesidad de justificar el activismo social de la Corte Warren la nota de Stone pasó mayormente desapercibida en los trabajos doctrinales, así como en la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores. “Ni los académicos ni los jueces tomaron en serio su valor hasta los años setenta o incluso ochenta; después de las grandes conquistas de la era de los derechos civiles, no antes”<sup>45</sup>. Su planteamiento facilita la explicación del largo hiato que existió entre la resolución del caso *Carolene Products* y la configuración del escrutinio estricto en su fórmula moderna – que, como veremos enseguida, no se produjo hasta la década de los sesenta –. Igualmente, hace más fácil comprender por qué este test no solo se ha aplicado a las clasificaciones consideradas sospechosas y a restricciones de derechos estrictamente vinculados con el buen funcionamiento del proceso político, sino también

42 (Ross II, 2013: 1579-1580). En parecido sentido, (Bixby, 1981: 743).

43 (Ackerman, 1985: 715)

44 (Gilman, 2004: 238). En parecido sentido, Hutchinson (2003: 633) ha afirmado que las críticas a la Corte Warren por su decisión en el caso *Brown* y otros asuntos similares hicieron que los académicos favorables a su nueva jurisprudencia le buscaran una justificación a posteriori. De acuerdo con este autor, estos académicos *trataron de elaborar un principio constitucional que pudiera justificar la cada vez mayor sospecha de la Corte frente a las clasificaciones gubernamentales que dañaban a las personas de color y al mismo tiempo responder a las cuestiones relativas a su legitimidad institucional. La doctrina de la igual protección “por niveles” nació, en parte, de estos esfuerzos.*

45 (Gilman, 2004: 225)

para la revisión de aquellas normas que afectan a otros derechos considerados fundamentales.

Tal vez la explicación más plausible de lo que sucedió en 1938 es que ni Stone ni los magistrados que le acompañaron en la elaboración de la nota tenían en mente el papel que la Corte Suprema adquiriría décadas después en el imaginario liberal del constitucionalismo estadounidense. De hecho, Louis Lusky, quien fuera asistente jurídico de Stone en los años treinta – y, probablemente, el verdadero autor de la redacción de la nota del caso *Carolene* –, ha afirmado en alguna ocasión que ésta solo pretendía “realizar algunas sugerencias para tomar en cuenta en un futuro”<sup>46</sup>. Plantear preguntas, más que ofrecer respuestas<sup>47</sup>. Y ello es lo que explica la composición ecléctica de la lista de supuestos en los cuales podría requerirse un *escrutinio judicial más exigente*: mientras que los dos últimos supuestos fueron ideados por Stone, el primero fue añadido posteriormente por sugerencia de Hughes<sup>48</sup>. En opinión de Lusky, si Stone no trató de convencer a su colega de la importancia de respetar la formulación original de la nota y accedió sin oponer resistencia alguna a combinar ambas propuestas fue, precisamente, porque en ningún momento pretendió dar una teoría completa sobre la relación entre la Corte y los demás poderes, sino tan solo un punto de partida para el debate<sup>49</sup>.

#### IV. DEL CASO CAROLENE PRODUCTS A LA APLICACIÓN DEL ESCRUTINIO ESTRICTO A LAS CLASIFICACIONES RACIALES: EL CONTROVERTIDO LEGADO DE UNA CORTE SUPREMA LIBERAL

En el caso *Carolene Products*, el magistrado Stone introdujo la idea fuerza de que la deferencia que por norma general ha de regir el acercamiento de los jueces a la labor de los demás poderes ha de ser reemplazada por un escrutinio más exigente ante aquellas decisiones que afectan a determinados derechos, obstaculizan el proceso político ordinario o perjudican a ciertas minorías. No obstante, esta

<sup>46</sup> (Lusky, 1980: 305)

<sup>47</sup> En sus palabras, *la modesta esperanza era que la nota catalizara un análisis y una discusión exhaustivos entre abogados, jueces y académicos y que, eventualmente, {de tales debates} surgiera una doctrina completa.* (Lusky, 1982: 1099)

<sup>48</sup> Ibid. pp. 1096 y ss.

<sup>49</sup> (Lusky, 1993: 123-127). Es importante recordar, como también apunta Lusky, que la nota, en realidad, tan solo recibió el apoyo de cuatro de los nueve magistrados de la Corte Suprema. Cardozo no participó en las deliberaciones del caso por causa de enfermedad, Reed se abstuvo porque había participado en el proceso previo, McReynolds presentó un voto disidente y Butler, en desacuerdo con la amplitud del alcance de la presunción de constitucionalidad reconocida al legislador, manifestó su concurrencia únicamente con el fallo de la mayoría. Por su parte, el magistrado Black no dio su apoyo a la parte de la sentencia en la que se insertaba la nota al pie. Por tanto, solo Hughes, Brandeis y Roberts apoyaron su introducción en la sentencia que resolvió el caso.

dicotomía no tomaría cuerpo hasta el nacimiento de la doctrina del escrutinio estricto, para cuyo despegue habría que esperar hasta la década de los años sesenta<sup>50</sup>. Solo entonces la fórmula del escrutinio estricto adquirió los tres elementos que la caracterizan hoy: la inversión de la carga de la prueba en favor de quien impugna la actuación estatal o federal, la exigencia de un *interés gubernamental persuasivo* y de un *vínculo estrecho* entre este interés y la actuación enjuiciada<sup>51</sup>.

Explicar cuándo y cómo surgió el escrutinio estricto y cuál fue su trayectoria hasta convertirse en una pieza clave de la jurisprudencia de la Corte Suprema no es sencillo. La posición más extendida es que el escrutinio estricto tuvo su origen en la jurisprudencia sobre la cláusula de igual protección<sup>52</sup>. No obstante, autores como Stephen Siegel<sup>53</sup>, Michael Klarman<sup>54</sup> y Edward White<sup>55</sup> han puesto en duda esta descripción, defendiendo que esta doctrina nació en la interpretación de la Primera Enmienda y solo posteriormente fue exportada al ámbito de la cláusula de igual protección. Un tercer grupo de autores, entre los que destacan Richard Fallon<sup>56</sup> y Adam Winkler<sup>57</sup>, considera que el escrutinio estricto se desarrolló en estas dos áreas de forma simultánea y progresiva. Analizar este debate en profundidad excede los propósitos de este trabajo. Nos limitaremos a revisar el nacimiento de la aplicación del escrutinio estricto a las clasificaciones raciales; solo así podremos dilucidar si aplicarlo a las acciones positivas supone o no una contradicción con su sentido original.

Tras la resolución del caso *Carolene Products*, la primera vez que la Corte Suprema señaló la necesidad de aplicar un escrutinio reforzado al análisis de las clasificaciones basadas en la raza fue con motivo de la resolución del caso *Korematsu v. United States*<sup>58</sup>, en 1944. Como es conocido, la Corte debía pronunciarse sobre la respuesta del Gobierno estadounidense frente al bombardeo japonés de la base naval de Pearl Harbor: el confinamiento de los ciudadanos americanos con ascendencia japonesa en campos de internamiento para evitar el riesgo de espionaje. En uno de los pronunciamientos más denostados de su historia<sup>59</sup>, la Corte Suprema avaló la constitucionalidad del internamiento forzoso por

50 (Fallon, 2007: 1268-1337)

51 Estos requisitos proceden del trabajo de Stephen Siegel (2006: 359-360). En parecido sentido, (Fallon, 2007: 1273)

52 (Robinson & Robinson, 2005: 30-39); (Goldberg, 2004: 496-503); (Gottlieb, 2002: 350); (Rubin, 2000: 3). En parecido sentido, (Fiss, 1976: 147-148).

53 (Siegel, 2006: 355-407). Se han mostrado de acuerdo con la evolución descrita por este autor Jud Mathews y Alec Stone Sweet (2010: 128-137).

54 (Klarman, 1991: 323-235, 254-257)

55 (White, 1996: 301-302)

56 (Fallon, 2019: 13-39); (Fallon, 2007)

57 (Winkler, 2006: 798-801)

58 *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944)

59 Una de las críticas más tempranas y más influyentes frente a la respuesta de la Corte al internamiento japonés fue la del profesor Eugene V. Rostow (1945: 489-533).

una mayoría de seis votos<sup>60</sup>. No obstante, comenzó su razonamiento declarando lo siguiente: “todas las previsiones legislativas que restrinjan los derechos civiles de un grupo racial particular son inmediatamente sospechosas. Ello no quiere decir que todas estas restricciones sean inconstitucionales. Quiere decir que los tribunales deben someterlas al más rígido escrutinio. Una necesidad pública apremiante puede en ocasiones justificar la existencia de tales restricciones; el antagonismo racial nunca podría hacerlo”<sup>61</sup>.

Este párrafo es la razón de que el caso *Korematsu* continúe siendo citado hoy como una autoridad, a pesar de pertenecer a la lista de decisiones que conforman el *anti-canon* de la justicia constitucional norteamericana<sup>62</sup>. Sin embargo, son muchos los autores que han señalado que no debería verse en *Korematsu* el origen de la aplicación del escrutinio estricto en materia de discriminación racial ya que, a pesar de la fórmula retórica empleada por la Corte, en la práctica los magistrados no emplearon este nivel de exigencia. Ninguno de los requisitos característicos de la concepción contemporánea del escrutinio estricto estuvo presente en este caso. En palabras de Michael Klarman, “a pesar de su grandilocuente retórica, en la práctica la Corte aplicó su forma de escrutinio más deferente”, el test de racionalidad mínima<sup>63</sup>. En parecido sentido, Richard Fallon ha afirmado que “el análisis efectivamente realizado [por los magistrados en este caso] contradecía sus palabras”<sup>64</sup>, y Stephen Siegel que el análisis empleado por la Corte “fue una forma de revisión de racionalidad mínima, sumamente deferente con las alegaciones de las autoridades militares” que habían defendido la medida gubernamental<sup>65</sup>. Jack M. Balkin, en sentido crítico, se ha preguntado por qué debería el caso *Korematsu* ser alabado por su conexión con la aplicación del escrutinio estricto a las clasificaciones raciales cuando “no hizo más que pronunciar estas palabras”. Tal y como los demás autores, ha subrayado que “lo que dijo *Korematsu* es que las clasificaciones raciales están sujetas al escrutinio más rígido; lo que hizo es otra cosa muy diferente”<sup>66</sup>.

60 El razonamiento seguido en el caso *Korematsu* descansó enteramente sobre el precedente de *Hirabayashi v. United States*. En este caso se sometió a revisión de la Corte Suprema la imposición de un toque de queda para las personas de ascendencia japonesa, otra de las medidas adoptadas tras el bombardeo de Pearl Harbor. La medida fue declarada constitucional, a pesar de que la Corte afirmase en el cuerpo de la sentencia que “las distinciones entre ciudadanos solo por razón de su ascendencia son por su propia naturaleza muy odiosas para un pueblo libre cuyas instituciones fueron fundadas en la doctrina de la igualdad” y que “las discriminaciones raciales son en la mayor parte de las circunstancias irrelevantes y, por tanto están prohibidas”. *Hirabayashi v. United States*, 320 U. S. 81 (1943), p. 100. Para un análisis de las claves de este pronunciamiento, así como de su relación con el caso *Korematsu v. United States*, ver: (Vieira, 1969: 1563-1571)

61 *Ibid.* p. 216.

62 (Greene, 2011: 379)

63 (Klarman, 1991: 232)

64 (Fallon, 2007: 1276). En el mismo sentido, (Ackerman, 2014: 298).

65 (Siegel, 2006: 381). En el mismo sentido, (Mathews, & Sweet, 2010: 130-131)

66 (Balkin, 2021: 262)

Para que la Corte volviera a sugerir que las clasificaciones raciales requerían de un examen de constitucionalidad particularmente atento tendrían que transcurrir diez años. Con ocasión de la revisión la constitucionalidad de la segregación escolar del distrito federal de Columbia, en el caso *Bolling v. Sharpe*, resuelto de manera conjunta con el caso *Brown v. Board of Education*, la Corte declaró que “las clasificaciones basadas únicamente en la raza han de ser escrutadas con particular atención, ya que son contrarias a nuestras tradiciones y, por tanto, son constitucionalmente sospechosas”<sup>67</sup>. No obstante, una vez más, la alusión a un escrutinio reforzado no fue más que un apunte retórico que no vino acompañado de la aplicación de la triple fórmula del escrutinio estricto en la práctica. La Corte hizo descansar el peso de su decisión en los razonamientos utilizados en el caso *Brown*, y en este caso, lejos de instaurar una presunción contraria al empleo de las clasificaciones raciales en términos generales, los magistrados circunscribieron sus razonamientos al ámbito educativo y se limitaron a afirmar que la segregación escolar resultaba inherentemente desigual en la medida en que provocaba un daño irreparable en los menores afroamericanos<sup>68</sup>. Autores como Richard Fallon, Stephen Siegel y Michael Klarman coinciden en que no puede sostenerse que la doctrina que requiere que todas las clasificaciones basadas en la raza deben invalidarse salvo que sean *necesarias* para promover *intereses gubernamentales persuasivos* comenzara en 1954<sup>69</sup>.

Los siguientes casos ineludibles en este recorrido son *McLaughlin v. Florida* y *Loving v. Virginia*, en los que la Corte Suprema declaró inconstitucionales las leyes contra el mestizaje. Los orígenes de la prohibición de las relaciones sexuales y matrimoniales entre los blancos y las personas pertenecientes a otros grupos raciales se remontan a la época esclavista<sup>70</sup>. Estas normas tenían por objetivo mantener la “pureza” de la raza blanca y constituían una herramienta principal en el mantenimiento del sistema de castas raciales que el Derecho contribuyó a construir y perpetuar en suelo estadounidense. El caso *McLaughlin v. Florida*<sup>71</sup>, resuelto en 1964, enfrentó a Dewey McLaughlin, de origen hondureño, y a su pareja Connie Hoffman, una mujer blanca, con las autoridades del Estado de Florida. A raíz de una denuncia interpuesta por la propietaria del inmueble en el que vivía la señora Hoffman en régimen de alquiler, ambos fueron condenados por

67 Caso *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954), p. 500

68 Estas fueron las palabras de la Corte: “separar [a los niños afroamericanos] de otros de su misma edad y nivel educativo solo por razón de su raza genera un sentimiento de inferioridad acerca de su propio estatus en la comunidad que puede afectar sus corazones y sus mentes de forma difícilmente reparable”. *Brown v. Board of Education of Topeka (I)*, 347 U.S. 483 (1954), p. 494. Si bien no puede decirse que el fundamento último de esta sentencia sea una cuestión pacífica, la mayoría de los autores coinciden hoy en que la Corte Suprema, al menos formalmente, hizo pesar la declaración de inconstitucionalidad sobre ese perjuicio que sufrían los menores allí donde el estado imponía la segregación de las escuelas.

69 (Fallon, 2007: 1277); (Siegel, 2006: 383); (Klarman, 1991: 239)

70 (Pascoe, 2009); (Wallenstein, (2004)

71 *McLaughlin v. Florida*, 379 U.S. 184 (1964)

mantener una convivencia extra matrimonial perteneciendo a distintas razas. Sus abogados defensores, un equipo jurídico de la NAACP, plantearon que la ley estatal era contraria a la Decimocuarta Enmienda. El Estado de Florida argumentó que dicha norma tenía por objetivo contener la promiscuidad y complementar la prohibición del mestizaje. La Corte Suprema falló a favor de la pareja, declarando la ley de Florida inconstitucional. No obstante, evitó pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la prohibición del matrimonio interracial. El argumento central del Estado de Florida fue que la cláusula de igual protección prohibía que un mismo delito fuera castigado de manera diferente para un grupo de personas en función de su raza. Sin embargo, su norma no incumplía esta prohibición, en la medida en que castigaba de manera idéntica a los dos miembros de la pareja hallada culpable de convivencia interracial, con independencia de su raza<sup>72</sup>. El diferente trato en función de la raza se daba a la hora de construir el tipo penal, pero no en su aplicación, respetando así la cláusula de igual protección<sup>73</sup>. El Estado se había limitado a tratar de forma diferente dos conductas diferentes, una convivencia extramatrimonial entre miembros de distintas razas y una convivencia extramatrimonial entre miembros de razas diferentes.

En contra de la teoría defendida por el Estado, la Corte Suprema argumentó que la mera aplicación igual de una clasificación no satisfacía las exigencias constitucionales; en virtud de la cláusula de igual protección, cualquier clasificación trazada por el Estado debía ser *razonable*<sup>74</sup>. De acuerdo con su sentencia, a la hora de valorar la razonabilidad de una clasificación, por norma general el juicio del legislador contaba con “la más amplia discrecionalidad a la hora de determinar si atacar algunas, en lugar de todas, las manifestaciones del mal contra el que se dirige”. Normalmente bastaba para despejar las dudas sobre la constitucionalidad de su actuación que pudiera “concebirse cualquier circunstancia para caracterizar la clasificación como razonable en lugar de arbitraria”<sup>75</sup>. Sin embargo, la Corte consideró que en esta ocasión el estándar de exigencia aplicable debía ser diferente. En palabras del magistrado White, que fue el encargado de redactar la sentencia: “en esta ocasión estamos manejando una clasificación basada en la raza de los participantes, que debe analizarse teniendo presente el hecho histórico de que el propósito central de la Decimocuarta Enmienda fue eliminar la discriminación racial que emanaba de fuentes oficiales en los estados. Ello hace que las clasificaciones raciales sean “constitucionalmente sospechosas”, *Bolling v. Sharpe*; y sujetas al “más rígido escrutinio”, *Korematsu v. United States*; y “en la mayor parte de los casos irrelevantes” para cualquier propósito legislativo

72 *Ibid.* pp. 188-189.

73 Esta interpretación de la cláusula de igual protección como únicamente una exigencia de igual aplicación de las normas estatales se apoyaba en el precedente de *Pace v. Alabama* – 106 U.S. 583 (1883) – que fue derogado en este caso.

74 *McLaughlin v. Florida*, 379 U.S. 184 (1964), p. 191.

75 *Ibid.* p. 191.

constitucionalmente aceptable, *Hirabayashi v. United States*. En consecuencia, las clasificaciones raciales han sido invalidadas en una variedad de contextos. Ver [entre otros casos], *Brown v. Education*".<sup>76</sup>

White continuó afirmando que, dado el carácter sospechoso de las clasificaciones raciales, el análisis constitucional de la ley de Florida debía centrarse en si de los hechos "se desprendía con claridad la existencia de un "interés legislativo predominante" (*overriding statutory purpose*) para requerir la prohibición de [la convivencia extramatrimonial] cuando se llevaba a cabo por una persona blanca y una negra, pero no en otro caso"<sup>77</sup>. Al respecto, declaró que el Estado había defendido que el propósito de su ley era proteger la decencia sexual, pero nada hacía esencial castigar a un grupo de parejas y no al otro para alcanzar este fin. El Estado en ningún momento había sugerido que la promiscuidad de las parejas interraciales presentara alguna particularidad que requiriese de un tratamiento diferenciado para lograr el objetivo legislativo<sup>78</sup>.

Como se desprende de la descripción del caso, la Corte estuvo cerca de exigir el empleo del escrutinio estricto ante las clasificaciones raciales. En este sentido, Richard Fallon ha afirmado que McLaughlin "constituye, quizás, el paso más significativo hacia el test moderno aplicado en los casos de discriminación"<sup>79</sup>. No obstante, como han subrayado tanto él como Stephen Siegel, en la práctica los magistrados, a pesar de mencionar la búsqueda de un *overriding statutory purpose* – una expresión muy cercana al *compelling state interest* actual –, no basaron su opinión en este elemento; decidieron el caso exclusivamente con base en que no se había demostrado la *necesidad* de emplear una clasificación racial para obtener el objetivo del legislador. Dicho objetivo, en sí mismo, no fue objeto de análisis. Por tanto, para estos autores la forma de escrutinio reforzado empleado en McLaughlin aún no sería equiparable al escrutinio estricto contemporáneo<sup>80</sup>. Tampoco lo sería el escrutinio empleado en el caso *Loving v. Virginia*, resuelto tres años más tarde, que siguió su ejemplo.

Richard Loving y Mildred Jeter, él blanco y ella afroamericana, crecieron juntos en una pequeña localidad del Estado de Virginia. Cuando ella cumplió los dieciocho años, decidieron casarse. Conocedores de la prohibición del

76 Reproducimos este fragmento en su integridad, incluyendo las referencias a los precedentes citados, porque, como analizaremos enseguida, en él se contiene lo que para algunos autores supuso una verdadera reinterpretación de la historia de la *equal protection*. Por el momento, es importante señalar que White da a entender que la prohibición de la segregación contenida en *Brown* fue la consecuencia de una doctrina anterior a esta decisión que se remontaba a los años cuarenta. De la misma forma, la declaración de inconstitucionalidad de la ley del Estado de Florida tampoco se ligó al caso *Brown* – ni por tanto arrastraba sus posibles defectos –, sino que se planteó como una cuestión traía causa de una sospecha constitucional frente a las clasificaciones raciales que antecedió a toda la polémica que rodeó este caso. *McLaughlin v. Florida*, 379 U.S. 184 (1964), p. 192.

77 *Ibid.* p. 192.

78 *Ibid.* p. 193.

79 (Fallon, 2019: 1277)

80 (Fallon, 2007: 1277); (Siegel, 2006: 387)

matrimonio interracial en su estado natal, viajaron a Washington D.C. para celebrar su enlace. A su regreso, el sheriff de su condado les arrestó por haber violado la Ley de Integridad estatal de 1924. Tras declararse culpables, fueron condenados a un año de cárcel. El juez competente suspendió la condena, con la condición de que abandonaran el Estado de Virginia y no volvieran a fijar allí su residencia. Asistidos por la NAACP, los Loving recurrieron dicho pronunciamiento judicial. Su caso llegó a conocimiento de la Corte Suprema. El Estado de Virginia argumentó que la Decimocuarta Enmienda tan solo exigía “que las leyes penales que contuvieran un elemento interracial en su definición de la ofensa castigada se aplicaran por igual a miembros de una y otra raza”, que la entidad de la pena fuera la misma para blancos y negros<sup>81</sup>. Siendo así que la cláusula de igual protección no prohibía las leyes contra el mestizaje por el mero hecho de contener una clasificación racial, su legislación merecía ser examinada conforme a lo que ha terminado por convertirse en el test de racionalidad mínima, es decir, conforme a “si existía o no una base racional para que el Estado tratase de forma diferente a los matrimonios interraciales y a otros matrimonios”<sup>82</sup>. Para defender la racionalidad de este distinto trato, su abogado aportó varios estudios que, desde las tesis del movimiento eugenésico, defendían la necesidad de mantener separadas las razas<sup>83</sup>. En contra de estos razonamientos, la NAACP argumentó – basándose en distintos trabajos sociológicos, en especial, la obra de Gunnar Myrdal – que la ley estatal era un residuo de la época esclavista y que el sistema de castas raciales se sostenía sobre la prohibición del mestizaje.

El encargado de la redacción de la sentencia de la Corte Suprema fue Earl Warren, que empleó un razonamiento prudente y formalista, paralelo al que sirvió a White para resolver el caso *McLaughlin*. Como punto de partida, rechazó que la aplicación igual de una ley que contiene clasificaciones raciales fuera suficiente para sustraer dicha ley de la prohibición de toda discriminación racial odiosa<sup>84</sup>. En sus palabras, “en el presente caso manejamos leyes que contienen clasificaciones raciales, y el hecho de que se apliquen de manera igual no las inmuniza frente a la muy pesada carga de justificación que la Decimocuarta Enmienda ha requerido tradicionalmente a leyes elaboradas de acuerdo a la raza”<sup>85</sup>. Al igual que en el caso *McLaughlin*, el magistrado presidente conectó esta “pesada carga de justificación” con los casos sobre las medidas excepcionales que se impusieron a las personas de ascendencia japonesa durante la Segunda Guerra mundial: “a lo largo de los años, esta Corte ha repudiado consistentemente “las distinciones entre ciudadanos solo por razón de sus ancestros” (...) *Hirabayashi v. United States*. Como mínimo, la cláusula de igual protección exige que las clasificaciones

81 *Ibid.* pp. 7-8.

82 *Ibid.* p. 8.

83 Sobre ello, ver: (Ackerman, 2014: 301-303)

84 *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967), p. 7.

85 *Ibid.* p. 8.

raciales, especialmente sospechosas en las leyes penales, sean sujetas al “más rígido escrutinio”, *Korematsu v. United States* y, en caso de que sean declaradas válidas, debe demostrarse que son necesarias para la consecución de algún objetivo estatal permisible, independiente de la discriminación racial que la Decimocuarta Enmienda tuvo por objeto eliminar”.<sup>86</sup>

Una vez establecida en estos términos la doctrina aplicable, la Corte procedió a declarar que “no existía ningún propósito legítimo predominante” (*legitimate overriding purpose*), independiente de la discriminación racial, que justificara la prohibición del matrimonio interracial: “el hecho de que Virginia prohíba únicamente los matrimonios interraciales que involucran a personas blancas demuestra que la clasificación racial debe entenderse como una medida diseñada para mantener la supremacía blanca. Hemos rechazado de forma consistente aquellas medidas que restringen los derechos de los ciudadanos por razón de su raza. No cabe duda de que restringir la libertad de casarse únicamente por una clasificación racial viola el significado central de la cláusula de igual protección”<sup>87</sup>.

## V. LAS IMPLICACIONES DE LOS CASOS MCLAUGHLIN V. FLORIDA Y LOVING V. VIRGINIA EN EL DEBATE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS ACCIONES POSITIVAS

Son muchos los autores que se refieren a los casos *Loving* y *McLaughlin* como los primeros en los que la Corte Suprema enunció y aplicó el marco doctrinal que hoy domina la interpretación de la cláusula de igual protección en relación con las clasificaciones raciales. Nos interesa, por tanto, analizar sus implicaciones para la revisión de la constitucionalidad de las acciones positivas: en virtud de la doctrina seguida en ellos, ¿tiene sentido someter al escrutinio estricto cualquier clasificación racial, con independencia de su propósito y su efecto sobre las minorías raciales?

A partir de los años noventa, la Corte Suprema así lo ha considerado. Como mencionamos anteriormente, desde la resolución del caso *Adarand Constructors, Inc. v. Peña* en 1995, las acciones positivas sometidas a su revisión han sido objeto del escrutinio estricto. Estas sentencias han invocado de forma expresa los precedentes estudiados en el apartado anterior para justificar la aplicación de la forma más estricta de escrutinio a cualquier clasificación racial. Sin embargo, algunos magistrados se han distanciado de esta doctrina en sus votos particulares, apoyándose en numerosos trabajos académicos que han denunciado su incoherencia con el sentido original de la revisión judicial por niveles. En este sentido,

<sup>86</sup> *Ibid.* p. 11.

<sup>87</sup> *Ibid.* pp. 11-12.

resultan particularmente interesantes las tesis de autores como Reva B. Siegel<sup>88</sup> o Bruce Ackerman<sup>89</sup>, para quienes el empleo del escrutinio estricto en casos como *McLaughlin* y *Loving* no fue más que una estrategia empleada por la Corte Warren para blindar sus decisiones frente a las críticas de sus detractores. De acuerdo con la primera, el aluvión de críticas que recibió la Corte tras la resolución del caso *Brown*, por haber dado relevancia constitucional al perjuicio que la segregación racial infligía a los afroamericanos, hizo que los magistrados trataran de presentar sus decisiones como el producto de un razonamiento jurídicamente neutral. Por eso, en lugar de explicar en los casos *McLaughlin* y *Loving* que la prohibición del matrimonio interracial tenía un significado cultural profundamente estigmatizante para los afroamericanos, vinculado a su consideración como una casta inferior, la Corte Warren decidió emplear una justificación menos polémica: que toda clasificación racial es constitucionalmente sospechosa. En palabras de la autora: “en *McLaughlin* la Corte podría haber argumentado sobre el significado social expresado por la prohibición de la cohabitación interracial, o sobre la importancia de extender la protección constitucional a las personas en cuya dignidad provocaba un daño dicha prohibición, como lo hizo en *Brown*. Hacerlo la habría obligado a describir las relaciones de estatus involucradas y los perjuicios de estatus infligidos por tal prohibición – el explosivo corazón de [el régimen de] Jim Crow en sí mismo. Pero después de una década de acoso frente a las reivindicaciones basadas en el daño asociadas con [el caso *Brown*], la Corte no empleó este tipo de discurso (...). En lugar de explicar cómo la prohibición (...) denigraba a los afroamericanos, la Corte adoptó una regla contra las clasificaciones raciales”<sup>90</sup>.

Siegel plantea que la aplicación del escrutinio estricto a las clasificaciones raciales no puede ser desconectada del contexto concreto en el que nació, un contexto que demuestra que en su origen esta doctrina se concibió como un medio para efectuar los valores que informaron el resto de la revolucionaria jurisprudencia de la Corte Warren; como una herramienta para articular la protección constitucional de los afroamericanos y otros colectivos en situación de subordinación. De hecho, en el caso *Loving* se aprecia la verdadera preocupación de la Corte, ya que el magistrado presidente Warren aludió a ella de manera explícita: “la Corte declaró la prohibición del matrimonio interracial inconstitucional no solo porque las clasificaciones raciales violaran el escrutinio estricto, sino porque éstas implementaban un sistema de jerarquía racial: (...) estaban diseñadas para mantener la supremacía blanca”<sup>91</sup>. Ello confirma, de acuerdo con Siegel, que la Corte no había abandonado la preocupación por los daños relacionados con el estatus de los afroamericanos que motivó su decisión en *Brown*; tan solo estaba “empezando a

88 (Siegel, 2004: 1470-1547)

89 (Ackerman, 2014: 288-310)

90 (Siegel, 2004: 1503)

91 *Ibid.* p. 1504.

hablar de ella en un lenguaje diferente”. De nuevo en sus palabras, “la presunción contra las clasificaciones raciales y la demanda de racionalidad legislativa ofrecían a la Corte un marco de análisis para abordar el daño relacionado con el estatus que no era susceptible de las mismas críticas que Brown”<sup>92</sup>. En definitiva, para Siegel, el nacimiento en la jurisprudencia constitucional de lo que ella denomina el *discurso anti-clasificación* fue tan solo una nueva forma de expresar los principios subyacentes a la cláusula de igual protección; no obedeció a un cambio en los valores que informaban su actuación, sino a una reconsideración de los medios que resultaban más idóneos para reivindicarlos.

En parecido sentido, Bruce Ackerman ha denunciado los peligros de interpretar el significado de Brown, McLaughlin y Loving sin atender a su contexto histórico y extraer de ellos una presunción de inconstitucionalidad aplicable a cualquier clasificación racial. En su opinión, esta tendencia, alentada por la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema sobre las acciones positivas, ha puesto en riesgo la correcta interpretación de los principios que inspiraron la revolución de los derechos civiles<sup>93</sup>. Si bien McLaughlin y Loving presentaron el caso Brown como un pronunciamiento más dentro de una tradición jurisprudencial contraria a las clasificaciones raciales que se remontaba a los años cuarenta, lo cierto es que el caso Brown no prohibió la segregación en la educación porque ésta no satisficiera el test enunciado en los casos Hirabayashi y Korematsu; prohibió la segregación en base a un *principio anti-humillación* que otorgaba relevancia constitucional a los perjuicios sufridos día a día por los afroamericanos como consecuencia del racismo<sup>94</sup>. En su opinión, en los casos McLaughlin y Loving la Corte quiso “reescribir la historia de la *equal protection*”<sup>95</sup>. Los magistrados persiguieron este objetivo de manera consciente, para proteger su decisión frente a la obstinada resistencia que aún despertaba el mandato de la desegregación, y no dar credibilidad a las acusaciones de que el verdadero propósito de quienes luchaban por la integración escolar era el mestizaje con una raza inferior. En sus palabras, “acudiendo a los casos Hirabayashi y Korematusu [la Corte en] Loving estaba formulando un nuevo marco de análisis para la cuestión [del matrimonio interracial] en unos términos muy alejados de las luchas presentes sobre los derechos civiles – invocando las memorias de los tiempos de guerra, que invitaban a los sureños a volver a conectarse con los demás patriotas de otras partes del país”<sup>96</sup>.

Para Ackerman, si bien la Corte habría podido mantenerse fiel al principio *anti-humillación* consagrado en Brown, es cierto que había razones que llamaban a la prudencia. Considera que su estrategia fue una forma ingeniosa para garantizar un avance judicial en un terreno incierto en el que ni siquiera el legislador se

92 Ibid.

93 (Ackerman, 2014: 288-310)

94 Ibid. p. 297.

95 (Ackerman, 2014: 297)

96 Ibid. p. 303.

había atrevido a entrar – no en vano, es preciso recordar que la *Civil Rights Act* de 1964 no abordó el matrimonio interracial. Y lo cierto es que su táctica funcionó; a pesar de lo controvertido de la cuestión, la sentencia que resolvió el caso Loving recibió pocas críticas<sup>97</sup>. Ackerman, en consecuencia, reconoce el valor de los casos McLaughlin y Loving, gracias a los cuales se desterró del Derecho una institución profundamente racista que, aunque en vías de desaparición, aún lastraba las vidas de muchas parejas interraciales y constituía un símbolo de la pretendida inferioridad de las personas no blancas. Reconoce igualmente que la Corte supo facilitar su aceptación popular, presentando sus conclusiones como el fruto de un razonamiento constitucional incontrovertible. El problema llega, en sus palabras, “cuando los juristas modernos divorcian McLaughlin de su contexto histórico y presentan el marco Hirabayashi-Korematsu como la clave para entender todo el legado de los derechos civiles. Ese es el error”<sup>98</sup>. En su opinión, es imprescindible recordar que el pronunciamiento central en la era de los derechos civiles fue Brown, no McLaughlin o Loving. Y, sin embargo, aunque “los juristas modernos continúan reconociendo [Brown] como la decisión más importante del siglo veinte, no se toman en serio las palabras de Warren a la hora de interpretar el significado constitucional de la igualdad”. Los principios que inspiraron Brown han sido sustituidos por la historia que los jueces construyeron en el caso McLaughlin y que se convirtió, a partir del caso Loving, en el marco sobre el que desarrollar la interpretación de la cláusula de igual protección. De nuevo en sus palabras, “ajenos a sus prudentes orígenes, los abogados y jueces modernos han transformado el marco Hirabayashi-Korematsu en una estructura doctrinal elaborada y debaten continuamente qué clasificaciones particulares han de ser tratadas como “sospechosas” y cuán rigurosamente han de ser escrutadas. Estas preguntas tienen sentido, pero solo como parte de un análisis más amplio sobre la poderosa capacidad de la ley para estigmatizar a los grupos vulnerables en la vida social”.<sup>99</sup>

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Ackerman, B. (1985) Beyond Carolene Products. *Harvard Law Review*, 98 (4).
- Ackerman, B. (2014). *We the people, volume III: the civil rights revolution*. The Belknap Press of Harvard University Press.
- Balkin, J. M. (2021). Korematsu as the Tribute that Vice Pays to Virtue. *Arkansas Law Review*, 74 (2).
- Bernstein, D. E. (2003). Lochner Era Revisionism, Revised: Lochner and the Origins of Fundamental Rights Constitutionalism. *Georgetown Law Journal*, 92.
- Bernstein, D.E. (2003). Lochner’s Legacy’s Legacy. *Texas Law Review*, 82.

97 Ibid p. 291.

98 Ibid. p. 300.

99 (Ackerman, 2014: 303-304)

- Beschle, D. L. (2018). No More Tiers? Proportionality as an Alternative to Multiple Levels of Scrutiny in Individual Rights Cases. *Pace Law Review*, 38.
- Bickel, A. M. (1986). *The least dangerous Branch*. Yale University Press.
- Bixby, D.L., (1981). The Roosevelt Court, Democratic Ideology, and Minority Rights: Another Look at United States v. Classic. *The Yale Law Journal*, 90 (4).
- Bork, R.H. (1991). *The tempting of America. The political seduction of the Law*. Simon & Schuster.
- Brilmayer, L. (1986). Carolene, Conflicts, and the Fate of the “Insider-Outsider”. *University of Pennsylvania Law Review*, 134 (6).
- Bunker, M. D., Calvert, C. & Nevin, W. C. (2011). Strict in Theory, But Feeble in Fact? First Amendment Strict Scrutiny and the Protection of Speech. *Communication Law and Policy*, 16 (4).
- Chemerinsky, E. (1991). Symposium: one hundred twenty-five years of the Reconstruction Amendments, The Supreme Court and the Fourteenth Amendment: the unfulfilled promise. *Loyola Los Angeles Law Review*, 25 (4).
- Chemerinsky, E. (2015). *Constitutional Law. Principles and Policies*. Wolters Kluwer, 5<sup>th</sup> edition.
- Cover, R. M. (1981). The origins of judicial activism in the protection of minorities. *Yale Law Journal*, 91.
- Cushman, B. (1998). *Rethinking the New Deal*, Oxford University Press. New York.
- Fallon, R. H. (2007). Strict judicial scrutiny. *UCLA Law Review*, 54.
- Fallon, R. H. (2019). *The nature of constitutional rights. The invention and logic of strict judicial scrutiny*. Cambridge University Press.
- Fiss, O. M. (1976). Groups and the equal protection clause. *Philosophy & Public Affairs*, 5, (2).
- Fiss, O. M. (1979). The Supreme Court 1978 Term. Foreword: The forms of justice. *Harvard Law Review*, 93 (1).
- Fleming, J. E. (2006). “There is only one Equal Protection Clause”: An appreciation of Justice Stevens’s Equal Protection jurisprudence. *Fordham Law Review*, 74.
- Gillman, H. (1995). *The Constitution besieged*. Duke University Press.
- Gilman, F. (2004). The Famous Footnote Four: A History of the Carolene Products Footnote. *Texas Law Review*, 46.
- Goldberg, S. B. (2004). Equality Without Tiers. *Southern California Law Review*, 77.
- Gottlieb, S. E. (2002). Tears for Tiers on the Rehnquist Court. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 4.
- Greene, J. (2011). The anticanon. *Harvard Law Review*, 125.
- Gunther, G. (1972). The Supreme Court 1971 Term. Foreword: In search of evolving doctrine on a changing court: a model for a newer equal protection. *Harvard Law Review*, 86, (1).
- Hutchinson, D. L. (2003). Unexplainable on grounds other than race: The inversion of privilege and subordination in equal protection jurisprudence. *University of Illinois Law Review*, 2003 (3).
- Klarman, M. (1991). Interpretive History of Modern Equal Protection. *Michigan Law Review*, 90 (2).
- Karlan, P. S. (2001). Easing the spring: strict scrutiny and affirmative action after the redistricting cases. *William & Mary Law Review*, 43.

- Karst, K. L. & Horowitz, H. W. (1979) The Bakke Opinions and Equal Protection Doctrine. *Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review*, 14 (1).
- Kelso, R. (2001). Standards of review under the equal protection clause and related constitutional doctrines protecting individual rights: the base plus six model and modern Supreme Court practice. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 4.
- Lusky, L. (1980). Public Trial and Public Right: The Missing Bottom Line. *Hofstra Law Review*, 8 (2).
- Lusky, L. (1982). Footnote Redux: A “Carolene Products” Reminiscence. *Columbia Law Review*, 82 (6).
- Lusky, L. (1993). *Out nine tribunes: the Supreme Court in modern America*. Praeger Publishers Inc.
- Massey, C. R. (2004). The New Formalism: Requiem for Tiered Scrutiny? *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 6.
- Mathews, J. & Sweet, A. S. (2010). All things in proportion-American rights review and the problem of balancing. *Emory Law Journal*, 60.
- Nowak, J.E & Rotunda, R.D. & Young, J.N. (1986). *Constitutional law*. West Publishing Company, 3<sup>rd</sup> edition.
- Pascoe, P. (2009). *What comes naturally: Miscegenation law and the making of race in America*. Oxford University Press.
- Pettinga, G. L. (1987). Note, Rational basis with bite: intermediate scrutiny by any other name. *Indiana Law Journal*, 72.
- Poueymirou, M. (2017). Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action & the Death of the Political Process Doctrine. *University of California Irvine Law Review*, 7.
- Robinson, G. & Robinson, T. (2005). Korematsu and Beyond: Japanese Americans and the origins of strict scrutiny. *Law & Contemporary Problems*, 68.
- Rostow, E. V. (1945). The Japanese American Cases – A Disaster. *The Yale Law Journal*, 54 (3).
- Ross II, B.L. (2013). Democracy and renewed distrust: Equal Protection and the evolving judicial conception of Politics. *California Law Review*, 201 (6).
- Rubinfeld, J. (1997). Affirmative Action. *The Yale Law Journal*, 107 (2).
- Rubin, P.J. (2000). Reconnecting doctrine and purpose: a comprehensive approach to strict scrutiny after Adarand and Shaw. *University of Pennsylvania Law Review*, 149 (1).
- Shaman, J. M. (1984). Cracks in the Structure: The Coming Breakdown of the Levels of Scrutiny. *Ohio State Law Journal*, 45.
- Simmons, B. E. (1996). Reconsidering strict scrutiny of affirmative action. *Michigan Journal of Race & Law*, 2.
- Siegel, R. B. (2013). The Supreme Court 2012 Term. Foreword: equality divided. *Harvard Law Review*.
- Siegel, S.A. (1991). Lochner Era Jurisprudence and the American Constitutional Tradition. *North Carolina Law Review*, 70 (1).
- Siegel, S. A. (2006). The origin of the compelling state interest test and strict scrutiny. *American Journal of Legal History*, 48 (4).
- Strauss, M. (2011). Reevaluating suspect classifications. *Seattle University Law Review*, 35.

- Sunstein, C. (1987). *Lochner's legacy*. *Columbia Law Review*, 87 (5).
- Thayer, J.B. (1893). *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*. Little, Brown and Company.
- Tribe, L. (1988). *American Constitutional Law*. The Foundation Press Inc., Mineola, New York, 2<sup>nd</sup> edition.
- Urofsky, M. I. (1997). *Division and discord. The Supreme Court under Stone and Vinson, 1941-1953*. University of South Carolina Press.
- Vieira, N. (1969). Racial imbalance, black separatism, and permissible classification by race. *Michigan Law Review*, 67.
- Wallenstein, P. (2004). *Tell the Court I Love My Wife: Race, Marriage, and Law – An American History*. Palgrave Macmillan.
- White, G. E. (1996). The First Amendment comes of age: the emergence of Free Speech in twentieth century America. *Michigan Law Review*, 95 (2).
- White, G. E. (2000). *The Constitution and the New Deal*, Harvard University Press, Cambridge.
- Winkler, A. (2006). Fatal in theory and strict in fact: an empirical analysis of strict scrutiny in the federal courts. *Vanderbilt Law Review*, 59 (3).
- Yoshino, K. (2011). The new Equal Protection. *Harvard Law Review*, 124 (3).

\*\*\*

TITLE: *The American debate on equal protection: the application of strict scrutiny to racial classifications.*

ABSTRACT: *This study analyzes the evolution of a pivotal element of the jurisprudence of the United States Supreme Court: the doctrine of strict scrutiny and its application to racial classifications. Since the 1990s, the Supreme Court has applied the strict scrutiny test to all racial classifications, even those designed to benefit historically disadvantaged groups. According to a critical academic sector, subjecting affirmative actions to the same constitutional standard of review that is applied to traditional forms of discrimination runs counter to the original rationale of the two-tiered review. A doctrine born to provide heightened protection for certain minorities appears to have become an instrument serving the interests of the dominant majority.*

RESUMEN: *Este trabajo analiza la evolución de una pieza fundamental en la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense sobre el principio de igualdad: la doctrina del escrutinio judicial estricto y su aplicación a las clasificaciones raciales. Desde los años noventa, la Corte Suprema somete cualquier clasificación racial, también aquellas diseñadas para beneficiar a colectivos históricamente discriminados, al más estricto escrutinio judicial. De acuerdo con un sector académico crítico, esta equiparación entre las acciones positivas y las formas tradicionales de discriminación resulta contraria a la lógica que dio origen a la revisión judicial por niveles. Una doctrina nacida para la protección reforzada de determinadas minorías se habría convertido en un instrumento al servicio de los intereses de la mayoría dominante.*

KEY WORDS: *United States, judicial review, strict scrutiny, racial discrimination, affirmative action*

PALABRAS CLAVE: *Estados Unidos, revisión judicial, escrutinio estricto, discriminación racial, acciones positivas*

FECHA DE RECEPCIÓN: 15.03.2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 18.09.2023

CÓMO CITAR / CITATION: Hernández Llinas, L. R. (2023). El debate estadounidense sobre el principio de igualdad: La aplicación del escrutinio estricto a las clasificaciones raciales. *Teoría y Realidad Constitucional* 52, 555-578.