

Ronald Dworkin, *The Supreme Court phalanx. The court's new right-wing bloc*, Nueva York, New York review books, 2008, 96 pp.*

por Miguel Carbonell**

Ronald Dworkin es uno de los intelectuales más influyentes del mundo en materia de filosofía jurídica. Su trabajo desde los años 70 del siglo XX se ha caracterizado por sus sólidas construcciones conceptuales, pero también por su constante atención a los trabajos de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que en alguna medida han sido ejemplares dentro y fuera de su país.

Dworkin nos ofrece en su más reciente obra un repaso fenomenal de las patologías de la Corte y nos ilustra sobre los peligros de nombrar a jueces que privilegian su postura ideológica por encima de los razonamientos jurídicos. La reflexión viene al caso por la agenda conservadora y retrógrada que están imponiendo algunos integrantes de la Suprema Corte estadounidense (SC, en adelante) desde hace unos años, a partir de los nombramientos de su nuevo presidente, John Roberts, y del juez Samuel Alito.

Desde la introducción del libro, Dworkin plantea la urgencia de atender los más recientes acontecimientos alrededor de la SC, dado el cambio en su composición. Los miembros de la Corte no habían variado desde 1994, cuando el presidente Bill Clinton nombró al juez Stephen Breyer, hasta 2005, cuando el *Chief Justice* William Rehnquist muere ocupando todavía el cargo (como le ha sucedido, en épocas anteriores, a otros presidentes de la SC, como por ejemplo John Marshall en 1835, el más famoso de todos los jueces que han pasado por la Corte).

De sus actuales 9 jueces, solamente 2 han sido nombrados por un presidente del Partido Demócrata (Breyer y Ruth Bader Ginsburg, ambos nombrados por Clinton). De los nombrados por presidentes republicanos, dos han mantenido credenciales claramente progresistas (John Paul Stevens, el decano actual de la Corte, y David Souter) y dos se han mantenido en el centro de la Corte, sirviendo muchas veces como factor de equilibrio entre el bloque liberal y el bloque conservador (Sandra Day O'Connor, mientras estuvo en el cargo, y Anthony Kennedy, que ahora se ha convertido en el *swing vote* de la Corte, como lo veremos más adelan-

* Comentario a Ronald Dworkin, *The Supreme Court phalanx. The court's new right-wing bloc*, New York, Nueva York review books, 2008. Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor de la Facultad de Derecho de la misma universidad. Es especialista en Derecho constitucional y derechos fundamentales.

** IJ-UNAM.

te). Dos jueces más, nombrados por presidentes republicanos, sí que se han mantenido fieles a una ideología y casi a una agenda partidista (Antonin Scalia y Clarence Thomas, nombrados por los presidentes Ronald Reagan y George Bush padre, respectivamente).¹ Esto demuestra que el origen en el nombramiento no se verá siempre y necesariamente reflejado en el comportamiento posterior de un juez.

El nombramiento de personajes como Roberts y Alito por parte de la administración republicana que ha gobernado los Estados Unidos desde el año 2000, era previsible. Dworkin recuerda que cuando todavía era candidato a la presidencia de los Estados Unidos en el año 2000, a George Bush hijo le preguntaron sobre los jueces de la SC que eran sus favoritos y mencionó a Scalia y Thomas.

John Roberts fue nombrado como nuevo presidente de la Corte el 29 de septiembre de 2005, mientras que Samuel Alito obtuvo su ratificación senatorial el 31 de enero de 2006.

El nombramiento de un solo juez puede inclinar la balanza de muchas decisiones importantes dentro de la Corte, de ahí la relevancia que cobra cada propuesta y la atención que suscita en la opinión pública. Tomemos en cuenta que durante el período de sesiones 2006-2007 el 35% de las sentencias de la Corte fueron por una votación de 5-4 (en ellas los jueces liberales votaron juntos en un 80% de las veces, aunque solamente fueron mayoría en el 31% de las decisiones).

La tesis del libro es anunciada por su autor desde la introducción: los jueces Scalia, Thomas, Alito y Roberts han construido una falange conservadora que tiene por única misión destruir todo el entramado institucional construido durante décadas por sus antecesores desde la Segunda Guerra Mundial, y reemplazarlo con otros principios que limiten o eliminen los derechos al aborto, que prohíban el uso de criterios raciales para revertir fenómenos históricos de discriminación, que bloqueen cualquier intento de reducir el poder del dinero en la política norteamericana y que le permitan al poder ejecutivo contar con poderes cuasi-dictatoriales en su llamada “guerra” contra el terrorismo. La falange conservadora, además, pretende dejar atrás valiosos precedentes judiciales a veces de forma expresa, pero casi siempre negando que los está derogando, haciéndolo de manera subrepticia, si bien con muy malos argumentos, a juicio de Dworkin.

El libro se compone de cuatro capítulos: el primero se dedica a examinar el proceso de ratificación de John Roberts, el segundo se refiere al mismo tema pero para

1. Un análisis de las posturas de cada uno de los jueces de la SC, hasta antes de los nombramientos de Roberts y Alito, puede verse en Tushnet, Mark, *A Court divided. The Rehnquist court and the future of constitutional law*, W. W. Norton and Company, Nueva York, 2005. Un punto de vista distinto puede encontrarse en Garbus Martin, *The next 25 years. The new Supreme Court and what it means for Americans*, Seven Stories Press, Nueva York, 2007.

el caso de Samuel Alito, el tercero trata sobre una decisión de la SC en temas de aborto y el cuarto es una reflexión de conjunto sobre el impacto que está teniendo en la jurisprudencia constitucional norteamericana la “falange conservadora” integrada por Scalia, Thomas, Roberts y Alito.

El proceso de ratificación de Roberts suscitó gran atención por parte de la opinión pública. Se dieron a conocer y se analizaron muchos documentos sobre su desempeño previo, tanto como juez federal, como en el ámbito de la asesoría jurídica al gobierno y el de su práctica privada como abogado. A partir de tales investigaciones se puede saber, como lo señala Dworkin en su libro, que Roberts se opuso a garantizar el derecho de voto para las minorías, que se expresó denigratoriamente sobre los esfuerzos de grupos de mujeres legisladoras que querían reducir la desigualdad de género en los puestos de trabajo, que redactó informes sugiriendo a la SC que abandonará el criterio sobre el derecho al aborto, plasmado en el famoso precedente de *Roe versus Wade* y consideró indefendible la decisión de la Corte en que declaraba inconstitucional un momento de silencio utilizado para orar en las escuelas públicas. Es decir, Roberts mantuvo a lo largo de su carrera las posturas que se esperan de un jurista muy tradicional y conservador.

Durante las audiencias ante el Senado con motivo de su ratificación, Roberts sostuvo muchas de esas opiniones que había dado en su ejercicio profesional como abogado y que representaban más los criterios de sus clientes y jefes que el suyo propio. En las mismas audiencias dijo que, si llegaba a ocupar el cargo de presidente de la SC, sus decisiones estarían guiadas por los principios del Estado de derecho (*the rule of law*) y que su trabajo sería como el de un “umpire” en los juegos de béisbol, cantando las bolas y los strikes, pero no pichando ni bateando.

El senador Joe Biden le dijo que los “umpires” no determinan la zona del strike (ya que eso está prefijado por las reglas del béisbol), pero que los jueces de la SC no tienen esas limitaciones. Es decir, Biden puso de manifiesto que la idea de decidir, de acuerdo a los principios del Estado de derecho que defendía Roberts, era un tanto ingenua, ya que en realidad eran los propios jueces los que determinaban cuáles eran tales reglas.

Dworkin nos recuerda en su libro que los jueces constitucionales deben dictar sus sentencias a base de un lenguaje sumamente abstracto y general, que es el lenguaje propio de los textos constitucionales, por lo que no pueden dejar de guiarse por cierta visión de lo que es una deseable y funcional forma de democracia que subyace a la estructura completa de la Constitución.

Además de su falaz argumento sobre los principios del Estado de derecho, Roberts adujo en sus comparecencias que no podía emitir ninguna opinión sobre ciertos precedentes importantes (por ejemplo en materia de aborto, tortura de deteni-

dos, federalismo o libertad religiosa), debido a que si lo hacía estaría de alguna forma prejuzgando sobre casos que seguramente le tocaría resolver en la SC. Le parecía que dar una opinión, sin tener a la vista los argumentos de las partes, las circunstancias del caso concreto, los criterios de los demás jueces, era una falta de respeto a su investidura y a los ciudadanos de los Estados Unidos, que esperan que cada caso sea escuchado por sus jueces sin tener una postura fijada con anticipación.

El argumento es muy inteligente y a Roberts le funcionó muy bien ante el Senado, pero Dworkin lo critica diciendo que la etapa de ratificación sirve precisamente para conocer la filosofía judicial de los candidatos y para poder suponer cómo será su desempeño si llegan a ocupar el cargo. Ese es el trabajo del Senado, que debe hacerlo en nombre de sus representados, quienes tienen derecho a saber si una persona merece o no la confianza de ser nombrado para un cargo que desempeñará de por vida.

Siguiendo el ejemplo de Roberts, Alito utilizó la misma estrategia de evasión ante el Senado y se negó a fijar una postura sobre cierto tipo de temas o sobre precedentes relevantes. Su ratificación fue por un estrecho margen (58 votos a favor y 42 en contra), pero finalmente también pudo integrarse a la Corte, para pasar a formar parte de la “falange conservadora” que suscita tantas críticas de Dworkin.

Nuestro autor recuerda un estudio de Cass Sunstein, el eminente profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago, en el que se analiza el comportamiento judicial previo de Alito como juez federal. Los archivos judiciales estudiados por Sunstein demuestran que votó en 84% de las veces en contra de los derechos individuales, incluso pese a que otros jueces conservadores votaron a favor de tales derechos; votó conforme a la parte acusadora en el 90% de casos penales; con el gobierno en el 86% de los casos sobre migrantes y en 78% en contra de los reclamantes que alegaban discriminación por raza, edad, sexo o discapacidad. Tales porcentajes evidencian el carácter ultraconservador de Alito, pues superan con muchos los porcentajes que tienen otros jueces nombrados por gobiernos republicanos.

Dworkin nos recuerda que en un momento de las comparecencias de Alito, el senador republicano John Cornyn tuvo un lapsus y lo llamó “Juez Scalito”, anticipando que sería muy parecido en su desempeño a lo que ha sido el juez Scalia, considerado como un juez ultraconservador en los Estados Unidos y defensor de una visión retrógrada de la interpretación constitucional (el llamado “originalismo”²).

2. Ver el compendio de su forma de entender la interpretación constitucional en Antonin Scalia, *A matter of interpretation. Federal courts and the law*, Princeton University Press, 1997, en el que se incluyen réplicas de destacados profesores como Laurence Tribe y el propio Ronald Dworkin.

Las reflexiones de Dworkin sobre los procesos de ratificación de Roberts y de Alito son de gran interés para México, ya que el Senado de la República tradicionalmente ha tenido un papel poco destacado en el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte. Los senadores mexicanos todavía no han aprendido a realizar adecuadamente su papel y con frecuencia han dejado de analizar la capacidad y la filosofía judicial de los integrantes de las ternas que les hace llegar el presidente de la República. Por eso a veces no se ha nombrado al mejor integrante de una terna, sino todo lo contrario, como lo ilustra un caso más o menos reciente muy conocido y comentado en los círculos jurídicos nacionales.

El Senado mexicano debe aprender del seguimiento puntual que se hace a los candidatos en los Estados Unidos y de la amplia ronda de comparecencias que se dan antes de proceder a una ratificación. Leer el libro de Dworkin puede ser un buen inicio para tal efecto.

En el último capítulo, nuestro autor se pregunta por el alcance de la “revolución conservadora” que están llevando a cabo Scalia, Thomas, Roberts y Alito. Destaca el papel de Anthony Kennedy, quien se ha convertido en el verdadero fiel de la balanza al interior de la SC. De los 24 casos que fueron decididos por una votación de 5-4 en el período 2006-2007, Kennedy estuvo en la mayoría en el 100% de ellos. Muchos abogados, en sus alegatos ante la Corte, procuran dirigirse a Kennedy y convencerlo de sus argumentos, pues saben que se ha convertido en el juez más influyente y poderoso. Un lector mexicano de la obra de Dworkin seguramente se preguntará si alguno de los Ministros de la Suprema Corte de México tiene en la actualidad o puede llegar a tener un papel tan destacado.

Lo importante del libro de Dworkin es que nos ofrece varias claves para comprender el presente y el futuro de una Corte que es modélica a nivel mundial y que suscita gran interés alrededor del mundo. Finalmente, se trata de una institución que ha tenido un peso fundamental en la construcción histórica de la democracia norteamericana y cuya influencia se extiende más allá de las fronteras de su país. Por eso debemos estar atentos a su actuación y al papel de cada uno de sus miembros.