

ERWIN CHERMERINSKY, THE CONSERVATIVE ASSAULT ON THE CONSTITUTION (2010)*

RESEÑA

MARÍA E. CALDERÓN MARTÍNEZ**

EN ESTE ABARCADOR Y METICULOSAMENTE DOCUMENTADO TRABAJO, ERWIN Chemerinsky¹ presenta una interesante combinación de su conocimiento enciclopédico y su vocación pedagógica en lo que respecta al tema del Derecho Constitucional. En el mismo, presenta un argumento cente de que el actual Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha apartado de los principios básicos de libertad e igualdad que inspiraron a los redactores de la Constitución. Específicamente, lanza un fuerte ataque a los jueces conservadores por criticar el llamado *activismo judicial* de las corrientes liberales en los Estados Unidos, mientras ellos incurrir en la misma práctica, pero con el agravante de violentar el espíritu y a veces hasta la letra del documento fundamental que pretenden defender. La genialidad de Chemerinsky es que logra abordar asuntos de extrema complejidad destilándolos de forma diáfana y sencilla. Su estilo claro y al punto permite que este libro sea accesible, tanto para quienes practican la abogacía como para cualquier persona a quien le preocupe el tema del Derecho Constitucional y las libertades individuales. Aún cuando el autor se limita a hilvanar su historia con casos de los Estados Unidos, la pertinencia para Puerto Rico del mensaje de este libro se hace patente, particularmente a la luz de recientes decisiones de nuestro Tribunal Supremo. Los paralelismos entre las situaciones que el autor relata y la realidad jurídica de nuestra isla hacen que esta obra sea lectura obligada, como clara ilustración de las nefastas consecuencias de

* Copyright © 2013-2014. Este trabajo está disponible al público según los términos de la licencia *Creative Commons* Atribución – No comercial – Sin obras derivadas 3.0 Puerto Rico, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pr/>.

** María Eugenia Calderón Martínez es actualmente estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la UPR. Posee un Bachillerato en Lenguas Romances y Estudios Latinoamericanos de Princeton University y una Maestría en Relaciones Internacionales y Comunicaciones de la Escuela de Comunicaciones de Boston University. Lleva ejerciendo como publicista por los pasados 24 años.

¹ Erwin Chemerinsky es Decano Fundador y profesor distinguido en la Escuela de Derecho de la Universidad de Irvine, California. También ha sido profesor en las Escuelas de Derecho de Duke, DePaul y University of Southern California. Egresado de la Escuela de Derecho de Harvard, ha escrito varios libros, entre los cuales figura el libro de texto más utilizado en los Estados Unidos en lo que respecta a Derecho Constitucional. En su práctica privada, se ha distinguido por llevar numerosos casos de Derecho Constitucional ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, así como ante varios Tribunales Apelativos federales.

un activismo jurídico que atenta contra las más básicas y fundamentales libertades y derechos de los individuos.

Este libro es un recuento histórico del origen y la trayectoria de la influencia conservadora derechista en la composición y las decisiones del más alto foro federal. Al tomar como punto de partida la elección de Richard Nixon y su compromiso con alterar la visión y composición del Tribunal Supremo, Chemerinsky va llevando al lector a través de las décadas para mejor ilustrar la situación actual del Tribunal. Esta estructura histórica lineal es empleada en cada capítulo para ilustrar los temas que se abordan. Explica el autor que el candidato Nixon corrió con una promesa de nombrar jueces que regresaran a implantar la ley y el orden (*law and order justices*) y que pudieran deshacer lo que él estimaba que eran excesos de la Corte de Warren, como el establecimiento de las advertencias Miranda y las opiniones que forzaron la desegregación racial en las escuelas de la nación. Comenta el autor que:

Since 1968, conservatives have sought to remake constitutional law and they largely have succeeded. They initially set out to overturn the decisions of the Warren Court, but soon began to aggressively pursue a vision of constitutional law that consistently favors government power over individual rights, especially in the criminal area, and the interests of businesses over individual employees and consumers. Because decisions come one at a time over years and because the Court never overruled the *Roe v. Wade* abortion decision (though it came within one vote of doing so), it is easy to underestimate how successful the conservative assault on the Constitution has been.²

El objetivo de este libro, según indica su autor, es mostrar cómo esta trayectoria ha llevado al Tribunal Supremo federal a emitir decisiones que socavan los derechos y libertades individuales, socolor de una doctrina originalista y de interpretación estricta de la Constitución.

El libro se divide en seis capítulos, con una introducción y una conclusión. En la introducción, titulada *La Constitución nos toca a todos (The Constitution Touches Everyone)*,³ Chemerinsky escoge compartir el relato de su cliente, Leandro Andrade, y de cómo robarse \$153 en vídeos para niños le costó una cadena perpetua. Andrade fue condenado a cadena perpetua, sin posibilidad de libertad bajo palabra, por un mínimo de cincuenta años bajo la ley de *Three Strikes* de California.⁴ Su tercera falta fue robarse los mencionados vídeos. Las dos faltas anteriores también fueron por apropiación ilegal, no por algún crimen violento. El autor plantea que la pena de cadena perpetua confirmada por el Tribunal Supremo contraviene la octava enmienda a la Constitución estadounidense que prohíbe castigos crueles e inusitados, pues la pena de una cadena perpetua por *shoplifting* debe ser considerado un castigo completamente desproporcionado.

² ERWIN CHERMERINSKY, *THE CONSERVATIVE ASSAULT ON THE CONSTITUTION* 16 (2010).

³ *Id.* en la pág. 2.

⁴ *Lockyer v. Andrade*, 538 U.S. 63 (2003).

Además, Chemerinsky hace referencia a estudios que indican que es más probable que se le aplique la norma de los tres *strikes* a negros y latinos que a otros grupos étnicos o raciales. Comparativamente, la pena a Andrade era más severa a la que se aplica en casos de violación a una menor o de asesinato en segundo grado. Además, explica que esta ley de California no había logrado ninguna merma en la tasa de criminalidad en el estado. Sin embargo, el Tribunal Supremo votó 5-4 a favor de mantener la sentencia, con una mayoría compuesta por los jueces conservadores (O'Connor, Rehnquist, Scalia, Kennedy y Thomas). Chemerinsky escoge el ejemplo de Andrade para ilustrar cómo la tendencia del Tribunal hacia limitar los derechos individuales afecta a miles como Andrade, quienes hoy cumplen sentencias de cadena perpetua por delitos menores sin esperanza alguna de que se les haga justicia.

En los capítulos siguientes, Chemerinsky aborda diferentes áreas de gran importancia que han sufrido cambios drásticos como resultado de las decisiones del Tribunal durante las pasadas décadas. El primer capítulo, *Escuelas separadas y desiguales (Separate and Unequal Schools)*⁵ aborda el tema de cómo se ha ido deshaciendo poco a poco lo que se quiso lograr con *Brown v. Board of Education*.⁶ El autor ilustra la fatal combinación de cómo, por una parte, el Tribunal ha impedido la redistribución de los presupuestos educativos para equiparar a áreas geográficas económicamente desventajadas, mientras por otra parte se ha opuesto a iniciativas como acción afirmativa que le abren puertas a estudiantes de sectores marginados. Estos factores, según Chemerinsky, perpetúan la segregación *de facto* de las escuelas y mantienen la educación como un privilegio para quienes puedan pagarla.

El segundo capítulo, *La presidencia imperial (The Imperious Presidency)*,⁷ explica cómo el rol del Presidente ha tomado la relevancia que tiene hoy día. En el mismo, el autor traza la evolución de los poderes presidenciales desde Nixon, llegando a los poderes extraordinarios reclamados por presidentes recientes, todo esto con el aval del Tribunal Supremo.

El próximo tema que se aborda es la separación de Iglesia y Estado, el cual se explora en el tercer capítulo *Desmantelando la pared que separa la Iglesia del Estado (Dismantling the Wall Separating Church and State)*.⁸ Con la meticulosidad que lo caracteriza, Chemerinsky va llevando al lector a través del trayecto escogido por el Tribunal para, no solamente ignorar el principio fundamental del Estado secular, sino para avalar que el gobierno ayude a organizaciones religiosas y que la religión se incorpore a los asuntos del gobierno.

5 CHEMERINSKY, *supra* 2, en la pág. 35.

6 *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

7 CHEMERINSKY, *supra* 2, en la pág. 67.

8 *Id.* en la pág. 101.

El capítulo cuarto, *Los derechos menguantes de los acusados criminalmente (The Vanishing Rights of Criminal Defendants)*,⁹ retoma el tema que abre el libro. Chemerinsky ilustra, mediante un extenso recuento de decisiones estatales y federales, que este grupo es el más vulnerable y el más afectado. Explica que probablemente este sea el caso porque existe un aspecto político que trabaja en contra de estas personas, ya que ningún político que desee prevalecer en una elección va a tomar una postura que le haga lucir como *débil* contra el crimen. Este contexto facilita a los jueces del Tribunal Supremo asumir posturas que restrinjan las libertades de los acusados, independientemente de las repercusiones que estas puedan tener.

En el quinto y sexto capítulo, el autor resalta las consecuencias personales de las decisiones del Tribunal. El quinto capítulo, *La erosión de las libertades individuales (The Erosion of Individual Liberties)*,¹⁰ utiliza el caso de *Roe v. Wade*¹¹ para ilustrar cómo el Tribunal aprovecha cada oportunidad para ir socavando leyes y derechos individuales otorgados previamente. Además del derecho al aborto, Chemerinsky también ofrece numerosos ejemplos de otras decisiones que inciden negativamente en la libertad de expresión y el derecho a la intimidad del individuo. Finalmente, el sexto capítulo, *Cerrando las puertas del Tribunal (Closing the Courthouse Doors)*,¹² hace un recuento de cómo el Tribunal ha limitado el acceso a la justicia a personas que potencialmente podrían tener una reclamación legítima contra el gobierno federal, sus representantes y sus agencias, al establecer unos parámetros excesivamente rígidos para otorgar legitimidad a un demandante que reclama contra el gobierno. Chemerinsky explica que, esta postura no solamente contraviene las Reglas de Procedimiento Civil federal, sino que también es incompatible con la Constitución misma, ya que el principio de inmunidad del Estado es un residuo de la época monárquica donde el entendido era que el rey no se equivocaba.¹³

En su conclusión, *Reivindicando la Constitución (Reclaiming the Constitution)*,¹⁴ Chemerinsky hace un llamado a estar alertas y combativos para defender y rescatar los principios de libertad y equidad que inspiraron a los forjadores de este documento fundamental. El autor destaca que los jueces conservadores de hoy día son mucho más radicales en sus posturas que los conservadores de hace varias décadas y que la combinación de estos jueces con el poder ejecutivo ha trastocado unos principios constitucionales fundamentales:

9 *Id.* en la pág. 135.

10 *Id.* en la pág. 167.

11 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

12 CHEMERINSKY, *supra* 2, en la pág. 201.

13 *Id.* en la pág. 221.

14 *Id.* en la pág. 239.

[C]onservatives – in the executive branch and on the courts – have sought to create unprecedented, unchecked executive power, including the power to torture and detain individuals indefinitely without trial or even due process. They have sought to obliterate the long-standing wall separating church and state, allowing the government almost unlimited authority to support religion and to make religion a part of government activities. They have sought to abolish any constitutional protection for privacy and, most of all, to eliminate constitutional protections for abortions. They have sought to greatly reduce constitutional protections for criminal defendants, including their ability to ask a federal court for protection from unconstitutional state procedures or results. They have worked to eliminate all affirmative action and to institute a vision of the Constitution that will perpetuate deep racial inequalities in American society. Most successfully, they have closed the courthouse doors, especially to people bringing civil rights claims.¹⁵

Chemerinsky lanza una fuerte crítica al ala conservadora del Tribunal, al notar que esta practica el mismo activismo judicial que critica al ala liberal. Como ejemplos menciona a: (1) *Bush v. Gore*,¹⁶ en donde los conservadores del Tribunal decidieron una elección presidencial; (2) *District of Columbia v. Heller*,¹⁷ en donde se anularon 200 años de precedentes para reinterpretar la segunda enmienda en línea con cabilderos conservadores, creando un nuevo derecho fundamental a portar armas, y (3) *Citizens United v. Federal Election Commission*,¹⁸ en donde los jueces conservadores abrieron las puertas a los grandes intereses corporativos a financiar ilimitadamente las campañas políticas. Según lo plantea el autor, el problema no estriba en que exista tal fenómeno conocido como activismo judicial. Chemerinsky propone que esto es inevitable, pues la perspectiva y experiencia individual de cada juez va a matizar sus decisiones. Lo que sí es alarmante, a los ojos del autor, es cuando esta óptica se utiliza para violentar los principios básicos que propone la Constitución. Es en este contexto que el autor hace su llamado a la movilización para reclamar las libertades constitucionales que le han sido quitadas a los ciudadanos, y ofrece su visión de lo que debe ser el Tribunal Supremo de los Estados Unidos:

[I]t is the judiciary that gives meaning to the Constitution and determines how it applies to modern issues. In doing so, the Court should be guided by the Constitution's underlying goal of creating a more perfect union, of upholding the decency of every individual, and of advancing liberty and equality in society. It is

¹⁵ *Id.* en las págs. 29-30.

¹⁶ *Id.* en la pág. 239. Véase *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

¹⁷ *Id.* en la pág. 192. Véase *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008).

¹⁸ *Id.* en la pág. 251. Véase *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).

this vision that has been lost or at least compromised in the forty-year conservative assault on the Constitution and this vision that must be reclaimed.¹⁹

La aciaga práctica del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que describe Chemerinsky ha encontrado suelo fértil en nuestro propio Tribunal Supremo. Un claro ejemplo de esto queda plasmado en la desafortunada opinión de la jueza Mildred Pabón Charneco en *AAR*, *ex parte* donde se hizo una interpretación cuestionable de la constitución mediante la citación selectiva y acomodaticia de los Diarios de la Asamblea Constituyente para negarle a una mujer su solicitud de adoptar legalmente a la hija biológica de su pareja, simplemente por tratarse de una pareja de lesbianas.²⁰ Igualmente alarmante debe ser la opinión emitida en *Nieves Huertas v. Gobernador*,²¹ la cual efectivamente prohíbe la impugnación de actos cuestionables o ilegales del gobierno. Este caso, además de ser el resultado de una certificación prematura e indebida del Tribunal, penaliza a los abogados que impugnaron unos nombramientos del ejecutivo que tenían visos de ilegalidad, entre los cuales figuraba el de uno de los actuales jueces del Tribunal Supremo. Y para asegurarse de que ningún otro abogado o abogada tenga en el futuro el atrevimiento de incoar una acción similar, el Tribunal tildó las acciones de los abogados como *conducta temeraria* y les impuso una sanción disciplinaria de \$10,000 escondida tras el pretexto de la compensación por honorarios de abogado de la parte contraria.

Toda persona que valore la protección de sus derechos individuales debe leer esta obra del profesor Chemerinsky. Más allá de lo abarcador del trabajo y de la minuciosidad con la que el autor documenta el libro, la pertinencia de su contenido a nuestro diario vivir hace que sea una lectura indispensable.

Citación: María E. Calderón Martínez, *Reseña de libro*, 83 REV. JUR. DIG. UPR 63 (2013-2014) (reseñando a ERWIN CHERMERINSKY, *THE CONSERVATIVE ASSAULT ON THE CONSTITUTION* (2010)), <http://www.revistajuridicaupr.org/wp-content/uploads/2014/02/83-REV-JUR-DIG-UPR-63.pdf>

19 *Id.* en la pág. 271.

20 *AAR, Ex parte*, 187 DPR 835 (2013).

21 *Nieves Huertas v. Gobernador*, 2013 TSPR 106 (2013).