

LA VOLUNTAD DEL PUEBLO Y LOS TRIBUNALES: ¿QUIÉN TIENE LA ÚLTIMA PALABRA?

ARTÍCULO

GABRIEL E. VIERA RODRÍGUEZ*

INTRODUCCIÓN.....	733
I. LOS MALES DE LA REVISIÓN JUDICIAL: DEL SIGLO 19 AL PRESENTE.....	735
A. “Origen” de la revisión judicial (1803).....	736
B. La Era <i>Lochner</i> (1890-1937).....	737
C. El “court-packing plan” de Franklin Delano Roosevelt (1937).....	737
D. La nota al calce 4 en <i>Carolene Products</i> y sus nuevas posibilidades (1938).....	738
E. La Corte de Warren y su progenie (1953-1969).....	739
F. La revolución de <i>Rehnquist</i> (1986-2005).....	739
G. La nueva supermayoría conservadora (2020-presente).....	740
II. CONSECUENCIAS: ESTRUCTURALES Y JURÍDICAS.....	740
A. Derecho al aborto.....	742
B. Derecho a portar armas.....	743
III. PROPUESTAS.....	744
A. Límite de término (<i>term limits</i>).....	744
B. Privar de jurisdicción (<i>jurisdiction stripping</i>).....	746
C. Anulación legislativa (<i>legislative override</i>).....	747
CONCLUSIÓN.....	748

“[W]hoever hath an absolute authority to interpret any written or spoken laws, it is he who is the lawgiver, to all intents and purposes, and not the person who first wrote or sp[o]ke them.”¹

INTRODUCCIÓN

¿Quién tiene la última palabra: el pueblo a través del poder legislativo o los nueve jueces nominados por el poder ejecutivo? Ante los estragos evidenciados por el resultado del pasado término judicial del Tribunal Supremo federal (2021-2022), todos

* Estudiante de cuarto año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Redactor del Volumen 92 de la Revista Jurídica. Este artículo es producto del seminario de *Derecho y Política* ofrecido por el profesor Alvin Padilla Babilonia, a quien agradezco infinitamente por su retroalimentación y por fomentar continuamente un pensamiento crítico de lo existente en aras de un mejor país. Además, le doy las gracias a Noelis P. Guzmán Sáez, Mónica C. Muñiz Pedrego, Paola E. Canino Zayas y a todo su equipo por su labor en las distintas etapas que fueron necesarias para la creación de este escrito. Por último, le agradezco tanto a mi familia, como a mi prometida, por siempre creer en mí y motivarme a ser una mejor persona.

¹ H.L.A. HART, *THE CONCEPT OF LAW*, 141 (2da ed. 1994) (*citando* el sermón del Obispo Hoadly ante el Rey de Inglaterra en el año 1717).

nos deberíamos hacer estas preguntas.² Derechos que han sido denominados como *fundamentales*, se encuentran a la merced del vaivén político-partidista.³ Como prueba de eso, observamos las luchas suscitadas en los espacios políticos, especialmente, en el intento de llenar las vacantes en el estrado del Tribunal Supremo federal.⁴ Las consecuencias de estas luchas, sumadas a la influencia indebida de grupos de interés, han provocado importantes cambios en el derecho al aborto y el derecho a portar armas. Cambios que, a su vez, al surgir en un espacio inherentemente antidemocrático, han desvirtuado el proceso político y democrático.⁵

A raíz de las transformaciones en el derecho al aborto y el derecho a portar armas, uno de los enfoques principales de este escrito será examinar la tendencia de adjudicación sesgada a prejuicios político-partidistas. Asimismo, presento el dilema adjudicativo tan solo para demostrar que en el presente (y desde hace varias décadas) la independencia judicial es un espectro de la imaginación. No obstante, el profesor Alvin Padilla Babilonia expone que, a pesar de que la politización de la Rama Judicial es un problema patente que presenta unas consecuencias reales, la solución no es tan solo la despolitización, sino que la democratización también es necesaria.⁶ Los miembros de la Judicatura no están necesariamente ajenos al hecho de que deben ser los cuerpos *intencionalmente* políticos quienes deben tomar las decisiones que afecten las vidas de los ciudadanos. Evidencia de esto son las palabras del juez Felix Frankfurter quien expuso en su opinión disidente en *Trop v. Dulles* la conducta que ha de regir en quien ocupa un espacio en el estrado: “[t]hat self-restraint is of the essence in the observance of the judicial oath, for the Constitution has not authorized the judges to sit in judgment on the wisdom of what Congress and the Executive Branch do.”⁷

Para posibilitar la discusión del tema, he dividido el artículo en tres partes. En la primera parte de este escrito presento un trasfondo histórico sobre cómo se ha desarrollado la práctica de la *revisión judicial* en los Estados Unidos.⁸ Luego de sentar las bases que dan lugar a esta práctica adjudicativa, expongo sucintamente algunas de las distintas épocas que han marcado trascendentalmente el desarrollo del Tribunal Supremo federal. Estas épocas son: (1) la Era Lochner, (2) el *court-packing plan* del presidente Franklin Delano Roosevelt, (3) la nota al calce número cuatro en *Carolene Products* y sus nuevas posibilidades, (4) el Tribunal de Warren y su progenie, (5) la revolución de Rehnquist, y (6) la nueva súper mayoría conservadora. En la segunda parte voy a exponer lo que entiendo son algunas de

2 Véase David Cole & Rotimi Adeoye, *A Radical Supreme Court Term in Review*, ACLU (7 de julio de 2022), <https://www.aclu.org/news/civil-liberties/a-radical-supreme-court-term-in-review>.

3 Eric Hamilton, *Politicizing the Supreme Court*, 65 STAN. L. REV. ONLINE 35 (2012).

4 Frank Guliuzza III et al., *Competency, and Constitutionalism: Did the Book Nomination Represent a Fundamental Shift in Confirmation Criteria?*, 75 MARQ. L. REV. 409, 409-33 (1992).

5 Rich Lowry, *Yes, the Supreme Court is Undemocratic*, POLITICO MAGAZINE (11 de julio de 2018), <https://www.politico.com/magazine/story/2018/07/11/yes-the-supreme-court-is-undemocratic-218999/>.

6 Alvin Padilla Babilonia, *Despolitizar o democratizar la Rama Judicial?*, Segundo día del foro a 70 Años de la Constitución de Puerto Rico, Retos y Propuestas de la Cámara de Representantes (28 de abril de 2022). Véase Cámara de Representantes de Puerto Rico, *A 70 años de la Constitución de Puerto Rico, Retos y Propuestas*, FACEBOOK (28 de abril de 2022), <https://www.facebook.com/camaraconpr/videos/527503292318520> (en donde se encuentra disponible la transmisión de la ponencia del profesor Padilla Babilonia).

7 *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 120 (1958) (Frankfurter, opinión disidente).

8 Keith E. Whittington, *Judicial Review of Congress Before The Civil War*, 97 GEO. L.J. 1257 (2009).

las consecuencias que han surgido a raíz de los acontecimientos históricos mencionados anteriormente. Para llevarlo a cabo, discuto los casos *Dobbs v. Jackson y New York State Rifle Assoc. v. Bruen*, resueltos por el Tribunal Supremo federal, en el término judicial de 2021-2022.⁹ Por último, en la tercera parte brindo una serie de propuestas que tienen el potencial de reducir la capacidad *gigantesca* del Tribunal Supremo federal para determinar lo que es o no es el Derecho. Ante los problemas planteados, con este escrito propongo que, salvaguardar la legitimidad del Poder Judicial en los Estados Unidos es, sin lugar a dudas uno de los principales problemas en el presente. No obstante, democratizar el Tribunal y devolver la *voluntad del pueblo* a la médula de la toma de decisiones debería ser el enfoque de reformas que surjan en el futuro.

I. LOS MALES DE LA REVISIÓN JUDICIAL: DEL SIGLO 19 AL PRESENTE

[T]he candid citizen must confess that if the policy of the Government upon vital questions affecting the whole people is to be irrevocably fixed by decisions of the Supreme Court, the instant they are made in ordinary litigation between parties in personal actions the people will have ceased to be their own rulers, having to that extent practically resigned their Government into the hands of that eminent tribunal.¹⁰

El Tribunal Supremo federal es uno de los organismos judiciales más poderosos del mundo.¹¹ Una vez añadimos a la ecuación el hecho de que distintos grupos de interés que actúan en representación de una minoría de la sociedad logran incidir en cualquier etapa del proceso adjudicativo, especialmente en la ejecución de la sentencia, tenemos razón para preocuparnos.¹² El presidente Lincoln nos advierte el efecto pernicioso de mantenerse al margen y permitir que el Tribunal, influido por estos grupos de interés, adjudiquen a mansalva: le habremos resignado el Gobierno a estas nueve personas togadas.¹³ Además, el anti-Federalista Brutus expuso lo siguiente en referencia al poder desmedido con el que cuentan los miembros del Tribunal:

There is no power above them, to control any of their decisions. There is no authority that can remove them, and they cannot be controlled by the laws of the legislature. In short, they are independent of the people, of the legislature, and of every power under heaven. Men placed in this situation will generally soon feel themselves independent of heaven itself.¹⁴

⁹ *Dobbs v. Jackson Women's Health Org.*, 142 S. Ct. 2228 (2022); *New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen*, 142 S. Ct. 2111 (2022).

¹⁰ Abraham Lincoln, Primer Discurso Inaugural (4 de marzo de 1861); Véase *First Inaugural Address of Abraham Lincoln*, YALE LAW SCHOOL LILLIAN GOLDMAN LAW LIBRARY, https://avalon.law.yale.edu/19th_century/lincoln1.asp (última visita 11 de abril de 2023) (en donde se encuentra disponible la transcripción del discurso inaugural del presidente Lincoln).

¹¹ Mark A. Lemley, *The Imperial Supreme Court*, 136 HARV. L. REV. F. 97 (2022).

¹² Nancy Scherer & Banks Miller, *The Federalist Society's Influence on the Federal Judiciary*, 62 SAGE 366, 366-78 (2009).

¹³ Lincoln, *supra* nota 10.

¹⁴ ANTI-FEDERALIST PAPERS: BRUTUS XV; Véase Gordon Lloyd, *Brutus 15*, <https://teachingamericanhistory.org/document/brutus-xv/> (última visita 11 de abril de 2023) (en donde se encuentra disponible una edición comentada del ensayo).

Para demostrar el peligro que representa la figura del juez, en las próximas subsecciones del presente escrito presento un breve recuento histórico de las distintas épocas en las que, al ejercitar la revisión judicial, se puede evidenciar la politización del Tribunal Supremo Federal.

A. “Origen” de la revisión judicial (1803)

En primera instancia debemos definir la *revisión judicial*; esta es aquella que determina si una ley proclamada por la Rama Legislativa o una acción de la Rama Ejecutiva contraviene la Constitución.¹⁵ Para determinar el origen de esta práctica adjudicativa, se tiende a apuntar al famoso caso de *Marbury v. Madison*.¹⁶ Sin embargo, no fue en la controversia suscitada en *Marbury* que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se tomó la libertad de, por primera vez, determinar *qué es la ley*.¹⁷ Según críticos que se oponen a la narrativa de *Marbury* como el caso fundacional que da lugar a la revisión judicial, esta doctrina se desarrolló gradualmente durante el transcurso de la primera mitad del siglo XIX: “Marbury was not the big bang.”¹⁸ No obstante, a pesar de que *Marbury* no fue el primer caso en el cual el tribunal ejerce la función de revisar acciones legislativas, esta práctica adjudicativa ha quedado plasmada en la psiquis judicial gracias a las siguientes palabras del juez presidente John Marshall: “[i]t is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is.”¹⁹ Por medio de estas palabras, Marshall declaró abiertamente que, a pesar de que en el Congreso es el espacio donde surgen las leyes, es el deber de los tribunales determinar si estas cumplen con lo estipulado por la Constitución. Igualmente, en sus palabras, el juez Marshall propone una concepción del derecho como algo distinto a lo político. El transcurso de la historia ha demostrado que los tribunales futuros han implementado vigorosamente las palabras del juez Marshall para fundamentar sus ejercicios de revisión judicial.²⁰

Por otro lado, *Dred Scott v. Sandford*,²¹ resuelto en 1857, también es comúnmente atribuido como uno de los primeros casos en los que el Tribunal se excedió de sus poderes en el ejercicio de la revisión judicial. En este, el juez presidente Roger B. Taney determinó que los afroamericanos no contaban con los mismos derechos que los blancos.²² La decisión de *Dred Scott* fue tildada como un crudo ejercicio de poder político y una que demuestra como un juez puede utilizar el estrado para adelantar los intereses de una minoría privilegiada de la sociedad, en este caso los dueños de esclavos.²³

15 Alvin B. Rubin, *Judicial Review in the United States*, 40 LA. L. REV. 67 (1979).

16 *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

17 Véase *Hylton v. United States*, 3 U.S. 171, 172 (1796).

18 Whittington, *supra* nota 8, en la pág. 1258.

19 *Marbury*, 5 U.S. en la pág. 177.

20 Larry D. Kramer, *Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint*, 100 CAL. L. REV. 621, 624 (2012).

21 *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

22 *Id.* en la pág. 406.

23 Whittington, *supra* nota 8, en la pág. 1269.

B. *La Era Lochner (1890-1937)*

La Era Lochner es la época del 1890 al 1937 que se caracterizó por ser un periodo donde los jueces abusaron de su poder para implantar sus preferencias de política pública (a favor de los dueños de los medios de producción y la propiedad privada) a través del estrado.²⁴ Por ello, no sorprende que en la actualidad jueces con similares prácticas sean llamados *lochnerizados*.²⁵ La controversia de *Lochner v. New York*,²⁶ tuvo lugar en un periodo de fuerte activismo judicial en contra de las legislaciones con finalidad de protección social. El caso se basó en una ley del estado de Nueva York de 1895 que prohibía que los trabajadores de panaderías hicieran jornadas de más de diez horas diarias o de más de sesenta horas semanales. Joseph Lochner, quien era propietario de una panadería, fue sancionado por haber hecho laborar a uno de sus empleados más del tiempo permitido. Luego de la sanción, Lochner impugnó la multa sin éxito, pues perdió en los tribunales del Estado. Sin embargo, acudió al Tribunal Supremo y es ahí donde una mayoría de jueces anuló la ley de Nueva York por ser contraria a la libertad de contratación y a la propiedad.²⁷ A pesar de que el caso de *Lochner* es el más famoso de dicha época, no fue el primero ni el último en el que los jueces tomaron libertades ideológicas al momento de adjudicar.²⁸

C. *El “court-packing plan” de Franklin Delano Roosevelt (1937)*

En respuesta a los casos que fueron resueltos durante la *Era Lochner*, y harto de que el Tribunal Supremo invalidara sus políticas públicas del Nuevo Trato, el presidente Franklin Delano Roosevelt presentó una propuesta para intentar enfrentar un Tribunal Supremo que, en su mayoría, no compartía su ideología política.²⁹ Sin embargo, a pesar del esfuerzo del Presidente, el *Judicial Procedures Reform Bill* de 1937, mejor conocido como el *court-packing plan*, no llegó a materializarse. Así ocurrió porque la iniciativa fracasó en el órgano legislativo en gran medida gracias a su propio partido, el Partido Demócrata.³⁰ No obstante, a pesar de que el *court-packing plan* fracasó en la esfera legislativa, el intento del entonces Presidente de aumentar el número de jueces que componen el Tribunal Supremo

²⁴ Barry Friedman, *The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner*, 76 NYU L. REV. 1383, 1385 (2001).

²⁵ HOWARD GILLMAN, *THE CONSTITUTION BESIEGED: THE RISE AND DEMISE OF LOCHNER ERA POLICE POWERS JURISPRUDENCE* 4 (1993) (citando a WILLIAM M. WIECEK, *LIBERTY UNDER LAW: THE SUPREME COURT IN AMERICAN LIFE* 123-25 (1988)).

²⁶ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

²⁷ *Id.* en las págs. 64-65.

²⁸ Véase *United States v. E. C. Knight Co.*, 156 U.S. 1, 16-18 (1895) (limitando el poder del Congreso para prevenir monopolios); *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918) (eliminando legislación que protegía a los menores de edad); *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238, 314-17 (1936) (eliminando legislación federal que regulaba la industria del carbón).

²⁹ Jamie L. Carson & Benjamin A. Kleinerman, *A Switch in Time Saves Nine: Institutions, Strategic Actors, and FDR's Court-Packing Plan*, 113 PUB. CHOICE 301, 303-04, (2002). Para más información sobre las batallas suscitadas durante la presidencia de Franklin Delano Roosevelt, véase Michael E. Parrish, *The Great Depression, the New Deal, and the American Legal Order*, 59 WASH. L. REV. 723 (1984).

³⁰ Lionel V. Patenaude, *Court Packing Plan of 1937*, TEXAS STATE HISTORICAL ASSOCIATION (14 de julio de 2019), <https://www.tshaonline.org/handbook/entries/court-packing-plan-of-1937>.

demuestra una cruda verdad: la Rama Ejecutiva contempla al Tribunal como un espacio donde pueden nombrar a los aliados a su causa para impulsar sus visiones de política pública. Un factor adicional que contribuyó a que la tensión por aumentar la composición de jueces disminuyera, fue que el presidente Roosevelt tuvo la oportunidad de hacer una serie de nombramientos que cambiaron radicalmente la ideología del Tribunal. El juez William Rehnquist, al hacer alusión a esto menciona: “*President Roosevelt lost the Court-packing battle, but he won the war for control of the Supreme Court . . . not by any novel legislation, but by serving in office for more than twelve years, and appointing eight of the nine Justices of the Court*”.³¹ Como explicaré próximamente, la actuación del presidente Roosevelt para intentar manipular la composición del Tribunal, sirvió de inspiración para las generaciones futuras.³²

D. *La nota al calce 4 en Carolene Products y sus nuevas posibilidades (1938)*

Como interludio al desarrollo de la práctica de revisión judicial politizada, aparece la nota al calce 4 en *United States v. Carolene Products*.³³ Esta nota al calce no solamente es la más celebrada en el Derecho Constitucional, sino que transformó la visión adjudicativa del Tribunal Supremo.³⁴ Entre otras cosas, marcó un cambio en el activismo judicial que se presenciaba en el Tribunal Supremo federal. La protección de derechos económicos dio paso a la más rigurosa protección de libertades, derechos civiles y la integridad del proceso político.³⁵ En la nota, el juez Harlan Fisk Stone expuso lo siguiente:

Nor need we inquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious. . . or national, . . . or racial minorities. . . whether prejudice against discrete and insular minorities may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry.³⁶

A base de la expresión del juez Stone, existen ciertos grupos en la nación estadounidense que se encuentran en la periferia del proceso político. La meta de la nota al calce fue visibilizar estas desigualdades e impulsar la participación de estos estratos de la sociedad. Según el profesor Balkin, “[t]he role of the judiciary is to exclude legislation which is the result of impurities in the process, and by this exclusion, include those persons previously excluded, or prevent their future exclusion”.³⁷ Finalmente, a estas palabras del juez Stone se atribuye el origen del *escrutinio estricto* en la revisión judicial.³⁸

³¹ William H. Rehnquist, *Judicial Independence*, 38 U. RICH. L. REV., 579,595 (2004).

³² Stephen M. Feldman, *Court-Packing Time? Supreme Court Legitimacy and Positivity Theory*, 68 BUFF. L. REV. 1519 (2020).

³³ *United States v. Carolene Products*, 304 U.S. 144, 8-9 (1938).

³⁴ *Id.*

³⁵ DAVID SCHULTZ & JOHN R. VILE, *THE ENCYCLOPEDIA OF CIVIL LIBERTIES IN AMERICA* 143 (2005).

³⁶ *Carolene Products*, 304 U.S. en la pág. 154 n. 9.

³⁷ J.M. Balkin, *The Footnote*, 83 NW. U. L. REV ONLINE. 275, 283 (1989).

³⁸ Lewis F. Powell, Jr, *Carolene Products Revisted*, 82 COLUM. L. REV. 1087, 1088 (1982).

E. La Corte de Warren y su progenie (1953-1969)

Si hubo alguien que supo aprovechar las puertas que abrió la nota al calce 4 de *Carolene Products*, fue el juez presidente Earl Warren; quien aplicó las palabras de la nota a la médula de su filosofía adjudicativa. Tanto en el esfuerzo de reforzar la representación, como en el de mejorarla, esta época del Tribunal Supremo se considera como una extensión a lo expuesto en *Carolene Products*.³⁹ La Corte de Warren se caracterizó por defender desde el estrado tanto a las minorías raciales, como a otros grupos minoritarios que se encontraban desprovistos de protección.⁴⁰ A diferencia de la *Era Lochner*, el Tribunal estuvo compuesto en su mayoría por jueces liberales cuya prueba de ello puede hallarse en la jurisprudencia. Algunos de los casos más importantes son: (1) *Brown v. Board of Education*;⁴¹ (2) *Loving v. Virginia*;⁴² *Griswold v. Connecticut*;⁴³ y *Bolling v. Sharpe*.⁴⁴ El profesor Strauss resume un denominador común que se le ha atribuido a los casos anteriormente mencionados, “[t]he Warren Court did things, in the name of the Constitution, that the text of the Constitution does not compel and that conflict with the understandings of those who drafted and ratified the Constitution”.⁴⁵

F. La revolución de Rehnquist (1986-2005)

El Tribunal Supremo siempre ha sido un órgano gubernamental con un aspecto político en su naturaleza. Sin embargo, el principio de *stare decisis* está intencionado para prevenir acciones políticas excesivas y obstaculizar el cambio en el sistema legal de los Estados Unidos. De ser aplicado de manera eficaz, es más probable que se pueda percibir que los tribunales anteriores le han dado al Poder Judicial de los Estados Unidos un aura de legitimidad. A pesar de ello, el Tribunal de Rehnquist caracterizado por la división ideológica de los jueces, no pudo unirse y crear la ilusión de abrazar el precedente.⁴⁶ Esto se debió a que el Tribunal simplemente no podía decidir si apoyar o no el activismo judicial conservador o el activismo judicial liberal.⁴⁷ Aún el Tribunal estando dividido, el juez Rehnquist contó durante muchos de sus años en la presidencia con otros cuatro jueces conservadores, lo que en muchas instancias le permitió adelantar la agenda del Partido Republicano. Algunos de los casos más polémicos que se suscitaron durante la presidencia de Rehnquist son: (1) *Planned Parenthood v. Casey* (el Tribunal confirmó el derecho a tener un aborto según

39 Paul N. Cox, *John Hart Ely, Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, 15 VAL. U. L. REV. 637, 639-40 (1981).

40 David A. Strauss, *The Common Law Genius of the Warren Court*, 49 WM. & MARY L. REV. 845, 847 (2007).

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

42 *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

43 *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

44 *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954).

45 Strauss, *supra* nota 42, en la pág. 849.

46 Erwin Chemerinsky, *The Rehnquist Revolution*, 2 PIERCE L. REV. 1, 1-2 (2004).

47 Blake Huddleston, *Unprecedented: How The Rehnquist Court Changed America*, AMERICAN CENTURY, <https://americancentury.omeka.wlu.edu/exhibits/show/unprecedented-how-the-rehnquist/trc-an-overview/trc-lasting-legacy> (última visita 2 de abril de 2023).

lo establecido por *Roe v. Wade*);⁴⁸ (2) *United States v. López* (el primer caso desde 1937 en el que el Tribunal sostuvo que el Congreso se había excedido en su poder para legislar bajo la Cláusula de Comercio);⁴⁹ (3) *Bush v. Gore* (resolvió una disputa de recuento en las elecciones presidenciales de Florida de 2000 entre George W. Bush y Al Gore),⁵⁰ y (4) *Lawrence v. Texas* (el tribunal determinó que la mayoría de las sanciones penales por actividad sexual consensuada de adultos no reproductiva son inconstitucionales).⁵¹ En contraposición al término judicial de Warren, no se puede negar que el periodo de Rehnquist fue más conservador.⁵² No obstante, el nivel de conservadurismo que se demostró durante los años de Rehnquist, no se compara a lo que se avecinaba.⁵³

G. La nueva supermayoría conservadora (2020-presente)

A partir de la presidencia del juez William Rehnquist, el Tribunal Supremo federal ha estado compuesto, en su mayoría, por jueces que se identifican con la ideología del Partido Republicano. No obstante, hace dos años (2020) el Tribunal Supremo se tornó en lo que se está presenciando hoy: una supermayoría conservadora. Impera la necesidad de recalcar que, lograr esta contundente mayoría no fue una casualidad.⁵⁴ Cuando el expresidente Donald Trump se postuló para la presidencia de los Estados Unidos en el 2016, prometió nominar jueces que revocaran a *Roe v. Wade* –caso reconocido que determinó la constitucionalidad del derecho al aborto– y tuviesen según él, la valentía de proteger los valores de la derecha religiosa estadounidense. Las nominaciones de Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh y Amy Coney Barrett transformaron el Tribunal, e impulsaron a un banco de tendencia conservadora a cruzar la línea hacia el extremismo para formar la mencionada supermayoría conservadora.⁵⁵ A través de cada una de sus decisiones, el Tribunal Supremo federal demostró los males de la revisión judicial y el carácter antidemocrático de un Poder Judicial omnipotente.

II. CONSECUENCIAS: ESTRUCTURALES Y JURÍDICAS

Las prácticas adjudicativas visiblemente alineadas con preferencias político-partidistas han provocado una crisis de legitimidad en el Tribunal Supremo federal.⁵⁶ Luego de examinar el contexto histórico de la primera sección, el estudio de esa crisis se hace meri-

48 *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

49 *United States v. López*, 514 U.S. 549 (1995).

50 *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

51 *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

52 Staci Rosche, *How Conservative is the Rehnquist Court--Three Issues, One Answer*, 65 *Fordham L. Rev.* 2685 (1997).

53 Nina Totenberg, *The Supreme Court is the most conservative in 90 years*, NPR (5 de julio de 2022), <https://www.npr.org/2022/07/05/1109444617/the-supreme-court-conservative>.

54 Robin Bradley Kar & Jason Mazzone, *The Garland Affair: What History and the Constitution Really Say About President Obama's Powers to Appoint a Replacement for Justice Scalia*, 91 *N.Y.U. L. REV. ONLINE* 53, 53-54 (2016).

55 Totenberg, *supra* nota 56.

56 Tara Leigh Grove, *The Supreme Court's Legitimacy Dilemma*, 132 *HARV. L. REV.* 2240 (2019).

torio. Por cierto, luego del término judicial 2021-2022, tan solo el veinticinco por ciento de los estadounidenses dicen tener confianza en el más alto foro.⁵⁷ No obstante, la baja en la confianza pública no es una novedad. Durante los últimos dieciséis años la popularidad de la Corte Suprema ha reducido consistentemente después de una época de un estándar consistente de confianza. Entre 1973 y 2006, un promedio del cuarenta y siete por ciento de los adultos estadounidenses confiaban en el Tribunal Supremo.⁵⁸ La reducción ha surgido, en gran medida, debido a la politización que se percibe del Poder Judicial.⁵⁹ La manipulación por parte de los partidos políticos tiene un papel protagónico en la percepción de la Corte como una institución diseñada para proteger los intereses económicos de las clases privilegiadas de la sociedad que, sin lugar a duda, componen tan solo una minoría de ella. Las reformas que han sido propuestas para contrarrestar el mal institucional de la politización han sido descartadas de su faz para beneficiar a un partido político en particular. Ciertamente, la lucha partidista por obtener control de la Corte ha socavado gravemente el papel adecuado de los tribunales.⁶⁰

Para propósitos de este escrito, divido las consecuencias de la preferencia político-partidista en el ejercicio de revisión judicial de la siguiente manera: (1) estructurales; y, (2) jurídicas. Ambas consecuencias no son mutuamente excluyentes, incluso se podría plantear que los problemas estructurales surgen a raíz de los jurídicos.

Aprovecho para mencionar someramente algunas de las consecuencias estructurales para beneficio del lector.⁶¹ Primeramente, desde el proceso de confirmación de Robert Bork en el año 1987, quedó rotundamente claro que el Poder Judicial está expuesto al vaivén político partidista.⁶² Por otro lado, también fueron visibles las flaquezas del proceso treinta años después, en el rechazo de confirmar al entonces candidato Merrick Garland.⁶³ Además del problema existente con la confirmación, los términos vitalicios y las consecuencias de ello también han sido objeto de críticas.⁶⁴ Por otro lado, en cuanto a las consecuencias jurídicas, la revisión judicial desmedida y sesgada a preferencia político-partidistas ha resultado en incertidumbre en cuanto a la seguridad de muchos derechos adquiridos a base de inmensas luchas.⁶⁵ Según presentaré a continuación, tanto el derecho al aborto, como

57 Jeffrey M. Jones, *Confidence in U.S. Supreme Court Sinks to Historic Low*, GALLUP (23 de junio de 2022) <https://news.gallup.com/poll/394103/confidence-supreme-court-sinks-historic-low.aspx>.

58 *Id.*

59 *Id.*

60 Danielle Root & Sam Berger, *Structural Reforms to the Federal Judiciary Restoring Independence and Fairness to the Courts*, CENTER FOR AMERICAN PROGRESS (mayo 2019), <https://www.americanprogress.org/wp-content/uploads/sites/2/2019/05/JudicialReform-report-1.pdf>.

61 Daniel Hemel, *Can Structural Changes Fix The Supreme Court*, 35 JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES 119 (2021).

62 Frank Guliuzza III et al., *Character, Competency, and Constitutionalism: Did the Bork Nomination Represent a Fundamental Shift in Confirmation Criteria?*, 75 MARQ. L. REV. 409 (1992).

63 Josh Chafetz, *Unprecedented? Judicial Confirmation Battles and the Search for a Usable Past*, 131 HARV. L. REV. 96 (2017).

64 Maggie Jo Buchanan, *The Need for Supreme Court Term Limits*, CENTER FOR AMERICAN PROGRESS (3 de agosto de 2020), <https://www.americanprogress.org/article/need-supreme-court-term-limits/>.

65 Josh Gerstein & Alexander Ward, *The Conservative Supreme Court is just getting Warmed Up*, POLITICO (30 de junio del 2022), <https://www.politico.com/news/2022/06/30/the-conservative-supreme-court-is-just-getting-warmed-up-00043656>.

el derecho a portar armas han sido trastocados sin llevar a cabo un proceso democrático en el cual el pueblo pueda expresar lo que realmente desea.

A. Derecho al aborto

Uno de los mejores ejemplos para demostrar el abuso de la revisión judicial por el Tribunal Supremo y las consecuencias de ello, es el derecho al aborto. Tanto así que, en contravención directa de las preferencias de la sociedad estadounidense, los jueces conservadores optaron por acatarse a la filosofía del Partido Republicano.⁶⁶

La defensa del derecho al aborto ha sido variada entre los togados y ha dependido en gran medida a su ideología político-partidista. Para llevar a cabo los reclamos constitucionales, jueces arraigados a la filosofía liberal estadounidense, se han dejado llevar por la Enmienda XIV de la Constitución federal que reza lo siguiente: “nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.⁶⁷ A pesar de que el derecho al aborto no surge explícitamente en la Constitución, el juez Oliver Wendell Holmes, Jr. clarificó lo siguiente en su opinión disidente en *Lochner v. New York*: “[The Constitution] is made for people of fundamentally differing views, and the accident of our finding certain opinions natural and familiar, or novel, and even shocking, ought not to conclude our judgment upon the question whether statutes embodying them conflict with the Constitution of the United States.”⁶⁸ Como resultado de estas interpretaciones, el Tribunal Supremo reconoció el derecho al aborto en *Roe v. Wade*: “[a] state criminal abortion statute of the current Texas type, that excepts from criminality only a life-saving procedure on behalf of the mother, without regard to pregnancy stage and without recognition of the other interests involved, is violative of the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment”.⁶⁹

A pesar de que hace cerca de cincuenta años el derecho a poder abortar había sido permitido y protegido gracias a *Roe*, los jueces del Tribunal Supremo de Estados Unidos expresaron en *Dobbs v. Jackson* que: “[t]he inescapable conclusion is that a right to abortion is not deeply rooted in the Nation’s history and traditions. On the contrary, an unbroken tradition of prohibiting abortion on pain of criminal punishment persisted from the earliest days of the common law until 1973”.⁷⁰ En respuesta a lo estipulado por la mayoría de la Corte, los jueces mediante votos disidentes sostuvieron que: “[s]tare decisis is the Latin phrase for a foundation stone of the rule of law: that things decided should stay decided unless there is a very good reason for change. It is a doctrine of judicial modesty and humility”.⁷¹

66 *Majority of Public Disapproves of Supreme Court’s Decision to Overturn Roe v. Wade*, PEW RESEARCH CENTER (6 de julio de 2022), <https://www.pewresearch.org/politics/2022/07/06/majority-of-public-disapproves-of-supreme-courts-decision-to-overturn-roe-v-wade/>.

67 CONST. EE. UU. enm. XIV, § 1.

68 *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 75 (1905) (Wendell Holmes, opinión disidente).

69 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 165 (1973).

70 *Dobbs v. Jackson Women’s Health Org.*, 142 S. Ct. 2228, 2254 (2022).

71 *Id.* en la pág. 2319 (Breyer, Kagan y Sotomayor, opinión disidente).

B. Derecho a portar armas

La Segunda Enmienda de la Constitución de Estados Unidos dispone que: “[a] well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.”⁷² Esta cláusula de la Constitución ha sido utilizada a gusto para acomodar los intereses de la ideología conservadora de la mayoría en el estrado.⁷³ Por tal razón, las concepciones sobre el derecho a portar armas se han dividido en *individuales* frente a las *colectivas*. La teoría del derecho individual dispone que, la Constitución de Estados Unidos restringe que los cuerpos legislativos prohíban la posesión de armas de fuego o, al menos, la enmienda hace que la regulación prohibitiva y restrictiva sea presuntamente inconstitucional. Por otro lado, algunos académicos se subscriben a la teoría de los derechos colectivos, la cual señala el lenguaje preliminar *una milicia bien regulada* para argumentar que los redactores solo tenían la intención de impedir que el Congreso legislara el derecho de un estado a la autodefensa. Una teoría de los derechos colectivos de la Segunda Enmienda afirma que los ciudadanos no tienen un derecho individual a poseer armas.⁷⁴

Para propósitos de este escrito estaré utilizando a modo de ejemplo los casos de *United States v. Miller* y *New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen*.⁷⁵ En *United States v. Miller* (1939), la Corte Suprema adoptó un enfoque de derechos colectivos. En ese caso, la judicatura federal determinó que el Congreso podía regular una escopeta recortada que se movía en el comercio interestatal bajo la *Ley Nacional de Armas de Fuego de 1934* porque la evidencia no sugería que la escopeta “tiene alguna relación razonable con la preservación o eficacia de una milicia bien regulada”.⁷⁶ A diferencia de esta determinación, en *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen* (2022) el Tribunal consideró la constitucionalidad bajo la Segunda Enmienda de una parte del esquema de licencias de armas de fuego de Nueva York que restringe el porte de ciertas armas de fuego con licencia fuera del hogar.⁷⁷ En una decisión de 6-3, el Tribunal estableció que la mencionada restricción violaba la Segunda Enmienda, al obligar al solicitante —de una licencia sin restricciones para portar un arma de fuego fuera del hogar para defensa propia— establecer una causa adecuada. Al hacerlo, la Corte reconoció que la Segunda Enmienda protege un derecho que se extiende más allá del hogar. También aclaró que la prueba adecuada para evaluar los desafíos de la Segunda Enmienda a las leyes de armas de fuego es uno arraigado en el texto y la tradición histórica de la regulación de los mismos, rechazando así una metodología de dos pasos empleada por muchos de los tribunales inferiores.⁷⁸ Este cambio en el

⁷² CONST. EE. UU. enm. II.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Véase David T. Hardy, *The Rise and Demise of the Collective Right Interpretation of the Second Amendment*, 59 CLEV. ST. L. REV. 315, 317 (2011).

⁷⁵ *United States v. Miller*, 307 U.S. 174 (1939); *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 142 S. Ct. 2111 (2022).

⁷⁶ *Miller*, 307 U.S. en la pág. 178 (traducción suplida).

⁷⁷ *New York State Rifle & Pistol Association*, 142 S. Ct. en la pág. 2122.

⁷⁸ *Id.* en las págs. 2117-18.

tratamiento de la Segunda Enmienda se le atribuye en gran medida a la influencia de los cabilderos de la industria de las armas.⁷⁹

III. PROPUESTAS

Las preocupaciones sobre la Corte Suprema no son inquietudes noveles. Sin embargo, cada vez es más recurrente en el Poder Judicial la polarización y las maniobras político-partidistas.⁸⁰ Para atender este problema, presento una serie de alternativas para mitigar los estragos que enfrentamos en la actualidad. Algunas de ellas han sido atendidas previamente. No obstante, las traigo a colación por su imprescindible pertinencia. No cabe duda de que el Tribunal Supremo federal representa un peligro para la sociedad; desde *Dred Scott* hasta *Dobbs*.⁸¹ En las primeras dos partes de este escrito presenté algunas de las razones por las cuales debemos repensar la forma en que operan los tribunales en Estados Unidos y cómo podrían ser estos realmente parte de una democracia. Para lidiar con los problemas de la revisión judicial y de la adjudicación sesgada a intereses político-partidistas, se puede trabajar con dos tipos de reformas: (1) las que despolitizan y (2) las que democratizan. En el presente escrito expondré una de las reformas comúnmente sugeridas para la despolitización de la corte: los límites de términos judiciales (*term limits*). Por otro lado, analizaré dos reformas que, de ser utilizadas correctamente, quitarían de las manos del Tribunal Supremo las decisiones de mayor envergadura para la ciudadanía y se las devolvería al Poder Legislativo; estas son: (1) la privación de jurisdicción (*jurisdiction stripping*) y (2) la anulación legislativa (*legislative override*). Estos dos tipos de reformas también pueden ser entendidas como aquellas que atienden algún problema del personal que ocupa los asientos del estrado —como en el caso de los *term limits*— o las que van más allá y se encargan del desempoderamiento del Poder Judicial —como en el caso del *jurisdiction stripping* y el *legislative override*—. ⁸² Ambos tipos de reforma van a la médula de distintos problemas; a continuación, presentaré algunos de ellos.

A. Límite de término (*term limits*)

Los límites del término en el cual un juez podrá ostentar su cargo en el Tribunal Supremo federal es una reforma que atiende el personal que compone el estrado.⁸³ Según el actual arreglo constitucional estadounidense, los jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos desempeñan sus funciones de manera vitalicia. Esto es un fenómeno visto casi

⁷⁹ Amber Phillips, *How the Second Amendment was reinterpreted to protect individual rights*, THE WASHINGTON POST (31 de mayo de 2022), <https://www.washingtonpost.com/politics/2022/05/31/second-amendment-individual-rights/>.

⁸⁰ David Orentlicher, *Supreme Court Reform: Desirable—And Constitutionally Required*, 92 S. CAL. L. REV. Postscript 29 (2018-2019).

⁸¹ Véase *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857); *Dobbs v. Jackson Women's Health Org.*, 142 S. Ct. 2228 (2022).

⁸² Ryan D. Doerfler & Samuel Moyn, *Democratizing the Supreme Court*, 109 CAL. L. REV. 1703, 1706 (2021).

⁸³ *Id.* en las págs. 1724-25.

exclusivamente en el Poder Judicial federal de la nación estadounidense.⁸⁴ Este privilegio del que gozan los jueces actuales del Tribunal Supremo nace del Artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, el cual dispone que: “[t]he Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office”.⁸⁵ Ciertamente, en una democracia, los puestos vitalicios resultan contradictorios y anacrónicos. Estados Unidos es una de las únicas democracias constitucionales que no tiene ni una edad de jubilación ni un límite de mandato fijo para sus jueces.

Cabe señalar que los defensores de los límites de mandato no buscan un equilibrio partidista. Esto se debe a que resulta preocupante que el candidato presidencial de un partido que ha demostrado no ser el predilecto de la sociedad estadounidense, con el arreglo actual de términos judiciales vitalicios, tenga la capacidad de nombrar todos los jueces que quiera. Según los proponentes, si un partido gana la Casa Blanca con más frecuencia, sus presidentes deberían tener la oportunidad de nombrar más jueces.⁸⁶ Enfatizan los proponentes que nuestro actual sistema permite a las partes dar forma a la composición e influir en la dirección de la Corte a un grado que no refleja necesariamente su historial de éxito electoral a lo largo del tiempo.⁸⁷ Para atender este asunto, el reporte titulado *Final Report del Presidential Commission on the Supreme Court of the United States*, considera tres opciones para institucionalizar los límites al término: (1) dejar los puestos vacantes por el resto del mandato de cualquier juez que se retire; (2) conceder al Presidente, con la confirmación del Senado, la facultad de nombrar a un candidato para completar solo el resto del periodo original de dieciocho años, impidiendo así que cualquier presidente tenga más de dos nombramientos en un término, y (3) tratar a los jueces *seniors* que continúan ocupando cargos como jueces del Artículo III, pero estos no participarían en el funcionamiento diario de la Corte.⁸⁸ De acuerdo con la versión más destacada de esta propuesta, cada uno de los nueve jueces serviría por un período de dieciocho años, luego de los cuales los jueces tomarían el estatus de *senior* o se convertirían en jueces de las cortes de apelaciones.⁸⁹

Finalmente, una de las preocupaciones principales en cuanto a la implementación de los límites de términos es que politice aún más los nombramientos y aumente la creencia de que los jueces son aliados del Presidente y de su partido.⁹⁰ Sin embargo, pienso que en el caso de que no se puedan materializar algunas de las reformas que presento en las siguientes

84 Matthew Yglesias, *No other democracy gives life tenure to judges on its version of the Supreme Court*, VOX (16 de febrero de 2016), <https://www.vox.com/2016/2/16/11024096/life-tenure-judges>.

85 CONST. EE. UU. art. III, § 1.

86 Yglesias, *supra* nota 84.

87 Terri L. Peretti, *Promoting Equity in the Distribution of Supreme Court Appointments*, en REFORMING THE COURT: TERM LIMITS FOR SUPREME COURT JUSTICES 435 (Roger C. Cramton & Paul D. Carrington eds., 2006), <http://www.davidgarrow.com/File/DJG%202006%20CramtonCarringtonSCTChapter.pdf>.

88 PRESIDENTIAL COMMISSION ON THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, FINAL REPORT 124-25 (2021), <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/12/SCOTUS-Report-Final-12.8.21-1.pdf>.

89 Maggie Jo Buchanan, *The Need for Supreme Court Term Limits*, CENTER FOR AMERICAN PROGRESS (3 de agosto de 2020), <https://www.americanprogress.org/article/need-supreme-court-term-limits/>.

90 Suzzana Sherry & Christopher Sundby, *Academic highlight: The risks of Supreme Court term limits*, SCOTUSBLOG (5 de abril de 2019), <https://www.scotusblog.com/2019/04/academic-highlight-the-risks-of-supreme-court-term-limits/>.

subsecciones, debemos recordar que el hecho de que al Presidente le corresponde llevar a cabo nombramientos judiciales al estrado del Tribunal Supremo no es el peor escenario. Los nombramientos se llevan a cabo por preferencias ideológicas político-partidistas; si se conoce que el potencial Presidente tendrá esa facultad, será un elemento adicional que el ciudadano tendrá que considerar al decidir a quién le desea entregar su voto.

B. *Privar de jurisdicción (jurisdiction stripping)*

De acuerdo con algunos defensores de la privación de Poder Judicial, el Tribunal Supremo se ha entrometido en esferas apropiadamente dejadas a la argumentación democrática; por ejemplo, al invalidar las leyes que prohíben o restringen el aborto.⁹¹ Según estos, el Tribunal es fundamentalmente de carácter *contra mayoritario* y está en tensión con los compromisos básicos de una democracia.⁹² El Tribunal ha ejercido demasiado poder en nuestro sistema de gobierno constitucional al interferir o tomar el control de asuntos que deberían ser resueltos por los poderes electos y el proceso político. En cuanto a la jurisdicción de la Corte, la Constitución dispone lo siguiente: “[t]he judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority. . .”.⁹³

Otra propuesta que está en boga para minimizar los efectos perniciosos de la revisión judicial por parte del Tribunal Supremo es la privación de jurisdicción. Estas propuestas generalmente se basan en dos suposiciones interrelacionadas. Primero, los fallos judiciales de inconstitucionalidad de los estatutos generalmente requieren ejercer un juicio sobre el significado de la Constitución, sobre el cual la gente razonable podría estar en desacuerdo, como suele suceder ilustrado por las divisiones entre los mismos jueces en los casos constitucionales. En segundo lugar, en los mencionados casos hay un desacuerdo razonable sobre si una ley es compatible con la Constitución. Los principios de democracia requieren que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo tengan oportunidades para controlar el juicio de un Poder Judicial no electo y presentar sus propios puntos de vista sobre lo que exige la Constitución.⁹⁴

De hecho, ya existen métodos para privar a la Corte de jurisdicción, por ejemplo: (1) a través de una enmienda constitucional, y (2) mediante revocación de un tribunal superior o por la anulación de un tribunal de sus propias decisiones. No obstante, como la Constitución coloca al Tribunal Supremo en la cúspide de los tribunales federales del sistema judicial, no tiene superior. Por lo tanto, es el único tribunal del Artículo III que puede revocar sus decisiones constitucionales.⁹⁵ En este esquema, el Congreso no puede, ni aún en el ejercicio de su plena potestad para regular la jurisdicción federal, anular la decisión

91 Doerfler & Moyn, *supra* nota 82, en la pág. 1725.

92 Barry Friedman, *The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy*, 73 N.Y.U. L. REV. 333, 336 (1998); Robert H. Bork, *Our Judicial Oligarchy*, en *THE END OF DEMOCRACY? THE JUDICIAL USURPATION OF POLITICS, FIRST THINGS* (noviembre de 1996), <https://www.firstthings.com/article/1996/11/the-end-of-democracy-the-judicial-usurpation-of-politics>.

93 CONST. EE. UU. art. III, § 2, cl. 1.

94 Richard H. Fallon, Jr., *Jurisdiction-Stripping Reconsidered*, 96 VA. L. REV. 1043, 1065-68 (2010).

95 Michael J. Gerhardt, *The Constitutional Limits to Court-Stripping*, 9 LEWIS & CLARK L. REV. 347, 348 (2005).

de un tribunal federal sobre la ley constitucional o exigir a los tribunales inferiores que no la sigan. La Corte Suprema reconoció en *City of Boerne v. Flores* que el Congreso no puede usar su poder para regular jurisdicción en un esfuerzo por anular las decisiones judiciales sustantivas.⁹⁶

C. Anulación legislativa (*legislative override*)

En tiempos recientes, tanto los defensores de la derecha como los de la izquierda del espectro político han planteado la idea de una anulación legislativa como una forma de minimizar la supremacía judicial, es decir, el sistema bajo el cual la corte es el árbitro final y autorizado de la constitucionalidad de los estatutos o acción ejecutiva.⁹⁷ Las anulaciones legislativas existen en varios países, incluidos Canadá e Israel, y otros países rechazan la supremacía judicial incluso sin un sistema formal de anulaciones legislativas.⁹⁸ Con este tipo de reforma se trataría de dejar sin efecto una decisión realizada por nueve oficiales judiciales no electos, a expensas del bienestar de la sociedad.

El desarrollo jurisprudencial y los miembros de la judicatura federal se han encargado en el transcurso del tiempo de solidificar su posición respecto a ser quienes dicen lo que el Derecho es.⁹⁹ Sin embargo, ningún poder del gobierno debería tener la autoridad exclusiva para determinar los aspectos más fundamentales de una sociedad democrática, mucho menos sin que otra de las ramas del gobierno pueda hacer algo al respecto. Propongo que, para devolver a los ciudadanos la capacidad de plasmar su voluntad en el ordenamiento jurídico y político, el Tribunal Supremo no pueda tener la facultad de ser quien último interpreta la Constitución. En esta reforma no se trata de prohibirle a los tribunales decidir sobre las controversias que tengan ante su consideración, sino que el Poder Legislativo debería tener la capacidad de revisar (dentro de un periodo específico de treinta días después de la notificación de la sentencia) y determinar si avala la decisión. Para avalar la decisión se hará por mayoría simple, de lo contrario se dificultaría de la misma forma que una enmienda constitucional. De no avalar lo decidido por el Tribunal, las partes del pleito no quedarían desprovistas de justicia; el asunto será devuelto al Tribunal y este tendrá que resolver conforme a lo decidido en el Poder Legislativo.

Una reforma de esta índole podría ser refinada con una gran cantidad de pormenores: ¿a cuál de los cuerpos irá la decisión del Tribunal? ¿Se podrán revisar las decisiones de todos los tribunales federales? (entre otras). No obstante, en el presente escrito mi intención es demostrar que existen maneras en las que se puede democratizar el Tribunal: dándole la última palabra a una rama electa por el pueblo y que verdaderamente lo tiene que representar porque de lo contrario sufrirán las consecuencias en las próximas elecciones.

⁹⁶ *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507, 516 (1997).

⁹⁷ Véase Kenneth Ward, *Legislative Supremacy*, 4 WASH. U. JUR. REV. 325, 325-26 (2012).

⁹⁸ Doerfler & Moyn, *supra* nota 82, en la pág. 1737 (citando a Adam Dodek, *The Canadian Override: Constitutional Model or Bête Noire of Constitutional Politics?*, 49 ISR. L. REV. 45, 45-46 (2016)).

⁹⁹ Ward, *supra* nota 97, en la pág. 340, n. 62.

CONCLUSIÓN

En el presente, el Tribunal Supremo de Estados Unidos es antidemocrático y sufre de una influencia desmedida de ciertos grupos de interés que representan una minoría de la sociedad estadounidense. Estos grupos logran penetrar los partidos políticos e impulsar sus intereses desde dichos escaños. En este artículo quise establecer principalmente el hecho de que es imposible decir que los intereses político-partidistas no influyen en la toma de decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y, por consiguiente, se deben llevar a cabo reformas despolitizantes y democratizantes que devuelvan la potestad de decidir a las ramas políticas del gobierno. Para demostrarlo, utilicé de ejemplo como la facultad de revisión judicial afectó adversamente: (1) el derecho al aborto y (2) el derecho a portar armas.

Debemos tener en cuenta que uno de los peores aspectos de la revisión judicial es que, en última instancia, corrompe la ley misma. Al delegar la interpretación constitucional en manos de un grupo no electo de jueces que tampoco rinden cuentas, la tentación de utilizar ese poder con fines político-partidistas es abrumadora. Asimismo, además está decir que la legitimidad del Poder Judicial es sumamente importante. Sin ella, una de las tres ramas de gobierno queda desprovista de toda importancia. Sin embargo, el problema que se enfrenta en el presente va más allá que uno institucional, se trata de que el Tribunal Supremo de Estados Unidos no representa adecuadamente los intereses de mayoría de la sociedad, a pesar de que emite decisiones que les afecta. De ser institucionalizadas, las distintas reformas expuestas en el presente escrito podrían no solo salvaguardar la legitimidad del Poder Judicial, sino reivindicar uno de los principios fundamentales de un gobierno republicano: la voluntad del pueblo.