

EL ALCANCE DE LA CORTE SUPREMA EN LA
TRANSFORMACIÓN SOCIAL Y SU IMPACTO EN LA
POLÍTICA ESTADOUNIDENSE

*The Supreme Court's extent on social
transformation and its impact on U.S. politics*

FELIPE COMOTTI¹

Resumen: En EE. UU., la cuestión del papel de la Corte Suprema de Justicia en la esfera social ha suscitado, desde principios de la década del cincuenta, un debate que continúa hasta el día de hoy. Mientras que un grupo de académicos percibe a la Corte como una institución activa en la implementación de transformaciones sociales, otros sugieren que su influencia es limitada y que las decisiones judiciales por sí solas no producen cambios significativos. A su vez, una explicación alternativa propone que el máximo tribunal, más que actuar de forma individual, en muchas ocasiones asume el rol de colaborador respecto a las políticas públicas impulsadas por las otras ramas del gobierno federal.

Independientemente del debate anterior, existe cierto consenso en la clase dirigente estadounidense respecto a que la Corte Suprema es un actor institucional relevante y que cuenta con capa-

1. Asesor en la Coordinación de Relaciones Internacionales del Ministerio de Transporte de la Nación, dando seguimiento al vínculo con los Estados Unidos, Canadá y México. Previamente se desempeñó como pasante en Naciones Unidas Argentina y en el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. Se encuentra finalizando sus estudios en Relaciones Internacionales en la Universidad Católica Argentina (UCA).

ciudad para ejercer, a través de sus fallos, una influencia más allá del ámbito estrictamente judicial. Como consecuencia, la aprobación de jueces en el Senado se ha convertido, en los últimos veinte años, en un escenario de fuerte disputa entre Demócratas y Republicanos, lo que pudo observarse con claridad en 2020 durante el proceso de confirmación de la jueza Barret.

Palabras clave: Corte Suprema, Cambio social, Fallos históricos, Confirmación de jueces, Política estadounidense.

Abstract: In the United States, the question concerning the role of the Supreme Court in the social sphere has, since the early 1950s, prompted a debate that continues today. While one group of scholars perceives the Court as an active institution in the implementation of social transformations, others suggest that its influence is limited and that judicial decisions by themselves do not produce significant changes. Another alternative explanation proposes that the highest court, rather than acting individually, on many occasions operates as a collaborator with respect to public policies promoted by the other branches of the federal government.

Regardless of the above debate, there is a certain consensus in the U.S. ruling class that the Supreme Court is a relevant institutional actor and that it has the capacity to wield, through its rulings, an influence beyond the strictly judicial arena. As a consequence, the approval of judges in the Senate has become, in the last twenty years, a scenario of strong dispute between Democrats and Republicans, which could be clearly observed in 2020 during the confirmation process of Judge Barrett.

Keywords: Supreme Court, Social change, Landmark Decisions, Confirmation of judges, U.S. politics.

Introducción

La Corte Suprema de los Estados Unidos (SCOTUS) es el único tribunal establecido por la Constitución y representa la instancia judicial más alta dentro del sistema federal de justicia. Está com-

puesta, actualmente, por nueve jueces: uno que actúa como presidente –el *Chief Justice*– y ocho jueces asociados (Federal Judicial Center, 2014). Este número fue establecido por ley en 1869 y, si bien es posible modificarlo, durante más de 150 años no hubo cambios. Todos los jueces de la Corte son nominados por el Presidente de los Estados Unidos y requieren aprobación por parte del Senado. Una vez que acceden al cargo, se mantienen en el mismo mientras observen buena conducta.

Podría afirmarse que entre las funciones de la SCOTUS se encuentran el dirimir las controversias que surjan como consecuencia de la Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad (U.S. Constitution. Art. III. Sec., 2).

Dentro del marco de sus atribuciones, principalmente la que respecta a la interpretación constitucional, es que la Corte desde principios de los años cincuenta ha sido considerada por una parte de los académicos como el instrumento más accesible, y a menudo más eficaz, del gobierno y de los movimientos sociales para lograr cambios en las políticas públicas (L. A. Powe Jr., 1992). El punto final a la segregación racial en escuelas públicas, el derecho de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo y la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo son ejemplos concretos y distanciados en el tiempo de cómo la SCOTUS tendría, para algunos, suma relevancia en la transformación de la sociedad. No obstante, no todos concuerdan con esta concepción de la Corte; es hasta el día de la fecha que aún existe un debate en los Estados Unidos respecto a cuál es el alcance del máximo tribunal en la promoción e implementación de los cambios sociales. En la primera parte de este escrito se abordará, de manera superficial, cuáles son las posiciones que forman parte de ese debate.

Independientemente de las discusiones académicas, existe un consenso en que la Corte Suprema es indefectiblemente, en mayor o menor medida, un actor institucional importante. Dicha relevancia genera un impacto directo en la política de los Estados Unidos que se traduce en la disputa entre el Partido Demócrata y el Partido Republicano a la hora de nominar y aprobar jueces a la Corte Suprema. Ilustraremos esta cuestión a través de un caso reciente, que pudo observarse en 2020, cuando el expresidente Donald

Trump, en un año electoral, postuló a Amy Coney Barrett para el máximo tribunal, tras el fallecimiento de la jueza Ruth Bader Ginsburg, a mediados de septiembre 2020.

Algunas decisiones históricas de la Corte Suprema y el debate sobre su rol en el cambio social

En los primeros años de la década de 1950, la visión mayoritaria respecto a la capacidad de la Corte Suprema para influir en política estaba vinculada con lo que habían sido las controversias entre el Tribunal Supremo y el presidente Franklin D. Roosevelt, en torno a lo que fue conocido como el *New Deal*, un conjunto de medidas económicas que buscaba combatir los efectos negativos que había dejado la Gran Depresión, a través de la reforma de los mercados financieros, la distribución de subsidios y el control de la producción (L. A. Powe Jr., 1992). Si bien la Corte se había opuesto al plan reformista de Roosevelt y había declarado inconstitucional algunas de sus leyes, para algunos esta actitud era temporal: los miembros del máximo tribunal, al no tener completa independencia del poder político ya que sus nombramientos son dispuestos por el presidente y confirmados por el Senado, rara vez estaban fuera de sintonía con una posición política predominante. Por lo tanto, en esta perspectiva, la Corte estaba limitada en su capacidad para promover por sí sola el cambio social. A su vez, había una noción compartida de que la SCOTUS casi siempre favorecía a los intereses de los grupos sociales más privilegiados (Baum, 2003).

Sin embargo, esa visión comenzó a cambiar a partir de la designación de Earl Warren en 1953 como juez de la Corte Suprema, un republicano liberal y ex gobernador de California. Desde ese momento, la SCOTUS comenzó a tomar una serie de decisiones que modificaron la vida de los estadounidenses (Pani, 2016). Así, una visión alternativa empezó a ver a la Corte en un rol mucho más activo, especialmente en aquellos casos en los cuales las otras ramas de gobierno se mostraban reacias a abordar determinados asuntos sociales. Por primera vez en su historia, era percibida como una aliada de los sectores de menor poder económico y político, es decir, de grupos con nulas posibilidades de obtener

medidas favorables por parte del Congreso o del Poder Ejecutivo (Baum, 2003).

En 1952, cinco demandas por separado fueron presentadas ante la Corte Suprema, en las cuales se desafiaba la segregación entre blancos y afroamericanos que para ese entonces regía en las escuelas públicas. La decisión de la Corte se hizo conocida por una de esas cuatro demandas: *Brown v. Board of Education* (Mauro, 2016). En *Brown* (347 U.S. 483), Oliver Brown demandó al sistema en Topeka, Kansas, argumentando que su hija, pese a tener un establecimiento educativo cerca de su residencia, debía realizar un trayecto más largo para asistir a clases dado que era obligatorio que concurriese a uno que fuese sólo para personas de color. Las otras demandas fueron llevadas al tribunal en base a las experiencias similares que ocurrían en Carolina del Sur, Virginia, Delaware y el Distrito de Columbia (Mauro, 2016). En todos los casos, los demandantes pedían a la Corte que dejase sin efecto el principio “separados pero iguales” con la premisa de que las escuelas para ciudadanos afroamericanos no tenían los mismos estándares que las escuelas para blancos. En 1954, la SCOTUS afirmó por unanimidad que las escuelas segregadas eran “inherentemente desiguales” y determinó, además, en una segunda decisión que los tribunales federales inferiores debían ordenar la desegregación educativa (Mauro, 2016).

Veinte años después, la Corte se vio envuelta en otro tema controversial: el derecho de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo. En *Roe v. Wade* (410 U.S. 113), los jueces de la SCOTUS tuvieron que decidir sobre la constitucionalidad de una ley de Texas que penalizaba el aborto, excepto en aquellos casos en que la vida de la gestante corría peligro. La demandante, con el seudónimo legal de “Jane Roe”, era una mujer soltera que quería dar fin a su embarazo de manera legal y segura. En su fallo de 1973, la Corte Suprema determinó que el derecho constitucional a la privacidad era lo suficientemente amplio como para incluir la decisión de una mujer de interrumpir o no su gestación (Planned Parenthood Federation of America, 2010), y con ello legalizó el aborto en todo el país.

Un tercer caso, más reciente que los anteriores, fue *Obergefell v. Hodges* (576 U.S. 644). En *Obergefell*, se debía dar respuesta a dos cuestiones: 1) ¿requiere la Decimocuarta Enmienda que un estado

autorice el matrimonio entre dos personas del mismo sexo?, y 2) ¿requiere la Decimocuarta Enmienda que un estado reconozca el matrimonio entre dos personas del mismo sexo cuando su matrimonio fue legalmente autorizado y realizado fuera de ese estado? En 2015, si bien la Corte centró la mayor parte de su opinión en la primera cuestión, en su fallo respondió de manera afirmativa a los dos planteos. Por mayoría simple (5-4) determinó que la Decimocuarta Enmienda obligaba a los estados a realizar y reconocer matrimonios entre individuos del mismo sexo (Yoshino, 2015).

Resulta oportuno resaltar una lógica que imperó en los miembros de la Corte Suprema, tanto en *Roe* como en *Obergefell*. A lo largo de su historia, particularmente en el último siglo, la Corte ha tratado de determinar el alcance de sus facultades discrecionales para establecer cuáles son los “derechos no enumerados” protegidos por la Constitución (Yoshino, 2016). Y si bien hubo etapas en donde el tribunal estuvo compuesto por jueces que en su mayoría compartían un enfoque “cerrado” (es decir, más renuentes a expandir el reconocimiento de nuevos derechos), hubo otras en las cuales sí se expandió la lista. Tales fueron los ejemplos de *Roe* y de *Obergefell*.

A partir de los casos citados anteriormente, uno podría asegurar que la Corte Suprema de los Estados Unidos, a través de sus decisiones, constituye un actor relevante en la promoción del cambio social. Al no estar sujeta a las “limitaciones electorales”, la Corte puede educar a las elites en ciertos aspectos, inspirando a los grupos que no forman parte de ella a tomar acción y así forzar al resto de las ramas de gobierno a lidiar con los reclamos (L. A. Powe Jr., 1992). Este enfoque, denominado “amplio” o “dinámico”, percibe a la SCOTUS como una institución poderosa y enérgica en la implementación de transformaciones en la sociedad. En general, los partidarios de esta posición pertenecen a una generación de juristas que a partir de los años sesenta fueron influenciados por las decisiones que la Corte fue tomando durante el tiempo en que fue presidida por Earl Warren, para ellos un período de transformaciones legales sin precedentes, en donde la ley comenzó a ser vista como un gran motor para redefinir a la sociedad (L. A. Powe, Jr., 1992).

No obstante, un enfoque alternativo argumenta que la Corte Suprema tiene un rol limitado en el cambio social por su falta de independencia de los otros poderes de gobierno, que podrían tomar

represalias, y por distintas dificultades asociadas a la implementación de las decisiones judiciales (Rosenberg, 1991). Esta corriente, representada en autores como Gerald N. Rosenberg, sostiene que durante la primera década después de *Brown* no se produjeron grandes cambios respecto a la segregación en las escuelas públicas. Acorde a esta perspectiva, sólo a partir de la implementación de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y las Leyes de Derecho de Voto y de Educación Primaria y Secundaria de 1965 la situación comenzó a cambiar y el ritmo de la integración en las escuelas se aceleró considerablemente. En otras palabras, requirió del compromiso y el involucramiento de las otras ramas del gobierno federal. Para Rosenberg, la historia prueba que las decisiones judiciales por sí mismas no producen transformaciones significativas. Toma relevancia, por lo tanto, la existencia de apoyo político en respaldo de las decisiones de la Corte (L. A. Powe Jr., 1992). Respecto a *Roe*, Rosenberg toma como evidencia el total de abortos legales por año y encuentra que el fallo de 1973 no tuvo una repercusión importante sobre ese número. A su vez, el apoyo a la legalización del aborto ya contaba con altos niveles de aprobación previo a la decisión de la Corte, tanto en la fila de los republicanos (68 %) como en la de los demócratas (59 %) (Greenhouse & Siegel, 2011). Por otra parte, es común que un sector de la opinión pública atribuya a *Roe* la fuerte polarización en torno al aborto que surgió en los años posteriores a la decisión, con la idea de que la Corte Suprema, con su intervención, suprimió el proceso democrático de toma de decisiones, negándole al Congreso la posibilidad de ejercer sus funciones (Greenhouse & Siegel, 2011). Sin embargo, hay evidencia interesante como para poner en duda lo anterior, lo que permite restarle cierto peso al rol de la Corte y a los efectos de su fallo. Parte de esa evidencia se enfoca en el papel que desempeñaron, por ejemplo, los estrategas del Partido Republicano durante la campaña de 1972 y en los años subsiguientes que para ganar votos de católicos que tradicionalmente apoyaban al Partido Demócrata y votos de socialdemócratas fomentaron la escalada y la nacionalización del conflicto sobre la interrupción del embarazo (Greenhouse & Siegel, 2011).

Si bien hasta ahora aludimos a dos enfoques —el amplio y el limitado— que buscan interpretar al rol del máximo Tribunal en la promoción del cambio social, se podría mencionar un tercero y último,

que afirma que los enfoques anteriores no tienen en cuenta la posibilidad de que, a veces, la Corte Suprema, en lugar de estar restringida en su accionar por el Congreso y el Presidente, asume el papel de “colaborador” respecto a la construcción de un orden político - constitucional promovido por las otras ramas del gobierno (Tushnet, 2004). Tal fue el caso de Franklin Roosevelt, que durante sus mandatos buscó nombrar jueces liberales que dieran apoyo al avance del *New Deal*. Una analogía similar podría hacerse con el presidente Ronald Reagan, el cual contó con el respaldo de la Corte Suprema en la articulación de los principios que animaban el orden constitucional conservador que impulsó en sus años de gobierno (Tushnet, 2004). En estos casos, el Tribunal, más que promotor del cambio social, pasa a ser un colaborador estrecho con la posición política dominante.

En base a todo lo expuesto, es correcto concluir que existen trabajos académicos que cuestionan la eficacia de la Corte Suprema como agente del cambio social y, por ende, desafían al enfoque que la concibe como una institución enérgica y central en la transformación de la sociedad. Este debate, lejos de haberse saldado, continúa hasta el día de la fecha. No obstante, hay cierto consenso en que la SCOTUS no es un actor institucional irrelevante y que cuenta con un rol social mucho más destacado en comparación a otros países. En Argentina, por ejemplo, sería poco probable que temas como el aborto y el matrimonio entre personas del mismo sexo adquiriesen legalidad por fuera de otra institución que no fuese el Congreso.

Ese consenso al que hice referencia en el párrafo anterior tiene impacto en la política de los Estados Unidos, principalmente en torno a la nominación y aprobación de jueces a la Corte Suprema, lo que analizaremos en la sección siguiente.

“Guerras de confirmación”: riñas partidarias en el proceso de aprobación de jueces a la Corte Suprema. El caso reciente de Amy Coney Barrett

Como se hizo referencia en la introducción de este trabajo, los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos son nominados por el presidente y requieren aprobación por parte del Senado.

Como consecuencia, cuando se produce una vacante en la Corte, los presidentes ven una ocasión para usar sus atribuciones de manera estratégica mediante la nominación de un candidato que se encuentre en sintonía con sus propias preferencias políticas (Moraski, Shipan 1999). Más importante aún, suelen concebir a la nominación como una oportunidad para dejar una huella duradera en la política (Madonna, Monogan III, Vining Jr. 2016).

El pasado 18 de septiembre de 2020 se produjo el fallecimiento de una jueza reconocida en los EE. UU., Ruth Bader Ginsburg. RBG, como comúnmente era apodada, había sido nominada por el presidente Clinton en 1993 y aprobada por el Senado por una mayoría abrumadora (96-3), constituyéndose en la segunda mujer de la historia en ocupar un asiento en la Corte Suprema. Ginsburg representaba un ícono cultural para las generaciones jóvenes por su férrea trayectoria en la defensa de los derechos de las mujeres y de las minorías, y era vista como la integrante más liberal de la Corte, con votos afirmativos en temas controversiales como el aborto, el matrimonio entre personas del mismo sexo y la inmigración.

La muerte de la jueza tuvo lugar tan solo siete semanas antes del día de la elección presidencial, lo que dio inicio a una polémica entre el Partido Demócrata y el Partido Republicano en torno a su sucesor. Sin demoras, los demócratas dejaron en claro su posición de que el ganador de la contienda electoral de noviembre era quien debía decidir el reemplazo de Bader Ginsburg. Esto último, en parte, respondía a un acuerdo “tácito” que parecía haber entre ambos partidos respecto a las nominaciones a la Corte Suprema en un año electoral, ya que no hay ninguna norma en vigencia que regule la cuestión. En marzo de 2016, el presidente Barack Obama nominó al juez federal Merrick Garland para cubrir la vacante en la Corte Suprema creada un mes antes por la muerte del juez Antonin Scalia. Sin embargo, el líder de la mayoría del Senado, el republicano Mitch McConnell, declaró que la Cámara Alta no consideraría la nominación de Garland con el argumento de que la decisión de elegir al próximo miembro de la Corte debía recaer en el candidato que fuese electo presidente en las elecciones de noviembre 2016. Y así sucedió: la confirmación de Garland nunca se llevó adelante y la vacante en la Corte Suprema fue cubierta por el expresidente Donald Trump, cuyo nominado en enero de 2017, Neil Gorsuch,

recibió la confirmación senatorial dos meses después. En base a este antecedente, uno podría haber estimado que el reemplazo de Bader Ginsburg sería resuelto luego de las elecciones de noviembre de 2020. No obstante, no fue el caso. Trump, tan sólo una semana después de la muerte de RBG, anunció la nominación de Amy Coney Barrett como candidata a la Corte. El Senador McConnell, a su vez, anunció que el Senado le daría tratamiento ya que, a diferencia de 2016, la Cámara Alta, por voluntad popular, tenía mayoría republicana, es decir, del mismo partido que el presidente.

En tiempo récord (tan sólo 15 días después del anuncio presidencial), el 12 de octubre la nominación de Barrett llegó al Comité Judicial del Senado y durante cuatro días se llevaron adelante las audiencias en donde los senadores del Comité interrogan al juez nominado sobre diferentes aspectos, como cuestiones vinculadas a la ética, la formación académica y trayectoria profesional y la filosofía judicial - ideología. El 26 de octubre, el plenario del Senado confirmó a Barrett por mayoría simple de 52-48.

Sería oportuno preguntarse ¿por qué la confirmación de Amy Coney Barrett se dio con un margen tan ajustado? Para empezar, es preciso señalar que es un fenómeno frecuente desde la década del noventa, cuando el actual miembro de la SCOTUS, Clarence Thomas, propuesto por el presidente George H. W. Bush, fue ratificado en la Cámara Alta por el mismo margen ajustado que la jueza Barrett (52-48). Si nos abocamos a las nominaciones de los últimos cuatro años, veremos que el patrón se repite.

El proceso moderno de confirmación de jueces a la Corte Suprema se ha vuelto, metafóricamente, una guerra, y, por tanto, se configura como un campo de batalla importante para los presidentes (Davis, 1994).

George R. Stone, un jurista destacado de la Universidad de Chicago, desarrolló un modelo explicativo en 2011 con cinco causas que explicarían por qué las confirmaciones a la Corte Suprema son tan reñidas. Aplicaremos el caso de Amy Coney Barrett a cada una de ellas.

En primer lugar, Stone opina que una posible alteración en la ideología de la Corte aumenta las disputas entre los senadores frente a los cambios en la composición del máximo tribunal. Si hacemos retrospectiva, con la incorporación de Neil Gorsuch a la

Tabla N° 1

Juez nominado	Votación	Resultado* y fecha	
Barrett, Amy Coney	52 - 48	C	26 de octubre de 2020
Kavanaugh, Brett	50 - 48	C	6 de octubre de 2018
Gorsuch, Neil M.	54 - 45	C	7 de abril de 2017

Fuente: U.S. Senate Website.

* Resultado: C - Confirmado.

SCOTUS en 2017 la Corte aún mantenía un equilibrio entre los jueces liberales (4) y los jueces conservadores (4). El juez restante, Anthony Kennedy, era considerado como un “swing justice”, ubicado en el centro ideológico; su voto podía alinearse con sus colegas más conservadores o más liberales según el caso y, por tanto, cobraba suma relevancia en las cuestiones donde la decisión se encontraba muy dividida. Con la salida de Kennedy en 2018 y la incorporación de Brett Kavanaugh, el perfil ideológico del máximo tribunal empezó a cambiar. La llegada de Barrett terminó de consolidar una mayoría conservadora de 6-3. Barrett es una jueza católica que, entre otras posiciones, defiende la idea de que la vida comienza desde la concepción, está a favor de políticas de dureza frente a la inmigración y apoya el derecho de los estadounidenses a portar armas. Como era de esperarse, durante las audiencias públicas en el Senado, los representantes demócratas le preguntaron repetitivamente a la jueza si dejaría de lado sus creencias religiosas y políticas a la hora de decidir respecto a un caso, ante lo cual la entonces candidata respondió afirmativamente: remarcó que los jueces no son legisladores y que, por tanto, no deberían tomar decisiones que correspondan a la esfera del poder político, haciendo de esta forma una alusión implícita a fallos como *Roe* u *Obergefell*. La insistencia de los senadores en indagar sobre la ideología de Barrett respondió de cierta manera a la creencia generalizada de que los jueces, al fallar en un caso, lo hacen siguiendo sus ideas personales. Esta creencia, lejos de ser meramente una creencia popular, cuenta con

trabajos académicos que la respaldan: el modelo actitudinal –*attitudinal model*– que analiza el comportamiento de los jueces a la hora de tomar posición en un caso judicial sostiene que los jueces deciden a la luz de sus valores ideológicos y no sólo con los estímulos fácticos presentados por el caso (Segal & Spaeth, 2002). Por lo tanto, no hay dudas de que las posiciones ideológicas de Amy Coney Barrett explican, en parte, el porqué de su confirmación tan estrecha.

En segundo lugar, Bush v. Gore (531 U.S. 98, 2000) fue un fallo sin precedentes que dejó al descubierto, ante la opinión pública y la dirigencia política, la importancia que tienen las inclinaciones ideológicas de los jueces.

La elección presidencial del año 2000 tuvo como protagonistas al entonces gobernador republicano de Texas, George W. Bush, y al vicepresidente demócrata Al Gore. Fue una contienda electoral histórica que tuvo un desenlace inédito: la elección se terminó por resolver a través de un fallo de la Corte Suprema, un mes después del día de la votación. La disputa se encontraba focalizada en el estado de Florida, un bastión clave, ya que esos votos determinarían al ganador, y en donde la diferencia entre los candidatos era ínfima. Gore solicitó un recuento manual de las boletas, lo cual fue avalado por la Corte Suprema de Florida. Bush llevó el caso ante la Corte Suprema de los EE. UU. solicitando que se detuviese dicho recuento. En una decisión controversial, el 12 de diciembre de 2000 la Corte determinó que un recuento justo no podía realizarse a tiempo para cumplir el plazo del 18 de diciembre, que era el día en que Florida asignaría quién había ganado los votos de ese estado, y ordenó detener el recuento, otorgando de esa manera la presidencia a Bush. Para Stone, el rol de la ideología –con una Corte con mayoría conservadora– no pudo haber sido más claro y eso no pasó inadvertido ni por el público ni por la clase política. Tal fue la importancia de esa decisión, que *Bush v. Gore* volvió a resonar en el debate público durante el proceso de confirmación de Amy Coney Barrett. Mucho se especuló respecto a que la nominación de Trump en un año electoral estaba relacionada con su intención de asegurarse una mayoría conservadora en la Corte en caso de que se cumpliesen los pronósticos electorales que vaticinaban un resultado muy ajustado entre él y Joe Biden, algo que finalmente no sucedió,

dado que Biden logró imponerse en la elección con un margen suficiente. Más allá de ello, en el resultado 52-48 de la confirmación de Barrett, la memoria de *Bush v. Gore* estuvo presente.

En tercer lugar, el proceso de confirmación de jueces a la Corte Suprema recibe en la actualidad cobertura mediática casi al mismo nivel que una elección presidencial.

A diferencia de lo que sucedía hasta la década de los ochenta, hoy en día las audiencias de confirmación cuentan con amplia cobertura en los medios, siendo transmitidas en las principales cadenas de televisión y en redes sociales. En consecuencia, las audiencias de confirmación son vistas por los propios senadores como un escenario para darse a conocer ante sus electorados, interrogando al nominado y adoptando posiciones de la manera que mejor impacte en sus votantes. En el caso de Barrett, a lo largo de los cuatro días de audiencias que se celebraron en el Senado del 12 al 15 de octubre de 2020, CNN, Fox News, las principales *broadcast networks* como ABC, CBS y NBC, y los periódicos más importantes del país, siguieron minuto a minuto las preguntas y respuestas entre los senadores y la jueza, replicando contenido en *social media* de manera constante. Los senadores demócratas aprovecharon el nivel de exposición no sólo para cuestionar a la nominada sino también para obtener cierto rédito electoral mediante las críticas al propio expresidente Trump y a los republicanos por haber iniciado el proceso en el medio de los comicios presidenciales (es válido recordar que la mayoría de los estados habilitaron el sufragio adelantado a principios de octubre, es decir, antes de que iniciaran las audiencias).

Cuarto, las confirmaciones son más disputadas dado el aumento del involucramiento de los grupos de interés.

Los grupos de interés organizan campañas públicas para influenciar los votos de los senadores. A su vez, es algo muy frecuente que los representantes de estas organizaciones testifiquen en las audiencias de confirmación a favor o en contra de los jueces nominados. La NRA y los movimientos a favor de la vida dieron su apoyo respecto a la designación de Barrett. En efecto contrario, su nominación causó el rechazo de otros grupos, como aquellos que defienden el derecho de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo y los movimientos LGBT.

Quinto y último, para George Stone, la polarización política tuvo como consecuencia la polarización de los procesos de confirmación.

Históricamente, los Partidos Republicano y Demócrata no estaban definidos por ideología. Había muchos demócratas conservadores, vinculados al sur del país, y muchos republicanos liberales. Eso cambió en el período 1960 – 1980, cuando se empezó a dar un realineamiento ideológico, quedando los liberales asociados al Partido Demócrata y los conservadores al Partido Republicano (en la sección anterior mencionamos el ejemplo de cómo los responsables de campaña de Richard Nixon desarrollaron una estrategia nacional para cooptar a los votantes demócratas conservadores que se oponían al aborto). Antes de esta cristalización por ideología, era común que en las confirmaciones de jueces a la Corte Suprema senadores de un partido y de otro formasen coaliciones con la intención de aprobar o rechazar una nominación. En 1968, por ejemplo, un acuerdo entre conservadores republicanos y demócratas sureños bloqueó la confirmación de Abe Fortas como *Chief Justice*, luego de que el presidente Lyndon Johnson lo nominase para ese cargo. En el caso reciente de Barrett, la línea de polarización argumentada por Stone resultaría ser válida: de los 53 senadores republicanos, sólo 1, la senadora por Maine, Susan Collins, votó negativo para su confirmación. En cuanto a los demócratas, la totalidad del bloque se pronunció en contra.

Como hemos visto, hay cinco causales que explican en cierta parte por qué las confirmaciones de jueces a la Corte Suprema se han vuelto tan disputadas. Una de ellas, como se mencionó, es la posible alteración de ideología de la SCOTUS. Sin embargo, no hicimos ninguna referencia a cuáles podrían llegar a ser concretamente las consecuencias de ese cambio y es lo que analizaremos a continuación para finalizar.

El sistema judicial de los Estados Unidos –el *Common Law*– se rige por una doctrina denominada *stare decisis*, por medio de la cual la Corte Suprema se encuentra obligada a respetar sus propios precedentes, es decir, las decisiones que haya tomado previamente respecto a un tema. No obstante, el tribunal tiene el poder, en ciertas circunstancias, de dejar esos precedentes sin efecto mediante lo que se conoce como *overruling* (Legarre & Rivera, 2006). En la histo-

ria de EE. UU., son varios los casos en los que la Corte Suprema se apartó de sus decisiones precedentes por considerar necesario readecuarlas. Uno de ellos fue *Planned Parenthood v. Casey* (505 U.S. 833, 1992), en el cual la SCOTUS, por un lado, reafirmó el principio básico de *Roe*, de que las mujeres tienen derecho a obtener un aborto antes de la viabilidad fetal, pero por el otro, reconoció la potestad de los estados para restringir las interrupciones después de ese momento, siempre que la ley contenga excepciones para los embarazos que hacen peligrar la vida o la salud de la mujer. En líneas generales, la Corte Suprema aplicó un criterio más restrictivo respecto al fallo original. Esta decisión se puede explicar a partir de los cambios en la composición de la Corte que se produjeron entre 1968 y 1992. Durante ese período se dieron 12 nominaciones republicanas consecutivas que alteraron la ideología de la Corte (Stone, 2011). Una transformación así de radical –pensemos que en 1968 el perfil liberal de la Corte era totalmente opuesto al perfil conservador que alcanzó para 1992– puede derivar en decisiones contrarias a los intereses de ciertos sectores sociales que se habían visto beneficiados anteriormente. Esas especulaciones son las que se generaron con el cambio del perfil ideológico a partir de la incorporación de la jueza Barrett al máximo tribunal. Con una mayoría conservadora de 6-3, algunos sostienen que la Corte podría revisar fallos como el de *Roe*, *Obergefell*, y decisiones vinculadas a los inmigrantes no documentados y el acceso a la salud. De hecho, durante las audiencias, se hizo alusión en reiteradas veces a la coincidencia entre la nominación de Barrett y al inicio, en noviembre de 2020, de un nuevo proceso judicial en la Corte Suprema contra la Ley del Cuidado de Salud a Bajo Precio (*Obamacare*), una normativa a la que se opone la vasta mayoría de los legisladores del Partido Republicano, y que fue objeto de duras críticas por parte del expresidente Trump durante su mandato.

De todas maneras, no todos están de acuerdo en Estados Unidos respecto a que una Corte con mayoría conservadora implique un giro a la derecha en sus fallos. Sólo el tiempo podrá confirmar si esos presagios son correctos o si fueron simplemente una serie de pronósticos errados.

Bibliografía

- Administrative Office of the United States Courts, *The Federal Court System in the United States: An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries*, Administrative Office of the United States Courts, 2016. Disponible en: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federalcourtsystemintheus.pdf> (consulta: 15 de noviembre de 2020).
- Balkin, J., “Brown v. Board of Education. A Critical Introduction”, en J. Balkin (Ed.), *What Brown v. Board of Education Should Have Said*, New York University Press, 2001, pp. 01-74.
- Baum, L., “The Supreme Court in American Politics” *Annual Review of Political Science*, Vol. 6, 2003, pp. 161-180.
- Bollinger, L., *Images of a Free Press*, Chicago, University of Chicago Press, 1991.
- Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).
- Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).
- Calabresi, S. y Lawson, G., “The Rule of Law as a Law of Law”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 90, Iss. 2, 2014, pp. 483-504.
- Dahl, R., “Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policymaker” *Journal of Public Law*, Vol. 6, 1957, pp. 279-295.
- Davis, “Supreme Court Nominations and the News Media” *Albany Law Review*, Vol. 57 (4), 1994, pp. 1061-1079.
- Epstein, L. y Knight, J., *The Choices Justices Make*, Washington DC, CQ Press, 1998.
- Federal Judicial Center, *The U.S. Legal System: A Short Description*, Federal Judicial Center, 2014. Disponible en: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2015/US-Legal-System-A-Short-Description-2014-08-04.pdf> (consulta: 4 de octubre de 2020).
- Greenhouse, L. y Siegel, R., “Before (and After) Roe v. Wade: New Questions About Backlash” *The Yale Law Journal*, Vol. 120 (8), 2011, pp. 2028-2087.
- Legarre, S. y Rivera, J., “Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33 (1), 2006, pp. 109-124.
- Madonna, A.; Monogan, J. y Vining Jr., R., “Confirmation Wars, Legislative Time, and Collateral Damage: The Impact of Supreme Court Nominations on Presidential Success in the U.S. Senate”, *Political Research Quarterly*, Vol. 69 (4), 2016, pp. 746-759.
- Mauro, A., *The Supreme Court. 20 Cases That Changed America. Landmark Decisions*, New York, Fall River Press, 2016.

- Moraski, B. y Shipan, C., “The Politics of Supreme Court Nominations: A Theory of Institutional Constraints and Choices”, *American Journal of Political Science*, Vol. 43 (4), 1999, pp. 1069-1095.
- Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).
- Pani, E., *Historia mínima de Estados Unidos*, México, El Colegio de México, 2016.
- Pichler, S., *Roe contra Wade: antecedentes e impacto*, Biblioteca Katharine Dexter McCormick, 2010. Disponible en: https://www.plannedparenthood.org/uploads/filer_public/bb/64/bb64e3b0-3a02-4705-b126-de799980d8db/roecontrawadeantecedenteseiimpacto_2010-05.pdf (consulta: 25 de noviembre de 2020).
- Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).
- Powe, Jr., L. A., “The Supreme Court, Social Change, and Legal Scholarship”, *Stanford Law Review*, Vol. 44 (6), 1992, pp. 1615-1641.
- Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
- Rosenberg, G. N., *The Hollow Hope: Can courts bring about social change?*, 2nd ed., Chicago, University of Chicago Press, 1991.
- Segal, J. y Spaeth, H., *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, New York, Cambridge University Press, 2002.
- Stone, G. R., “Understanding Supreme Court Confirmations”, *The Supreme Court Review*, Vol. 2010 (1), 2010, pp. 381-467.
- The Constitution of the United States, Philadelphia, United States, National Constitution Center, 1787.
- Tushnet, M., “Some Legacies of Brown v. Board of Education”, *Virginia Law Review*, Vol. 90 (6), 2004, pp. 1693-1720.
- Yoshino, K., “A new birth of freedom: Obergefell v. Hodges”, *Harvard Law Review*, Vol. 129 (1), 2015, pp. 147-179.