

**“EL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS
ESTADOS UNIDOS:
HISTORIA, ORGANIZACIÓN Y
FUNCIONAMIENTO.
EL *WRIT OF CERTIORARI*”**

**“SUPREME COURT OF THE UNITED
STATES:
HISTORY, ORGANIZATION AND
WORKING.
WRIT OF CERTIORARI”**

D. Jorge Pérez Alonso

Abogado. Investigador del Seminario Martínez Marina
de Historia Constitucional (Universidad de Oviedo)

RESUMEN: A lo largo de dos siglos, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, órgano supremo de la jurisdicción federal, es el encargado no sólo de interpretar la ley, sino de resolver los conflictos entre Tribunales de Apelación. Lo hace a través de sentencias en casos que llegan a través de *writs of certiorari*. El presente artículo aborda no sólo una sucinta historia del Tribunal Supremo y su papel en el sistema constitucional, sino las cuestiones procedimentales relativas al certiorari.



PALABRAS CLAVE: Tribunal Supremo – Estados Unidos – Historia - Certiorari

ABSTRACT: Throughout two centuries, the Supreme Court of the United States, as the head of federal judicial branch, is not only the institution who says what the law means, but the one who solves the conflicts between the Circuit Court of Appeals. It does it through opinions in cases that come through *writs of certiorari*. This article deals not only with a brief history of the Supreme Court, and his role under the Constitution and the laws, but the procedural questions of certiorari.

KEY WORDS: Supreme Court – United States – History - Certiorari

SUMARIO: I.- REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y EVOLUCIÓN. 1.- Regulación constitucional y desarrollo legislativo. A) *La Constitución y el Tribunal Supremo*. B) *Desarrollo legal: la Judiciary Act de 1789*. 2.- Evolución legal y jurisprudencial. A) *La década inicial (1790-1801)*. B) *La era de los grandes chief justices (1801-1864)*. C) *Derechos civiles, ferrocarriles y corporaciones (1865-1905)*. D) *La era Lochner (1905-1935)*. E) *New Deal, guerra y postguerra (1935-1954)*. F) *La era Warren (1954-1969)*. G) *Revolución conservadora imperfecta (1969-2017)*. II.- EL TRIBUNAL SUPREMO EN LA ACTUALIDAD: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. EL WRIT OF CERTIORARI. 1.- Aproximación bibliográfica. 2.- Sede, organización y portal web. A) *Sede del Tribunal*. B) *Portal web e información accesible a través del mismo*. C) *Organización interna: chief justice, associate justices y*

law clerks. 3.- Especial referencia al procedimiento de selección de jueces. A) *Fase previa o lista de potenciales candidatos.* B) *Nomination o propuesta formal.* C) *Advise and consent del Senado.* D) *Nombramiento y jura.* 4.- Periodo de sesiones y año judicial. 5.- El writ of certiorari: procedimiento y sentencia. A) *Escritos de solicitud y oposición.* B) *Tramitación del certiorari: pronunciamiento sobre su eventual admisión.* C) *Escritos complementarios.* D) *Vista oral.* E) *Votación y redacción de la sentencia.* F) *Publicación de la sentencia.* G) *Ejecución.*

La Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, da nueva redacción a los artículos 87 a 95 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), estableciendo una regulación enteramente nueva del recurso de casación²⁶. Entre las novedades más destacadas se encuentra la que contempla el actual artículo 87.bis. tres de la LJCA, que contiene una habilitación legal expresa a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para establecer requisitos formales en los escritos de interposición y oposición al recurso. En uso de dicha habilitación, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo aprobó el Acuerdo de 20 de abril de 2016, sobre la

²⁶ Un magnífico estudio analítico, donde se recopila además toda la bibliografía existente sobre tan novedosa materia, en MAYOR GÓMEZ, R., *Compendio sobre el recurso de casación contencioso-administrativo introducido por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial*, Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, número extraordinario Diciembre 2016.



extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado del día 6 de julio de 2016. Dicho Acuerdo regula agotadoramente extremos tales como la extensión máxima, el tipo y tamaño de fuente, estructura interna y externa así como el contenido que han de tener los escritos.

El Acuerdo de la Sala de Gobierno de 20 de abril de 2016 ha tenido un “*efecto reflejo*” en la jurisdicción civil, en cuanto la Sala Primera del Tribunal Supremo ha pretendido igualmente limitar la extensión máxima de los recursos de casación en dicho orden jurisdiccional. El Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal (Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017), dispone en su apartado III.3.1: “*La sala considera que, por lo general es suficiente una extensión de veinticinco páginas con interlineado 1,5 y fuente Times New Roman con un tamaño de 12 puntos en el texto y de 10 puntos en las notas a pie de página o en la transcripción literal de preceptos o párrafos de sentencias que se incorporen.*” Es jurídicamente dudoso que la Sala de lo Civil pueda adoptar criterios imponiendo limitaciones de extensión y estructura en los recursos casacionales, dado que no existe ni en la legislación orgánica general ni en la procesal civil en particular una habilitación expresa similar o análoga a la que sí contempla actualmente el artículo 87.bis.3 de la LJCA, por lo que personalmente entiendo que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo al establecer tales limitaciones lo ha hecho sin base legal alguna que le sirva de apoyo. No obstante, ello sirve para demostrar que el camino abierto por la Sala de Gobierno en lo que respecta a la casación Contencioso-Administrativa

pretenderán seguirlo cada una de las Salas del máximo órgano judicial español.

Como he indicado en un trabajo anterior²⁷, es evidente que esta reforma de la casación contencioso-administrativa se ha efectuado con la mirada puesta en el *writ of certiorari* estadounidense, que tiene la virtud de dejar las manos libres al Tribunal Supremo de los Estados Unidos a la hora de determinar qué asuntos conoce y cuáles no. Tan es así, que el Acuerdo de 20 de abril de 2016 en el punto primero, a la hora de justificar la aprobación, cita expresamente al Tribunal Supremo de los Estados Unidos como LA órgano judicial que ha establecido criterios o normas estableciendo requisitos formales en la presentación de los recursos.

A la vista del nuevo régimen de la casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015 y, sobre todo, por ser un tema de rabiosa actualidad debido al desarrollo del procedimiento de confirmación senatorial de Neil Gorsuch (candidato propuesto por Donald Trump para cubrir la vacante que en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha dejado la muerte de Antonin Scalia en febrero de 2016)²⁸ puede ser de interés ofrecer un

²⁷ PÉREZ ALONSO, J. "El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el *certiorari* estadounidense", Diario La Ley número 8621 (jueves, 8 de octubre de 2015).

²⁸ Neil Gorsuch fue confirmado el pasado día 7 de abril de 2016 por el Senado con 54 votos a favor y 45 en contra, el margen más estrecho desde la confirmación de Clarence Thomas en 1992 por 52 votos frente a 48. La confirmación únicamente pudo efectuarse mediante el ejercicio de la "*nuclear option*", es decir, una práctica de las Cámaras en virtud de la cual por acuerdo de la misma se permite



breve análisis de la organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, aun cuando sea tan sólo para contrastarlo con su homólogo español. Será imprescindible abordar resumidamente en unas líneas, a modo de síntesis, la regulación constitucional y legal así como la evolución histórica de la institución máxima del Poder Judicial estadounidense.

I.- REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y EVOLUCIÓN²⁹.

excepcionar para una votación concreta, siempre que se tengan más votos a favor que en contra, del quorum necesario. Los demócratas habían ejercido en noviembre de 2013 esa posibilidad (con el beneplácito y apoyo expreso del presidente Obama) para desbloquear el nombramiento de varios cargos administrativos y judiciales propuestos por el mandatario demócrata.

²⁹ Quizá la obra más completa para analizar la evolución histórica del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sea la monumental *Oliver Wendell Holmes Devise History of the Supreme Court of the United States*, obra dividida en varios gruesos volúmenes publicados por la editorial Macmillan y distribuidos por etapas y que aún se encuentra pendiente de completar (restan los periodos históricos correspondientes al New Deal y a la época de Earl Warren, suponiendo que no se extienda ulteriormente más allá, dado que inicialmente se había fijado como límite de análisis precisamente la etapa de Warren como *chief justice*). Una síntesis muy básica, pensada para ser accesible a un público no especializado en cuestiones jurídicas, la ofrece REHNQUIST, W., *The Supreme Court*, Alfred A. Knopff, 2001 (que constituye la edición revisada y ligeramente ampliada de un original publicado inicialmente en 1987). Para una síntesis más académica, quizá el mejor análisis sea el de SCHWARTZ, B., *A History of the Supreme Court*, Oxford University Press, 1993. Un

1.- REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO LEGISLATIVO.

A) La Constitución y el Tribunal Supremo.

Cuando los *founding fathers* se reunieron en Filadelfia durante el verano de 1787 para reformar los Artículos de la Confederación, se pudo comprobar desde el primer momento que, más que una reforma *stricto sensu*, se articularía un nuevo sistema en el cual existiesen un legislativo, ejecutivo y judicial propios de la organización federal, que se superpondrían a los ordenamientos y sistemas estatales, con los que habrían de coexistir³⁰.

intento de ligar la historia política de los Estados Unidos con la del Tribunal Supremo la encontramos en el veteranísimo estudio de WARREN, CH., *The Supreme Court in the United States History* (2 vol.), Little Brown & Company, 1922. En nuestro país conviene tener muy en cuenta el estudio introductorio a la obra de BELTRAN DE FELIPE, M; GONZÁLEZ GARCÍA, J, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006, p. 15-80.

³⁰ No es este el momento para detenerse in extenso sobre el debate constitucional. Para una edición consolidada de los debates constitucionales, puede consultarse FARRAND, M (editor) *The records of the Federal Convention of 1787*, 3 vol., Oxford University Press, 1911. Además del exhaustivo y minucioso (aunque en ocasiones claramente interesado y subjetivo) diario de James Madison, me remito a BEEMAN, R, *Plain, honest men: The making of the American Constitution*, Random House, 2009, y el mucho más reciente y extenso KLARMAN, M.J. *The framers' coup: The making of the American constitution*, Oxford University Press, 2016.



En lo que al Poder Judicial se refiere, no existió la más mínima discrepancia en cuanto a la necesidad de instaurar un Tribunal Supremo como órgano encargado no sólo de interpretar la Constitución y la ley, sino de unificar criterios jurisprudenciales³¹. Pero en lo que se refiere al establecimiento de un poder judicial autónomo y diferente de los estatales, la cuestión era muy distinta. Surgieron así dos tendencias claramente diferenciadas:

1.- La sustentada por quienes constituirían el grueso del antifederalismo. Sin cuestionar la necesidad de instaurar un Tribunal Supremo, consideraban innecesario crear un Poder Judicial federal autónomo, por estimar suficientes los órganos judiciales de los distintos estados para aplicar el derecho federal. En los defensores de esta tesis pesó y no poco la desconfianza hacia esa eventual organización jurisdiccional, al considerar que la misma podría menoscabar la propia jurisdicción estatal. El Tribunal Supremo sería así más o menos equivalente a lo que hoy en día es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es el encargado de interpretar el ordenamiento comunitario, sistema jurídico que es aplicado por los órganos judiciales de los estados miembros, sin que exista una jurisdicción europea con órganos propios.

2.- Los defensores del sistema federal, que consideraban necesario articular un sistema judicial

³¹ Véase al respecto GOEBEL JR, J, *Antecedents and beginnings to 1801*, MacMillan, 1971, especialmente el capítulo quinto (*The Constitutional Convention and the Judiciary*), p. 196-250. Véase igualmente el capítulo primero (*Creating the Court*) de CASTO, W.R, *The Supreme Court in the Early Republic*, University of South Carolina, 1995, p. 26-45.

propio, con juzgados y Tribunales que coexistiesen con los estatales, si bien delimitando constitucional y legalmente los asuntos cuyo conocimiento les fuese atribuido para evitar conflictos de competencia con los tribunales estatales. Esta tesis fue la que acabó imponiéndose.

Una vez solventada la existencia de una jurisdicción federal, el problema pasó a ser la delimitación competencial del mismo respecto a las jurisdicciones estatales. Ante ello, los constituyentes optaron por una fórmula de compromiso: se plasmaría en el texto constitucional el Tribunal Supremo como órgano preceptivo y se dejaría en manos del Congreso el establecimiento de cuantos órganos inferiores considerase preciso. En otras palabras, se dotaba de una amplísima discrecionalidad al Congreso federal, que incluso llegado al extremo permitiría, sin apartarse ni un ápice de la Constitución, adoptar las tesis antifederalistas y no crear órganos judiciales inferiores. De esta forma, se redactó el poco extenso Artículo III de la Constitución de los Estados Unidos es el que regula el Poder Judicial en sus dos primeras secciones, pues la tercera se limita a trasladar al texto constitucional el tipo penal de traición para evitar su uso torticero por motivos políticos.

La primera de las secciones se limitaba a prever la existencia de un Tribunal Supremo de los Estados Unidos, remitir al legislativo federal la posibilidad de crear órganos judiciales inferiores y a estipular que dichos órganos estarían cubiertos por jueces que se mantendrían en su cargo en tanto en cuanto mantuvieran "*buen comportamiento*", expresión que no se circunscribía al ámbito exclusivamente profesional. En concreto, el tenor literal de la Sección Primera era el siguiente "*The judicial Power of the United States, shall*



be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The 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."

La segunda de las secciones se encuentra dividida en tres párrafos. El primero de ellos trata de delimitar la competencia de la jurisdicción federal estableciendo varios criterios, entre los cuales será determinante el criterio jurídicamente denominado "*diferency of citizenship*", es decir, cuando demandante y demandado son nacionales de distintos estados: "*The 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;—to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State; —between Citizens of different States, — between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects*". El segundo párrafo es clave en cuanto configura al Tribunal Supremo como órgano fundamentalmente de segunda instancia o apelación (*appellate jurisdiction*, en terminología estadounidense), limitando su naturaleza de órgano judicial de instancia a casos francamente excepcionales: "*In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the*

other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.” La tercera de las secciones se limita a recoger como garantía procesal el juicio con jurado.

Puede quizá extrañar tan parca regulación en lo que se refiere al poder judicial si se contrasta con el agotador detallismo con que se regulan en los dos primeros artículos de la Constitución los poderes legislativo y ejecutivo. Sin embargo, si se plantea el asunto no desde la óptica actual, sino desde la perspectiva de un jurista del último tercio del siglo XVIII, no puede por menos que coincidirse con la explicación que ofreció en su día el actual *chief justice* John G. Roberts al ser preguntado sobre el particular: *“I think it was because they had a pretty good idea in understanding what a Court was and how it function. You know, when you look arround the world today, we try to do as we can to help new democracies get established. One of the hardest things to do is to establish an independent Courts that will apply the rule of law, because they don´t have a tradition for Courts doing that. We were fortunate coming from the English british model. They have courts that implemented the rule of law. We had some disagreements with how they were set up and everything but they underestood what Court apply the law fairly look like, so they didn´t have to spend time talking about it...”*³²

³² El video completo de la visita al Tribunal Supremo del grupo de estudiantes y las respuestas de John Roberts a las preguntas se encuentra en el enlace <https://www.youtube.com/watch?v=fRoNWcgzluQ> (consultado el día 12 de mayo de 2016). La pregunta sobre



B) Desarrollo legal: la *Judiciary Act de 1789*.

Las nuevas instituciones federales consideraron urgente dotarse de un instrumento legal que desarrollase el Artículo III de la Constitución, y buena prueba de ello es que, apenas iniciado el periodo de sesiones de la primera legislatura, la Cámara Alta nombró una comisión integrada por los senadores Oliver Ellsworth, William Patterson, William Maclay, Caleb Strong, Richard Bassett, William Few, Paine Richard y Henry Wingate a los efectos de "*bring a bill for organizing the Judiciary of the United States*."³³ El proyecto de ley fue materialmente redactado por Oliver Ellsworth y William Paterson³⁴, y acabó convirtiéndose finalmente en la *Act to establish de judicial courts of the United States* (cuya

este particular y la respuesta del *chief justice*, lo, se encuentran en los minutos 2:25 a 2:46.

³³ *Journal of the Senate*, vol I., p. 10. Curiosamente todos los miembros del comité, salvo Patterson, Few y Wingate, tenían igualmente el encargo de "*prepare a system of rules to govern the two Huses in cases of conference, and to take under consideration the manner of electing Chaplains, and to confer thereupon with a committee of the House of Representatives*", así como de preparar "*a system of rules for conducting business in the Senate*". Una tarea nada desdeñable, pues.

³⁴ Ambos habían formado parte de la Convención Constitucional de 1787, y ambos acabarían su carrera como jueces del Tribunal Supremo: Ellsworth como *chief justice* (1796-1800) y Patterson como *associate justice* (1793-1806).

denominación abreviada fue la de *Judiciary Act*), aprobada el 24 de septiembre de 1789³⁵.

La meritada ley tendría una importancia fundamental en la historia jurídica estadounidense en tanto en cuanto sus principios organizativos se mantuvieron prácticamente intactos (salvo un brevísimo periodo entre 1801 y 1802) hasta la reforma legal operada en 1891, y muchos de ellos aún permanecen vigentes. No sólo erige la planta judicial, sino que delimita las competencias de cada uno de los órganos. Básicamente, crea una estructura piramidal articulada en tres niveles:

1.- La sección segunda de la ley divide el territorio estadounidense en trece distritos, situando al frente de cada uno ellos un juzgado de distrito (*district court*) ocupado por un juez unipersonal.

2.- La sección cuarta agrupa los trece distritos en tres circuitos, y en cada uno de ellos se situaría un Tribunal de Circuito (*Circuit Court*). Los Tribunales de Circuito, a diferencia de los juzgados de distrito y del Tribunal Supremo, carecían tanto de sede estable como de composición fija, dado que los mismos se integraban por dos jueces del Tribunal Supremo y un juez de distrito, con la única salvedad de que por imperativo

³⁵ Aun cuando el texto de la ley puede consultarse en *The Public Statutes at Large of the United States of America, from the organization of the government in 1789 to march 3 1845*, aconsejo al lector interesado que acuda a la versión publicada en MARCUS, M, ed. *Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789-1800*, vol. IV, p. 38-107. No sólo por el magnífico estudio preliminar, sino porque antepone a cada artículo de la ley el texto del proyecto original de ley remitido al Senado por el comité.



legal ningún juez de distrito podría participar en recursos de apelación o error interpuestos frente a sus resoluciones. Ahora bien, respecto a los jueces del Tribunal Supremo no regía dicha prohibición.

3.- El Tribunal Supremo, que se componía de un *chief justice* y cinco *associate justices*, siendo necesaria la presencia de al menos cuatro jueces para que pudiera constituirse válidamente la sesión. Se fijaban dos periodos de sesiones anuales (*terms*), el primero de los cuales se iniciaría el primer lunes de febrero y el segundo comenzaría el primer lunes de agosto. El motivo por el que se limitaba a dos meses las actividades del Alto Tribunal no era otro que la obligatoriedad impuesta a sus jueces de ejercer como jueces de circuito en varios lugares del territorio estadounidense.

El sistema era harto peculiar y pronto suscitó airadas protestas entre los jueces del Tribunal Supremo, tanto por razones estrictamente jurídicas como físicas. Desde el punto de vista jurídico, con tan extraño sistema legal los jueces del Tribunal Supremo habrían de conocer de recursos interpuestos frente a resoluciones dictadas por ellos mismos como jueces de circuito. Pero también existían otros motivos más poderosos, como la necesidad de efectuar continuos desplazamientos a lo largo del territorio que se les asignaba (práctica que se denominó *riding circuit*), ocasionándoles, además de las evidentes inconveniencias familiares (debido a la separación física durante buena parte del año) unos gastos de transporte y alojamiento que debían satisfacer de su propio bolsillo, algo nada ocioso si tenemos en cuenta que las retribuciones de un juez no eran precisamente muy elevadas. Prueba de ello fue que cuando George Washington nombró en 1791 a Thomas Johnson como juez del Tribunal Supremo para

cubrir la vacante que dejó la renuncia de John Rutledge, éste únicamente aceptó tras recibir la garantía personal tanto del Presidente como del *chief justice* en el sentido que el Congreso pondría fin a dicha práctica. Cuando en 1793 Johnson comprobó que el legislativo no tenía intención de modificar la normativa, dimitió, indicando expresamente en su carta de renuncia que eran precisamente la obligación de desplazarse continuamente por el territorio la causa única que le llevaba a adoptar tal decisión.

Como hemos dicho, salvo un brevísimo y fugaz paréntesis entre 1801 y 1802, la situación descrita se mantuvo intacta hasta el año 1891.

2. EVOLUCIÓN LEGAL E INSTITUCIONAL.

Es imposible condensar en unas páginas dos siglos y medio de historia, por lo que ofreceremos tan sólo un apunte o esbozo muy genérico de la evolución histórica y legal de la institución, dividiendo la historia del Tribunal Supremo por etapas.

A) Década inicial (1790-1801).

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos comienza a funcionar el día 1 de febrero de 1790 con sede en Nueva York, por entonces capital de la nación. En 1791 se trasladaría a Filadelfia junto con el resto de instituciones federales, y en 1800 fijaría su residencia definitivamente en Washington D.C. En estos primeros años, apenas hubo asuntos que resolver, dada su naturaleza de órgano de segunda instancia (*apellate jurisdiction*). Además, la circunstancia de que los jueces tuviesen que realizar continuos desplazamientos para ejercer como jueces de circuito, unido a la escasa



retribución por el ejercicio del puesto³⁶ llevó a que varios magistrados renunciasen al cargo³⁷.

Durante este periodo los jueces vestían togas rojinegras con ribetes blancos³⁸ y, lo más importante, perpetuaron la tradición británica de resolver los asuntos *in seriatim*, es decir, que no existía una única sentencia, sino tantas como jueces. Aun cuando en este periodo hubo escasos asuntos, alguno alcanzó gran notoriedad, como por ejemplo, *Chisholm v. Georgia*

³⁶ La *Act for allowing the compensation of the Judges of the Supreme and other Courts of the United States and for the Attorney General*, aprobada el 23 de septiembre de 1789, retribuía al *chief justice* con cuatro mil dólares anuales, a los *associate justices* con tres mil quinientos, y al *attorney general* con tan sólo mil quinientos. Cualquier abogado en ejercicio percibía una retribución infinitamente superior a la de los cargos federales, y la situación económica era tan desigual que al *attorney general* se le permitió compatibilizar el cargo con el ejercicio privado de la abogacía debido a lo magro de la retribución pública percibida.

³⁷ John Jay, primer *chief justice*, dimitió en junio de 1795 para desempeñar el cargo de Gobernador de Nueva York, su estado natal (puesto para el que ya había concurrido infructuosamente en 1792). Ya nos hemos referido al caso de Thomas Johnson. Alexander Hamilton rechazó ser nombrado *chief justice* en sustitución de Jay para continuar con el ejercicio de la abogacía.

³⁸ Así luce, por ejemplo, el *chief justice* Jay en el famoso retrato que le hizo el célebre pintor Gilbert Stuart. Los jueces Alfred Moore, William Cushing y William Paterson aparecen también de esta guisa. Curiosamente, cuando ejercían como jueces de circuito no utilizaban esa toga, pues existe una carta de John Jay en la que manifiesta su acuerdo en que los jueces vistieran el mismo atuendo que los "*clergymen*"

(donde el Tribunal sostuvo que un estado no es soberano para esgrimir inmunidad jurisdiccional³⁹) o el caso *Hayburn* (donde aunque no se llegó a dictar resolución por pérdida sobrevenida del objeto, quedó ya bien claro que los órganos jurisdiccionales gozaban de la potestad de *judicial review* o control de constitucionalidad de las leyes⁴⁰).

B) La era de los grandes *chief justices* (1801-1864).

Durante este larguísimo periodo de tiempo el Tribunal Supremo fue presidido tan sólo por dos personas: John Marshall (1801-1835) y Roger B. Taney (1836-1864). El Tribunal se consolidó como institución en pie de igualdad con el resto de poderes federales y hubo de afrontar numerosos cambios, tanto formales como materiales.

³⁹ En este sentido la afirmación más rotunda fue la del juez James Wilson: "*As to the purposes of the unión, therefore, Georgia is not a sovereign state.*". El Congreso de los Estados Unidos aprobó la Decimoprimera enmienda para dejar sin efecto la doctrina contenida en la sentencia.

⁴⁰ Uno de los Tribunales de Circuito había inaplicado la *Invalid Pensions Act* de 1792 por considerarla inconstitucional. El *Attorney General* llevó el asunto al Tribunal Supremo, aunque éste no llegó a dictar sentencia porque demoró intencionadamente dictar la sentencia dando tiempo al Congreso a reformar el texto legal cuya constitucionalidad había sido cuestionada. Análisis *in extenso* este poco conocido antecedente del caso *Marbury* en PEREZ ALONSO, J *El caso Hayburn (1792): División de poderes, funciones administrativas, jueces y control de constitucionalidad de las leyes*, publicado en el número 25 (septiembre 2017) de la Revista General de Derecho Constitucional.



Bajo la presidencia de John Marshall, el Tribunal Supremo mutó en extremo su funcionamiento, a la vez que vio robustecida su posición. Marshall no sólo desterró la toga rojinegra en favor de la simple toga de color negro, sino que finiquitó la práctica de sentencias *in seriatim* para en su lugar dictar una única resolución judicial en la que fuese uno de los jueces (habitualmente el *chief justice*, pero sin que ello fuera estrictamente necesario) quien expresara el parecer del Tribunal. De igual manera, siguiendo la clasificación efectuada por G. Edward White⁴¹, podemos distinguir dos tipos de sentencias a lo largo de este periodo: las dictadas en asuntos que afectan a la delimitación del ámbito de competencias de la jurisdicción federal, robusteciendo las atribuciones del Tribunal Supremo⁴²; y las que resuelven disputas competenciales entre federación y estados, donde se limitan las atribuciones de los estados en beneficio de las federales⁴³

Roger Brooke Taney, nombrado por Andrew Jackson para suceder a Marshall tras el fallecimiento de éste, durante su igualmente larga etapa al frente de la institución rectifica de forma parcial la jurisprudencia

⁴¹ WHITE, G.E., *The Marshall Court and cultural change (1815-1835)*, edición abreviada, Oxford University Press, 1988, p. 485-486

⁴² *Fletcher v Peck* (10 US 87 [1810]); *Martin v. Hunter's Lessee* (14 US 304 [1816]; *Houston v. Moore* (18 US 1 [1820]); *Cohens v. Virginia* (16 US 264 [1821]) y *Osborn v. Bank of the United States* (22 US 738 [1824]).

⁴³ *McCulloch v. Maryland* (17 US 316 [1819]); *Gibbons v. Odgen* (22 US 1 [1824]); *Wilson v. Black-bird Creek March Co* (27 US 245 [1829]).

elaborada por su predecesor. Sin derogarla expresamente, sí que efectúa una interpretación más favorable a los intereses de los estados, en coherencia con los postulados de la democracia jacksoniana, de la que Taney era un ferviente defensor. Así, por ejemplo, en los casos *Charles River Bridge v. Warren Bridge*, *Briscoe v. Bank of Kentucky* y *Cooley v. Board of Port Wardens*. Sin embargo, y pese a ser uno de los grandes *chief justices*, casi al final de su etapa el Tribunal Supremo dictó la sentencia *Dred Scott v. Sandford*, declarando la inconstitucionalidad del Compromiso de Missouri (suscrito en 1820 para frenar la expansión de la esclavitud) argumentando que el Congreso carecía de competencias para adoptar dicha medida. Tal sentencia propició de forma indirecta la guerra de secesión.

Durante estos sesenta años los Estados Unidos incrementaron su territorio, merced a la compra de Luisiana (1803) y Florida (1819), la expansión hacia el oeste y, fundamentalmente, la denominada *Mexican war* (1846-1848) finalizada con el tratado de Guadalupe-Hidalgo, que puso en manos estadounidenses un amplísimo territorio que le situaba ya en plena costa del pacífico. Ello suponía la creación de nuevos órganos jurisdiccionales, nuevos circuitos judiciales y, por ello, más carga de trabajo para el Tribunal Supremo. De seis miembros incrementó su número a nueve, e incluso durante un fugaz periodo (entre 1863 a 1869) a diez.

C) Derechos civiles, ferrocarriles y corporaciones (1865-1905).

Si durante la etapa anterior Marshall y Taney habían presidido la institución de forma eficaz, durante esta etapa que sigue al final de la guerra de secesión, los



tres *chief justices* (Salmon P. Chase, Morrison R. Waite y Melville Fuller) no gozaron de la capacidad y liderazgo de los dos anteriores⁴⁴, lo que permitió que fueran otros jueces quienes asumiesen el rol de figuras nucleares de la institución. Destacan sobremanera dos personas: Samuel Freeman Miller y Stephen J. Field. Es también en esta etapa cuando comienza a gestarse la tensión entre *judicial activism* y *judicial restrain*, es decir, entre activismo o autorestricción, tensión o conflicto que perdura hasta nuestros días⁴⁵. En estos años comienzan a llegar al Tribunal Supremo asuntos relativos a problemas derivados de la guerra de secesión y las políticas de reconstrucción (*Ex parte Milligan, Cummings v. Missouri, Hepburn v. Grinswold*), y los asuntos relativos a problemas que se manifiestan con ocasión del tendido de líneas ferroviarias y construcción de estaciones de ferrocarril en distintas localidades (*Gelpcke v. Dubuque, Wabash v. St Louis and Pacific Railway Company v. Illinois*). Fue precisamente la última de las sentencias citadas, al argumentar que la

⁴⁴ Salmon P. Chase, tenía tan escasas dotes jurídicas que en 1829, cuando solicitó efectuar prácticas con uno de los jueces del Distrito de Columbia, éste únicamente aceptó tras recibir la garantía personal de Chase que éste no ejercería como abogado en Washington. Chase había sido Secretario del Tesoro con Lincoln, y éste lo nombró únicamente *chief justice* por creer que, al ser uno de los miembros del gabinete que había apoyado la proclama de emancipación y la política financiera, de ser impugnadas éstas ante el Tribunal Supremo, Chase sería un voto seguro favorable. SCHWARTZ, B, *A history of the Supreme Court*, op. cit., p. 149.

⁴⁵ Sobre esta histórica lucha que permanece en vigor, véase ROOT, D, *Overruled, The long war for the control of US Supreme Court*, St. Martin Press, 2014.



normativa estatal fijando limitación del precio de las tarifas y regulando determinados aspectos del sector público ferroviario no podía extenderse más allá del territorio del estado, la que motivó que el gobierno federal crease en 1887 la *Interstate Commerce Commission*, tradicionalmente considerada el punto de partida del moderno Derecho administrativo federal. Ya a punto de entrar en el siglo XX, el Tribunal Supremo en su sentencia *Plessy v. Fergusson* no considera inconstitucional la segregación racial amparada en la doctrina "*separate but equal*", siempre y cuando exista igualdad en la prestación de los servicios segregados.

En estos años van a aprobarse dos textos legales llamados a tener una importancia decisiva para la institución, y cuyos efectos se mantienen hasta hoy. En primer lugar, la *Act to ammend the Judicial System of the United States*, de 10 de abril de 1869, fija definitivamente en nueve el número de jueces del Tribunal Supremo. En segundo lugar, la *Act to establish circuits courts of appeals and to define and regulate in certain cases the jurisdiction of the courts of the United States, and for other purposes* de 8 de marzo de 1891 (conocida como *Evars Act*), importantísima por dos motivos: en primer lugar, porque pone fin a la práctica del *riding circuit* que pesaba sobre los jueces del Tribunal Supremo desde 1789, al crear unos Tribunales de Apelación integrados por jueces *ad hoc*; y, en segundo lugar, porque limitaba sobremanera los asuntos que podrían llegar vía apelación al Tribunal Supremo, muchos de los cuales pasarían a ser resueltos por los nuevos órganos de apelación.

También en estos años se va a producir un hecho curioso llamado a tener una decisiva trascendencia en el funcionamiento del Tribunal Supremo. Debido a la acumulación de asuntos que pesaba sobre los jueces,



uno de ellos, Horace Gray, optó por contratar a una persona que le ayudase en el ejercicio de sus funciones, sufragando personalmente el coste. Gray fue, así, el primer juez en utilizar un *law clerk*.

D) Era Lochner (1905-1935).

El primer tercio del siglo XX va a estar presidido por la doctrina esgrimida en el caso *Lochner v. New York*⁴⁶, sentencia que, declaró la inconstitucionalidad de una norma de dicho estado que fijaba un tope máximo de horas para los trabajadores, argumentando que dicha normativa vulneraba el principio de libertad contractual, criterio jurisprudencial que se reiteró en el caso *Adkins v. Children's Hospital*. Sin embargo, en otros casos resueltos en esos mismos años, el Tribunal resolvió de otra manera asuntos objetivamente idénticos, pues, por ejemplo, en 1908, tres años después de *Lochner*, en el caso *Muller v. Oregon* declaró la constitucionalidad de una norma estatal que limitaba a diez horas diarias la jornada de trabajo de las mujeres empleadas en lavanderías; o el caso *Bunting v. Oregon* que limitaba igualmente la jornada máxima de los trabajadores. No obstante, fueron más los casos en que se optó por la inconstitucionalidad que por la validez de la ley.

A lo largo de todo este periodo sirve en el Tribunal Supremo uno de los mejores jueces, Oliver Wendell Holmes jr, paladín del *judicial restrain* totalmente en las antípodas del *judicial activism* que había representado anteriormente Stephen Field. Esa deferencia absoluta de Holmes hacia la normativa aprobada por los legisladores de los estados le llevó a suscribir uno de

⁴⁶ Parece ser, que a la hora de plantearse el caso y en relación al fondo del mismo había ciertos intereses sindicales. Véase BERNSTEIN, D.E. *Rehabilitating Lochner*, University of Chicago Press, 2012.

sus más famosos asertos en el caso *Buck v. Bell*, donde avaló la constitucionalidad de una ley virginiana que permitía la esterilización de los incapaces con la célebre frase: "*Three generations of imbeciles are enough*"

En 1921 accede al cargo de *chief justice* William Howard Taft, quien con ello se hace un hueco en los anales de la historia estadounidense al ser la única persona que ha estado al frente de dos de los tres poderes federales⁴⁷. Taft se tomó muy en serio su puesto como máximo responsable de la judicatura federal, y de forma inmediata se puso a trabajar en una doble dirección. Por un lado, promovió una reforma legal con el objetivo de descongestionar al Tribunal Supremo de su carga de trabajo. En segundo lugar, insistió al Congreso que dotase al Tribunal Supremo de una sede propia, dado que hasta esos momentos la institución se ubicaba en una sala en el edificio del Senado. Tuvo éxito en ambos objetivos y, si bien su muerte en 1930 le impidió disfrutar del nuevo edificio erigido como sede del órgano judicial, sí que pudo ver aprobada la conocida como *Certiorari Act* de 1925. Esta norma, que se aprobó a instancias de los propios jueces (y por ello se le conoce como *Judge's Bill*)⁴⁸, dotó al Tribunal Supremo de un control ya casi absoluto sobre su agenda, dado que elevó el ámbito de discrecionalidad para conocer de los asuntos que se sometían a su conocimiento vía *writ of certiorari*.

⁴⁷ Entre 1909 y 1913 había sido el vigésimo séptimo Presidente de los Estados Unidos.

⁴⁸ Sobre este particular, puede consultarse el trabajo de BUCHMAN, J "Judicial lobbying and the politics of Judicial Structure: An examination of the Judiciary Act of 1925", *The Justice System Journal*, vol. 24 number 1 (2003).



E) El New Deal, Guerra y postguerra (1935-1954).

Al entrar en la Gran Depresión, las políticas del *New Deal* auspiciadas por Roosevelt chocaron con la jurisprudencia del Tribunal Supremo representada por la doctrina *Lochner*. El Tribunal Supremo estaba presidido en esos años por Charles Evans Hughes⁴⁹, uno de los grandes *chief justices*. El lunes 27 de mayo de 1935, que pasó a ser conocido como "*black monday*", el Tribunal Supremo hizo públicas tres sentencias adversas al ejecutivo, lo que representó un sonoro bofetón al Presidente, en especial la sentencia *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, donde los nueve jueces estuvieron de acuerdo en considerar inconstitucional la *National Industrial Recovery Act*, pieza clave del programa político de Roosevelt. El presidente intentó manipular a su favor la situación presentando un proyecto de ley conocido como *court-packing plan*, que le permitiría elevar hasta quince el número de jueces del Tribunal Supremo al facultarle por nombrar un nuevo juez por cada uno de los que, encontrándose en activo, superasen los setenta años.⁵⁰ Aunque dicho proyecto fue derrotado por la oposición que la medida levantó en el seno del propio Partido Demócrata, Roosevelt ganó finalmente la batalla debido

⁴⁹ Hughes había sido *associate justice* durante los años 1910 a 1916, dimitiendo de su cargo ese año para ser candidato del Partido Republicano a las elecciones presidenciales celebradas ese año, en las que fue derrotado por Woodrow Wilson.

⁵⁰ Todo el frustrado intento de Roosevelt está magistralmente descrito en SHEHOL, J. *Supreme power: Franklin Roosevelt v the Supreme Court*, W.W. Norton Company, 2011.



a que durante sus tres mandatos presidenciales tuvo la posibilidad de nombrar ocho jueces. Así, en 1937 en el caso *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, gracias al cambio de criterio del juez Owen Roberts, el Tribunal avaló la constitucionalidad de una norma aprobada por el estado de Washington que establecía un salario mínimo.

El estallido de la guerra mundial y posteriormente la guerra de Corea también propiciaron que el Tribunal Supremo hubiera de enfrentarse con varios asuntos que tenían su origen o una relación íntima con el enfrentamiento bélico. En *Korematsu v. United States* se avaló la constitucionalidad del internamiento de japoneses en campos de concentración situados en la costa del Pacífico, medida que, por cierto, en California ejecutó Earl Warren, primero como *attorney general* y posteriormente como gobernador del estado. En *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* declaró inconstitucional una orden ejecutiva de Truman en virtud de la cual expropiaba las acerías, medida que adoptó debido a la situación coreana.

Pese a que en 1953 todos los jueces habían sido nombrados por dos presidentes demócratas (Roosevelt y Truman) existía una división ideológica entre los “*conservatives*” (para quienes el Presidente debía gozar de amplias facultades reguladoras tanto en lo relativo a asuntos económicos como a derechos fundamentales) y “*liberals*” (para quienes el ejecutivo sí podía legítimamente regular aspectos económicos, pero ostentaban muchas menos competencias para interferir en la libertad del individuo)⁵¹. Esa división, así como la existente entre *judicial activism* y *judicial restrain*, persiste en la actualidad.

⁵¹ REHNQUIST, W. *The Supreme Court*, op. cit., p. 14-15.



F) La era Warren (1954-1969).

En 1954 da comienzo una de las etapas más importantes y decisivas en la historia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. En dicho año accede al cargo de *chief justice* Earl Warren, gobernador republicano de California, y lo hace en virtud de un *gentleman agreement* adoptado en 1952 con Dwight D. Eisenhower⁵². Aunque es una opinión estrictamente personal, creo que en su actuación como máximo responsable del Tribunal Supremo, no dejó de influir en Warren un cierto resentimiento contra Eisenhower⁵³ y, sobre todo, contra su vicepresidente Nixon, dado que responsabilizaba a ambos (sobre todo el último, a quien culpaba de forma expresa y a quien jamás perdonó por ello) de frustrar sus ambiciones a la presidencia. No obstante, con independencia de ello, la época de Warren supuso una mutación esencial en el derecho público norteamericano y en un activismo judicial sin precedentes, puso fin a la segregación racial en el caso *Brown v. Board of Education of Topeka*; dio un paso de gigante en los derechos de las personas detenidas en

⁵² Earl Warren se presentó en 1952 a las primarias del Partido Republicano para optar a ser el candidato presidencial por dicha formación política a los comicios que se celebrarían en noviembre de dicho año. Las maniobras del senador Richard Nixon en apoyo de Eisenhower privaron a Warren de toda opción, algo que éste jamás le perdonó. Eisenhower eligió como su running mate y candidato a la presidencia a Richard Nixon, y prometió a Warren elevarle al Tribunal Supremo cuando se produjese la primera vacante. RORABAUGH, W.J. *The real making of a the President*, University Press of Kansas, 2009, p. 17.

⁵³ Se atribuye a Eisenhower la siguiente frase relativa a Warren: "*The biggest damned fool mistake I've ever made*"

Miranda v. Arizona; en *Baker v. Carr* sostuvo que la delimitación de los distritos electorales no era una cuestión política excluida de control judicial, sino que podía ser controlada judicialmente por ser susceptible de vulnerar derechos constitucionales; en *Grinswold v. Connecticut* se amparó en la primera enmienda para considerar inconstitucional la tipificación penal del uso de anticonceptivos.

Warren dimitió a mediados de 1968, pues intentaba evitar que una posible victoria de Richard Nixon en las elecciones presidenciales que se celebrarían en noviembre de ese año permitieran al republicano nombrar a su sucesor⁵⁴. Lyndon Johnson propuso al *associate justice* Abe Fortas para suceder a Warren, pero el Senado se negó a considerar el nombramiento, retrasando el mismo hasta que Nixon logró la victoria. En todo caso, y aun cuando la maniobra de Warren hubiera tenido éxito, estaba condenada al fracaso en cuanto Fortas se vio obligado a dimitir al año siguiente a consecuencia de hacerse público que estaba percibiendo fondos de una institución por prestar asesoramiento jurídico.

G) Revolución conservadora imperfecta (1969-2017).

Durante esos años ostentaron la presidencia del Tribunal Supremo tres *chief justices*: Warren E. Burger (1969-1986), William H. Rehnquist (1986-2005) y John G. Roberts jr (desde 2005 hasta la actualidad). La línea esencial de casi todos los presidentes republicanos fue

⁵⁴ Buena prueba de que el rencor de Warren contra Nixon no se había diluido con los años y que el mismo tenía hondas raíces motivadas por las frustradas aspiraciones presidenciales del *chief justice*.



rectificar, mediante sus nombramientos, el activismo que caracterizó la era Warren. Dicho esfuerzo, sin embargo, fracasó.

Richard Nixon tuvo la posibilidad de efectuar cuatro nombramientos (el *chief justice* Warren E. Burger y los *associate justices* Harry Blackmun, Lewis Powell y William Rehnquist), pero la incapacidad de liderazgo de Burger y la evolución moderada de Blackmun (y, ulteriormente, de Powell) llevó a que en *Roe v. Wade* se declarase inconstitucional la tipificación penal del aborto. Tres años más tarde, *United States v. Nixon* rechazó las pretensiones presidenciales de negarse a la entrega de documentos considerados secretos, sentencia que acabó propiciando la dimisión del presidente.

Ronald Reagan prometió en su campaña electoral nombrar la primera mujer juez del Tribunal Supremo, y en 1981 cumplió su promesa eligiendo a Sandra Day O'Connor, que tendría un papel decisivo como elemento moderador; de igual manera, en 1986 elevó a William Rehnquist al cargo de *chief justice*. Sin embargo, la ansiada rectificación no llegó a producirse. Buena prueba de ello es que con una mayoría de jueces nombrados por presidentes republicanos, la doctrina *Roe v. Wade* fue expresamente confirmada en *Planned Parenthood v. Casey*, debido fundamentalmente a tres jueces teóricamente conservadores, como fueron Sandra Day O'Connor, Anthony Kennedy (éste, además, católico practicante) y David Souter. *Miranda v. Arizona* fue reafirmada en *Dickerson v. United States*, en una sentencia de la que fue ponente el *chief justice* Rehnquist, antaño uno de sus más grandes detractores.

En un tiempo record desde su nombramiento como *chief justice*, Rehnquist logró del Congreso la aprobación el 28 de junio de 1988 de la *Act to improve the administration of justice by providing greater discretion to the Supreme Court in selecting the cases it will review, and for other purposes*, conocida como *Supreme Court Cases Selection Act* o *Mandatory Act*. Dicha norma otorga por vez primera al Tribunal Supremo un control absoluto sobre su agenda, al eliminar definitivamente los escasos supuestos en los cuales el Tribunal Supremo había de pronunciarse de manera obligatoria en vía de recurso.

Tras el nombramiento de Stephen Breyer en 1994, la composición del Tribunal se mantuvo inalterada hasta junio de 2005, el periodo de mayor estabilidad. Es en esta época cuando se judicializó el resultado de las elecciones presidenciales en el año 2000, dando lugar a la polémica sentencia *Bush v. Gore*⁵⁵. Sin embargo, y quizá a consecuencia de la polémica, desde entonces la jurisprudencia del Tribunal Supremo dio un giro liberal, debido sobre todo al progresivo distanciamiento de O'Connor con el presidente Bush y a la evolución liberal de Anthony Kennedy. Así, fue Kennedy quien dio el voto decisivo en *Lawrence v. Texas*, que declara inconstitucional la tipificación penal de la homosexualidad. Y es en esta última etapa bajo la presidencia de Rehnquist cuando se resuelven los primeros casos surgidos a raíz de la guerra contra el

⁵⁵ Sobre esta sentencia, de la que tanto se habla en nuestro país sin que muchos demuestren habérsela leído siquiera, me extiendo en PÉREZ ALONSO, J. *Tres controvertidas elecciones presidenciales estadounidenses: Thomas Jefferson Rutherford Bitchard Hayes y George W. Bush*, In Itinere, Oviedo, 2013.



terrorismo, constituidos por *Rasul v. Bush*, *Hamdi v. Rumsfeld* y *Rumsfeld v. Padilla*.⁵⁶

Bajo el actual chief justice Roberts, se acentuó el giro conservador del Tribunal Supremo, pero sin abandonar la línea liberal en cuestión de derechos civiles. En *Boumediene v. Bush* se declara que no puede privarse del habeas corpus a las personas detenidas en Guantánamo, y en *Obergefell v. Hodges* se vincula el derecho del matrimonio entre personas del mismo sexo como un derecho constitucional; en ambos casos el voto decisivo fue el de Anthony Kennedy. En otros aspectos, sin embargo, la jurisprudencia mantuvo una posición más conservadora, como en *District of Columbia v. Heller* (declara inconstitucional la legislación de control armamentístico del Distrito de Columbia sobre la base de que la misma vulneraba la segunda enmienda) y, sobre todo, *Citizens United v. FEC*, que declara inconstitucional la legislación sobre financiación de campañas electorales sobre la base de que la misma vulneraba el derecho protegido por la primera enmienda. Una de las sentencias más esperadas fue *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, donde por cinco votos frente a cuatro se avala la constitucionalidad de la legislación sanitaria aprobada a instancias de Barack Obama, si

⁵⁶ Sobre este particular existe una magnífica monografía en castellano, la de GOMEZ LUGO, Y. *La suspensión del habeas corpus de los detenidos en Guantánamo. Poderes Presidenciales y Tribunal Supremo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015. No deja de ser curioso que tres años antes de los acontecimientos de 2001, el chief justice William Rehnquist publicase un estudio histórico-constitucional sobre la tensión entre garantías constitucionales y salvaguarda del interés público en tiempos bélicos, véase REHNQUIST, W. *All the laws but one, civil liberties in wartime*, Alfred A. Knopff, 1998.

bien en esta ocasión el voto decisivo fue el del *chief justice* John Roberts.

La decisión más reciente del Tribunal Supremo en un caso de mucha relevancia mediática es la del caso *Trump v. International Refugee Assistance Project*, que estima parcialmente el recurso interpuesto por el gobierno federal contra la resolución judicial que suspendía cautelarmente la ejecución de la Orden Ejecutiva 13780 de 6 de marzo, sobre inmigración, que el máximo órgano judicial alza dejando únicamente en suspenso una parte mínima, a reservas de la decisión que se tome sobre el fondo del asunto, que se resolverá en el año judicial 2017-2018.

II.- EL TRIBUNAL SUPREMO EN LA ACTUALIDAD: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. EL *WRIT OF CERTIORARI*.

1.- APROXIMACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

En un artículo escrito a principios de los años setenta del siglo XX, Nina Totenberg afirmó que no existía una institución menos transparente que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Sin embargo, desde finales de esa década han aparecido numerosos estudios, unos de carácter eminentemente periodístico y otros de naturaleza jurídica, que han logrado traspasar el velo de misterio que rodeó a la institución, penetrando en el corazón del Tribunal. Sin duda alguna, el pionero fue el clásico *The brethren: Inside the Supreme Court*⁵⁷, publicado por Bob Woodward y Scott Armstrong, y en el cual los autores narraban en

⁵⁷ WOODWARD, B; ARMSTRONG, S. *The Brethren*, Simon & Shuster, 2005.



ocasiones de forma descarnada las interioridades del Tribunal Supremo durante los seis primeros años en que estuvo presidido por Warren Burger, a quien no dejaba precisamente en buen lugar. Woodward, al igual que en el caso Watergate, tuvo su “*garganta profunda*” que le suministró la información precisa, si bien en este caso quien ocupó dicha posición fue Potter Stewart, uno de los jueces del Tribunal Supremo. A continuación, Bernard Schwartz ofreció sus tres volúmenes de las *Unpublished opinions*, en los que analizaba varios casos del Tribunal Supremo durante la época de Earl Warren, Warren Burger y William Rehnquist en los cuales durante el procedimiento de elaboración de la sentencia el resultado final varió sustancialmente; el propio autor ofreció después una versión sintética y sistematizada en un solo volumen⁵⁸.

En los últimos años, sobre todo gracias a que los jueces han facilitado el acceso público a sus archivos, han aparecido una nueva serie de estudios acerca del funcionamiento interno del Tribunal Supremo, destacando sobremanera los dos tomos publicados por Jeffrey Toobin referentes a los periodos de los *chief justices* Rehnquist y Roberts⁵⁹. Un estudio imprescindible es el libro de entrevistas coordinado por Brian Lamb, Susan Swain y Mark Farkas,⁶⁰ versión impresa de un programa elaborado por la cadena C-

⁵⁸ SCHWARTZ, B, Decision. *How supreme court decide cases*, Oxford University Press, 1996.

⁵⁹ TOOBIN, J *The nine: inside the secret world of the Supreme Court*, Double Day, 2007, y *The oath: The Obama White House and the Supreme Court*, Doubleday, 2012.

⁶⁰ SWAIN, S.; FARKAS, M., *The Supreme Court, featuring the justices in their own words*, Public Affairs, 2012.

SPAN donde por vez primera en la historia no sólo todos los jueces en activo del Tribunal Supremo, sino incluso todos los que se han retirado aceptaron conceder entrevistas para facilitar información sobre el funcionamiento interno de la institución⁶¹. A ello se añaden los libros que han publicado varios jueces del Tribunal Supremo que, aun cuando su objetivo último no sea precisamente abordar aspectos organizativos o internos, no dejan de ofrecer sutiles pinceladas o apuntes sobre el particular. A este tipo de obras pertenece, por ejemplo, el citado libro de Rehnquist, donde a través de su experiencia personal como *law clerk* en 1952 y en los tres últimos capítulos aborda precisamente estos temas; o el de John Paul Stevens⁶². El juez Stephen Breyer también ha publicado varios estudios, aunque más que interioridades propiamente dichas, están más orientados a justificar el rol que, a su entender, ostenta el Tribunal Supremo en el sistema federal⁶³.

Con ese material bibliográfico trataremos de acercarnos a la organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

⁶¹ El documental, una auténtica joya de visión obligada para cualquier persona interesada en el rol desempeñado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (tanto históricamente como en la actualidad) puede visionarse íntegro en el siguiente enlace: <https://www.c-span.org/video/?289229-1/supreme-court-home-america-highest-court-2009-edition>.

⁶² STEVENS, J.P., *Five chiefs: A Supreme Court memoir* Little Brown & Company, 2012.

⁶³ BREYER, S., *Making our democracy work: A judge's view*, Alfred A. Knopf, 2010, y el más reciente



2.- SEDE, ORGANIZACIÓN Y PORTAL WEB.

A) Sede del Tribunal.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos tiene su sede en el número uno de First Street, en el imponente edificio de mármol blanco construido a imitación de un templo griego clásico. Su magnificencia es tal, que se atribuye al juez Harlan Fisk Stone una frase reveladora: los nueve jueces se sentían en el mismo como "*nueve escarabajos en el templo de Karnak*".

Sin embargo, el Tribunal no siempre tuvo una sede digna. Cuando en el segundo semestre del año 1800 las instituciones federales se trasladan a la nueva capital, Washington D.C., se había iniciado la construcción de una sede para el Congreso y otra para el Presidente, pero el Tribunal Supremo quedó olvidado. En 1810 se le ubicó en una sala del ala norte del Capitolio, hoy conocida como *Old Supreme Court Chamber*, donde permanecería hasta el año 1860, cuando se trasladó al salón hasta ese momento ocupado por el Senado, y conocido aún hoy en día como *Old Senate Chamber*. El problema básico que presentaban las dos ubicaciones anteriores no era otro que la falta de espacio; las mismas podían servir para que el Tribunal pudiese celebrar las vistas, pero los jueces carecían de despacho propio y gran parte del trabajo debían realizarlo en sus propios domicilios. Como hemos indicado anteriormente, fue el *chief justice* William Howard Taft quien abogó ante el Congreso para que éste dotase al Tribunal Supremo de un edificio propio. Tuvo éxito, aunque ni Taft ni Cass Gilbert (arquitecto que diseñó el edificio) lograron verlo terminado, pues el primero falleció antes de iniciadas las obras y el segundo poco antes de que finalizasen. En 1935 se

terminó la construcción de la sede y el Tribunal Supremo efectuó la mudanza desde la *Old Senate Chamber*, aunque algunos jueces como William Van Devanter y Louis D. Brandeis rehusaron abandonar las antiguas dependencias y trasladar sus despachos particulares al nuevo edificio.

El inmueble que alberga desde 1935 el Tribunal Supremo consta de cinco plantas. Además de la Sala para celebrar las vistas (*courtroom*) tiene despachos para cada uno de los jueces (*chambers*), sala para uso exclusivo de los magistrados a efectos de deliberar a puerta cerrada los asuntos (*conference room*), biblioteca⁶⁴, gimnasio, pista de baloncesto (a la que los jueces suelen referirse jocosamente como *the highest court in the land*), garaje y un patio interior adornado con una fuente.

El capítulo introductorio que William Rehnquist antepuso a su ensayo sobre el Tribunal Supremo tenía por objeto, y así lo indicó específicamente el autor, ofrecer al público una aproximación a la sede del organismo y destacar el impacto que el mismo ofrecía a quien penetraba en su interior⁶⁵. Hoy en día, existen visitas guiadas al mismo y en la página web del Tribunal Supremo puede verse imágenes de las distintas dependencias. De igual forma, en el documental elaborado por el canal C-SPAN y cuyo enlace hemos facilitado en la nota 27, también contiene

⁶⁴ Según la segunda de las *Supreme Court Rules*, los letrados que ejercen ante el Tribunal Supremo pueden consultar los ejemplares que obran en la biblioteca, pero únicamente los jueces o su personal pueden retirar libros de la misma.

⁶⁵ REHNQUIST, W., *The Supreme Court*, op. cit., p. X.



interesantísimas imágenes del interior, que se extiende a dependencias habitualmente inaccesibles como son los despachos particulares de los jueces (en particular, Stephen Breyer, Ruth Bader Ginsburg y el entonces aún en activo John Paul Stevens los muestran abiertamente a la cámara). Pero en ese documental también pueden encontrarse imágenes de las anteriores dependencias del Tribunal así como las distintas fases del proceso de edificación de su actual sede, desde el solar vacío hasta completar el inmueble. Como dato curioso, señalar que como indica Jim O'Hara en el meritado documental, la gestión de Gilbert fue tan eficaz que una vez finalizada la construcción pudo comprobarse que sobró dinero de la partida presupuestaria dotada al efecto, por lo que las cantidades sobrantes se reintegraron al Tesoro.

B) Portal web e información accesible a través del mismo.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos tiene un portal web propio, www.supremecourt.gov, que ofrece al visitante una información completísima no sólo de la actividad del Tribunal, sino de los jueces que lo integran. Así, por ejemplo, al acceder a la página se ofrece un calendario en el que aparecen perfectamente identificados los días en que se celebran vistas orales (destacados en rojo), en los que los jueces se reúnen para deliberar los asuntos (en verde) y la agenda con las vistas señaladas. Pueden consultarse en formato PDF no sólo las *Supreme Court Rules* (normas aprobadas por el Tribunal Supremo relativas a la forma que han de revestir las solicitudes de *certiorari*), sino la grabación en soporte audio de las vistas orales y la transcripción de las mismas, así como al texto íntegro de las sentencias junto con los votos particulares, tanto concurrentes como discrepantes. También se encuentran accesibles los *End-Year Reports* que cada



31 de diciembre emite el *chief justice* (informes que no llegan a los veinte folios y donde, tras una reflexión personal sobre un asunto de actualidad, el máximo responsable de la judicatura federal expone las estadísticas anuales en todos los niveles del poder judicial) y los *bound volumes* o repertorios de jurisprudencia. Ofrece una breve historia del Tribunal Supremo así como perfiles biográficos no sólo de los jueces en activo, sino de todos quienes han ostentado con anterioridad tal condición. Incluso en fechas muy recientes se han incorporado las actas digitalizadas del Tribunal Supremo desde 1889 a 1992.

En definitiva, una información completísima y exhaustiva, que contrasta con la raquítica y escuálida información ofrecida por el homólogo español que, para empezar, y de manera harto significativa, carece de página web propia, siendo un mero apéndice dentro del portal web del Consejo General del Poder Judicial que, dicho sea de paso y con todos los respetos, tampoco es para tirar cohetes.

C) Organización interna: *chief justice*, *associate justices* y *law clerks*.

El Tribunal Supremo está integrado en la actualidad por nueve miembros: el *chief justice* y ocho *associate justices*⁶⁶. Sin embargo, conviene deshacer un

⁶⁶ Desde febrero de 2016 hasta abril de 2017 la composición se redujo ocho miembros debido al fallecimiento del juez Antonin Scalia. En marzo de 2016 el presidente Obama propuso al juez Merrick Garland como candidato para ocupar la vacante, pero el Senado rehusó siquiera iniciar los procedimientos de confirmación argumentando que, a menos de siete meses de las elecciones presidenciales, no iba a



equivoco: el *chief justice* no tiene una posición privilegiada respecto a sus compañeros (salvo en cuestiones protocolarias y administrativas) dado que a efectos de emitir su voto el suyo es uno más, y dada la composición del órgano con un número impar de miembros, no es menester voto de calidad en caso de empate.

No existe una división interna en salas ni secciones, como tampoco existe en la jurisdicción federal estadounidense ni en el Tribunal Supremo ni en los órganos inferiores una división en órdenes jurisdiccionales por materias. Quiere ello decir que el Tribunal Supremo conoce asuntos de naturaleza civil, penal, mercantil, administrativa y social. Tampoco hay un órgano de gobierno de los jueces propiamente tal, sino que es el *chief justice* el responsable máximo de toda la judicatura federal. En fin, afortunadamente carecen los Estados Unidos de Tribunal Constitucional al estilo de los existentes en las naciones europeas, dado que el máximo intérprete de la Constitución es precisamente el Tribunal Supremo.

Cada juez del Tribunal Supremo tiene la potestad para contratar cuatro *law clerks*, salvo el *chief justice* a quien se le permite adquirir uno más. Se trata de personas recién licenciadas en derecho que durante un año prestan sus servicios para uno de los jueces del Tribunal Supremo. El acceso a esta posición no implica

permitir que un mandatario a quien únicamente quedaban escasos meses y que no optaba a la reelección fuese quien cubriera la vacante. Una vez elegido el presidente Donald Trump, éste propuso a Neil Gorsuch, cuyo procedimiento en el Comité Judicial del Senado se inició en la segunda mitad del mes de marzo del presente año 2017. La Cámara Alta dio finalmente el visto bueno a Gorsuch el día 7 de abril de 2017 por 54 votos a favor y 45 en contra.

superar ningún proceso selectivo, sino que el juez tiene una discrecionalidad absoluta para contratar a la persona que desee mediante libre designación. Las funciones que realizan son básicamente de estudio y asesoramiento, incluyendo por ejemplo resúmenes de los casos que se someten al Tribunal para verificar si el mismo acepta conocerlos o no, búsqueda de jurisprudencia y redacción de borradores de sentencia siguiendo las indicaciones de los jueces. Esta posición es altamente privilegiada, y muchos de quienes accedieron al Tribunal Supremo como jueces fueron anteriormente *law clerks*.

3.- ESPECIAL REFERENCIA AL PROCESO DE SELECCIÓN DE LOS JUECES.

Conviene, antes de entrar de lleno en el aspecto estrictamente procesal del funcionamiento del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, hacer una referencia al proceso de selección de los jueces que integran el mismo⁶⁷.

A diferencia de lo que ocurre en nuestro país, el sistema de acceso por oposición a la judicatura no sólo es desconocido en el ámbito anglosajón, sino que el mismo es visto con cierto recelo. Baste una simple anécdota reveladora. John Grisham, el célebre autor de novelas ambientadas en el mundo jurídico, publicó en el año 2008 la novela *The appeal*, demoledora crítica al

⁶⁷ Sobre este particular, existe una interesante monografía en nuestro país. Véase SERRA CRISTOBAL, R. *La selección de jueces en Estados Unidos*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011. P. 43-75. Las páginas 174-194 contienen un esquema con los procedimientos selectivos que han adoptado los diferentes estados miembros.



sistema de selección de jueces por votación popular⁶⁸, que desde el punto de vista estrictamente teórico es el más conforme a los principios democráticos, en cuanto el juez respondería directamente ante el titular de la soberanía. Grisham no se limita a exponer las lacras y deficiencias del sistema, sino que va más allá y facilita lo que considera la alternativa más adecuada, pero ésta en modo alguno pasa por instaurar un sistema de oposición al estilo continental, sino por el regreso o vuelta a los orígenes británicos: sistema estrictamente meritocrático entre los miembros de la comunidad jurídica, que serían seleccionados en base a criterios estrictamente técnicos por una comisión imparcial. Este último fue el criterio adoptado en los años cuarenta por el estado de Missouri y que, por ello, se conoce como *Missouri plan*⁶⁹, que poco a poco se ha ido generalizando.

En cuanto al proceso de selección, podemos distinguir varias fases.

A) Fase previa o lista de potenciales candidatos.

Todo candidato a la Presidencia suele llevar consigo una lista de nombres para el supuesto que, obtenida la victoria, alguna vacante le ofrezca la posibilidad de

⁶⁸ El sistema de selección de jueces por votación popular se surgió en la época históricamente conocida como "democracia jacksoniana" y pronto se extendió por los distintos estados. SERRA CRISTOBAL, R., *La selección de jueces en Estados Unidos*, op. cit., p. 89-116.

⁶⁹ Acerca del sistema meritocrático o Missouri plan, SERRA CRISTOBAL, R., *La selección de jueces en Estados Unidos*, op. cit., p. 117-125.

efectuar el nombramiento de jueces federales⁷⁰. En esa lista de candidatos (*potential nominees*) ocupan un lugar de honor los potenciales candidatos al Tribunal Supremo. Lo normal es que esa lista, elaborada con la ayuda de su personal de confianza, la integren personas de una dilatada trayectoria profesional y que, lógicamente, compartan la visión jurídica del mandatario que los propone.

Una vez se produce la vacante, tiene lugar un análisis más exhaustivo de la lista de candidatos, en el que interviene tanto personal del Departamento de Justicia como los asesores políticos de confianza. Una vez el Presidente ha tomado la decisión, lo normal es que alguien del *staff* de la Casa Blanca se lo comunique informalmente al interesado, a fin de verificar si éste acepta la posible nominación. Con ello se trata de evitar espectáculos como, por ejemplo, el que ocurrió en diciembre de 1800, cuando ante la renuncia del *chief justice* Oliver Ellsworth el presidente en funciones John Adams propuso y remitió al Senado a John Jay para cubrir tal puesto, lo que hizo sin contar con el interesado, a quien informó *a posteriori* cuando la Cámara Alta había avalado ya el nombramiento⁷¹. También puede ocurrir que un potencial candidato se apresure a rechazar la nominación incluso antes de que informalmente se le ofrezca, como ocurrió en 1969, cuando el nombre de Potter Stewart, ya juez del

⁷⁰ En toda la historia de los Estados Unidos, tan sólo el presidente Jimmy Carter no ha tenido oportunidad de nombrar un juez del Tribunal Supremo.

⁷¹ Con ello Adams pretendía colocar a Jay ante una situación de hechos consumados, dado que todos daban por hecho que éste no aceptaría el cargo, como efectivamente sucedió.



Tribunal Supremo, aparecía en las quinielas para sustituir a Earl Warren como Presidente de la institución judicial; Stewart se adelantó y, tras pedir audiencia al Presidente Nixon, insinuó cortésmente que no deseaba ser promocionado al puesto de *chief justice*.

A continuación, tiene lugar una investigación a todos los niveles, es decir, no sólo profesional, sino personal, que incluso lleva a cabo el Federal Bureau of Investigation (F.B.I.) para verificar si existen episodios oscuros o comprometidos en la vida del candidato⁷². Una vez efectuada la investigación reservada y despejadas las dudas, puede darse por terminada la fase previa y da comienzo la fase inicial del procedimiento *stricto sensu*.

B) *Nomination* o propuesta formal.

La primera fase propiamente dicha en el *iter* procedimental que ha de seguirse para la designación de un juez federal es la *nomination*. No es otra cosa que el anuncio formal y público en virtud del cual el Presidente de los Estados Unidos informa al pueblo de la identidad de la persona que ha elegido para ocupar la vacante concreta a cubrir. Como estableció el Tribunal Supremo en la sentencia *Marbury v. Madison*, es un acto absolutamente personal y, por tanto, no sujeto a control judicial alguno, existiendo pues en este ámbito

⁷² Douglas H. Gisburn, propuesto por Reagan, al descubrirse y hacerse público que había consumido marihuana en su juventud, hubo de solicitar al Presidente que retirase la propuesta. Richard S. Arnold, elegido por Bill Clinton, y que incluso contaba con la simpatía y apoyo de muchos senadores republicanos, hubo de declinar debido a que se encontraba a tratamiento por el cáncer que padecía, y los médicos no pudieron garantizar con rotundidad que ello no interfiriese en el cumplimiento de sus obligaciones.

una discrecionalidad ilimitada. Tampoco el Presidente queda vinculado por la misma, en tanto en cuanto puede, en cualquier momento anterior al consentimiento senatorial, retirar su propuesta. Normalmente el anuncio suele tener lugar en la Casa Blanca y en compañía de la persona elegida, aunque no es estrictamente necesario.

Efectuada y hecha pública la propuesta formal, el Presidente ha de remitirla al Senado para que éste manifieste si otorga o no su consentimiento.

C) *Advise and consent* del Senado.

La Constitución impone que el nombramiento de los jueces y empleados públicos federales la haga el presidente con el *advise and consent* senatorial. Hasta el año 1925, el proceso se limitaba a una simple votación en virtud de la cual la Cámara Alta expresaba si otorgaba o no el consentimiento a la propuesta remitida por la Casa Blanca. En 1925 el juez Harlan Fisk Stone se convirtió en el primer juez que, con carácter previo a la votación, compareció ante el *United States Senate Committee on the Judiciary*, si bien el primer candidato que se sometió a un procedimiento confirmatorio ante el Comité en el sentido moderno del término fue Felix Frankfurter en el año 1939. Desde finales de los ochenta las comparencias de los candidatos son televisadas y ampliamente seguidas, y hoy en día se encuentran incluso colgadas en la página web del comité⁷³. Quien piense que las mismas son un puro trámite está profundamente equivocado, y podrá

⁷³ Sobre este particular, puede consultarse la obra de COLLINS JR, P.M.; RINGHAND, L.A., *Supreme Court Confirmation hearings and constitutional change*, Cambridge University Press, 2013.



comprobar que el candidato es literalmente bombardeado a preguntas que alcanzan todos los aspectos y que pueden tener el carácter más imprevisible, en un procedimiento que se extiende durante varias sesiones y que rara vez suele demorarse menos de veinte horas⁷⁴. En las actas del Comité relativas al procedimiento de confirmación aparece desgranada toda la vida no sólo profesional, sino incluso personal del candidato, en un ejercicio de transparencia absoluta. Adquiere en este punto relevancia el informe que remite la *American Bar Association*, la organización que agrupa a los abogados norteamericanos.

Una vez superado el trámite ante el Comité se eleva la cuestión al pleno de la Cámara, que procederá a la votación final sobre la misma, bastando al efecto con que el candidato cuente con más votos a favor que en contra.

D) Nombramiento y jura.

En el caso *Marbury v. Madison* la sentencia final indicaba al respecto: "*designación y acta de nombramiento aparecen como inseparables, siendo imposible demostrar una designación si no es mediante el acta de nombramiento, aunque el acta de nombramiento no sea la designación en sí misma, sino sólo el medio mediante el cual ésta se exterioriza y acredita.*" Quiere ello decir que el mismo no es más que el acto presidencial, al que se adjunta el sello de los Estados Unidos, donde se certifica que el Senado ha

⁷⁴ En los últimos treinta años, el candidato que menos tiempo ha consumido en las sesiones ante el Comité ha sido Anthony Kennedy, cuyos *hearings* tan "sólo" se prolongaron once horas.

otorgado el consentimiento y con ello se acredita que el candidato designado tiene derecho a la comisión acreditativa de su nombramiento.

No obstante, con posterioridad al nombramiento, ha de prestarse el juramento o promesa con carácter previo a la toma de posesión efectiva.

En la actualidad, en el seno del Tribunal Supremo existe una situación de equilibrio que data prácticamente desde finales de los setenta. Existen cuatro magistrados conservadores (el *chief justice* John Roberts y los *associate justices* Clarence Thomas, Samuel Alito y Neil Gorsuch) y cuatro liberales (Ruth Bader Ginsburg, Stephen Breyer, Sonia Sotomayor, y Elena Kagan). Entre ambos, el magistrado Anthony Kennedy que, aún cuando ideológicamente conservador, en temas de derechos civiles se ha alineado siempre con los liberales.

4.- PERIODO DE SESIONES Y AÑO JUDICIAL.

En este punto conviene distinguir entre año judicial y periodo de sesiones. Según la norma tercera de las *Supreme Court Rules*, el año judicial se inicia el primer lunes del mes de octubre, y finaliza el día anterior al primer lunes del mes de octubre del año siguiente⁷⁵. No

⁷⁵ No es esta la única fecha atípica según los criterios habituales seguidos en nuestro país. Como dato curioso, el ciclo presupuestario estadounidense no coincide con el año natural, sino que comienza el día 1 de octubre. Tampoco existe la institución de la "prórroga presupuestaria", de tal forma que si los presupuestos no han sido aprobados para que entren en vigor en la fecha indicada, no puede efectuarse gasto alguno al estar constitucionalmente proscrito, lo que implica un "apagón" o "cierre" de la



obstante, el periodo de sesiones del Tribunal Supremo es inferior, pues si bien el inicio coincide con el del año judicial, por el contrario el término final es el último día hábil del mes de junio. Cada año judicial recibe la denominación de *term*, de tal forma que, por ejemplo, el año judicial iniciado el pasado lunes día 3 de octubre de 2016 y que finalizó el viernes día 30 de junio de 2017 recibe el nombre de *2016 term*. En octubre de 2017 dará comienzo el *2017 term*.

Cada 1 de enero se hace público el *Chief Justice End Year Report on the Federal Judiciary*, donde el máximo responsable de la judicatura federal ofrece una estadística de los asuntos que durante el último periodo de sesiones han entrado, conocido y resuelto los distintos órganos judiciales que integran la jurisdicción federal. Dicho informe suele caracterizarse por dos notas: el uso de un lenguaje accesible al lego en derecho así como una reducida extensión, características ambas que facilitan enormemente su lectura y comprensión incluso por quien no se encuentre familiarizado con el ordenamiento jurídico estadounidense. Nada que ver, por tanto, con los plúmbeos y farragosos informes que con la misma finalidad se elaboran en nuestro país, que parecen tener como objetivo disuadir su lectura más que facilitarla.

5.- EL WRIT OF CERTIORARI: PROCEDIMIENTO Y SENTENCIA⁷⁶.

Administración, como ocurrió recientemente durante varios días en octubre de 2013.

⁷⁶ Existe en castellano un magnífico artículo monográfico sobre este tema, y es el debido a AHUMADA RUIZ, M.A., *El*

Para enfrentarnos al análisis del *writ of certiorari* así como al proceso de deliberación, votación y fallo debemos tener en cuenta que existen normas tanto escritas como consuetudinarias. En este sentido, no sólo debemos tener muy presentes la *Judiciary Act* de 1925 y su modificación de 1988, sino las *Supreme Court Rules*, aprobadas el 19 de abril de 2013 y que entraron en vigor el día 1 de julio de ese mismo año⁷⁷.

A) Escritos de solicitud y oposición.

Tanto la parte que desee impugnar vía *certiorari* un asunto (*petitioner*) como la que impugne la solicitud (*respondent*), se encontrarán con que han de hacerlo respetando unas exigencias formales muy estrictas, tanto de forma como de fondo.

La regla 14 de las *Supreme Court Rules* regulan detalla exhaustiva y agotadora el contenido material del escrito de interposición (*brief for the petitioner*), destacando por su relevancia el contenido en la letra a): "*The questions presented for review, expressed concisely in relation without unnecessary detail. The questions should be short and should not be argumentative and repetitive [...] The questions shall be out on the first page following the cover, and no other information may appear on that page. The statement of any question presented is deemed to comprise every subsidiary*

certiorari, Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Revista Española de Derecho Constitucional, número 41 (mayo-agosto 1994), p. 89-136.

⁷⁷ El texto de las mismas en formato PDF se encuentra accesible en la página web del propio Tribunal Supremo: <https://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf>.



question fairly included therein. Only the questions set out in the petitio, or fairly included therein, will be considered by the Court." El escrito no tiene un límite cuantitativo de páginas, pero sí de palabras (nueve mil, según la regla 33), ha de efectuarse en papel blanco y del mismo han de aportarse cuarenta copias (regla 33.1). La infracción de tales requisitos formales puede conllevar la inadmisión, aunque si el Secretario considera que la interposición se ha remitido dentro del plazo y "*in good faith*" indicará al solicitante los defectos observados, otorgándole un plazo de sesenta días para subsanarlo (regla 14.5).

De la solicitud de *certiorari* se dará traslado a la contraparte, quien puede presentar un escrito de oposición (*brief for the respondent*) que ha de respetar los mismos requisitos formales, con la excepción del formato del papel, que ha de ser de color naranja.

B) Tramitación del *certiorari*: pronunciamiento sobre su eventual admisión.

Tradicionalmente, a cada juez se le entregaba una copia de los escritos de solicitud y oposición al *certiorari* que tenían entrada en el órgano judicial. Los *law clerks* de cada juez eran los encargados de efectuar un pequeño informe (*memo*) conteniendo un resumen fáctico y jurídico del caso, así como una recomendación acerca de si el asunto debía admitirse a trámite o no, recomendación que el juez es absolutamente libre de seguir.

Sin embargo, esa situación fue modificada a principios de los setenta, cuando el *chief justice* Warren E. Burger creó lo que en términos organizativos se conoce como *cert pool*. Los jueces que se adhieren a la misma

incorporan sus *law clerks*, de tal forma que en lugar de entregar directamente a cada juez copia de todos los asuntos que entran en el organismo, éstos penetran en la *cert pool*, y se distribuyen entre los *law clerks* que componen la misma. Así, cada *law clerk* es el encargado de elaborar exclusivamente el informe sobre los asuntos que le hayan correspondido, informe que entrega ya a *todos* los jueces, y no exclusivamente al juez que lo ha contratado.

El criterio de admisión o no es muy sencillo, dado que se vincula a un criterio estrictamente numérico: basta que cuatro jueces voten a favor de conocer el asunto para que este automáticamente sea admitido a trámite, indicando las cuestiones jurídicas sobre las que versará el mismo, que normalmente serán las contenidas en el escrito de solicitud, aunque el Tribunal puede limitarlo únicamente a parte de ellas.

El número de asuntos que llega al Tribunal Supremo vía *writ of certiorari* suele rondar los siete mil, aunque durante los últimos años se ha producido un ligero descenso. Según el 2016 *End Year Report on the Federal Judiciary*, de los 7.033 recursos que entraron en el periodo 2015 se ha pasado a 6.475 en el periodo 2016, lo que supone un descenso de un 7,94%. El número de asuntos que el Tribunal Supremo ha decidido aceptar ha ido descendiendo desde mediados los años ochenta del siglo XX. Si por entonces en ocasiones llegaban a ciento veinte casos anuales, en la actualidad el umbral máximo se sitúa en poco más de setenta (setenta y cinco en el año 2013 y setenta y seis en el año 2014), aunque en el año judicial 2015 se superó ese umbral hasta llegar a los ochenta y un asuntos.



C) Escritos complementarios.

Una vez que el Tribunal ha admitido el asunto y ha fijado las cuestiones jurídicas que han de abordarse, las partes han de presentar nuevos escritos, en los cuales las *Supreme Court Rules* establecen el contenido material de forma muy detallada. En estos escritos el límite de extensión es mayor, pues el umbral o tope máximo alcanza las quince mil palabras para ambas partes. El escrito del recurrente habrá de efectuarse en papel de color azul claro, y el del recurrido en naranja claro.

D) Vista oral.

Según la cuarta norma de las *Supreme Court Rules*, el horario de las vistas tiene lugar de diez de la mañana a doce del mediodía y de una a tres de la tarde⁷⁸, siendo necesaria la presencia de seis magistrados para que la sesión esté válidamente constituida. Normalmente los días señalados para las vistas son los tres primeros días de la semana, es decir, de lunes a miércoles.

Las sesiones del Tribunal Supremo comienzan con el ujier (*marshall*) que pronuncia la fórmula ritual en virtud de la cual se declara abierta la sesión: "*Oyez, oyez, oyez. The Honorable, the Chief Justice and the Associate Justices of the Supreme Court of the United States. All persons having business before this honorable court are admonished to draw nigh and give their attention, for the Court is now sitting. God save*

⁷⁸ Como nos indica William Rehnquist en su libro, a mediados del siglo XX el horario de las sesiones era ligeramente distinto: del mediodía a las dos de la tarde y de dos y media a cuatro de la tarde.

the United States and this honorable Court". A continuación, el *chief justice* da paso a cada uno de los asuntos fijados en la agenda del día, identificando a cada uno por su número: "*We'll hear argument this morning in case 16-327, Lee v. United States.*"

Una vez que el *chief justice* abre la vista de un caso, tienen la palabra los letrados de las partes, otorgándosele a cada uno un plazo de treinta minutos para que defienda su postura, lo que hacen desde un atril sito frente al estrado. Cada abogado da inicio a su intervención con una fórmula de cortesía: "*Mr. Chief Justice, and may it please the Court.*" Dentro ese plazo de treinta minutos, que se observa de forma muy rigurosa, los abogados son sometidos a un exhaustivo interrogatorio por parte de los jueces acerca de cuestiones y dudas referentes al asunto⁷⁹. En cierta ocasión, a los pocos minutos de iniciar su exposición del caso, Antonin Scalia lanzó la primera de las preguntas para que, a continuación, los propios jueces se enzarzasen entre ellos con observaciones y comentarios. Transcurrido el tiempo sin que pudiese volver a hacer uso de la palabra, el *chief justice* Rehnquist (que si por algo se caracterizaba era por su bonhomía y sentido del humor), manifestó al profesional: "*Thank you Ms. Foster. I think you did very well in the four minutes that the Court allowed you.*"⁸⁰ El trato hacia los letrados es siempre formalista, y tan

⁷⁹ El juez Clarence Thomas no ha efectuado ni una sola pregunta desde el año 2006.

⁸⁰ SCHWARTZ, B., *Decision: How the Supreme Court decide cases*, op. cit., p. 14



sólo en una ocasión Rehnquist se dirigió a una letrada por el nombre de pila⁸¹.

En ocasiones el nerviosismo puede ocasionar malas pasadas, como en el caso *Bush v. Gore*, donde el letrado Joseph P. Klock se dirigió a John Paul Stevens como "*justice Brennan*" e instantes después a David Souter como "*justice Breyer*", lo que motivó que otro de los jueces se dirigiera al letrado identificándose de antemano: "*Mr. Klock? I'm Scalia.*" En otras ocasiones el comentario de un juez puede ayudar a salir de forma airosa de una situación ciertamente difícil, como ocurrió el 31 de octubre de 2005 en el asunto *Community College et al v. Katz Liquidating Supervisor for Wallace's Bookstores Inc*, donde en plena intervención de uno de los letrados se escuchó una pequeña explosión. Sandra Day O'Connor y Stephen Breyer, viendo que los guardias de seguridad habían echado mano a sus armas, se apresuraron a indicar que no había nada que temer, pues se trataba de la simple explosión de una bombilla. John Roberts, que aún no había cumplido un mes como *chief justice*, provocó las carcajadas de sus colegas y del público con un hilarante comentario: "*It's a trick they play on new Chief Justices all the time.*"

Finalizadas las intervenciones de las partes, el *chief justice* pone fin a la vista indicando: "*The case is submited.*"

Una última cuestión referida a la documentación de las vistas. En la página web del Tribunal Supremo se pueden encontrar tanto la grabación en soporte audio

⁸¹ Fue en el caso *Grutter v. Bollinger*, donde por un despiste se dirigió a la letrada por su nombre de pila: "*It says want or wants, Maureen?*"

como una transcripción escrita de la vista de los asuntos, de igual manera que en otras páginas no oficiales (por ejemplo, www.oyez.org, y sobre todo, www.scotusblog.com, quizá la más completa en cuanto es posible acceder a toda la documentación de un asunto desde la sentencia objeto de impugnación hasta la resolución final del Tribunal Supremo). Se ha planteado en varias ocasiones durante las tres últimas décadas la posibilidad de introducir cámaras de televisión en la sede del Tribunal y documentar las vistas en formato de imagen, pero los jueces se han mostrado bastante reticentes a ello. Quizá nada ejemplifique mejor ese rechazo que la célebre respuesta del juez David Souter cuando fue preguntado sobre el particular: "*Over my dead body.*"

E) Votación y redacción de la sentencia.

Una vez finalizada la vista oral, los jueces se reúnen cada jueves y viernes en la *conference room* para la votación de los asuntos. Estas reuniones se efectúan a puerta cerrada sin otra presencia que la de los jueces, y mientras éstos se encuentran reunidos nadie distinto a ellos puede entrar en tal dependencia. Valga como anécdota el hecho de que el juez más novel es el encargado de abrir la puerta en las ocasiones que alguien llama a la misma.

En la reunión, cada juez emite su parecer sobre el asunto y se efectúa un recuento de votos. Y es en este momento cuando el *chief justice* tiene la ocasión de ejercer la prerrogativa fundamental inherente al cargo, potestad que ha de utilizar de forma muy cuidadosa: la de escoger al juez encargado de redactar la sentencia. Cuando el *chief justice* se encuentra entre quienes integran la mayoría en un asunto, tiene la potestad absolutamente discrecional de elegir a la persona que



ha de asumir la condición de ponente; en el caso de encontrarse en la minoría, es el más veterano de quienes integran la mayoría quien asumirá dicha función⁸². No obstante, ello no quiere decir que el asunto esté decidido ya, pues a lo largo del procedimiento de elaboración de la sentencia puede ocurrir desde que la redacción de la misma varíe hasta que existe un cambio de mayorías dando lugar a un resultado incluso opuesto al obtenido en la reunión inicial⁸³.

Normalmente el juez a quien se encarga la redacción de la sentencia elabora un primer borrador de la misma (*draft*) que distribuye entre sus compañeros. Si al mismo no se presenta objeción alguna, se convierte en sentencia definitiva. Pero es frecuente que los restantes jueces envíen informes (*memos*), con puntualizaciones o sugerencias a la redacción, a fin de que incorpore, modifique o elimine algunas cuestiones. El ponente es libre de aceptarlas o no, aunque en este punto en aras de obtener el mayor consenso posible salvo en modificaciones de calado suelen acogerse las observaciones.

Los jueces que discrepen del contenido de la sentencia pueden emitir votos particulares, que pueden ser concurrentes (*concurring opinion*), discrepantes

⁸² Una de las imputaciones que se hacía al *chief justice* Burger era la de mutar su posición para no verse privado de esta facultad. Burger incluso llegó a designar a ponentes encontrándose entre la minoría. El descontento por esta actuación fue la que llevó, en otras cosas, a la aparición del libro *The brethren*.

⁸³ SCHWARTZ, B., *Decision: How the Supreme court decide cases*, op. cit., p. 178-206 (capítulo significativamente titulado *Vote switches*)

(*dissenting opinion*) o ambas (*concurring in part and dissenting in part*). Los votos particulares, al igual que las sentencias, también se inician con un borrador (*draft*) que se distribuye entre todos los jueces y que igualmente puede ser modificado en base a los informes (*memos*) remitidos por otros jueces.

Un ejemplo ilustrativo de alteración de la mayoría inicial y de sentencia cuyo resultado fue radicalmente distinto a la votación inicial lo tenemos en el caso *Planned Parenthood v. Casey*, que abordaba la constitucionalidad de una ley del estado de Pennsylvania que establecía una serie de restricciones legales a la práctica del aborto. En la votación inicial, siete de los jueces se habían inclinado por avalar la constitucionalidad de la ley. El propio *chief justice* Rehnquist se encargó de redactar el borrador de sentencia que, aun sin derogar explícitamente la doctrina Roe, la dejaba reducida a la mínima expresión. Sin embargo, tres de los jueces que integraban esa mayoría mutaron su posición y la sentencia final acabó declarando inconstitucional parte de la norma cuestionada⁸⁴.

Este peculiar modo de elaboración de sentencias implica que el *chief justice* ha de estar dotado de unas notables capacidades de liderazgo y negociación para alcanzar compromisos y llegar a acuerdos atrayéndose al mayor número posible de colegas. John Marshall fue capaz de lograr esa tarea, al igual que otros *chief justices* como Taney, Hughes, Warren, Rehnquist y Roberts. Cuando el Presidente del Tribunal no es capaz

⁸⁴ TOOBIN, J. *The nine*, op. cit., p. 37-58. El muñidor del cambio fue David Souter. William Rehnquist se tomó con enorme deportividad la situación, aunque Antonin Scalia emitió un airado voto particular.



de ejercer ese liderazgo, son otros jueces quienes asumen esa posición, como ocurrió en el caso de Stephen Field o Hugo Black.

F) Publicación de la sentencia.

Una vez elaborada la sentencia, queda el hacerla pública. Lo habitual es que ello se consume con la simple publicación, aunque en ocasiones, normalmente en los casos más candentes, los jueces comparecen para leer en público la resolución (o bien un resumen de la misma si aquélla es demasiado extensa) y los votos particulares.

Si un jurista español tiene la curiosidad de entrar en el portal web del Tribunal Supremo y, picado aún de más curiosidad, decide consultar alguna de las últimas sentencias dictadas por dicho órgano, sin duda alguna le llamará la atención por el enorme contraste tanto formal como material que existe entre las mismas y las sentencias de nuestro país.

1.- Al texto de la sentencia se antepone un *syllabus* más o menos amplio. Dicho texto no forma parte *stricto sensu* de la sentencia (diferenciación que se acentúa, además, por el uso de un tamaño inferior en la letra) sino una especie de resumen tanto de los hechos como de la doctrina judicial contenida en la sentencia.

2.- Se identifica quién ha sido el juez que redactó la sentencia, aunque en determinadas ocasiones se constata únicamente la expresión *per curiam*⁸⁵.

⁸⁵ Suelen aparecer dictadas *per curiam* las primeras sentencias del año judicial. Algunos casos polémicos también es posible que aparezcan resueltos de tal manera; así ocurrió, por ejemplo, en el caso *Bush v. Gore*.

3.- En determinados casos a la sentencia se antepone un párrafo inicial donde en unas pocas líneas se avanza lo que va a ser el núcleo del análisis jurídico y la conclusión final a la que ha llegado el Tribunal.

4.- Aun cuando no existe una separación formal entre cuestiones fácticas y jurídicas (en tanto en cuanto únicamente existe una división entre varias partes identificadas con ordinales romanos) tal división se respeta absolutamente desde el punto de vista material, sin que se entremezclen hechos y derecho. Son, pues, inconcebibles paradojas tales como las que existen en la Sala de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, donde no es inhabitual encontrarse en los fundamentos jurídicos la siguiente expresión: "*Son hechos que sirven de base al presente asunto...*"

5.- En la sentencia hecha pública se consignan absolutamente todos los datos, sin ocultar nombres, apellidos, lugares, situaciones y fechas.

6.- Las resoluciones judiciales suelen cuidar sobremanera el estilo, de manera que por norma general suelen ser de muy fácil lectura. Además, es muy frecuente el uso de notas al pie de página, cita de artículos doctrinales y bibliografía e incluso en alguna que otra ocasión incluso de películas. En *Citizens United*, por ejemplo, se cita expresamente el film *Mr Smith goes to Washington* (clásico de Frank Capra cuyo título en español fue Caballero sin espada); en *District of Columbia v. Heller* existe un exhaustivo manejo por los jueces Scalia y Stevens de bibliografía sobre la época de los *founding fathers* para efectuar una interpretación de la segunda enmienda. En el clásico *The brethren* los autores relatan que el magistrado



Hugo Black, oriundo de un estado del sur, se inspiró en cierta ocasión en la letra del célebre canto sureño *I´m a good old rebel*,

7.- Finalmente, se añaden al texto de la sentencia los votos particulares tanto concurrentes como discrepantes.

G) Ejecución de la sentencia.

Los órganos judiciales estadounidenses, a diferencia de los españoles, carecen de la potestad para hacer ejecutar lo juzgado, por lo que el cumplimiento de lo previsto en el fallo depende estrictamente de las partes y, en último caso, del poder ejecutivo. No obstante, a nadie hoy en día se le pasa ni tan siquiera por la imaginación desobedecer una sentencia, mucho menos si la misma emana del Tribunal Supremo, aunque sí hubo ejemplos muy puntuales en los que hubo cierta resistencia. En la actualidad el Tribunal Supremo de los Estados Unidos goza de un altísimo prestigio entre la población y, aun cuando ha tenido periodos más o menos brillantes, lo cierto es que los ciudadanos estadounidenses han adoptado como norma de conducta el cumplir voluntariamente las resoluciones judiciales aun cuando discrepen de ellas.

Dos claros ejemplos de lo anterior lo tenemos en dos casos muy polémicos. El primero, el caso *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, conocido como *Steel seizure case*, al que ya nos hemos referido anteriormente, y en el cual el Tribunal Supremo declaró inconstitucional la incautación presidencial de las acerías. Como indica William Rehnquist, que vivió en primera persona el caso como *law clerk* del juez Robert H. Jackson, el Presidente de forma inmediata ordenó al Secretario que reintegrase las acerías a los

propietarios, lo cual provoca en el autor una pertinente y atinadísima reflexión: *"One is tempted to wonder in how many countries that loudly proclaim that they have written constitutions would a harassed chief executive have so promptly carried out the adverse mandate of the nation's high court."*⁸⁶ El segundo, el caso *Bush v. Gore*. Aun cuando la sentencia fue muy discutida por varios motivos, como bien indica Stephen Breyer: *"what is important is what happened next. Gore, the losing candidate, told his followers not to attack the legitimacy of the Court's decision. And, despite the great importance of the decision, the strong disagreement about its merits and the strong feelings about the Court's intervention, the public, Democrats as well as Republicans, followed the decision. They did so peacefully..."*⁸⁷

En las escasas ocasiones en que la parte derrotada se resistió a cumplir con el mandato judicial, tuvo que resignarse al cumplimiento, bien de grado o bien por la intervención del ejecutivo federal. El caso más extremo es el ocurrido en Little Rock, cuando el gobernador de Arkansas, Orval Faubus, rehusó cumplir la sentencia *Brown v. Board of Education*, pues aunque inicialmente había dictado una orden para proceder a la integración, hubo de dar marcha atrás por presión popular, que le urgió a rectificar tal medida. Ante ello, la reacción del presidente Eisenhower fue fulminante: envió tropas

⁸⁶ REHNQUIST, W., *The Supreme Court*, op. cit., p. 189.

⁸⁷ BEYER, S. *Making our democracy work*, op. cit., p. 70. Conviene recordar que Breyer estaba entre los discrepantes en el caso *Bush v. Gore*, aunque él mismo reconoce que había motivos más que suficientes para estimar el recurso y ordenar un recuento, dada la evidente discordancia entre los criterios de admisión de un voto como válido entre unas mesas electorales y otras.



federales para ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo, y saltaron a las portadas de los diarios cómo los estudiantes de color entraban en el centro educativo escoltados por tropas federales armadas, pese a ser increpados por gran parte de la población.