

# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN SU ACTUAL COMPOSICION Y EL ROL INSTITUCIONAL DE LA CORTE

ALEJANDRO M. GARRO (\*)

## I

En julio de 1991, en uno de sus últimos votos pronunciados con agria disidencia, como han sido la mayoría de sus votos durante los últimos años, el magistrado (*Justice*) de la Corte Suprema de los Estados Unidos Thurgood Marshall destacó que la opinión sostenida por los otros miembros del alto tribunal (compuesto por nueve jueces) constituía un «avasallamiento significativo de los precedentes judiciales establecidos por esta Corte Suprema». La amarga acotación del magistrado no se limitaba a las proyecciones de la doctrina aplicable al caso a ser decidido por la Corte ni a la orientación marcadamente «conservadora» de las opiniones de la mayoría de sus miembros durante su último período de sesiones (que se extiende desde el primer lunes de octubre hasta mediados de junio). Se trataba de una predicción acerca de una creciente «contrarrevolución» ideológica de la Corte Suprema. Pocas horas después de emitir este voto, la renuncia del Juez Marshall destacaba el grado de certeza de esta predicción.

Esta contrarrevolución «conservadora» (en el sentido que se otorga a este término en la cultura política norteamericana) de la Corte, presidida por el Juez William Rehnquist, en contraste con la orientación abiertamente «liberal» (también con la salvedad apuntada anteriormente) de la Corte de la década del 60, bajo la presidencia del Juez Earl Warren, ya había comenzado a insinuarse durante la segunda mitad de la década del 70, bajo la presidencia del Juez Warren Burger. Pero el vuelco más notable comenzó con posterioridad

---

(\*) Alejandro M. Garro es profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia (Nueva York) y miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

a la renuncia del Juez William Brennan, quien renunció a la Corte en junio de 1990, también por razones de salud. La reciente renuncia del Marshall y la reciente confirmación senatorial, en octubre de 1991, del magistrado Clarence Thomas confirma el vaticinio de Marshall acerca del vuelco ideológico de la Corte. Para apreciar la magnitud política de este fenómeno, es importante reparar en el diferente perfil cultural y político de la Corte Suprema de los Estados Unidos, más allá de la estructura normativa e institucional que enmarca su actuación.

## II

Un análisis acabado del rol institucional de la Corte Suprema de los Estados Unidos exige mayor espacio y detenimiento que el que permite este ensayo. Pero debe tenerse en cuenta que este alto tribunal es la cabeza de una rama de gobierno no sólo genuinamente independiente de los otros dos poderes, encabezados por el presidente y el Congreso, que ejerce una cuota significativa de poder político extraña en muchos aspectos a la tradición jurídica continental-romanista. Las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos y las opiniones de cada uno de sus nueve miembros afectan la vida de todos los ciudadanos norteamericanos. Las sentencias de la Corte norteamericana tienen un impacto notable en el funcionamiento del siempre fluctuante sistema de «pesos y contrapesos» (*checks and balances*) entre el presidente y el Congreso. De allí que lo que hace y no hace la Corte norteamericana, y la perspectiva ética e institucional de cada uno de sus miembros, constituya un tema de primera plana y sea cuidadosamente examinada en los periódicos del país. En realidad, la administración de justicia en los Estados Unidos, no sólo en el área penal, sino en toda otra disciplina, constituye un tema de interés público que adquiere una intensidad y frecuencia inusitada en comparación a la atención que se le presta a la actividad judicial en países de tradición y cultura jurídica neorromanista. Cuando la doctrina judicial es elaborada por la Corte Suprema sobre temas de alguna significación política, los fallos de la Corte son seguidos con la misma atención que se presta a un pronunciamiento parlamentario o del jefe de gobierno.

El peculiar impacto político de la labor de la Corte norteamericana también ayuda a comprender por qué en los Estados Unidos la confirmación senatorial de cada uno de los miembros del alto tribunal constituye un tema de debate público televisado, siendo seguida casi con la atención que se le presta a una contienda electoral del más alto nivel. De allí que se tome muy en serio la facultad constitucional otorgada al Senado para confirmar las designaciones de los miembros de la Corte, especialmente cuando la nomina-

ción al cargo es efectuada por un presidente republicano, el partido de la oposición tiene mayoría en las Cámaras del Congreso y el jurista nominado es públicamente conocido por su ideología judicial opuesta a la del liberalismo y activismo tradicionalmente ejercido por la judicatura federal norteamericana en los últimos años. No resulta sorprendente entonces que, ante las acusaciones de acoso sexual lanzadas contra Clarence Thomas, con aparente seriedad e indisimulada reticencia por una ex empleada del Juez designado (ahora catedrático de derecho comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oklahoma), el debate televisado del proceso de confirmación ante una comisión senatorial de siete miembros haya sido seguido por el público norteamericano con el interés que sólo puede atraer una serie de televisión de gran popularidad o un evento deportivo de primera magnitud. La comisión de asuntos judiciales del Senado empató, siete contra siete, y el Senado en pleno aprobó finalmente la designación por 54 votos contra 48.

No se trata de que la Corte norteamericana se encuentre «politizada», sino del resultado de múltiples factores institucionales, entre los que cabe destacar que la Constitución es un programa político en la medida en que limita los poderes de las ramas de gobierno y el poder de éste frente a los individuos; que si bien todos los ciudadanos y funcionarios de gobierno tienen la facultad de interpretar la carta fundamental a su manera, sólo la interpretación pronunciada por los jueces de la Corte es genuinamente «suprema» y definitiva; que la Corte norteamericana, a través de los años, ha asumido sin ambages su rol de contrapeso de los otros poderes de gobierno, enfrentando muchas veces al poder de las «mayorías temporarias» representadas por el presidente y los representantes del pueblo en las Cámaras del Congreso y legislaturas estatales; que inevitablemente existen diferencias de opinión (algunas veces pronunciadas y otras de matices) entre estos nueve magistrados acerca del alcance de cláusulas constitucionales promulgadas hace más de dos siglos, pero que todavía señalan el límite de lo que pueden y no pueden hacer «los que mandan». Y lo que es más importante: debe destacarse que las diferencias de opinión de los magistrados de la Corte son defendidas con absoluta transparencia y vehemencia en sus opiniones mayoritarias, concurrentes y disidentes.

En el ejercicio de su poder de controlador constitucional y salvaguarda de la supremacía de la legislación federal, la justicia federal ha ordenado la clausura de cárceles por considerarlas inadecuadas para albergar a sus internos (v. gr., *Ruiz v. Estelle*, 1980), a señalar cómo debe organizarse el sistema electoral para permitir adecuada representación a las minorías (*Baker v. Carr*, 1962), a permitir la publicación de información confidencial durante la guerra de Vietnam que el gobierno alegaba ponía en peligro la seguridad de sus

tropas (*Pentagon Papers Case*, 1972), a prohibir la incriminación del aborto practicado antes del primer trimestre de gestación (*Roe v. Wade*, 1973), o a que el Congreso y legislaturas y tribunales estatales puedan castigar como delito la quema de la bandera de los Estados Unidos (*Texas v. Johnson*, 1989), y una larga serie de decisiones controvertidas que no siempre han contado con el apoyo de un sector mayoritario de la población o de grupos importantes de poder. Esto explica el ataque frontal en el cual se encuentran embarcados algunos sectores influyentes y de indiscutida representatividad, liderados por el gobierno de turno, contra lo que se considera un indebido «activismo» por parte de nueve señores que carecen de la «legitimidad democrática» que ostenta el presidente y grupos parlamentarios elegidos por el pueblo. Es justo recordar también que la Corte Suprema de los Estados Unidos ha tenido sus claudicaciones respecto a la protección de los derechos individuales frente a los poderes de gobierno, como cuando permitió en tiempo de guerra la internación y aislamiento de ciudadanos de origen japonés, sin que se hubieran producido pruebas de que dichos ciudadanos presentaran un peligro concreto a la seguridad nacional (*Korematsu v. United States*, 1944). El juicio histórico y el propio Congreso de los Estados Unidos ha desaprobado esta decisión *a posteriori*, lo que determinó la sanción de una ley federal de desagravio y el otorgamiento de una indemnización simbólica a los descendientes de aquellos ciudadanos de origen japonés.

Sin duda que en el aspecto jurídico-formal tanto la Corte norteamericana como los tribunales constitucionales de muchos países de Europa occidental son «supremos» y que dichos tribunales tienen la última palabra acerca del alcance que debe otorgársele a cláusulas constitucionales adoptadas más de un siglo atrás y necesariamente dotadas de un alto grado de vaguedad. Pero aun teniendo en cuenta estas similitudes institucionales, y teniendo en cuenta que en ambas culturas el poder judicial acepta un sentido de autolimitación (*self restraint*) que debe enmarcar la actuación de los jueces, en los Estados Unidos ha existido una tradición de independencia y activismo judicial que para muchos no sería compatible con la idiosincrasia jurídica de los países de raigambre continental-romanista ni conveniente para su estructura democrática. Para otros, entre los que me incluyo, se trata simplemente de reconocerle al organismo judicial el rol que solamente los tribunales judiciales pueden cumplir con eficacia: la protección de los derechos individuales y, excepcionalmente y con la medida institucional que le corresponde, definir los límites constitucionales de la competencia que le corresponde a los poderes de gobierno. En el desempeño de esta función, existe una diferencia de grado o de matiz, sumamente significativa, respecto al entorno cultural y político en el que se desenvuelve la Corte Suprema de los Estados Unidos y los

tribunales o cortes constitucionales de otras democracias occidentales. Esto explica en gran medida por qué la labor de la Corte Suprema y la percepción jurídica, ética e ideológica de cada uno de sus nueve miembros mantiene un rol tan importante en la vida política del país.

### III

La marcada orientación «conservadora» evidenciada por los pronunciamientos de la Corte en su actual composición responde no sólo a las preferencias interpretativas de los nuevos miembros del tribunal, sino también a los nuevos vientos políticos que comenzaron a soplar con inusitada fuerza luego de la derrota electoral del presidente Carter y el arribo a la Presidencia de Ronald Reagan. El presidente Reagan tuvo oportunidad de designar tres de los nueve jueces de la Corte (Sandra O'Connor, Antonin Scalia y Arthur Kennedy) y elevar a la presidencia del tribunal al Juez Rehnquist, cuya «visión constitucional» pareciera más compatible con la filosofía política del partido republicano y más adecuada a las expectativas de la Administración Reagan con respecto al rol modesto que debe cumplir el poder judicial en cuestiones de importancia moral y política para la nación. La renuncia del Juez Brennan y la incorporación el año pasado del Juez David H. Souter, designado en 1990 por el presidente George Bush en reemplazo de Brennan, solidificó un bloque mayoritario de opiniones de neta tendencia conservadora. La renuncia del Juez Marshall y la incorporación del Juez Clarence Thomas permiten augurar un giro aún más pronunciado en la doctrina de la Corte durante las próximas décadas. A este cambio significativo en el más alto tribunal de la nación debe añadirse que, a fines de 1991, los dos últimos presidentes republicanos lograron designar el 64 por 100 de todos los magistrados de los tribunales federales de apelación que componen los trece circuitos federales de los Estados Unidos.

No resulta sorprendente que esta alteración significativa en la composición de la Corte, que se produjo en el transcurso de pocos años (al menos con relación a la tradición norteamericana, donde la continuidad funcional de los jueces federales se encuentra garantizada no sólo por la Constitución, sino por una práctica arraigada por la cual los jueces de la Corte suelen permanecer en ejercicio por veinte o treinta años), resultara en un cambio en la doctrina de la Corte respecto a causas a ser decididas en el futuro. Lo que no resulta natural y se cuestiona seriamente es que la nueva Corte emprendiera una arremetida contra la doctrina constitucional elaborada por los precedentes establecidos por la misma Corte Suprema durante las últimas déca-

das, especialmente en lo que se refiere a temas relacionados con las garantías constitucionales en el proceso penal. Y aquí conviene abrir una pequeña pausa para explicar brevemente por qué este paso, que comenzó a anunciarse durante la «Corte Burger» en la década del 70 y que se pronunció durante el último período de la Corte (1990-1991), constituye una verdadera «contra-revolución» respecto a la doctrina constitucional de los últimos años. Esto requiere alguna explicación, en términos tan simples como me sea posible, del impacto de la doctrina anglosajona del precedente obligatorio en el campo constitucional.

#### IV

Existe en la mayoría de los sistemas jurídicos, ciertamente aquellos que rigen en gobiernos tradicionalmente categorizados como «democracias occidentales», una marcada diferencia entre el fundamento que apoya las sentencias de los jueces y aquel en que se fundamentan las decisiones de las otras ramas de gobierno. En principio, los funcionarios de gobierno deciden en base a la conveniencia y oportunidad de lo que consideran los intereses de sus representados, aunque obviamente dichas decisiones suelen tomarse, también en principio, dentro de un marco jurídico determinado. Los jueces, en cambio, deciden las causas que se les someten esencialmente en base a un determinado marco jurídico, tratando de reducir al máximo el campo de discrecionalidad que inevitablemente presenta el complejo proceso valorativo de interpretación de la ley.

Cuando la ley a ser interpretada es la Constitución, el margen de ambigüedad y vaguedad suele ser mayor que el permitido al interpretar normas infraconstitucionales. Las decisiones pasadas de la Corte sobre temas o causas similares van construyendo una doctrina o punto de vista que se va consolidando con el tiempo y sirven de guía a jueces inferiores para casos futuros, a la Administración pública para sus resoluciones, a los legisladores para enmarcar su tarea legislativa, e indirectamente para guiar la conducta de los ciudadanos. Estos precedentes constituyen una herramienta interpretativa sumamente importante para la misma Corte, porque van señalando un camino del cual no conviene apartarse, en la medida en que determinan con cierto grado de certeza las pautas de conducta a las que debe atenerse la comunidad.

En la tradición jurídica de los Estados Unidos, aun cuando jamás se ha considerado que la doctrina constitucional elaborada por la Corte sea de obligatoriedad absoluta o mecánica, el atenerse a la doctrina sentada en pronunciamientos previos de la Corte se considera una práctica sumamente saludable a fin de evitar que la interpretación de la Constitución sea manipulada con-

forme a las preferencias ideológicas o a la «agenda política» de cada uno de los nueve jueces de turno. Además, es sabido que en los Estados Unidos y demás países de cultura jurídica anglosajona existe una tradición de respeto al precedente judicial no solamente en el área constitucional, sino en todas las otras ramas del derecho (doctrina generalmente conocida con la expresión latina *stare decisis: stare decisis et quieta non movere*).

De allí que la marcada inclinación de «la Corte Rehnquist» de apartarse de los precedentes del tribunal, al menos en temas relacionados con el debido proceso y específicamente en lo que se refiere a la protección de las garantías individuales ante el poderoso aparato estatal, sea observada con cierta preocupación por aquellos que han estado acostumbrados al rol de la Corte como paladín de la defensa de los derechos del individuo frente al poder del Estado. Una breve relación de algunos de los cambios producidos en la doctrina de la Corte durante este último período (octubre 1990-junio 1991) revela la magnitud de esta «contrarrevolución» en su doctrina judicial.

## V

La filosofía constitucional de la Corte Suprema de los Estados Unidos con respecto al ámbito de protección de los derechos individuales ha atravesado diversas etapas. Aun con posterioridad a la abolición de la esclavitud, la Corte afirmó la constitucionalidad del *apartheid* con la doctrina conocida como «separados pero iguales» (*Plessy v. Ferguson*, 1896). El camino hacia una genuina igualdad ante la ley, la protección de la libertad de expresión y el debido proceso comenzó con algunas disidencias célebres de magistrados no menos célebres, entre quienes cabe destacar Oliver Wendell Holmes, Louis Brandeis y Benjamín Cardozo. En la década de 1930, la Corte percibió la necesidad de que dicha protección fuera liderada por los tribunales federales encabezados por la Corte Suprema de la nación. Al comienzo de la Segunda Guerra Mundial, el alto tribunal ya se encontraba embarcado en su misión de recurrir a la Constitución para proteger los derechos individuales, no solamente frente al gobierno federal, sino también frente a los gobiernos de las entidades federadas. Esto fue logrado mediante el desarrollo paulatino de la llamada «doctrina de la incorporación», mediante la cual la garantía del debido proceso de la enmienda XIV, de amplias ramificaciones no sólo procesales, sino también sustantivas, enmarca los límites del gobierno federal, así como también el de cada uno de los estados. Poco a poco, especialmente después de la guerra civil y con el comienzo de la «reconstrucción» de la Unión americana, los juzgados federales de distrito se fueron convirtiendo en los pala-

dines de la protección de los derechos individuales, labor que fue apoyada por la Corte Suprema mediante una jurisprudencia «progresista».

A mediados de la década del 50, cuando el país no se había recuperado todavía del síndrome de «la caza de brujas» para espantar al «peligro rojo», la Corte Suprema, bajo la presidencia de Earl Warren, comenzó a combatir, con mucha anterioridad al resto de las ramas de gobierno, una serie de arbitrariedades gubernamentales que acompañaban al clima de la «guerra fría». Por aquel entonces, la Corte comenzó a distinguir entre las diferentes formas de «culpabilidad» asociadas con el comunismo, separando la conducta inculpada y concreta de atentar en forma violenta contra las autoridades constituidas, de aquella conducta abstracta, expresada por escrito o en otra forma, que al limitarse a abogar en favor de posturas generalmente consideradas «subversivas», gozan de protección constitucional (*Yates v. United States*, 1953). En el campo de la libertad de expresión, al reafirmar que la obscenidad no es una forma de expresión constitucionalmente protegida, por primera vez la Corte intentó definir y, por tanto, limitar el campo constitucionalmente censurable y punible de lo obsceno y pornográfico (*Roth v. United States*, 1957). Quizá la decisión fundamental en este período fue la que ordenó la integración racial en las escuelas públicas (*Brown v. Board of Education*, 1954), que desató una serie de batallas por los «derechos civiles» y la concreción de la igualdad de oportunidades, que todavía se sigue librando ante los tribunales federales mediante cierto grado de «discriminación al revés» y la obligación de incorporar las minorías al proceso democrático (*affirmative action*). Este derrotero fue continuado por la Corte durante la década de los años sesenta y comienzos de los setenta, pero la Corte fue concediendo mayor espacio al poder del gobierno federal y mayor reconocimiento a los límites constitucionales trazados por las legislaturas estatales durante la segunda mitad de la década de los setenta bajo la presidencia del Juez Warren Burger. Con el retiro de jueces de la talla intelectual y convicción «liberal» de jueces como Black, Douglas y Brennan, y la incorporación de magistrados designados por los últimos gobiernos republicanos, la Corte Suprema de los Estados Unidos fue cambiando paulatinamente su filosofía constitucional.

Durante el último período de sesiones, la Corte se apartó en cinco causas importantes de la doctrina enunciada durante los últimos años. Acostumbrado a una intervención tímida de los tribunales en las facultades del poder ejecutivo en general y de las autoridades policiales en particular, en muchos casos el observador extranjero no se sorprenderá de la nueva doctrina enunciada por la Corte norteamericana. Sin embargo, si se tiene en cuenta el celo con el cual la Corte norteamericana ha utilizado a la Constitución como escudo eficaz frente a la actividad gubernamental durante la década del 60, se compren-



derá la magnitud del cambio que se está produciendo. Reitero mi disculpa por pretender presentar en forma esquemática y reseñada la doctrina elaborada por la Corte en causas que encierran una complejidad de intereses contrapuestos cuyo análisis adecuado requeriría mayor tiempo y espacio.

## VI

En 1979, la Corte había decidido que la policía carece de facultades para requisar el equipaje de un automóvil sin contar con una orden judicial, o sin que exista una razón justificada (a ser establecida por el fiscal en el proceso) para sospechar de que se ha cometido un delito (*Arkansas v. Sanders*). En su actual composición, la Corte ha dicho que la policía se encuentra facultada a requisar el equipaje de un automóvil sin necesidad de orden judicial, siendo suficiente comprobar que la policía tiene «razones justificadas para creer» que el equipaje contiene objetos de contrabando (*California v. Acevedo*). La distinción, que parece demasiado fina para un observador no acostumbrado al impacto de estas sutilezas en la actividad diaria de la policía y en el ánimo de los que se sienten injustificadamente invadidos en su privacidad, abre una brecha importante en el recinto de la privacidad.

La Corte había expresado en un caso decidido en 1967 que toda confesión obtenida bajo coerción constituye un error de procedimiento de naturaleza «esencial», susceptible, por tanto, de invalidar todo el proceso (*Chapman v. California*). En su actual composición, la mayoría de los miembros de la Corte comparten la opinión de que la confesión obtenida por métodos coercitivos no constituye *necesariamente* un error esencial y puede ser utilizada para condenar a una persona en la medida en que exista prueba independiente que corrobore lo revelado en dicha confesión (*Arizona v. Fulminante*).

Conforme al *common law* y la legislación federal de los Estados Unidos, a partir de la «época de la reconstrucción» que continuó a la guerra civil, el *habeas corpus* ha sido tradicionalmente concedido por los juzgados federales para controlar la legitimidad constitucional de la detención o internamiento dispuesto por tribunales estatales. Esta posibilidad ha sido significativamente coartada por la Corte en su actual composición. En 1963, la Corte había decidido que un condenado por un tribunal estatal tenía derecho a impugnar ante un tribunal federal la constitucionalidad de su detención, a menos que el encausado haya «evitado deliberadamente» la intervención de los tribunales estatales (*Fay v. Noia*). En su actual composición, la Corte clausuró la posibilidad de recurrir ante un juzgado federal por la vía del *habeas corpus* si el encausado omitió, por error de su abogado o cualquier otra razón que le sea

imputable, agotar todas las vías de impugnación disponibles en sede estatal (*Coleman v. Thompson*).

En la temporada 1991-1992, la Corte tendrá nuevamente la oportunidad de decidir en qué medida los tribunales federales continuarán ejerciendo un severo control judicial sobre la interpretación que realicen los tribunales estatales de las garantías consagradas por la Constitución federal. En un caso a ser decidido en 1992 (*Withrow v. Williams*), la Corte considerará si su competencia se extiende a revisar por la vía del *habeas corpus* una condena confirmada por el más alto tribunal del estado de Michigan, que habría sido obtenida en base a una confesión del acusado prestada sin las garantías procesales que la Corte Suprema impuso en un caso célebre (*Miranda v. Arizona*) al interpretar la garantía constitucional que protege el derecho a no declarar contra sí mismo. En un caso decidido en 1976 (*Stone v. Powell*), la Corte decidió precluir la revisión judicial por parte de los tribunales federales de argumentos adecuadamente ventilados ante un tribunal estatal acerca de la exclusión de prueba obtenida en violación de la cuarta enmienda (que proscribe las inspecciones y secuestros «irrazonables»). Tres años atrás, dos de los magistrados de la Corte se expresaron, en disidencia con el voto de la mayoría, de que los tribunales federales tampoco tenían facultades para revisar una determinación definitiva de un tribunal estatal respecto a la admisibilidad de una confesión. Cabe preguntarse si la nueva composición de la Corte recurrirá al caso *Stone v. Powell* como vehículo para extender el principio de irreversibilidad al campo de las confesiones extrajudiciales.

En 1987 la Corte había decidido, en una causa criminal en la que el fiscal había pedido la pena de muerte, que la parte acusadora no estaba facultada a impactar emocionalmente al jurado mediante el ofrecimiento de prueba testimonial tendiente a establecer el temperamento de la víctima o el dolor y angustia causados por el crimen a la familia de la víctima (*Booth v. Maryland*). El propósito fundamental de esta doctrina es el de evitar que la decisión acerca de la imposición de la pena de muerte, cuya aplicación queda en manos del jurado, sea influida por factores emocionales que carecen de relación directa con la conducta del procesado y el crimen cometido. La misma doctrina fue reiterada por la Corte en una causa decidida en 1989 (*South Carolina v. Gathers*). En su actual composición, la Corte decidió permitir la introducción de este tipo de prueba (*Payne v. Tennessee*). Fue en esta causa, en cuya disidencia fue acompañado por los jueces Blackmun y Stevens, donde el Juez Marshall expresó su profunda preocupación por el hecho de que la Corte se apartara en forma tan tajante de la doctrina del precedente obligatorio. En realidad, como se apuntó anteriormente, el principio de la obligatoriedad del precedente ha sido tradicionalmente más atenuada en materia

constitucional, ya que, entre 1953 y 1986, la Corte Suprema se ha apartado en 124 casos de criterios interpretativos anteriores.

## VII

Sin duda que el alejamiento de Marshall y Brennan, y la incorporación de Souter y Thomas, señala el punto culminante de una transición que comenzó con el arribo de Warren Burger a la presidencia de la Corte en 1969. Esta transición refleja un giro o contramarcha con respecto a la tendencia «liberal» de la Corte de la década de los años sesenta. Esto no significa que la Corte Suprema de los Estados Unidos haya perdido el alto grado de independencia y poder político que ha tenido tradicionalmente. Tampoco permite asegurar que la Corte, en su nueva composición, vaya a presentar un frente ideológico monolítico, aunque sin duda que las diferencias de matices sobre los cuales los nuevos miembros de la Corte tengan que unificar criterios es una tarea muy diferente a la de reconciliar líneas ideológicas tan discrepantes como las que existían cuando los magistrados Marshall y Brennan ocupaban su sitio en el tribunal.

La profundidad del cambio que se está operando en la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos podrá calibrarse en mayor dimensión en la medida en que el tribunal vaya decidiendo casos de significancia institucional en temas políticamente delicados que dividen la opinión pública de los Estados Unidos, tales como la regulación estatal del aborto, los remedios contra la discriminación racial, el grado de separación entre la Iglesia y el Estado, la eficacia del aparato estatal en la represión del crimen frente a la protección debida a las garantías constitucionales en el proceso penal, etc. Mientras la independencia del poder judicial frente a los otros poderes de gobierno y frente a las corrientes predominantes de opinión continúe manteniendo su vigor (independencia que, cabe reconocer, siempre será relativa y nunca absoluta), la diversidad de criterios de estos nueve jueces, aunque sea de matices, seguirán influyendo en el futuro institucional de los Estados Unidos y en la mayor o menor protección que recibirán los derechos fundamentales de sus habitantes.

