

**ENTRE ROOSEVELT Y BIDEN:
¿AUMENTAR EL NÚMERO DE JUECES DEL TRIBUNAL
SUPREMO Y LIMITAR SU TIEMPO DE SERVICIO
ACTIVO?**

JORGE PÉREZ ALONSO
Investigador de la Cátedra Martínez Marina
de Historia Constitucional

Cómo citar/Citation

Pérez Alonso, J. (2023).

Entre Roosevelt y Biden: ¿aumentar el número de jueces
del Tribunal Supremo y limitar su tiempo de servicio activo?

Revista de Administración Pública, 220, 295-320.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.220.12>

Resumen

Una vez se incorporaron al Tribunal Supremo los tres jueces que Trump propuso, por primera vez en décadas hay una sólida mayoría conservadora en el tribunal, que los liberales perciben como una potencial amenaza para algunos precedentes en asuntos como el aborto o el matrimonio entre personas del mismo sexo. Se han alzado voces defendiendo aumentar el número de jueces e introducir límites en su mandato. El presidente Biden expidió una orden ejecutiva creando una Comisión integrada por miembros de ambos partidos al objeto de analizar una reforma del Tribunal Supremo. La Comisión hizo público su informe final en diciembre de 2021. El presente trabajo trata los principales temas que abordó dicho informe. También analiza la frustrada iniciativa de Franklin Roosevelt para incrementar el número de jueces del Tribunal Supremo.

Palabras clave

Estados Unidos; Tribunal Supremo; reforma judicial.

Abstract

After the Supreme Court incorporated three Trump nominees, for the first time in decades there is a solid conservative majority in court, perceived by liberals as a potential danger to some precedents in issues like abortion or same sex marriage. Some voices have arisen defending to expand the Court and introduce term limits in justice's tenure. President Biden issued an executive order creating a bipartisan Commission on Supreme Court reform. The Commission issued its final report on december 2021. This article deals with the principal issues on that report. It also analyze Franklin Roosevelt's unsuccessful *court-packing* plan.

Keywords

United States; Supreme Court; Judicial Reform.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL «COURT PACKING PLAN» DE 1937: 1. Contexto histórico en el que se plantea la iniciativa. 2. El «lunes negro». 3. El *Court-packing* plan de Roosevelt. III. EL INFORME DE LA «COMISIÓN BIDEN» PARA LA REFORMA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. Contexto en el que se produce el debate sobre la reforma. 2. La Comisión para la Reforma del Tribunal Supremo y su informe final: 2.1. *Incremento del número de jueces*. 2.2. *Introducción de un límite temporal al mandato de los jueces del Tribunal Supremo*. IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El día 26 de julio de 2022, el demócrata Henry C. Johnson jr., miembro de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, presentó en el Comité Judicial del mencionado cuerpo legislativo un proyecto de ley cuya denominación era harto significativa en cuanto a su finalidad: «Supreme Court Tenure Establishment and Retirement Modernization Act of 2022»¹. Apenas una semana más tarde, el 2 de agosto, el senador demócrata Sheldon Whitehouse presentó una propuesta materialmente idéntica en el Senado². El objetivo último no era otro que introducir un límite temporal al servicio activo de los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, fijándolo en dieciocho años, lo cual permitiría a los sucesivos inquilinos de la Casa Blanca efectuar nombramientos de forma periódica³. La citada medida no solo pugna frontalmente con las manifestaciones

¹ Disponible en: <https://bit.ly/3kbWJ3H> (consultado el 26 de agosto de 2022).

² Disponible en: <https://bit.ly/3IvGPtU> (consultado el 26 de agosto de 2022).

³ Así, la propuesta establece que: «el Chief Justice de los Estados Unidos o los jueces asociados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos permanecerán en servicio activo durante un periodo de dieciocho años a contar desde la fecha de la expedición del nombramiento, transcurrido el cual se considerarán retirados del servicio activo bajo la sección 371». Otra de las modificaciones contempladas en la iniciativa es la que afecta al modo regular de nombramiento de jueces, y según la cual: «El Presidente, durante el primer y tercer año después de aquel en que haya tenido lugar una elección presidencial, propondrá, y con el

efectuadas por Joseph Biden durante la campaña electoral al ser preguntado sobre el tema⁴, sino que implica una ruptura con el propio texto constitucional, donde se contempla de forma expresa el carácter vitalicio de los jueces, que tan solo pueden ser privados del cargo a través de un *impeachment*. No obstante, alguno de los propios integrantes del Tribunal Supremo se mostró favorable a la medida, si bien precisando que el mandato habría de ser lo suficientemente amplio como para garantizar la independencia efectiva del juez⁵.

Las iniciativas de Johnson y Whitehouse forman parte de una campaña político-mediática iniciada en 2020 que, por vez primera en casi un siglo, aboga por incrementar el número de jueces del Tribunal Supremo para alterar su actual composición extramuros del cauce ordinario de cobertura de vacantes, justificando la medida nada menos que en la ilegitimidad del órgano judicial⁶ así como en la *preocupación* del Partido Demócrata y sus afines por la mayoría de jueces *republicanos* en el Alto Tribunal⁷, sin que se intente disimular siquiera el carácter estrictamente político de la medida. Dicha campaña se acentuó en extremo tras hacerse pública el 24 de junio de 2022 la sentencia *Dobbs v. Jackson*, que dejó sin efecto la doctrina *Roe v. Wade* devolviendo a los legislativos estatales la competencia plena en lo que a la regulación del aborto se refiere⁸.

consejo y consentimiento del Senado, nombrará un Chief Justice de los Estados Unidos o un juez asociado del Tribunal supremo de los Estados Unidos».

⁴ «No, no, no, no. Se plantea si se puede o no, pero es un nombramiento vitalicio. No voy a intentar modificar eso de ningún modo». Declaraciones de Joseph Biden el día 26 de octubre de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3YUYMrN> (consultado el día de agosto de 2022).

⁵ Tal es el caso de Stephen Breyer, quien aun cuando favorable a la limitación del mandato, precisó al respecto: «No desearían a alguien en ese cargo que estuviese pensando “¿Cuál va a ser mi próximo empleo?”. Pero si tuviese un mandato limitado pero amplio, de la misma forma que muchos países establecen alguna clase de plazo, sería correcto»; cita tomada de la edición digital del *New York Sun*, 22 de octubre de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/416QGyi> (consultado el 2 de noviembre de 2022).

⁶ Véase, a título de ejemplo, el artículo publicado en coautoría por Nancy Gerner y Laurence Tribe el 9 de diciembre de 2021 en el *Washington Post*, con el significativo título «The Supreme Court isn't well. The only hope for a cure is more justices». Disponible en: <https://wapo.st/3EiAxf9> (consultado el 5 de octubre de 2022).

⁷ Available in: <https://bit.ly/3EfvoV5> (consultado el día 5 de octubre de 2022).

⁸ Así, por ejemplo, Elizabeth Warren, senadora demócrata por Massachusetts, publicó un artículo en el *Boston Globe* el 21 de diciembre de 2021 calificando al Tribunal Supremo de «extremista» y de «amenazar derechos fundamentales de este país», motivo por el cual considera «importante restablecer la fe de los Estados Unidos en un poder judicial independiente comprometido con el estado de derecho y, para hacerlo, creo que es ya tiempo que el Congreso haga uso de su autoridad constitucional para incrementar el número de jueces del Tribunal Supremo». Disponible en: <https://bit.ly/3XF5CAq> (consultado el 4 de noviembre de 2022).

De forma harto curiosa y no planificada, en el mes de diciembre del año 2021 vieron la luz un libro y un documento oficial que tienen mucho que ver con lo expuesto en los párrafos anteriores. El libro es el magno trabajo elaborado por Mark Tushnet, y titulado *The Hughes Court: From Progressivism to pluralism (1930-1941)*⁹, donde se aborda exhaustivamente el devenir del Tribunal Supremo en la etapa en que fue presidido por Charles Evans Hughes, periodo durante el cual no solo mutó su ubicación física, sino que protagonizó un sonoro enfrentamiento con el presidente Roosevelt fruto del cual tuvo lugar la crisis del *court-packing plan*. El documento oficial no es otro que el informe aprobado por la comisión instituida por el presidente Biden para analizar una eventual reforma del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

El presente artículo describe el fracasado intento de Roosevelt para incrementar los miembros del Tribunal Supremo (como antecedente inmediato en el que se inspiran los movimientos que en la tercera década del siglo XXI persiguen el mismo objetivo), así como las líneas principales del informe final elaborado por la comisión Biden.

II. EL COURT PACKING PLAN DE 1937

1. CONTEXTO HISTÓRICO EN EL QUE SE PLANTEA LA INICIATIVA

Para comprender en toda su extensión la iniciativa que en febrero de 1937 presentó Franklin Roosevelt es imprescindible situarla en el contexto histórico, político y jurídico en que se produjo. El telón de fondo no era otro que la controversia que provocaron a todos los niveles las políticas del *New Deal* con las que el mandatario demócrata pretendía hacer frente a la depresión económica que asoló el país a consecuencia del *crack* del 29, y que desde el punto de vista jurídico implicaban una notable extensión del denominado *administrative state*, entendiéndose por tal el robustecimiento del poder ejecutivo a través de la creación de agencias dotadas de amplios poderes normativos y decisorios. El enfrentamiento entre partidarios y detractores del *administrative state*, que tenía su reflejo en el propio Tribunal Supremo, y la aparente victoria de los detractores con varias resoluciones judiciales en 1935 fueron el detonante inmediato de la propuesta.

La crisis bursátil iniciada en 1929 asoló la economía norteamericana y provocó una depresión económica que el presidente republicano Herbert Hoover no supo atajar¹⁰. Durante la campaña electoral de las elecciones presiden-

⁹ Se trata de un voluminoso estudio que supera las mil páginas de extensión y que constituye el decimoprimer volumen de la monumental *Oliver Wendell Holmes Devise History of the Supreme Court of the United States*.

¹⁰ Para una contextualización histórica de este periodo, véase D. Kennedy (2005), *Entre el miedo y la libertad. Los EE. UU. de la Gran Depresión al fin de la segunda Guerra Mundial*, Edhasa, págs. 69-167.

ciales de 1932, el candidato demócrata Franklin Delano Roosevelt afirmó que el Partido Republicano fue incapaz de afrontar la situación pese a controlar *los tres poderes* del Estado, incluyendo de forma explícita al Tribunal Supremo, afirmación que se negó a rectificar pese a que se le instó a ello desde las propias filas demócratas a fin de excluir al poder judicial de la contienda partidista¹¹. Los comicios presidenciales de 1932 arrojaron un resultado extremadamente favorable para Roosevelt, que obtuvo casi veintitrés millones de votos, lo que suponía el 57,41% del sufragio popular que le permitió arrasarlo literalmente en el colegio electoral, con un total de 472 compromisarios frente a los 59 de su oponente el republicano Hoover¹².

Roosevelt consideró con total acierto que debían aprobarse medidas efectivas para afrontar la situación económica y auxiliar a los sectores de población más afectados por la crisis, pero erró al interpretar la abrumadora mayoría que le encumbró a la presidencia como un cheque en blanco para adoptar cualquier tipo de medida sin reparar en su encaje constitucional. Quizá nadie expresó mejor el pensamiento de Roosevelt que su confidente y futuro *attorney general* Robert H. Jackson¹³, para quien el presidente: «tendía a pensar en términos de bondad o maldad en lugar de legalidad o ilegalidad. Al considerar que sus motivaciones siempre eran correctas en aras a lograr los objetivos, le era difícil comprender que podían existir dificultades legales», lo cual le llevaba a considerar que lo necesario era correcto y, por tanto, lícito, lo que implicaba que ninguna medida cuya adopción fuese necesaria podría estipularse contraria al texto constitucional¹⁴.

Roosevelt acometió de inmediato un ambicioso programa de reformas con el objeto de estimular la economía, siendo la pieza legislativa clave la *National Industrial Recovery Act*¹⁵, que entró en vigor el 16 de junio de 1933. La citada norma autorizaba al presidente a crear agencias administrativas encargadas de llevar a efecto las previsiones de la ley, así como a aprobar códigos de conducta que estableciesen precios máximos de los productos y regulaciones laborales en caso de inexistencia de acuerdo entre empresa y trabajadores¹⁶. Otra de las normas claves aprobadas en ese primer mandato de

¹¹ J. Shehol (2010), *Supreme Power, Franklin Roosevelt v. Supreme Court*, W.W. Northon Company, págs. 9-14.

¹² Tomo los datos de: <https://bit.ly/41fF0t9> (consultado el 27 de octubre de 2022).

¹³ Jackson terminaría su carrera profesional como juez del Tribunal Supremo, donde llegó en julio de 1941 a propuesta de Roosevelt y donde permanecería hasta su fallecimiento en octubre de 1954.

¹⁴ J. Shehol (2010, págs. 42-45).

¹⁵ La denominación completa de la ley era *An Act to encourage National industrial recovery, to foster fair competition and to provide for the construction of certain useful public Works and for other purposes*.

¹⁶ J. Shehol (2010, págs. 43-44) y M. Tushnet (2021), *The Hughes Court: From progressivism to pluralism, 1930 to 1941*, Cambridge University Press, págs. 171 y 174.

Roosevelt fue la denominada *Farm Mortgage Moratorium Act*¹⁷, sancionada el 28 de junio de 1934, cuyo objetivo era modificar la normativa hipotecaria para beneficiar a los propietarios de las granjas, restringiendo las facultades de las entidades financieras para ejecutar las garantías hipotecarias sobre tales inmuebles. Se trataba, por tanto, de medidas intervencionistas propias del *administrative state*, que en el sistema estadounidense planteó en su origen, seguía planteando en los años treinta¹⁸ y continúa planteando en la actualidad dudas sobre su adecuación al principio de división de poderes tal y como aparece recogido en el texto constitucional¹⁹.

El problema de la legislación dictada a lo largo de la primera fase del *New Deal* fue, como se indicó con anterioridad, que se aprobó sin tener en cuenta su ajuste constitucional²⁰. Era lógico, por tanto, que hubiese de verificar su adecuación a la norma fundamental una vez las empresas y particulares afectados decidiesen cuestionar la constitucionalidad de las leyes a través de la impugnación de actos concretos de aplicación que les afectaran. Y del resultado de los procedimientos judiciales surgió el enfrentamiento entre dos de los poderes del Estado, pues a lo largo del periodo comprendido entre el 4 de marzo de 1933 (toma de posesión de Roosevelt como presidente)²¹ y el 27 de mayo de 1935 (fecha en que el Tribunal Supremo dictó sentencia en los primeros casos que implicaban un examen de la normativa legal aprobada por el Congreso en 1933) varios juzgados federales suspendieron cautelarmen-

¹⁷ La denominación completa de la ley era *An Act to amend and Act entitled «An Act to establish a uniform system of bankruptcy throughout the United States, approved July 1 1898, and Acts amendatory thereof and supplementary thereto»*.

¹⁸ Una visión sintética de las concepciones a favor y en contra del derecho administrativo en los años treinta en M. Tushnet (2021, págs. 423-431).

¹⁹ Nada mejor para ilustrar ese conflicto que el párrafo con el que se abre un moderno tratado de Derecho Administrativo estadounidense (cuyo título, ya de por sí significativo, no es otro que: *¿Es lícito el Derecho Administrativo?*) y en el que se sintetizan los términos del debate sobre la disciplina: «El debate sobre la legalidad del Derecho administrativo es complejo, y consiste fundamentalmente en las críticas por una parte y en la justificación por otra de las potestades exorbitantes. Ambas posturas argumentan con mucha perspicacia. Las críticas constitucionales, sin embargo, no van lo suficientemente lejos, y las justificaciones constitucionales aceptan demasiado»; P. Hamburger (2014), *Is Administrative law unlawful?*, University of Chicago Press, pág. 15.

²⁰ J. Shehol (2010, pág. 43).

²¹ Hasta la ratificación de la vigésima enmienda constitucional (que tuvo lugar precisamente en enero de 1933) la fecha de toma de posesión del nuevo presidente era el 4 de marzo del año siguiente a los comicios presidenciales; una vez entrada en vigor la citada enmienda, la toma de posesión se adelantaría al mediodía del día 20 de enero del año siguiente a las elecciones. Fue precisamente Roosevelt, a la hora de dar inicio a su segundo mandato presidencial en 1937, el primer mandatario en tomar posesión en enero.

mente las leyes claves del *New Deal*, impidiendo, por tanto, su aplicación en la práctica²².

2. EL «LUNES NEGRO»

Tradicionalmente, la historiografía jurídica al referirse a las distintas etapas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos viene denominando «era Lochner» al periodo comprendido entre 1905 y 1937, lapso temporal que separa las sentencias *Lochner v. New York*²³ de *West Coast Hotel v. Parrish*²⁴. La primera de las resoluciones judiciales citadas había declarado la nulidad de una ley estatal neoyorquina que fijaba una jornada máxima para los trabajadores de las panaderías, al estimar que dicha intervención estatal vulneraba la cláusula constitucional de libertad de pactos, si bien ello no había impedido al Tribunal Supremo dictar con anterioridad sentencias en sentido contrario avalando el establecimiento de un límite a las jornadas laborales, como sucedió en el asunto *Holden v. Hardy*²⁵, donde se declaró conforme a la Constitución una normativa estatal de Utah que establecía una jornada máxima de trabajo en la minería, justificándolo en los peligros inherentes a la actividad minera²⁶. A esa división entre partidarios de la libertad individual y defensores de la intervención estatal en la esfera privada se añadía la oposición entre valedores y detractores del *administrative state*, que dejaba en manos de organismos ejecutivos, y no del legislador, la intervención y regulación de las actividades individuales. Esa división en la comunidad jurídica sobre tales cuestiones se daba igualmente entre los jueces del Tribunal Supremo.

En 1933, cuando Roosevelt asumió la presidencia de los Estados Unidos, el Tribunal Supremo estaba a punto de estrenar su nueva sede, el imponente edificio de mármol construido por el arquitecto Cass Gilbert²⁷. Desde febrero de 1930,

²² La suspensión cautelar de las leyes del *New Deal* en los órganos judiciales inferiores, cuestión tradicionalmente omitida en los análisis sobre el tema, se aborda de forma exhaustiva en B. Cushman (2020), «The judicial reforms of 1937», *William and Mary Law Review*, 61, 4, págs. 999-1020.

²³ 198 U.S. 45 (1905).

²⁴ 300 U.S. 379 (1937).

²⁵ 169 U.S. 366 (1898).

²⁶ La sentencia *Lochner* debe mucho a las particularidades fácticas del caso. Es de sumo interés consultar, tanto para los antecedentes como para una narración de los eventos del caso, D. Bernstein (2012), *Rehabilitating Lochner. Defending individual rights against progressive reform*, University of Chicago Press, págs. 8-40.

²⁷ Entre 1860 y 1935, la sala de vistas del Tribunal Supremo se ubicaba en la denominada *Old Senate Chamber*, sala del Capitolio donde se había ubicado la Cámara Alta hasta la primera de las fechas. Los jueces carecían de dependencias donde reunirse a debatir los asuntos, por lo que debían trabajar en sus domicilios particulares. Como dato curioso, los gastos de construcción del edificio fueron inferiores a la cantidad presupuestada, por lo que una mínima parte de los fondos que el Congreso había dotado a tal fin fueron reintegrados.

presidía el máximo órgano judicial estadounidense el *chief justice* Charles Evans Hughes²⁸, situado al frente de un tribunal cuyos jueces podían dividirse en dos tendencias. Por un lado, se encontraban los jueces a quienes se motejaba burlescamente como los «cuatro jinetes» debido a su conservadurismo jurídico anclado en la tradicional defensa de las libertades individuales frente a toda intromisión del poder público: Pierce Butler, James McReynolds, George Sutherland y Willis Van Devanter. Por otro lado, estaban los calificados como «tres mosqueteros», Louis D. Brandeis, Benjamin Cardozo y Harlan Fiske Stone, más deferentes a las medidas regulatorias administrativas de carácter social. En un término medio entre ambas se encontraban el *chief justice* Hughes y el juez Owen Roberts, quienes en función de cada asunto concreto se inclinaban a uno u otro sector, de tal manera que esos dos jueces eran los elementos claves para la obtención de una mayoría.

El lunes 27 de mayo de 1935, conocido en la historiografía jurídica norteamericana como «lunes negro», el Tribunal Supremo hizo públicas tres sentencias que implicaron un sonoro varapalo a la primera serie de leyes del *New Deal*, con el agravante de que las tres resoluciones, pese a la división interna existente en el tribunal, se adoptaron por unanimidad²⁹.

La primera de las sentencias, *Schechter Poultry Corp v. United States*³⁰, cuyo ponente fue el propio *chief justice* Hughes, fue la más importante en cuanto afectaba a la validez del pilar legislativo básico del *New Deal*; y es que, aun cuando en el caso concreto se enjuiciaba la condena de una empresa por vulnerar el código aprobado por el Ejecutivo para la regulación de la actividad comercial de los granjeros, el tribunal consideró que la delegación legislativa efectuada por la *National Industrial Recovery Act* desbordaba los límites de la Constitución y, por tanto, la ley debía reputarse nula. El segundo de los pronunciamientos, *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford*³¹, cuyo ponente fue el liberal Louis D. Brandeis, revocó las sentencias de instancia que habían avalado la *Farm Mortgage Moratorium Act*, y lo hizo argumentando que la normativa en que se amparaba la actuación concreta suponía en realidad una medida expropiatoria sin la correspondiente indemnización, lo que acarrearía su inconstitucionalidad. En el tercero y último de los casos, *Humphrey's Executor v. United States*³², la sentencia fue redactada por el conservador George Sutherland, e implicó un auténtico bofetón al presidente, al considerar ilícita la decisión de Roosevelt de cesar a William Humphrey como presidente de la Comisión Federal de Comercio, puesto que la citada agencia no era un

²⁸ Hughes había sido nombrado juez del Tribunal Supremo en 1910, pero dimitió en 1916 al aceptar ser candidato republicano a las elecciones presidenciales de ese año como oponente del demócrata Wilson. Hughes fue derrotado. En 1930 el presidente Hoover le propuso como *chief justice* para sustituir a William Howard Taft.

²⁹ J. Shehol (2010, págs. 127-146) y M. Tushnet (2021, págs. 186-200).

³⁰ 295 U.S. 495 (1935).

³¹ 295 U.S. 555 (1935).

³² 295 U.S. 602 (1935).

órgano ejecutivo, sino cuasi legislativo, por lo cual sus integrantes no podían ser cesados a voluntad del presidente (como fue el caso), quien tenía restringidas las facultades de remoción puesto que los miembros de ese tipo de agencias tan solo podrían cesar por las causas establecidas en la normativa legal de creación³³.

La importancia de esas tres sentencias radicó precisamente en la unidad sin fisuras de las dos tendencias del Tribunal Supremo, algo que no se dio en otros casos. Así, por ejemplo, justo tres semanas antes del «lunes negro», en la sentencia *Railroad Retirement Board v. Alton Railroad Co*³⁴, se había declarado inconstitucional parte de la *Railroad Retirement Act* de 1934, si bien por la exigua mayoría de cinco votos frente a cuatro, con el juez Owen Roberts inclinando la balanza al unir su voto a los de Butler, McReynolds, Sutherland y Van Devanter. El 6 de enero de 1936, al resolver el caso *United States v. Butler*³⁵, el Tribunal Supremo, por una mayoría de seis votos frente a tres (los disidentes fueron Brandeis, Cardozo y Stone), declaró la inconstitucionalidad de otro de los puntales legislativos, la *Agricultural Adjustment Act*; y cinco meses más tarde, el 18 de mayo de 1936, en el asunto *Carter v. Carter Coal Company*³⁶, el Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad de la *National Bituminous Coal Conservation Act* aprobada en 1935, pero con la misma mayoría y con el mismo alineamiento que a la hora de resolver el caso *Alton*.

3. EL COURT-PACKING PLAN DE ROOSEVELT

Roosevelt optó a la reelección presidencial en noviembre de 1936, reforzando aún más su apoyo en la población al lograr el 60,80% del voto popular con más de veintisiete millones y medio de votos, once más que su rival, el republicano Alfred Landon, lo cual se tradujo en el colegio electoral en unos arrolladores 523 votos compromisarios frente a los testimoniales 8 del candidato republicano³⁷. Con tales resultados, el presidente se consideró legitimado para iniciar el combate frente al Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

³³ El día 7 de noviembre de 2022 se celebró en el Tribunal Supremo la vista oral del caso *Axon v. Federal Trade Commission*, donde, aun cuando limitado a una cuestión estrictamente procesal (si cabe impugnar ante el juzgado de distrito elementos que afectan al propio ser de una agencia administrativa —como las competencias que se le atribuyen, su organización interna y el estatuto de sus miembros— en vez de tener que esperar a un acto administrativo resolutorio, cuya competencia se atribuye *ex lege* a los Tribunales de Apelación) una de las cuestiones de fondo implica abordar precisamente los pronunciamientos de la sentencia *Humphrey*, al cuestionar los límites impuestos a las facultades del presidente para cesar a los miembros de las agencias.

³⁴ 295 U.S. 330 (1935).

³⁵ 297 U.S. 1 (1936).

³⁶ 298 U.S. 238 (1936).

³⁷ Tomo igualmente los datos de: <https://bit.ly/3IK0MEX> (consultado el 27 de octubre de 2022).

Dado que carecía del apoyo para alcanzar la mayoría necesaria para abordar una enmienda constitucional, Roosevelt optó por acometer una reforma del Tribunal Supremo a través de la legislación ordinaria. En febrero de 1937, junto con su núcleo más próximo de colaboradores y a espaldas de la propia formación a la que pertenecía, Roosevelt elaboró una iniciativa legal para incrementar el número de jueces del Tribunal Supremo a fin de permitirle, ante la previsible ausencia de vacantes a corto plazo³⁸, nombrar varios jueces más propicios a avalar la regulación intervencionista. La medida estrella de la iniciativa consistía en facultar al presidente a nombrar un juez adicional por cada juez del Tribunal Supremo que, alcanzados los setenta años, no renunciase a su puesto. Teniendo en cuenta que en ese momento eran seis los jueces que superaban dicha edad³⁹, de aprobarse la propuesta Roosevelt tendría en su mano designar seis nuevos jueces para el Tribunal Supremo. Aun cuando las previsiones que afectaban al máximo órgano judicial eran las más relevantes y las que plantearon mayor controversia pública, la iniciativa no limitaba sus previsiones al Tribunal Supremo, pues contemplaba la creación de nuevos puestos en los niveles inferiores de la pirámide judicial que permitirían también a Roosevelt designar a cincuenta jueces en los diversos distritos y circuitos judiciales⁴⁰, lo que supondría la entrada en la base de la planta judicial de jueces que en principio no bloquearían la legislación mediante la suspensión cautelar.

El presidente, con todo, no era tan ingenuo como para no intentar ofrecer justificaciones de carácter técnico y procesal a una medida claramente política⁴¹, de ahí que intentase disfrazar la propuesta invocando como objetivo último perseguido una mejora en la eficacia funcional del Tribunal Supremo. Para ello, dedicó al asunto una de sus célebres «charlas ante la chimenea», en concreto en la correspondiente al día 9 de marzo de 1937⁴², la primera de su segundo mandato. En ese discurso, Roosevelt no se molestó en disimular el enojo que le producía el hecho de que el poder judicial dudase de la constitucionalidad de las medidas legislativas, y comparó el Estado con un vehículo tirado por tres caballos en el cual dos caminaban en una dirección mientras que el tercero iba en sentido opuesto, siendo así que, según el presidente: «es el mismo pueblo americano quien se ubica

³⁸ Como dato curioso, James McReynolds, un juez brillante pero con una personalidad en extremo difícil que hacía su trato fatigoso incluso para sus propios compañeros de tribunal, había manifestado públicamente su intención de no retirarse mientras el inquilino de la Casa Blanca fuese Roosevelt, a quien se refirió como «that crippled son of a bitch»; J. Shehol (2010, pág. 6).

³⁹ La expresión utilizada para referirse a los nueve jueces durante ese periodo era la de «nine old men».

⁴⁰ B. Cushman (2020, pág. 1026).

⁴¹ El propio Partido Demócrata consideró la iniciativa presidencial como un ataque directo al *rule of law*; M. Tushnet (2021, pág. 256).

⁴² El texto completo del discurso disponible en: <https://bit.ly/3Ivrda9> (consultado el 27 de octubre de 2022).

en el asiento del conductor [...] y es el mismo pueblo americano quien espera que el tercer caballo vaya en la misma dirección que los otros dos.» Tras pasar revista a los pronunciamientos contrarios a la legislación del *New Deal*, acusó al Tribunal Supremo de constituirse en una «tercera Cámara del Congreso, un superlegislativo», por lo que era necesario «actuar para salvar la Constitución del Tribunal y al Tribunal de sí mismo». Y la única manera de hacerlo, según el presidente, era «introducir sangre nueva en nuestros tribunales», jueces que «traigan a los órganos judiciales una visión actual de la Constitución, jueces que mantengan a los tribunales en su función judicial y rechacen las facultades legislativas que los tribunales han asumido actualmente.» Y tras exponer las líneas generales de su iniciativa, la justificó argumentando que perseguía dos objetivos: «[...] al incorporar al sistema judicial un directo y continuo cauce de sangre joven y nueva, espero, en primer lugar, que la Administración de la justicia federal sea más rápida y, por tanto, menos costosa; segundo, incorporar para decidir problemas sociales y políticos hombres más jóvenes que tengan experiencia y contacto personal con los acontecimientos y circunstancias bajo los cuales la gente actual ha de vivir y trabajar.» Por tanto, y aun cuando en su defensa manifestó que lo pretendido no era otra cosa que mejorar la eficacia y funcionamiento de la jurisdicción federal, en realidad la intervención sirvió para que la intencionalidad política de la reforma quedase aún más al descubierto.

El encargado de defender la polémica iniciativa ante el Comité Judicial de la Cámara Alta⁴³ fue el senador Joseph Robinson, a quien Roosevelt prometió elevar al Tribunal Supremo en la primera vacante que se produjera, de ahí que la defensa que aquel efectuase del plan fuese bastante apasionada. El *attorney general* Homer Cummings y su inmediato asistente Robert F. Jackson ofrecieron su testimonio en pro de la iniciativa presidencial, si bien el proyecto sufrió un golpe mortal cuando uno de sus detractores, el senador por Montana Burton K. Wheeler, compareció para dar lectura a una carta del *chief justice* Hughes⁴⁴, en la cual negaba rotundamente que el Tribunal Supremo se viese aquejado de retrasos en su funcionamiento, tuviese problemas de agenda o que lo avanzado de la edad de los jueces hubiese mermado lo más mínimo su capacidad, sino que además refutó la motivación oficial esgrimida como justificación de la iniciativa presidencial, al

⁴³ Dicho comité estaba integrado por dieciocho miembros, y lo presidía el senador por Arizona Henry F. Ashurst, quien, por cierto, antes de fallecer en 1962 protagonizó una breve y divertida aparición como senador en el film *Advise and consent*, la adaptación que para la gran pantalla efectuó el gran Otto Preminger de la novela homónima de Allen Drury.

⁴⁴ Wheeler y otros senadores habían tanteado a Hughes para que compareciese personalmente como testigo ante el Comité Judicial, a lo que el *chief justice* se negó, aunque aceptó redactar un texto con sus observaciones sobre el plan, que, según explicitó, contaba con la aprobación de los jueces Brandeis y Van Devanter; J. Knox (2002), *The forgotten memoir of John Knox. A year in the life of a Supreme Court clerk in FDR Washington*, University of Chicago Press, pág. 185.

exponer por qué la propuesta de Roosevelt iría en detrimento del mismo principio de eficacia que decía perseguir:

Un aumento del número de jueces del Tribunal Supremo, dejando aparte cuestiones de naturaleza política a las que no me referiré, no contribuiría a mejorar la eficacia del Tribunal. Creo que perjudicaría la eficacia para actuar como una unidad. Habría más jueces a quienes escuchar, más con quienes deliberar, más para discutir y más para convencer y decidir.⁴⁵

Varios acontecimientos condujeron al fracaso de la iniciativa, que no contó con excesivo apoyo popular debido a su carácter exclusivamente político. En primer lugar, el hecho de que el Tribunal Supremo modificara su criterio avalando las nuevas leyes aprobadas por el Congreso, siendo paradigmáticas las tres sentencias claves dictadas el 29 de marzo de 1937. La primera de ellas, *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, confirmó el pleno ajuste constitucional de una ley del estado de Washington estableciendo un salario mínimo para las mujeres, si bien ese aval lo fue por una exigua mayoría debido al cambio de criterio del juez Roberts, que en esta ocasión unió su voto al *chief justice* Hughes y a los liberales Cardozo, Brandeis y Stone. La segunda, *Wright v. Vinton Branch of the Mountain Trust Bank of Ronaoke*⁴⁶, dio por buena la reforma de la legislación concursal aprobada en agosto de 1935. Por último, *Virginian Railway Co v. System Federation n° 40 Railway Employees Department of the American Federation of Labor*⁴⁷, avaló la reforma operada en la *Railway Labor Act* en junio de 1934.

Pero, además del cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se produjeron otros acontecimientos que contribuyeron a liquidar el plan de Roosevelt. Uno de los «cuatro jinetes», el juez Willis van Devanter, anunció en mayo de 1937 su decisión de renunciar a su puesto en junio de ese año acogiéndose a una nueva normativa que le permitía el retiro conservando íntegro su salario⁴⁸, facultando así a Roosevelt para cubrir una primera vacante en el Alto Tribunal, quebrando el homogéneo bloque conservador⁴⁹. El mismo día que Van Devanter hizo pública su intención de abandonar su cargo, el Comité Judicial del Senado emitió su dictamen y por diez votos frente a ocho rechazó la iniciativa del presidente. El asunto terminó pasando factura de la manera más trágica al senador Joseph Robinson, quien el 14 de julio de 1937 falleció súbitamente de un ataque al corazón.

Tradicionalmente se ha venido estableciendo una relación causa-efecto entre el *court-packing plan* y la mutación jurisprudencial experimentada en 1937 por el Tribunal Supremo, hasta el punto de extenderse el dicho popular que describió

⁴⁵ Citado en M. Tushnet (2021, pág. 257).

⁴⁶ 300 U.S. 440 (1937).

⁴⁷ 300 U.S. 515 (1937).

⁴⁸ J. Shehol (2010, págs. 443-446) y M. Tushnet (2021, pág. 259).

⁴⁹ Van Devanter sería sustituido por Hugo Black, hasta entonces senador demócrata por Alabama. Black permanecería en el Tribunal Supremo hasta septiembre de 1971.

el cambio de criterio del juez Owen Roberts como un: «*switch in time that saved the nine*»⁵⁰. No obstante, hace una década, G. Edward White dedicó un breve pero luminoso artículo a demostrar, tras un análisis de la documentación interna del tribunal, que el voto de Roberts en el caso *West Coast* tuvo lugar a finales de 1936, es decir, antes de hacerse pública la iniciativa del presidente⁵¹. La acertada tesis de White viene confirmada por una fuente de primerísima mano que dicho autor, sin embargo, no utiliza: el testimonio clave de John Knox, *law clerk* del juez McReynolds durante el año judicial 1936-1937 y, por tanto, persona que se encontraba al tanto de las interioridades del Tribunal Supremo. Según Knox, la deliberación del caso *West Coast* tuvo lugar entre el 16 y el 17 de diciembre de 1936, con el resultado de empate a cuatro votos debido a la ausencia por enfermedad de Harlan Fisk Stone, circunstancia ésta por la que el *chief justice* aparcó la decisión del asunto hasta la incorporación del citado juez⁵², quien al reincorporarse unió su voto a quienes avalaron la constitucionalidad de la ley. Según Knox, que las leyes aprobadas en la segunda fase del *New Deal* superaran el canon de constitucionalidad en el Tribunal Supremo no se debió a la eventual influencia que sobre los jueces hubiera podido tener la iniciativa de Roosevelt, sino a la «más cuidadosa redacción de las leyes, más eficaz preparación de los casos y mejor defensa llevada a cabo por los letrados que los defendieron en el tribunal»⁵³. En todo caso, quizá ningún juicio más ponderado y certero que el del propio Knox para valorar lo que implicó la medida de Roosevelt:

Durante este año se produjo una devastadora lucha entre la Casa Blanca y el Tribunal Supremo. El enfrentamiento lo inició el presidente de los Estados Unidos en un intento de controlar a los jueces del Tribunal. El presidente fracasó, y ese fracaso le marcó durante el resto de su vida. Pero los jueces también fracasaron. La suya fue una victoria pírrica, dado que en breve perdió su razón de ser debido a las renunciaciones y los fallecimientos en sus filas. Pero en su breve hora de triunfo, conocieron realmente la gloria.⁵⁴

⁵⁰ Tal es, por ejemplo, el criterio del senador Mike Lee en su reciente libro criticando los intentos de incrementar los jueces del Tribunal Supremo; véase M. Lee (2022), *Saving Nine: The fight against the left's audacious plan to pack the Supreme Court and destroy American Liberty*, Center Street, págs. 91, 93 y 98.

⁵¹ E. White (2012), «West Coast Hotel's place in constitutional history», *The Yale Law Journal Online*, vol. 122, págs. 73-76.

⁵² J. Knox (2012, pág. 203).

⁵³ J. Knox (2012, pág. 247). En idéntico sentido, B. Cushman (2020, pág. 1021), para quien una de las estrategias de la Administración Roosevelt para hacer frente a los pronunciamientos judiciales adversos consistió en «revisar o reformular los programas para rectificar sus defectos constitucionales.»

⁵⁴ J. Knox (2012, pág. 3). Con este significativo párrafo el autor da comienzo, precisamente, a sus recuerdos como *law clerk* de McReynolds.

III. EL INFORME DE LA «COMISIÓN BIDEN» PARA LA REFORMA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. CONTEXTO EN EL QUE SE PRODUCE EL DEBATE SOBRE LA REFORMA

Desde la época de Roosevelt, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos contó con una mayoría liberal hasta mediados de los años setenta, debido no solo a los nombramientos efectuados por presidentes demócratas, sino a la evolución de jueces nombrados por presidentes republicanos. Esa mutación fue patente en los casos de Earl Warren y William Brennan (propuestos por Eisenhower), Harry Blackmun y Lewis Powell (a instancia de Nixon), John Paul Stevens (por iniciativa de Ford), Sandra Day O'Connor y Anthony Kennedy (propuestos por Reagan) y David Souter (a instancia de George H. W. Bush), mientras que a la inversa tan solo Byron White (elevado al Tribunal Supremo a propuesta de John Fitzgerald Kennedy) evolucionó hacia posturas conservadoras. Ello no implicaba que los jueces fuesen siempre dúctiles en relación al mandatario que los propuso, como se evidenció, por ejemplo, en la sentencia *Youngstown Sheet & Tube v. Sawyer*⁵⁵, en *United States v. Nixon*⁵⁶ y *Clinton v. Jones*⁵⁷, pero es cierto que desde mediados de los setenta el Tribunal Supremo regresó a la situación existente a principios de los años treinta, con dos bloques homogéneos y la existencia de jueces clave (el «swing vote») para lograr una mayoría, papel que desempeñaron sucesivamente Lewis Powell, Sandra Day O'Connor y Anthony Kennedy, sobre todo este último. Por ello, pese al evidente giro conservador en determinados aspectos de su jurisprudencia, en los asuntos clave el Tribunal Supremo mantuvo gracias a esos magistrados clave una inclinación eminentemente liberal. Tal situación se prolongó hasta el año 2016, cuando se produjeron dos acontecimientos que un sector del Partido

⁵⁵ 343 U.S. 579 (1952). Dicha sentencia, por una mayoría de seis votos frente a tres, declaró no ajustada a la Constitución la incautación de las acerías decretada por Truman, dándose la circunstancia de que entre los jueces que integraban la mayoría se encontraban dos, Harold Burton y Tom Clark, que habían accedido al órgano de la mano del presidente desautorizado. Véase R. James (2021), *The Truman Court. Law and the limits of loyalty*, University of Missouri Press, págs. 223-246.

⁵⁶ 418 U.S. 683 (1974). La sentencia se dictó por unanimidad, incluyendo tres de los jueces propuestos por Nixon (Warren Burger, Harry Blackmun y Lewis Powell), mientras que el cuarto, William Rehnquist, se abstuvo por haber formado parte del Departamento de Justicia del presidente.

⁵⁷ 520 U.S. 681 (1997). La sentencia rechazó las tesis de Clinton de que la Constitución blindaba al presidente frente a todo proceso civil por hechos acaecidos con anterioridad a su toma de posesión, a la vez que rechazó que debieran suspenderse las causas hasta que abandonase el cargo. Los dos jueces propuestos por Clinton, Ruth Bader Ginsburg y Stephen Breyer, fallaron en su contra.

Demócrata no digirió y que le llevaron incluso a cuestionar la propia legitimidad del tribunal⁵⁸.

El primero de los hechos acaeció en febrero de 2016, y no fue otro que el repentino fallecimiento de Antonin Scalia, uno de los puntales del ala conservadora y fiel defensor de la interpretación originalista de textos normativos. El presidente Barack Obama propuso cubrir dicha vacante con Merrick Garland, entonces *chief justice* del Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia, lo que hubiera supuesto alterar el equilibrio interno en beneficio de una mayoría liberal. No obstante, el Senado, en una actuación difícilmente comprensible, argumentó que no tramitaría la propuesta dado que, al encontrarse en año electoral, debía facilitarse la posibilidad al mandatario que saliese de los comicios a celebrar en noviembre de ese año⁵⁹. Los resultados dieron la victoria a Donald Trump, quien propuso a Neil Gorsuch, siendo este confirmado por la Cámara Alta⁶⁰. Ello implicó el mantenimiento del *statu quo* interno existente hasta 2016.

La ruptura definitiva del equilibrio en pro de una sólida mayoría conservadora se produjo en junio de 2018, cuando el juez Anthony Kennedy se retiró permitiendo a Donald Trump el nombramiento de su reemplazo. Kennedy había sido el voto clave para la obtención de sentencias en asuntos como la despenalización de la sodomía⁶¹ o el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo⁶². Trump propuso al juez Brett Kavanaugh como sucesor de Kennedy, y su procedimiento de confirmación en el Comité Judicial del Senado llegó a extremos nunca vistos hasta entonces, al hacer su aparición denuncias por episodios de comportamiento sexual inadecuado que presuntamente habrían tenido lugar en su etapa estudiantil, si bien con posterioridad varios de los denunciantes reconocieron la falsedad de las imputaciones, motivadas tan solo por el deseo

⁵⁸ Los acontecimientos que iniciaron el debate sobre la reforma del Tribunal Supremo se exponen en el apartado I de la Introducción del Informe de la Comisión Biden. El texto final del informe consta en la página web de la comisión, <https://bit.ly/3xuQHOY> (consultado el 27 de octubre de 2022). Todas las citas del informe se efectuarán con las iniciales PCSCUS (*Presidential Commission on the Supreme Court of the United States*), seguido de la página.

⁵⁹ El Senado, en manos republicanas, hubiera podido actuar como hizo en 1968 cuando, en año presidencial, Lyndon Johnson propuso a Abe Fortas para cubrir la vacante ocasionada por la dimisión del *chief justice* Earl Warren, que renunció con el objetivo de permitir al demócrata Johnson nombrar a su sucesor al frente del máximo órgano judicial. El Senado inició los procedimientos, pero puso trabas formales a la candidatura, boicoteándola en la práctica y permitiendo al nuevo presidente, Richard Nixon, elegir al sucesor de Warren.

⁶⁰ Se produjo un intento de obligar judicialmente al Senado a tramitar la candidatura de Merrick Garland, pero el juzgado federal de distrito del Distrito de Columbia lo inadmitió a trámite el 17 de noviembre de 2016 al resolver el caso *Michell v. McConnell* (217 F. Supp. 3d 269 [D.D.C. 2016]).

⁶¹ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

⁶² *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

de que Kavanaugh no accediese al Tribunal Supremo⁶³, algo que finalmente no ocurrió dado que el Senado lo confirmó por el estrecho margen de dos votos. El bloque conservador, ya ampliado con la presencia de Gorsuch y Kavanaugh, obtuvo un refuerzo cuando el 18 de septiembre de 2020, a menos de mes y medio de los comicios presidenciales, falleció Ruth Bader Ginsburg, pese a lo cual, y en contradicción con lo ocurrido tras el óbito de Scalia, Trump propuso para cubrir la vacante a Amy Coney Barrett, que fue confirmada por el Senado en un procedimiento bastante expeditivo. De ahí que, como se reconoce incluso en el propio informe final de la comisión Biden, tales hechos: «[...] son causantes directos de algunas de las actuales voces en pro de la reforma del Tribunal Supremo, al considerar que los puestos ocupados por los jueces Scalia y Ginsburg fueron “robados” por los Republicanos a los Demócratas»⁶⁴.

El malestar por la ruptura del equilibrio interno del tribunal en beneficio de una orientación más conservadora debido a los nombramientos efectuados por Donald Trump⁶⁵ hizo surgir voces en pro de una reforma, ante el temor de una jurisprudencia más restrictiva que hiciese peligrar algunos de los pronunciamientos más avanzados, de ahí que, sobre todo en el año 2020, la prensa airease una campaña que abiertamente pedía el aumento del número de jueces⁶⁶. No obs-

⁶³ En este sentido, los medios de comunicación españoles, casi sin excepción, silenciaron las cartas de apoyo a Kavanaugh, firmadas muchas de ellas por sus compañeras de estudios y por mujeres que habían trabajado con él a lo largo de su carrera (todas ellas disponibles en la propia página web del Comité Judicial del Senado), así como el reconocimiento por varios de los denunciantes de la propia falsedad de las denuncias. Tan solo permaneció la de Christine Blasey Ford, pero en su declaración incurrió en varias inexactitudes y contradicciones que hicieron su testimonio en extremo dudoso. Una crónica del procedimiento de confirmación de Kavanaugh en M. Hemingway y C. Severino (2019), *Justice on trial. The Kavanaugh confirmation and the future of the Supreme Court*, Regnery Publishing. En dicho trabajo se acredita que el movimiento en oposición al candidato de Trump se inició incluso con anterioridad al propio conocimiento de la identidad de la persona elegida.

⁶⁴ PCSCUS:14-15. En esos párrafos la Comisión incide en el alto grado de politización de los nombramientos para el Tribunal Supremo durante la última década.

⁶⁵ El propio informe refleja el origen y el objetivo de las propuestas, pues: «[...] las actuales voces que abogan por aumentar el número de miembros del Tribunal surgen de forma inmediata tras el rechazo del Senado a tramitar la propuesta del juez Garland para el Tribunal Supremo, y la confirmación de los tres jueces propuestos por el presidente Trump [...] el aumento de miembros del Tribunal serviría para contrarrestar estas vulneraciones y mantener la jurisprudencia del Tribunal más ajustada a los valores e ideas prevalentes del pueblo americano»; PCSCUS, págs. 74-75. El carácter estrictamente político de la iniciativa se reconoce, pues, de forma descarnada.

⁶⁶ «El debate público sobre la expansión del Tribunal surgió entre 2019 y 2020. En 2020 aparecieron más de 400 artículos en el *New York Times*, *Wall Street Journal*, *Washington Post* y *USA Today* invocando el término “*court packing*” en referencia al Tribunal Supremo, en contraste con los aproximadamente 100 artículos sobre el tema en 2019»; PCSCUS, pág. 76

tante, durante la campaña electoral en las presidenciales de 2020, Joseph Biden negó que durante su presidencia fuese a acometer de forma unilateral una reforma del Tribunal Supremo aumentando el número de jueces o introduciendo límites a su mandato, aunque manifestó su intención de crear una comisión integrada por miembros de ambas formaciones políticas y de expertos juristas con el objetivo de analizar los aspectos en los que pudiera ser aconsejable una reforma en la materia⁶⁷.

2. LA COMISIÓN PARA LA REFORMA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y SU INFORME FINAL

Una vez tomó posesión como cuadragésimo sexto presidente de los Estados Unidos, Biden no cometió el error de su correligionario Roosevelt, pues en vez de elaborar una reforma tan solo con el auxilio del círculo de sus más estrechos colaboradores, el nuevo mandatario optó por dotarse de información sólida que emanase de personas no solo expertas en la materia, sino que, además, representasen los diversos puntos de vista. Con ese objetivo, el día 9 de abril de 2021, Biden firmó la Orden Ejecutiva 14023, en virtud de la cual estableció la Comisión Presidencial sobre el Tribunal Supremo de los Estados Unidos⁶⁸, órgano colegiado que integrarían «no más de treinta y seis miembros», que forzosamente deberían ser «eminentes constitucionalistas, jueces federales retirados u otros individuos con experiencia y conocimientos en materia de jurisdicción federal y del Tribunal Supremo de los Estados Unidos», reservando al presidente el nombramiento de dos miembros. Dicha comisión debería entregar sus conclusiones en un plazo máximo de ciento ochenta días, si bien la sección segunda de la orden ejecutiva delimitaba claramente las materias que debían ser objeto de debate y propuesta en el informe final:

(i) Una consideración acerca de los actuales debates en torno al papel y funcionamiento del Tribunal Supremo en nuestro sistema constitucional y funcionamiento del proceso constitucional en virtud del cual el Presidente propone y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombra jueces del Tribunal Supremo.

(ii) Antecedentes históricos de otros periodos en la historia de la nación en los que el papel del Tribunal Supremo y el proceso de propuesta y consentimiento estuviesen sujetos a examen crítico, así como propuestas de reforma.

(iii) Un análisis de los principales argumentos, a favor y en contra, mantenidos en el debate actual acerca de la reforma del Tribunal, incluyendo una aproximación a los argumentarios y la legalidad de las propuestas concretas de reforma.

⁶⁷ Así lo recogió el diario *Washington Post* en su edición del 22 de octubre de 2020: <https://wapo.st/3S3ZHE7> (consultado el 3 de noviembre de 2022).

⁶⁸ Puede consultarse su texto en: <https://bit.ly/3Khhxle>.

La Comisión, integrada por treinta y cuatro miembros, celebró seis sesiones, en concreto los días 19 de mayo, 30 de junio, 20 de julio, 15 de octubre, 19 de noviembre y 7 de diciembre, recabando durante todo ese periodo las aportaciones y el testimonio escrito de numerosos juristas, asociaciones y organismos vinculados a la Administración de Justicia⁶⁹. En la última de las sesiones, la correspondiente al día 7 de diciembre de 2021, se aprobó el informe final con el voto unánime de sus integrantes, si bien ya en la página inicial del documento se advertía que ese aparente consenso debía tomarse con las debidas cautelas:

Dada la naturaleza y composición de Comisión y la complejidad de los asuntos debatidos, cada uno de los miembros hubiese redactado un informe con diferentes visiones y enfoques. Pero la Comisión remite este Informe por unanimidad, en la creencia que representa un análisis justo y constructivo de los complejos y altamente controvertidos asuntos que se le encargó analizar⁷⁰.

Tras una breve introducción acerca de los hechos que motivan las peticiones de reforma, el informe se divide en cinco grandes partes, la primera de las cuales es en realidad un breve recorrido histórico por las diferentes etapas de la historia del Tribunal Supremo⁷¹. Ahora bien, tras una atenta lectura, puede comprobarse que la utilidad del documento a efectos de una reforma legal es bastante escasa, y esto por tres motivos. En primer lugar, porque el informe deja bien claro ya en sus páginas iniciales que no se adentra en el principal foco de conflicto, cual es la progresión geométrica, desde la primera década del siglo XXI, de la politización en los nombramientos judiciales⁷², alejándose de épocas no tan distantes en el tiempo donde jueces con visiones jurídicas tan dispares como Antonin Scalia y

⁶⁹ Puede accederse al contenido tanto de las sesiones como de la documentación recibida por la Comisión en su página web oficial: <https://www.whitehouse.gov/pcscotus/>.

⁷⁰ Laurence Tribe y Nancy Gertner, dos de los integrantes de la Comisión, en el artículo publicado el día 9 de diciembre de 2021 al que nos hemos referido en la nota 5, aun cuando reconocía que los procedimientos fueron «un ejemplo de cómo personas que difieren ampliamente en sus puntos de vista pueden escucharse respetuosamente y modificar sus puntos de vista a través de un diálogo genuino», afirmaba seguidamente que: «votamos remitir el informe final al presidente Biden no porque lo suscribiésemos en su totalidad (no lo hacemos), sino porque refleja adecuadamente la complejidad del asunto y la diversidad de puntos de vista», precisando aún más al reconocer que ello «no implicaba emitir un voto de confianza en el *Tribunal Supremo*.» Buena prueba de lo controvertido del asunto y lo opuesto de las ideas en liza es que tres días más tarde, en el mismo diario, el *Washington Post*, otros dos miembros que formaron parte de la Comisión, Thomas B. Griffith y David F. Levi, ambos antiguos jueces federales, publicaron un artículo significativamente titulado «El Tribunal Supremo no está roto, e incluso si lo fuera añadir más jueces sería una mala idea»; disponible en: <https://wapo.st/3KevboY>.

⁷¹ PCSCUS, págs. 34-59.

⁷² «La Comisión no intenta identificar las fuentes de la politización o llegar a una conclusión acerca de cualquier papel que el Tribunal haya podido desempeñar en ello»; PCSCUS, pág. 19.

Ruth Bader Ginsburg fueron confirmados por el voto casi unánime del Senado⁷³. En segundo lugar, por la diversidad de opiniones y tendencias existentes en el seno de la Comisión, lo cual impidió formular sugerencias y propuestas concretas de reforma, ciñéndose a enunciar las líneas o ideas básicas al respecto y los argumentos a favor y en contra de las mismas. Y, en tercer lugar, porque el documento final descansa más en consideraciones históricas y de ciencia política que en razonamientos propiamente jurídicos o técnicos.

A continuación, se exponen las dos medidas con mayor impacto y que más están siendo debatidas a nivel público, como son aumentar el número de jueces del Tribunal Supremo y la supresión del carácter vitalicio del nombramiento en beneficio de un mandato temporal.

2.1. Incremento del número de jueces

Conviene incidir en que el propio informe reconoce que no todos los que abogan por acometer reformas en el Tribunal Supremo coinciden en la necesidad de aumentar el número de jueces, de igual forma que tampoco existe consenso entre los partidarios del incremento en cuanto al modo de llevarlo a cabo desde el punto de vista temporal, puesto que hay quienes defienden incorporar a los nuevos jueces de forma progresiva, uno cada cuatro años, hasta llegar a la cifra de doce o trece. Por tanto, estamos ante una propuesta que no goza de consenso al respecto.

A la hora de abordar esta materia, el informe distingue entre legalidad y oportunidad de la medida.

En lo referente a la legalidad, no encuentra desde el punto de vista jurídico-constitucional ningún obstáculo a que el Congreso apruebe una ley que incrementase el número de jueces del Alto Tribunal. El artículo tercero de la Constitución de 1787, al regular el poder judicial, menciona de forma expresa al Tribunal Supremo como órgano indisponible para el legislador ordinario, pero no regula su composición, dejando un amplio margen al poder legislativo para configurarlo. La *Judiciary Act* de 1789 fijó en seis (un *chief justice* y cinco *associate justices*) los jueces del citado organismo⁷⁴. Desde esa fecha, el aumento de sus miembros estuvo indisolublemente ligado a la expansión territorial hacia el oeste y al correlativo aumento del número de circuitos judiciales, con la obligación de los jueces del Tribunal Supremo de ejercer en los territorios que les fuesen asignados⁷⁵. Así,

⁷³ El Senado confirmó a Antonin Scalia en septiembre de 1986 con 98 votos a favor y ninguno en contra; siete años más tarde, en agosto de 1993, Ruth Bader Ginsburg fue confirmada por 96 votos a favor y tan solo tres en contra.

⁷⁴ Sección primera de la *Act to establish the Judicial Courts of the United States*, 24 de septiembre de 1789.

⁷⁵ La *Judiciary Act* de 1789 impuso a los jueces del Tribunal Supremo la obligación de ejercer como jueces de los tribunales de circuito, órganos situados jerárquicamente en el escalón

se elevó el número de jueces de 6 a 7 en 1807, de 7 a 9 en 1837 y de nueve a diez en 1863⁷⁶, quedando desde 1869⁷⁷ fijado definitivamente en nueve, siendo desde entonces la opinión generalizada que ese número era suficiente. Dicho consenso se mantuvo incluso durante la tramitación de la iniciativa de Roosevelt que, además, quebró la tendencia según la cual las reformas que alteraban la composición del Tribunal Supremo por razones exclusivamente políticas y sin justificación técnica alguna se caracterizaban por la supresión (no por el aumento) de jueces con el objetivo de impedir al presidente cubrir vacantes, como ocurrió en 1801 y 1866⁷⁸. Pero desde el punto de vista jurídico no existe óbice alguno para que mediante una intervención del poder legislativo se aumente el número de miembros.

Ahora bien, a nivel de simple oportunidad, el informe analiza los argumentos expuestos por partidarios y detractores de la medida. Desde el punto de vista de quienes abogan por el aumento del número de jueces, se identifican tres motivos fundamentales: en primer lugar, responder a las supuestas infracciones que el Senado habría llevado a cabo al no tramitar en 2016 la propuesta de Obama y confirmar a los tres jueces propuestos por Trump entre 2017 y 2020; en segundo lugar, «prevenir la erosión de la democracia», dado que los defensores de la reforma consideran que los últimos pronunciamientos jurisprudenciales hacen que el «Tribunal Supremo sea cómplice y parcialmente responsable de la degradación de la democracia estadounidense» y, por último, reforzar la institución al incorporar «personal con diversas visiones profesionales». Por el contrario, quienes se oponen

intermedio entre los juzgados de distrito y el Tribunal Supremo. Tal obligación subsistió nada menos que hasta finales del siglo XIX, en concreto hasta la aprobación el 3 de marzo de 1891 de la *Act to establish circuit court of appeals and to define and regulate in certain cases the jurisdiction of the courts of the United States and for other purposes* (conocida como *Evars Act* debido a su principal impulsor, el senador William Evars), que estableció los actuales tribunales de apelación con jueces propios.

⁷⁶ Aun cuando la Comisión reconoce que en todas las ocasiones en que se incrementó el número de jueces subyacían motivaciones políticas, lo cierto es que también constata que existían justificaciones técnicas, puesto que cada aumento de jueces vino acompañada de un aumento de los circuitos judiciales (debido a la expansión territorial hacia el oeste) y la evidente necesidad de nuevos jueces en el Tribunal Supremo que se hiciesen cargo de tales circuitos; PCSCUS, págs. 68-69.

⁷⁷ Merced a la *Act to amend the judicial system of the United States*, sancionada el 10 de abril de 1869.

⁷⁸ La reforma de 1801 fue aprobada por un Congreso en funciones donde los federalistas contaban con mayoría (pero que estaba a punto de dar paso a una nueva legislatura de mayoría republicana) y redujo de seis a cinco el número de jueces del Tribunal Supremo con la evidente intención de privar al nuevo presidente, Jefferson, de cubrir una vacante. La modificación de 1866 se produjo en medio del enfrentamiento entre el Congreso (dominado por los republicanos) y el presidente Johnson, y redujo de diez a siete los integrantes del máximo órgano judicial estadounidense para evitar que el sucesor de Lincoln pudiese efectuar nombramientos.

a la reforma ofrecen como razones para su oposición la necesidad de proteger la independencia judicial y la legitimidad del Tribunal, dado que una medida con una intencionalidad claramente política dañaría inexcusablemente la imagen del máximo órgano judicial estadounidense⁷⁹.

La propuesta de incrementar el número de jueces se acompaña de varias propuestas de modificaciones estructurales para la incorporación de los nuevos miembros, sobre las cuales la propia comisión manifiesta de forma explícita sus reservas. Por ejemplo, se propone que, manteniendo en nueve los jueces del pleno, se produzca una rotación entre jueces del Tribunal, de tal forma que en determinados periodos de tiempo quienes no formen parte del pleno actúen como jueces de circuito⁸⁰, o la división del Tribunal en secciones, lo cual plantea a su vez serios interrogantes en cuanto a su encaje constitucional que el propio informe final no se molesta en ocultar⁸¹. También se propone una curiosa medida para equilibrar la balanza ideológica, como es establecer un sistema de nombramientos que «asegure que un determinado número de jueces estuviese afiliado a uno de los dos grandes partidos políticos. Una versión de esta idea consistiría en incrementar el número de jueces a quince, se los cuales cinco estarían afiliados al Partido Demócrata y cinco al Partido Republicano»⁸², siendo los restantes cinco elegidos «de los jueces que integran los tribunales de apelación para que presten servicios durante un corto periodo de tiempo» en el Tribunal Supremo. El propio informe, en un breve y rotundo párrafo, desecha esta última propuesta por su dudosa constitucionalidad⁸³, a lo que habría que añadir las desastrosas consecuencias que tendría al politizar abiertamente la composición del Tribunal Supremo.

⁷⁹ PCSCUS, págs. 75-82.

⁸⁰ Esto supondría en cierta medida una regresión al sistema de jueces del Tribunal Supremo como jueces de circuito, tan vituperado por los propios jueces del Tribunal Supremo en la década inicial 1790-1800 y al que se puso fin en 1891.

⁸¹ PCSCUS, págs. 85-89.

⁸² Aunque la Constitución de los Estados Unidos no contempla esa posibilidad, algunas constituciones estatales sí que contemplan el reparto de los jueces de un órgano judicial entre las dos grandes formaciones. Así, el tercer apartado del artículo cuarto de la Constitución de Delaware establece que: «Tres de los cinco jueces del Tribunal Supremo que se encuentren en activo al mismo tiempo deberán ser de uno de los grandes partidos políticos, y los dos restantes del otro». Esta previsión fue cuestionada en fechas recientes ante el propio Tribunal Supremo por un aspirante a juez al entender que tal previsión imponiendo la afiliación vulneraba sus derechos, si bien el 10 de diciembre de 2020, en la sentencia *Carney v. Adams*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desestimó el asunto al entender que el impugnante carecía de legitimación activa para entablar dicha acción concreta.

⁸³ PCSCUS, pág. 89.

2.2. *Introducción de un límite temporal al mandato de los jueces del Tribunal Supremo*

En este punto, el informe ya adelanta lo limitado de su alcance al reconocer que «no se posiciona acerca de si ha de llevarse a cabo la medida o cómo hacerlo, sino que se ciñe a exponer e informar del debate sobre estas cuestiones»⁸⁴. A diferencia de lo que ocurre con el incremento del número de jueces, la introducción de un límite temporal al mandato de los jueces parece gozar de un más amplio respaldo dado que, como el informe final señala, la judicatura federal es la única en el mundo que no solo contempla un mandato vitalicio, sino que no impone la jubilación forzosa a una determinada edad.

Los defensores de la propuesta parten de que la incorporación de un límite al mandato de los jueces no solo adecuaría la situación a la generalidad de los sistemas, sino que permitiría, y esa es en realidad la esencia de la propuesta, establecer una cierta estabilidad en los nombramientos al permitir de forma periódica y estable incorporar nuevos jueces ofreciendo a todos los presidentes la posibilidad de efectuar nombramientos⁸⁵, mientras que, por el contrario, sus detractores consideran que el carácter vitalicio es la esencia del sistema federal estadounidense y una garantía de la independencia de los jueces y que, además, si uno de los defectos del sistema es precisamente el aumento de la lucha partidista en los nombramientos, como sostienen los defensores de la medida, el establecer una medida que supondría efectuarlos con carácter periódico agravaría la situación en lugar de remediarla⁸⁶.

Ahora bien, en este caso la comisión se ve obligada a reflejar la división interna en cuanto a las dudas jurídicas que plantea la medida y si la misma requiere o no una modificación constitucional, pues el obstáculo principal a esta iniciativa se encuentra en la sección primera del artículo tercero de la Constitución, que reconoce de forma expresa el carácter vitalicio de los jueces. De ahí que el informe refleje tanto el posible contenido de una enmienda constitucional en la materia (ceñido sobre todo a concretar la duración del mandato, la incorporación de los nuevos jueces y las disposiciones que regulen el periodo transitorio⁸⁷) como las propuestas en el caso de una modificación legislativa, sin perjuicio de explicitar e incluir en el informe las profundas dudas jurídicas sobre la propia constitucionalidad de cada una de las iniciativas propuestas en la materia⁸⁸. Entre ellas se encuentra, por ejemplo, la distinción entre jueces «junior» y «senior», siendo estos últimos los que hubiesen alcanzado los dieciocho años de servicio activo, momento a partir del cual cesarían de participar en la resolución de asuntos en

⁸⁴ PCSCUS, pág. 111

⁸⁵ PCSCUS, págs. 112-116.

⁸⁶ PCSCUS, págs. 117-120.

⁸⁷ PCSCUS, págs. 122-129.

⁸⁸ PCSCUS, págs. 130-140.

el Tribunal Supremo aunque manteniendo otras funciones, como «actuar como jueces en tribunales inferiores y asistir al chief justice en tareas administrativas», o bien atribuir a los jueces «junior» el conocimiento de asuntos por vía de recurso mientras que se ciñese a los «senior» el enjuiciamiento y fallo de asuntos dictados en única instancia (que representan un porcentaje mínimo en la actividad del tribunal). Otra alternativa propuesta afectaría a la propia capacidad de elección del presidente, quien tan solo podría elevar al Tribunal Supremo a jueces que formasen parte de los distintos tribunales de apelación, quienes pasarían a integrarse en el máximo órgano jurisdiccional por un periodo de dieciocho años sin que pudiera prolongarse o renovarse el mandato.

IV. CONCLUSIÓN

Es evidente que los partidarios de aumentar el número de jueces lo hacen lógicamente desde una base no explicitada pero obvia: que los nuevos integrantes sean nombrados por un presidente demócrata. Dicha premisa implícita evidencia el carácter exclusivamente político de la medida que los proponentes ni tan siquiera se molestan en disimular, lo que condiciona en gran medida la viabilidad. En un país que en estos momentos se encuentra internamente dividido en dos grandes bloques, que las recientes elecciones *midterm* celebradas el pasado 8 de noviembre de 2022 han evidenciado aún más, es impensable que pueda lograrse un mínimo consenso al respecto, siendo por ello extremadamente difícil que se acometa una reforma unilateral.

A lo largo de la historia estadounidense, se han dado ocasiones donde presidentes han maniobrado para lograr situar en el Tribunal Supremo tanto a colaboradores cercanos como a jueces que compartan su visión, pero siempre dentro de las reglas de juego del sistema, es decir, a través de la cobertura de vacantes, aunque esa vacancia fuese incluso provocada desde el ejecutivo⁸⁹. Pero, con la única excepción de Roosevelt, jamás la discrepancia con una sentencia o determinada línea jurisprudencial llevó a plantearse el aumento del número de jueces del

⁸⁹ En 1965, el presidente Johnson logró colocar a uno de sus hombres de confianza y asesor oficioso, Abe Fortas, en el Tribunal Supremo, para lo cual provocó una vacante al ofrecer al juez Arthur Goldberg el cargo de embajador en las Naciones Unidas. El sucesor de Johnson, Richard Nixon, obró de igual forma y provocó en 1969 una vacante al poner en conocimiento de Earl Warren (que permanecía aún al frente del Tribunal Supremo hasta que se designase a su sucesor) que Fortas había incurrido en comportamiento irregular al percibir retribuciones periódicas de una entidad privada mientras era juez, por lo que Warren persuadió a Fortas a que renunciase a fin de preservar la imagen e integridad del Tribunal.

Tribunal para obtener pronunciamientos favorables⁹⁰. Ha de tenerse en cuenta, además, que, de aprobarse la medida de forma unilateral, nada impediría que, una vez incrementado el número de jueces Tribunal, un presidente de ideología contraria a quien hubiese nombrado los nuevos jueces y que contase con el apoyo de las Cámaras aprobase a su vez un nuevo aumento de jueces y procediese a efectuar los oportunos nombramientos, entrando así en un círculo vicioso donde el gran damnificado sería el propio Tribunal Supremo.

Para finalizar, cabe traer aquí el testimonio de dos personas ideológicamente dispares que, sin embargo, han coincidido en rechazar de plano aumentar el número de jueces del Tribunal Supremo debido a las funestas consecuencias que ello acarrearía a la institución. El juez liberal Stephen Breyer, en una extensa conferencia pronunciada el 6 de abril de 2021 en el seno de las *Scalia lectures* y que llevaba el significativo título de «La autoridad del Tribunal y los peligros de la política»⁹¹, planteó de forma expresa la siguiente reflexión a quienes defienden esta medida:

[...] que reflexionen sobre la siguiente y decisiva cuestión institucional. Considerénela. Menciónenla. De qué manera la reforma afectará al estado de derecho mismo. Debatir esta cuestión es mucho más decisivo que hacerlo sobre lo acertado o no de las sentencias dictadas en asuntos concretos, por muy importante que estos sean. Cuando en ocasiones disiento de mis compañeros, claro que pienso que la mayoría se equivoca, y en ocasiones considero que se equivoca mucho. Pero al debatir modificaciones institucionales deberían considerarse algunas cuestiones previas, tales como el prestigio que el tribunal se ha forjado gradualmente, y el largo periodo de tiempo que ha tardado en alcanzarlo. La importancia que esa confianza tiene en los valores nacionales y de la que depende el estado de derecho⁹².

Por su parte, el senador republicano Mike Lee, en su ardorosa defensa de la actual composición del máximo órgano judicial estadounidense, afirma:

Si cualquier presidente intenta aumentar el número de jueces del Tribunal Supremo por motivos partidistas, ese presidente deslegitimaría el Tribunal a ojos de la ciudadanía estadounidense y del mundo. No se puede deslegitimar el Tribunal sin amenazar y erosionar fundamentalmente algunas de nuestras libertades más valiosas

⁹⁰ Es cierto que, a raíz sobre todo de la sentencia *Brown v. Board of Education of Topeka*, se plantearon varias iniciativas para introducir una enmienda constitucional tendente a limitar las facultades de actuación del Tribunal Supremo en asuntos que afectasen a los estados o incluso de atribuir al Senado una cámara que conociese en apelación las sentencias del máximo órgano judicial que afectasen a competencias estatales; pero se trató de iniciativas de reforma constitucional, no de mutaciones orgánicas a nivel legislativo, y precisamente por dicha circunstancia, fracasaron debido a no alcanzarse las mayorías exigidas para la adopción de enmiendas; PCSCUS, págs. 57-59.

⁹¹ A finales de 2021, Breyer publicaría la conferencia en forma de libro manteniendo el título.

⁹² <https://bit.ly/3IFkdYJ>., minutos 25:42 a 26:30 (consultado el 4 de noviembre de 2022).

[...] Incrementar los jueces del Tribunal Supremo mediante una maniobra legislativa subvertiría todo el sistema y debilitaría el resto de nuestra Constitución. Sería particularmente dañoso puesto que, aun cuando no está prohibido por el texto constitucional, lo minaría gravemente⁹³.

A lo anterior deben añadirse las atinadas observaciones efectuadas por el *chief justice* Charles Evans Hughes en 1937 sobre las consecuencias que el aumento del número de jueces tendría a la hora de desarrollar la actividad ordinaria del tribunal, lo que iría en detrimento del principio de eficacia.

⁹³ M. Lee (2022, págs. 63 y 165).