



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 30, enero-junio 2014

TOBIN, Jeffrey, *The Oath, The Obama White House and the Supreme Court*, Nueva York, Anchor Books, Random House, 2013.

Jeffrey Tobin saca a la luz un nuevo libro (*The Oath*) sobre la Corte Suprema de Estados Unidos. Años antes llamó la atención del público estadounidense con la publicación de *The Nine*, un texto publicado en 2007, previo a la elección presidencial que ganaría Obama. La Corte Suprema de Estados Unidos se había consolidado con una sólida mayoría conservadora que impulsaría asuntos tan controversiales como el aborto, los derechos humanos, el poder presidencial y la relación entre la Iglesia y el Estado. El método de investigación, totalmente empírico, se basó en entrevistas a los jueces asociados y a cuarenta de los secretarios de estudio y cuenta. Como el autor lo confiesa, su trabajo se vio beneficiado con los materiales publicados cotidianamente por los periódicos que cubren la fuente de la Suprema Corte, por reportajes de la televisión y por los materiales que difunde la Oficina de Comunicación Social de la propia Corte. Con ese acervo y con el análisis de casos emblemáticos se adentra en el perfil y personalidad de Anthony Kennedy, Clarence Thomas y la recordada jueza asociada Sandra Day O'Connor, cuyo voto dio la Presidencia a su entrañable amigo George W. Bush.

Ahora regresa con el mismo método para describir en un nuevo libro la relación existente entre el presidente Barack Obama y la Corte Suprema. El título de la obra *The Oath* (El juramento) expresa el inicio de esa relación, cuando el presidente de la Corte Suprema, el *Chief Justice* John G. Roberts, tomó el juramento presidencial a Obama el 21 de enero de 2009. Como si se tratara de una premonición, los dislates ocurridos en la ceremonia habrían de marcar la complicada agenda presidencial en su relación con el Poder Judicial de Estados Unidos.

La Constitución de Estados Unidos utiliza en las generalidades la forma mayestática y en primera persona. La excepción a esta constante se encuentra en el artículo II, sección 1, en el último párrafo, al establecer: “Antes de

tomar posesión del cargo, el (presidente) deberá rendir el siguiente juramento o protesta: ‘Yo juro (o protesto) solemnemente que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de Estados Unidos, y con el máximo de mi capacidad, preservaré, protegeré y defenderé la Constitución de Estados Unidos’”. Se trata del único texto expreso de juramento que contiene la Constitución. No hay referencia para los miembros del Poder Legislativo, como tampoco para los jueces asociados de la Suprema Corte. El juramento se hace en un diálogo en el que quien toma el juramento dice las frases sacramentales y quien lo presta, repite y acepta.

La Constitución no establece ante quién debe prestarse el juramento. Según las referencias históricas, detalladas en el libro, tradicionalmente ha sido el *Chief Justice* el encargado de tomar el juramento. En algunas ocasiones han sido jueces federales, como ocurrió en ocasión del asesinato de Lyndon B. Johnson, en que una jueza federal, Sara T. Hughes, tomó la protesta a bordo del Air Force One. El presidente Calvin Coolidge rindió la protesta ante un notario público, que resultó ser su padre John C. Coolidge.

El juramento de Obama se rindió con tropiezos debido a circunstancias imprevistas. Se había preparado con anticipación suficiente, como lo describe Tobin en el texto. La Oficina de Protocolo del Congreso consultó formalmente al *Chief Justice* si aceptaría tomar la protesta al nuevo presidente, lo que fue aceptado. Más adelante se revisaron detalles como el nombre de Ejecutivo Federal. El nombre aceptado para el juramento fue el controversial apelativo completo Barack Hussein Obama. De igual manera se revisó y debatió si al final del juramento podría o no invocarse a Dios al preguntar al presidente a fin de que contestara que efectivamente deseaba la ayuda divina para cumplir su mandato: “*So help you God?*”. Para entonces Michael Newdow había planteado formalmente ante un juzgado de distrito del orden federal, que previniera al *Chief Justice* Roberts del riesgo de violar la Constitución al hacer alusión a Dios al final del juramento. El juez federal sobreseyó la demanda.

Resueltos estos detalles, el *Chief Justice*, que tiene muy buena memoria, se dio a la tarea de memorizar el texto de la protesta. Lo hizo con tanto esmero y dedicación que Jane Roberts, la esposa del *Chief Justice*, llegó a decirle que el perro de la casa ya pensaba que Roberts era el presidente. Cuando días previos a la ceremonia uno de los asesores del Congreso le ofreció a Roberts el texto de la protesta en una tarjeta, Roberts dio las gracias pero declinó la tarjeta: “conozco el juramento”.

A pesar de su conocimiento del mismo, el *Chief Justice* y el presidente Obama se “hicieron bolas”. Roberts intentaba una frase y Obama la repetía cuando Roberts aún no terminaba, lo que provocó una confusión de la que dio cuenta más de un millón de personas reunidas en el *National Mall* de la ciudad de Washington, D.C., y muchos millones más que lo vieron por la televisión. Más allá de haber resultado jocoso para algunos, los dislates provocaron una controversia constitucional. Al día siguiente Obama estaba por firmar una serie de documentos con decisiones trascendentales ofrecidas durante su campaña: congelar los salarios de los asesores de la Casa Blanca que ganaran más de 100 mil dólares al año, establecer nuevas reglas para limitar el cabildeo de ex funcionarios del gobierno y, fundamentalmente, cerrar la prisión de Guantánamo en Cuba, lo que había sido una promesa de campaña. No obstante, surgió la duda de si Barack Obama era real y jurídicamente el presidente después de un juramento tan atropellado.

Greg Craig, un reconocido abogado que además había asesorado al presidente Clinton con motivo de su *impeachment*, había sido designado asesor del presidente Obama y planteó la duda. Su suplente, el profesor de la Escuela de Leyes de Harvard, Daniel Meltzer, fue consultado sobre lo que resultaría mejor hacer antes de tomar decisiones. En el fondo estaba presente, sin que probablemente la conocieran, la tesis de José María Iglesias sobre la incompetencia de origen, tan debatida en nuestro país al finalizar el siglo XIX.

Melzter y Craig consideraron que lo mejor sería solicitar al *Chief Justice* que procediera nuevamente a tomar el juramento, en privado y sin accidentes. Antes de eso, Obama se había reunido con un grupo de treinta colaboradores recién designados en un salón de la Casa Blanca. Le pidió al vicepresidente Biden que procediera a tomar el juramento constitucional a los nuevos funcionarios. Biden aprovechó para hacerse el gracioso: ¿Tengo que volver a hacerlo? Se le explicó que se trataba de tomar el juramento a funcionarios de primer nivel.

- Si es para los funcionarios, todo en orden, dijo el vicepresidente.
- Mi memoria no es tan buena como la del Justice Roberts, Chief Justice Roberts, aclaró ante el auditorio.

Una sonora risa y exclamaciones de sorpresa del público en el auditorio provocaron la irritación del presidente, a quien se le atribuía una imagen de imperturbabilidad ante cualquier eventualidad, por más grave que pareciera,

tanto así que se le impuso el apodo de “No Drama Obama”. Esta ocasión el mote no le quedó, pues francamente molesto movió la cabeza reprobando a Biden y casi lo empujó del lugar donde estaba situado el micrófono. La conducta de Biden era inexcusable, pues ya para entonces se sabía que se consideraba seriamente proceder a repetir la ceremonia de juramento presidencial. Biden tuvo que llamar al *Chief Justice* para pedirle perdón. Esto cobra más dramatismo si tomamos en cuenta, como lo recuerda Tobin en otro pasaje del libro, que tanto Obama como Biden se opusieron, votando en contra, a la nominación de Roberts como *Chief Justice*.

El *Chief Justice* recibió la invitación para acudir a la Casa Blanca a tomar nuevamente la protesta y accedió de inmediato. Se decidió que la ceremonia se hiciera en el salón de mapas para evitar que fuera en la Oficina Oval, donde despacha el presidente. Algo parecido se había hecho antes cuando Clinton rindió su testimonio ante el Gran Jurado en la investigación de Kenneth Starr. Obama utilizaría este salón para recibir al Dalai Lama y no hacerlo en la Oficina Oval para no molestar al gobierno chino.

En Estados Unidos, como sucede en México, existen dos criterios irreconciliables sobre el tema de la protesta o juramento al cargo. Para algunos es una condición necesaria para desempeñar el cargo si se adopta un criterio “textual”, como es el característico de los jueces asociados conservadores. En este sentido, dicen algunos, la Constitución de Estados Unidos señala expresamente que *antes* de tomar posesión del cargo deberá (*shall*) rendir la protesta. Si no rinde la protesta no puede ejercer el cargo. En México, algunos tratadistas coinciden con esta postura. Para otros (Carpizo), la protesta es un mero acto protocolario sin mayor contenido jurídico. La ausencia de la protesta podría generar responsabilidades pero no condicionar el desempeño del encargo.* La nueva protesta al cargo se llevó sin problema alguno y se resolvió cualquier suspicacia que pudiera generar un conflicto.

A partir de este hecho el libro se ocupa, como marco de referencia, de establecer unas vidas paralelas, la del presidente Obama y la del *Chief Justice* Roberts. El primero, entonces con 47 años, y el *Chief Justice*, con 53, eran los miembros más distinguidos de sus respectivas generaciones. Ambos formados en la atmósfera de Chicago, estudiaron leyes en la Universidad de Harvard y trabajaron en la *Harvard Law Review*, publicación

* Cf. Melgar Adalid, Mario, “La protesta del presidente de la República, ¿rito o requisito constitucional?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 18, enero-junio de 2008.

de reconocido prestigio que administran los estudiantes. No obstante, Tobin considera que son mucho más notorias las diferencias que las coincidencias. Roberts proviene de una familia tradicional, estable y próspera; su padre un ejecutivo de la industria del acero y su madre dedicada al hogar. Mientras que el padre de Obama, un keniano que abandonó a su familia cuando su hijo era pequeño y a quien vio una vez, cuando éste tendría diez años. Su madre tuvo a su hijo en Hawaii, pasó algunos años con él en Indonesia y después lo dejó con sus padres en Hawaii. Después de ir a la Universidad en Los Ángeles para graduarse en la Universidad en Columbia, Obama fue a Chicago para volverse un activista comunitario. Aun en Harvard las experiencias de los dos fueron distintas. La Escuela de Leyes en 1979, cuando Roberts estudió, era muy distinta a la de 1991, que correspondió a Obama. Pero la diferencia más notable es la que se refiere al papel que juega la Corte Suprema en la sociedad estadounidense. Obama cree en el cambio, Roberts en la estabilidad; uno ve hacia delante, el otro se apoya en el pasado; uno, Obama, es un visionario, el otro, Roberts, al tratarse de temas jurídicos, es un conservador.

Después de poner frente a frente al presidente Obama y al *Chief Justice* Roberts, el autor estructura su trabajo a partir de la descripción del perfil jurídico-político de los jueces asociados. De particular interés son las referencias casi periodísticas, muy ágiles, a un número significativo de casos y la posición de cada juez respecto a los asuntos cruciales para la sociedad estadounidense y para el gobierno. Salta a la vista que los republicanos, en su versión moderna, han ubicado a la Corte Suprema en el pináculo de las cuestiones públicas. Los asuntos judiciales están en los primeros apartados de la agenda del Partido Republicano. Entre esas prioridades se encuentra dar el sentido que les interesa a la Segunda Enmienda respecto de los derechos a poseer y portar armas, la eventual terminación de la protección constitucional respecto al derecho de abortar y la reducción de las barreras en la relación de la Iglesia y el Estado. Son los temas en los que no darán su brazo a torcer.

Por otra parte, llama la atención la descripción del temperamento de los jueces asociados. Al referirse a Anthony Kennedy, juez asociado de corte conservador que a partir del retiro de la jueza Sandra Day O'Connor convirtió su voto en pendular. Kennedy, al contrario de sus colegas, es un hombre de mundo. Desde joven había estado en contacto con el mundo global. Se ocupó muy joven, según narra Tobin, de ayudar profesionalmente a crear

el marco normativo de empresas estadounidenses que habrían de fundar la industria maquiladora en México. Antes de eso había estudiado en la London School of Economics. Kennedy refiere lo importante de esa experiencia en su formación como abogado. Sus veranos los dedica al Seminario de Salzburgo, un reconocido programa de intercambio internacional, a donde acude con jueces de otros países a intercambiar experiencias.

Gracias a ello, el juez asociado Kennedy ha establecido relaciones con otros jueces del mundo. El intercambio le sirvió para asegurar su convicción sobre el tema de la pena de muerte y sobre el tema de derechos de las minorías sexuales. Kennedy conservador se situaba a la izquierda del juez Antonino Scalia en estas dos materias. En uno de los asuntos, según declaró John McCain, el senador por Arizona y candidato a la Presidencia por el Partido Republicano, el juez asociado Kennedy se ganó la enemistad de los “americanos conservadores” al haber citado legislación comparada en *Roper vs. Simmon* en que se canceló la pena de muerte para menores de edad.

Otro asunto de la mayor significación en la política internacional fue *Hamdam vs. Rumsfeld*. El punto crucial para la Corte Suprema era determinar si el gobierno de Estados Unidos debía tratar a sus prisioneros conforme a las previsiones de la Convención de Ginebra. El gobierno de Bush había tomado la decisión de considerar a los detenidos no como soldados sino como terroristas, y para ello había instalado una comisión militar encargada de los juicios. Finalmente, con el voto de Kennedy del lado de los liberales, la comisión militar quedó desechada. La opinión (el proyecto) fue escrita por el juez asociado Stevens, estableciendo la obligación de Estados Unidos de cumplir con la Convención de Ginebra, y por tanto se le deberían otorgar a Hamdam todas las garantías judiciales que se reconocen y son indispensables entre los pueblos civilizados. Kennedy formuló un voto concurrente señalando que “la Constitución se preserva de mejor manera si se sostiene en prácticas que han probado su eficacia y evitando caer en las presiones del momento”. En el fondo fue un revés a la conducción del gobierno de Bush de la guerra contra el terrorismo.

Uno de los apartados del libro *The Ballad of Lilly Ledbetter* se plantea uno de los resortes centrales del funcionamiento de la Corte Suprema de Estados Unidos, como la decisión de incorporar a la lista anual un asunto para su resolución. Cada año, la Corte Suprema recibe alrededor de 9,000 solicitudes, de las cuales resuelve entre 80 y 100 asuntos. La decisión de cuáles asuntos son los que atenderá la Corte depende del voto de sus nueve

miembros. El *Chief Justice* fue como otros de los integrantes de tribunal que preside, abogado litigante que llevó casos ante la Corte Suprema. En uno de ellos Roberts planteó una cuestión que a primera vista pareciera procedural, pero que tiene un alto contenido ideológico. Se trata de los criterios para admitir o no una demanda. En un caso llevado ante la Corte Suprema por una organización ambientalista (*National Wildlife Federation*) que se opuso a la decisión del gobierno de Ronald Reagan de asignar terrenos federales para actividades mineras. Roberts actuaba en su calidad de suplente del *Solicitor General* George W. W. Bush, que más adelante sería vicepresidente y presidente de Estados Unidos. Roberts no se refirió a la pertinencia de destinar los terrenos federales a una actividad económica, sino al derecho de los actores de llevar el asunto ante la Corte.

Su argumento, victorioso, tendría repercusiones más adelante en asuntos llevados ante la Corte Suprema por intereses ambientalistas, de derechos civiles y otras demandas basadas en el “interés público”. La idea detrás del argumento en *Lujan vs. National Wildlife Federation* era evitar que se admitiera o no un asunto en razón de los méritos del mismo, sino en fijar doctrina procedural que le permitiera a la Corte desechar asuntos. Las diferentes aristas de la doctrina, o las diferentes doctrinas que se utilizan, son procedimentales de primera intención, pero en muchas ocasiones llevan detrás un elemento ideológico o político para evitar que la Corte se pronuncie sobre algún tema de verdadero “interés público”. Algunos criterios son, por ejemplo, que es demasiado temprano para la Corte atender tal tema, o bien resulta obsoleto hacerlo, o si es la Corte Suprema la instancia adecuada o el criterio político, y si corresponde realmente a la Corte Suprema resolver estas cuestiones. Es evidente que se requieren criterios como éstos y otros, pero las reglas deben ser para los liberales más flexibles, mientras que para los conservadores debe prevenirse que la Corte se pronuncie sobre determinada materia.

Según Jeffrey Tobin la filosofía de cada uno de los integrantes de la Corte Suprema puede rastrearse de sus actividades previas a la ocupación del sitial en el alto tribunal. Los jueces asociados Grinburg y Thomas habían estado estrechamente ligados a asuntos de derechos civiles, mientras que el *Chief Justice* no había tenido ninguna liga con estos temas. Breyer se había ocupado durante años del Estado como ente administrativo, Roberts nunca. Scalia había elaborado una teoría de la Constitución, mientras Roberts no. Kennedy, como se señaló arriba, entendía a la Corte Suprema en el con-

texto de una comunidad internacional de jueces, mientras que Roberts no. Mientras los jueces asociados hacían su tarea judicial, quien sería el *Chief Justice* se dedicaba a retirar los casos que se planteaban ante los tribunales. El procedimiento civil era su instrumento para lograr lo anterior. Estas habilidades le sirvieron para diferir muchos asuntos del interés público, de la agenda “liberal”, como el libro reseña.

En la causa *Ledbetter vs. Goodyear Tire & Rubber* el lector encontrará una decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos que contradice cualquier principio sobre la justicia laboral. Gracias al voto particular de la jueza Asociada Ruth Bader Ginsburg en este asunto, el Poder Legislativo modificó a través de una ley el criterio mayoritario de la Corte de Roberts.

Este libro de 325 páginas da una clara idea de la atmósfera política que rodea a la Corte Suprema y de la composición política del tribunal en su interior. Los republicanos, que creen en lo que llaman el “originalismo”, la Constitución en su expresión literal, tienen un compromiso y una agenda para el cambio. Ésta incluye la expansión del poder presidencial; cancelar las preferencias raciales que pretenden beneficiar a los afroamericanos; acelerar las ejecuciones pendientes; prohibir cualquier forma de control a las armas; permitir la religión en la esfera pública; desregular todo lo relativo a las campañas políticas, y por encima de toda esta lista revertir *Roe vs. Wade* en materia de aborto. Bajo esta óptica, los republicanos han hecho todo lo posible para avanzar en la agenda. Los presidentes republicanos han hecho su parte, designando jueces asociados que comulguen con sus ideas y obstruyendo los nombramientos de quienes como demócratas tienen una perspectiva diferente.

El presidente Obama también conoce el sistema constitucional estadounidense. Solamente que su estrategia ha sido diferente. Tobin resalta que los nombramientos de las juezas asociadas Sonia Sotomayor y Elena Kagan, de los cuales el presidente se muestra orgulloso, son las únicas muestras de su interés por el Poder Judicial. El nombramiento de decenas de jueces federales que corresponde hacer al presidente, no solamente ha sido entorpecido por maniobras políticas del Congreso (Senado), sino por una lentitud inexplicable para cubrir vacantes. Hubo un momento en que de un total de 874 jueces había 77 vacantes, de las cuales los republicanos en el Senado detuvieron 34 designaciones y el presidente dejó de remitir las 43 restantes. Hay signos que indican que el presidente Obama no tiene interés en el problema.

No obstante, tanto los demócratas como los republicanos tienen una agenda que se expresa en cuestiones constitucionales: mantener la decisión de Roe en materia de aborto y de acciones afirmativas, así como los derechos de los homosexuales y del matrimonio de personas del mismo sexo. Sin embargo, mientras es claro lo que se espera de los jueces federales que simpatizan con la agenda republicana, esto no es tan evidente respecto a lo que debería esperarse de los jueces federales, considerados como demócratas.

Una de las últimas decisiones que el libro refiere es la relativa a sostener la constitucionalidad de las reformas en materia de salud. En la decisión clave, el *Chief Justice*, contrario a lo que se esperaba, votó a favor de la reforma de salud de Obama (la llamada *Obamacare*), con lo que desconcertó a sectores del grupo republicano, pero mostró al sistema político y jurídico de los Estados Unidos que no hay duda de quién lleva las riendas del más alto tribunal de ese país: el mismo *Chief Justice*.

El 20 de enero de 2013, el *Chief Justice* estuvo presente para tomar el juramento al presidente Obama, que ganó nuevamente las elecciones. Lo estará nuevamente con seguridad cuando tome el juramento al sucesor de Obama, en enero de 2017. 

Mario MELGAR ADALID**

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.