

DAVID DALEY. 2024. *Antidemocratic. Inside the Far Right's 50-year Plot to Control American Elections*. Nueva York: Mariner Books, 408 pp.

FÉLIX G. MOSTAJO
Investigador independiente, México
frgmostajo@gmail.com

La década de los sesenta del siglo xx atestiguó cambios que la menudo ahondaron divisiones políticas e ideológicas. En Estados Unidos, las reivindicaciones del movimiento por los derechos civiles se tradujeron en legislaciones progresistas –destacan la Ley de Derechos Civiles de 1964 y la Ley de Derecho al Voto (LDV) de 1965– y en victorias judiciales de la mano del presidente de la Corte Suprema, Earl Warren. Unas y otras asentaron derechos hasta entonces negados o limitados, relacionados sobre todo con las condiciones y el alcance de la participación política y electoral de las minorías étnicas.

Los sectores conservadores del país vieron en el perfil “liberal” de la mayoría de los jueces de la Corte –cuyas decisiones calificaron de “activismo judicial”– un peligro para sus intereses y la revelación de que carecían de magistrados afines a sus ideas y valores en la judicatura federal. Iniciaron entonces una contraofensiva para revertir esa tendencia e intentar desmontar la estructura política y legal que la había permitido.

Empezó así un camino de décadas para hacerse con el control de las mayorías judiciales necesarias para invalidar los precedentes que Warren y sus colegas sembraron en la jurisprudencia sobre participación electoral, redistribución, representación legislativa, financiamiento de campañas, federalismo, regulación y privacidad.

David Daley, reconocido periodista de investigación en asuntos electorales, traza en *Antidemocratic* la historia de esa reacción conservadora. Lo hace desde una perspectiva centrada en los actores, más cercana a los estudios de liderazgo y de empresarios de políticas públicas que a enfoques

institucionales clásicos, de modo que las acciones individuales orientan las decisiones políticas y judiciales, y explican el desempeño institucional. Lo que comenzó como esfuerzos aislados de personas ajenas a la clase política dominante, se transformó gradualmente en un dispositivo para crear redes epistémicas e institucionalizar una estructura de formación, reclutamiento, financiación y colocación de abogados y jueces afines a una doctrina legal *ad hoc*.

Para Daley, las decisiones de la Corte bajo la presidencia de John Roberts –en el cargo desde 2005– son corresponsables de erosionar la equidad de los procesos democráticos y la cristalización de una estrategia de muy largo aliento, centrada en la captura del Poder Judicial, para moldear la ley, la política electoral y las jerarquías sociales del país “a imagen y semejanza de una derecha cada vez más radical” (p. xiv). La estrategia ha resultado especialmente útil para suplantar, vía los tribunales, la voluntad de las mayorías, sobre todo ahora que el electorado estadounidense es el más diverso étnica y geográficamente. Gracias a la manipulación distrital y a jueces afines, los republicanos obtienen menos votos que los demócratas, pero más curules y poder: en 2020, más del 20% de la población vivía en un estado en el que al menos una de las cámaras legislativas estaba bajo control de los republicanos, sin que éstos hubieran obtenido la mayoría de los sufragios (p. 268).

Daley data el inicio de la reacción conservadora en 1971: Lewis F. Powell –abogado de Virginia y consejero de compañías tabacaleras– escribió un memorándum que ahora lleva su nombre en el que alertaba que las victorias judiciales de los progresistas comprometían los intereses corporativos. Criticaba, además, la reticencia de los empresarios a involucrarse en las contiendas políticas y llamaba a invertir muchos recursos para que el activismo de los tribunales cambiara de signo ideológico; en éstos veía, sobre todo en la Corte, el instrumento de cambio social más importante. Su diagnóstico e iniciativa le ganaron ese mismo año que Nixon lo nominara al máximo tribunal, desde el que favoreció intereses empresariales y combatió el Estado regulador.

El memorándum convenció a varios empresarios: Joseph Coors, magnate cervecero, fundó la Heritage Foundation; Charles Koch, el Cato Institute; Paul Weyrich, el American Legislative Exchange Council, aunado a publicaciones y medios de comunicación. Destaca Richard Mellon Scaife por diseminar ampliamente las ideas del movimiento en la esfera política y financiarlo con mil millones de dólares en cuatro décadas (p. 29). La fabricación y el control de la nueva ideología se mantendría en un grupo reducido de poderosas fundaciones.

Empero, los resultados iniciales no se correspondían con lo invertido. Michael J. Horowitz –“joven intelectual judío del Bronx” (p. 25) que, como tantos en esta historia, iniciara su camino en las filas progresistas de izquierda (llegó a enseñar Derecho en Mississippi)– diagnosticó en 1979 que el arsenal jurídico-intelectual de la derecha era mediocre; había que olvidarse de la litigación caso por caso y enzarzarse en la batalla de las ideas, apuntar a las escuelas de Derecho y a las barras de abogados.

El movimiento incursionó en ese frente (y ganó respetabilidad intelectual) gracias al originalismo, articulado por vez primera en 1971 por Robert Bork, profesor de Derecho en Yale. La doctrina jurídica partía de la crítica a los jueces progresistas por haber encumbrado derechos inexistentes en el texto constitucional y en los debates legislativos que lo precedieron; es decir, por haber decidido en función de sus preferencias ideológicas y políticas. Los juzgadores debían garantizar sólo aquellos derechos que estuvieran contenidos expresamente en la ley fundamental y evitar, historia en mano, interpretaciones expansivas y ajenas a la época en la que se fijó la legislación en cuestión.

Así, el originalismo –mezcla de formalismo y textualismo– permitió que el movimiento conservador se presentara ante la opinión pública como un grupo de “académicos desapasionados”, ajenos a las ideologías y defensores de verdades históricas fundamentales (p. 14). No se oponían a las decisiones “antidemocráticas” de la Corte por discrepar en el fondo de los asuntos –ligados frecuentemente al balance de poder entre

una mayoría blanca y minorías étnicas— o porque les disgustaran los cambios sociales aparejados; su llamado a revertirlas respondía “únicamente” a que se habían alejado de la literalidad del texto constitucional original.

Aquí, Daley muestra el alcance de la interrelación entre ideas y actores: el originalismo fue mucho tiempo una doctrina marginal, poco seria, incluso nociva; William J. Brennan la criticó acremente en un discurso en 1985 (p. 102) y, al año siguiente, el Senado rechazó la nominación del propio Bork a la Corte (propuesto por Ronald Reagan), por considerar su teoría “demasiado peligrosa y extrema” (p. 13). Pero por citarla sin cesar en los debates, discutirla en artículos académicos patrocinados e invocarla en cada vez más sentencias de jueces formados en ella, el movimiento logró que se la tomara en serio, al punto que uno de sus máximos exponentes, Samuel Alito, llegó a la Corte en 2006.

Mas a la estrategia le faltaba el engarce que conectara los desarrollos aislados y delineara el circuito que lleva de las escuelas de Derecho a los tribunales estatales y federales, pasando por fuentes de financiamiento, litigantes, buscadores de casos idóneos y organizaciones de interés público. La brida resultó ser la Federalist Society, escudriñada en el libro, en especial su vicepresidente, el omnipresente Leonard Leo —“la tercera persona más poderosa del mundo”, según Clarence Thomas (p. 281)—. La organización se ha encargado de recaudar fondos y distribuirlos entre cada vez más tareas: abrir secciones de la agrupación en universidades, identificar estudiantes talentosos, conseguirles pasantías con jueces afines, confeccionar listas para las nominaciones presidenciales a la judicatura (y vetar a los ajenos al movimiento), financiar organizaciones habituadas a presentar *amicus curiae*. Daley equipara la red que Leo ha construido a un pulpo: “Hay tentáculos y extremidades por doquier, las relaciones son recíprocas y entrelazadas y, si bien los nombres oficiales y las alianzas estratégicas cambian, las caras siempre son las mismas” (p. 292). Lisa Graves cifra en más de 2000 millones de dólares el ingreso combinado de la red de dinero negro que alimenta el

movimiento y que un comité de senadores demócratas calificó en 2020 de “asalto a la Constitución, al Poder Judicial independiente y al Estado de derecho”.

Durante las presidencias contiguas de Reagan y Bush, el movimiento –sobresale Edwin Meese– colonizó el Departamento de Justicia, en especial la División de Derechos Civiles, esencial para hacer cumplir la LDV. Un joven John Roberts trabajó un tiempo en la dependencia en 1982, desde la que se opuso encarnizadamente a que la ley castigara una disposición electoral por sus *efectos* discriminatorios y sólo lo hiciera si se probaba cabalmente que se había diseñado con esa *intención*. Desde el Departamento se difundieron tesis originalistas, se adoptó un discurso de “ley y orden”, más que de protección de minorías, y se combatió a jueces progresistas.

Para Daley, la elección del 2000 enseña cómo pueden los conservadores controlar las elecciones si gobiernan los tribunales. Además de que la decisión de la Corte Suprema de detener el conteo en Florida se basó en argumentos “sofistas” (p. 125), de haber sucedido Gore a Clinton es muy probable que ni Roberts –voz cantante en el equipo legal de Bush– ni Alito habrían llegado al máximo tribunal. Otros dos de sus futuros integrantes, Amy Coney Barrett y Brett Kavanaugh, también trabajaron en la defensa legal del republicano.

Daley dedica varios capítulos a discutir todas las circunstancias y la historia procesal de varios casos bajo la presidencia de Roberts que han minado las garantías democráticas de las elecciones estadounidenses y el derecho a una representación política justa. Destacan tres, decididos por la mayoría más exigua, cinco votos, que Donald Trump amplió a seis con los tres nombramientos que hizo en su primer mandato, al que, por cierto, llegó sin haber triunfado en la votación nacional.

Citizens United contra FEC (2010) acabó con un siglo de regulaciones del financiamiento electoral privado y declaró inconstitucional cualquier límite al gasto electoral –Powell había dado los primeros pasos en los setenta–, lo que dio entrada a un caudal de “intereses especiales”, como los llamara el presidente Obama (p. 183). Peor aún, creó los supercomités de

acción política (PAC), un “Frankenstein” que en apenas diez años “gastó más de 3000 millones de dólares” en campañas federales (p. 184).

Shelby County contra Holder (2013) declaró inconstitucional la fórmula que establece en la LDV los estados y unidades políticas que, por su historial de racismo, deben solicitar aprobación federal antes de codificar cualquier cambio, por pequeño que sea, a su normativa y procedimientos electorales. El fallo regresó la litigación electoral en esos territorios a la era de Jim Crow, cuando se impugnaban leyes discriminatorias *ya vigentes* caso por caso y cuando, si tras años de procesos dilatados y costosos, se conseguía que los tribunales (casi siempre federales) las anularan, eran reemplazadas de inmediato por alguna versión igualmente excluyente.

Rucho contra Common Cause (2019) certificó la abdicación de la Corte (y del Poder Judicial federal) de remediar uno de los tres tipos de redistribución sesgada o a modo (*gerrymandering*) que se practica en Estados Unidos: la partidista (las otras dos son la bipartidista y la étnica). Roberts argumentó en la sentencia –“un *tour de force* de deshonestidad intelectual” (p. 276)– que, por mucho que la práctica sea “desagradable e injusta”, corresponde a los estados y al Congreso, no a la justicia, aprobar leyes para moderar sus efectos más perniciosos. Por cierto, un libro anterior de Daley espoleó un movimiento nacional para arreglar la redistribución.

La exposición revela un componente esencial de la estrategia conservadora: que a la Corte lleguen casos que evidencien y amplifiquen los límites, las zonas grises y los cabos sueltos de la legislación o la jurisprudencia que la mayoría de los jueces desea invalidar o revertir. Para ello se necesitan buscadores de pepitas habilidosos, como Edward Blum y James Bopp, quienes llevaron por separado las tribulaciones de la organización llamada Citizens United y del condado de Shelby, en Alabama, hasta el máximo tribunal. También ellos iniciaron su camino en la izquierda de los setenta, que abandonaron por sentirse excluidos para recalar en la derecha, armados de la retórica y las estrategias que aprendieron de organizaciones como

la NAACP (en español, la Asociación Nacional para el Progreso de las Personas de Color) y la ACLU (en español, Unión Americana de Libertades Civiles).

El tono general del libro es de enojo e indignación ante los métodos de la estrategia conservadora y sus frutos. Daley apunta en particular a Leo y a Roberts, a quien le reprocha su falsa modestia, su engañosa fachada de moderado y los recursos pocos legales y éticos en varias de sus sentencias, tales como inventarse precedentes, ignorar los que le estorban, despreciar la evidencia, distorsionar cifras y citas de sentencias históricas, burlarse de herramientas estadísticas y sustituir los razonamientos mayoritarios del Congreso por los propios. El autor cita reiteradamente la famosa frase con la que Roberts justificó en *Shelby County* dejar coja la LDV –“las cosas han cambiado en el Sur”–, para enseguida narrar alguna historia reciente de discriminación, disolución del voto o redistribución sesgada que contradice de modo flagrante la aseveración del juez. Daley también ironiza bastante con la célebre analogía que usara Roberts en su audiencia de confirmación para el cargo en la que equiparaba el trabajo de un juez al de un árbitro de beisbol cuya única función es cantar bolas y *strikes* sin ningún interés personal. Para el autor, el comportamiento de la mayoría conservadora de la Corte se asemeja más a “entregar la Serie Mundial a un cartel de apuestas mientras todo un séquito de periodistas deportivos cubre un juego totalmente distinto y por completo imaginario” (p. 365).

Hipérbole aparte, el éxito de la estrategia es innegable: la derecha ha alcanzado todos los objetivos que suele defender en las guerras culturales, sea terminar la protección federal al aborto, extender las garantías para portar armas, acabar con las acciones afirmativas en educación, empleo y otros ámbitos, reducir la capacidad de regulación del Estado o expandir la esfera religiosa. También es difícil rebatir el diagnóstico sobre el estado nacional de la democracia y las elecciones; para muestra, la integridad electoral de Carolina del Norte ha sido similar a la de Venezuela e Irán (p. 265).

Con todo, Daley no deja que su indignación distorsione los hechos y el análisis. Tal vez pueda reprochársele que el enfado lo lleve a sobreestimar la influencia de los actores más visibles por sobre factores más estructurales: la Federalist Society y el originalismo seguirían siendo marginales sin los recursos ingentes que alimentan la estructura creada, y Roberts no deja de actuar en un cuerpo colegiado cuya ala más radical empuja a menudo más allá de lo que le gustaría al sucesor de William Rehnquist. Aun así, el libro vale por ocuparse del lado menos estudiado en obras del mismo corte, centradas en las organizaciones defensoras de los derechos civiles y en su participación en las batallas legislativas y judiciales.

Antidemocratic tiene, además, un valor político y estratégico, pues mapea muy bien un fenómeno que les ha pasado inadvertido muchos años a los demócratas –de ahí que no se le combatiera con más vigor–, incluso a los más poderosos: tras su reelección en 2012, Obama y Eric Holder se reunieron para tratar de explicar cómo era posible que, a pesar del gran volumen de votos obtenidos por su partido en todo el país, los republicanos mantuviesen el control de la Cámara Baja y muchas legislaturas estatales. El presidente y el procurador general ignoraban por completo el trabajo soterrado de la Federalist Society y, en particular, la estrategia “Redmap” que los republicanos habían echado a andar en 2010 (p. 269). Los progresistas llevan mucha desventaja y la tarea es titánica: revertir lo que un estratega demócrata calificó de “la maquinaria más poderosa que se haya construido en una democracia para promover un conjunto de creencias y controlar las riendas del gobierno” (p. 29).

Daley consigna en la conclusión algunas reformas para que la Corte recupere legitimidad –en 2023, casi 70% de la población desconfiaba en alguna medida de la institución (p. 241)–, desde las que generan amplio consenso –acabar con las designaciones vitalicias, que cada presidente nombra dos jueces en su cuatrienio e imponer códigos de ética mucho más estrictos– hasta las que requieren mayorías legislativas amplias, como aumentar el número de jueces, limitar los asuntos

que el tribunal puede revisar, establecer mayorías calificadas para invalidar actos legislativos y que no sean siempre los mismos nueve quienes resuelvan todos los asuntos, vía la creación de paneles especializados de jueces federales (p. 380).

El aparato crítico lo forman estudios académicos pertinentes, investigaciones periodísticas rigurosas y artículos de opinión de especialistas. Sin embargo, la columna vertebral del libro son las más de cien entrevistas que Daley realizó entre procuradores generales, fiscales, litigantes, funcionarios del Departamento de Justicia, jueces de tribunales estatales y activistas. Si bien, salvo un puñado de omisiones, todo dato, referencia o declaración está respaldado en la bibliografía, es de lamentar la tendencia creciente en la industria editorial estadounidense de eliminar las llamadas a nota al pie: la ausencia de un número de identificación obliga a ubicar una cita (o un dato) buscando sus primeras palabras en la larga relación de fuentes. Peor, todo el aparato crítico está alojado en la página de internet del autor, lo que obliga a tener cerca una computadora para acompañar la lectura.

Por último, el libro confirma la trascendencia del archivo y la práctica documental para el análisis político y la historia de un país. Trabajos como *Antidemocratic* serían imposibles sin fuentes tan variadas y disponibles, desde registros gubernamentales (y las leyes que los producen), tarjetas informativas, memorándums, correspondencia interna, correos electrónicos, llamadas telefónicas, audiencias legislativas, hasta los papeles privados de los jueces de la Corte y de ciudadanos particulares, pasando por la apertura, franqueza y exhaustividad de la mayoría de los entrevistados. Así, los argumentos que Roberts esgrime en sus sentencias sobre asuntos electorales lucen mucho menos imparciales a la luz de sus llamados imperiosos a limitar el alcance de la LDV a su paso por el Departamento de Justicia en los ochenta. En cualquier régimen, el registro documental expone mejor la complejidad de un espacio y tiempo políticos y contrasta la mirada sesgada e interesada de los actores.