

CAPÍTULO 22

TRES ASPECTOS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO POLÍTICO

Roy A. SCHOTLAND *

SUMARIO: I. *Acceso a la boleta.* II. *El imperio del partido político.*
III. *La repartición judicial y la revolución de la división en distritos.*

Los temas activos de esta generación en la regulación de las elecciones han estado claros, como es de esperarse, desde que se promulgó nuestra Constitución en 1789. Pero esos temas no están tan claros en la Constitución de los Estados Unidos como en la trinidad de Francia de 1789: Libertad, igualdad y fraternidad. Y es de esperarse que mientras vamos de apasionados dichos políticos a problemas concretos, algunas veces encontremos una tensión inescapable entre estas grandes metas. Específicamente, nuestra primera enmienda asegura la libertad de palabra, y nuestros tribunales han derivado de ella una certidumbre de la libertad de asociación (“fraternidad”, ¿no?). En algunos asuntos de esta área, esas dos libertades han marchado felizmente paralelas a nuestra garantía de la decimocuarta enmienda de 1868 de la igual protección. Pero en otros asuntos, la igualdad y la libertad compiten como en un juego nivelado.

La competencia entre la libertad e igualdad es más aguda en nuestra regulación del financiamiento de la campaña. Allí, la Corte ha rechazado la meta de “igualar los recursos” como incompatibles de el mantener la libertad de palabra; Floyd Feeney trata brevemente con esa área. Dos de las tres áreas de que trato están libres de esa competencia; en la tercera, imperio del partido político, puede haber un problema doctrinal pero no está en operación.

Estas tres áreas constituyen la generación de litigio sobre el manejo de las elecciones. Para resumir:

1) La ley que regula el acceso a la boleta, *i. e.*, qué límites se pueden establecer en el derecho de un partido o de un candidato a aparecer en una boleta. Antes de 1968, la ley estatal que se había acumulado desde más

* Profesor de Derecho, Georgetown University Law Center.

o menos 1900 imponía obstáculos crecientes, para entrar. Desde 1968, debido a esfuerzos presidenciales independientes de George Wallace, Eugene McCarthy y John Anderson, el derecho de aparecer en la boleta ha sido facilitado grandemente por decisiones de la Suprema Corte que se apoyan en la primera enmienda y en la garantía de la igual protección de la decimacuarta enmienda.

2) El imperio del partido político por ley. La ley de muchos estados regula el manejo de elecciones primarias para escoger a los nominados de los partidos, y algunos estados tienen estatutos que regulan estrechamente la organización interna de los partidos. Otra vez, se elaboran tales estatutos al principio del siglo para proteger a los partidos de ser dominados por "jefes". Desde 1975, la Corte ha liberado consistentemente de las regulaciones a los partidos, basándose en la libertad de asociación derivada de la primera enmienda.

Cada una de esas dos áreas está gobernada inicialmente por estatutos estatales (y decisiones que se les aplican). Esos estatutos se originaron en reforma pero evolucionaron en un modelo tan preservador del *status quo* que ellos llegaron a ser el blanco de una reforma. El estancamiento estatutorio ha sido dividido por la Suprema Corte, viendo que la primera enmienda y la cláusula de igual protección requieren, para así decirlo, que debemos mantener nuestro proceso político abierto.

3) Por último, trato del repartimiento y la división en distritos para los escaños en los cuerpos electivos de muchos miembros, particularmente la Cámara de Representantes de los Estados Unidos y las legislaturas estatales. Esto ha estado bajo el control de la constitucionalidad activa desde 1962, arraigado principalmente en la cláusula de igual protección. Esta revolución judicial ha producido un cambio fundamental en el poder político, reduciendo los escaños rurales en favor de los urbanos (y aún más, suburbanos), y efectuando un rejuvenecimiento del gobierno estatal.¹

Estas tres áreas dejan ver cómo nuestras cortes han sido la agencia de cambio reestructurando la responsabilidad electoral de nuestro "establecimiento político", hacia la meta de conservar nuestro proceso abierto para que ese "establecimiento" no se osifique.

I. ACCESO A LA BOLETA

En la primera discusión oral que presidió el presidente de la Suprema Corte, Rehnquist (día de apertura, octubre de 1986), se presentaron dos

¹ Véase, por ejemplo, *National Journal*, "Talents Following Talet to the States [governments]", 21 de mayo de 1988, p. 1362.

casos acerca del acceso a la boleta y del imperio del partido político. El *New York Times* reportó que “en cierto punto, el abogado dijo:

—Nuestra posición apoya la apertura del sistema, de la democracia participante—.

—Qué hay de bueno en eso?, —el presidente de la Suprema Corte replicó—.

—En medio de las risas de la tribuna, agregó, —¿además de su atractivo?”—.

En los Estados Unidos, si es difícil para un partido o para un candidato aparecer en una boleta, los republicanos y los demócratas están protegidos de la competencia. Asegurar el acceso apropiadamente abierto a la boleta para los partidos minoritarios y para los independientes, es importante, no porque tenga probabilidades de ganar el cargo sino más bien, como lo explicó el ya difunto gran erudito de Yale, Alexander Bickel:

Una y otra vez, los partidos minoritarios han dirigido desde un flanco, mientras los partidos mayoritarios todavía siguen la opinión del medio. Con tiempo, el centro se ha movido, y uno o ambos partidos mayoritarios ocupan el terreno explorado por el partido minoritario [...]. Como un escape a la frustración, a menudo como una fuerza creadora y una especie de conciencia, como un regulador ideológico para evitar que los partidos mayoritarios se precipiten en un abismo de demencia, y aun sólo como una técnica para reforzar la posición negociadora de un grupo para el futuro, el partido minoritario tendría que ser inventado si no existiera con regularidad suficiente. *Reform and Continuity* (1971), p. 88.

Los terceros partidos eran relativamente exitosos en el siglo XIX, por lo menos en parte, por el fácil acceso a la boleta. Hasta 1888, cualquier grupo que deseara competir en una elección imprimía y distribuía sus propias boletas; el gobierno solamente las contaba. Para prevenir la corrupción, el gobierno tomó la responsabilidad total de las boletas, y para principios de este siglo, se extendieron las leyes para limitar el número de candidatos. Pero los límites fueron mínimos hasta después de la campaña del partido “Bull Moose” de Teddy Roosevelt en 1912 para la presidencia, que dividió el voto republicano y así eligió a Woodrow Wilson.

Un ejemplo notable es la evolución en West Virginia,² donde hasta 1915 el único requisito para aparecer en una boleta era una petición con firmas que igualaran el 1% de los votos depositados para el cargo en la anterior elección, hasta un máximo de 1,000. Pero en la elección de 1912, a los progresistas y socialistas de West Virginia les fue bien, y en 1915 la legislatura elevó el requisito de petición a un 5% y eliminó el máximo; además, a los electores pri-

² Tratada en una impresionante nota de un estudiante, 87 *W. Va. L. Rev.* 809 (1985).

marios se les prohibió (sujetos a penas criminales) firmar una petición. En 1941, después de un esfuerzo considerable del Partido Comunista, se le agregaron dos obstáculos más. Las firmas podían ser solicitadas: a) Solamente por una persona que tuviera credenciales obtenidas de un oficial del condado, que hubiera registrado el nombre de esa persona. El litigio de 1980 expuso a la luz pública que muy a menudo los empleados en las oficinas de los condados no cooperaban, y hasta eran abusivos. b) Solamente de personas que residieran dentro del distrito magisterial del solicitante —un requisito que quedó hasta después de que tales distritos fueron abolidos—.

Pero basta del levantamiento de barreras. Su invalidación vino en dos olas movidas por los esfuerzos “divisorios” de George Wallace y Eugene McCarthy en 1968, y del candidato independiente John Anderson y el Partido Libertario en 1980. En el caso que hizo historia de George Wallace, la Corte falló que las leyes electorales de Ohio “hacían virtualmente imposible para un nuevo partido político, aun cuando tuviera cientos de miles de miembros, o un partido viejo que tuviera un número muy pequeño de miembros” estar en la boleta presidencial (*Williams v. Rhodes*, 393 U.S. pp. 23, 25 [1968]). Un requisito de petición de un 15% para nuevos partidos era una de las barreras infranqueables agobiando

dos clases de derechos diferentes, aunque coincidentes en parte —el derecho de los individuos a asociarse para las mejoras de las creencias políticas, y el derecho de los electores calificados, sin tener en cuenta sus convicciones políticas, a votar con efectividad—. Estos dos derechos, por supuesto, están entre nuestras libertades más preciadas [...]. El Estado ha fallado aquí en mostrar algún “interés apremiante” que justifique la imposición de tan pesadas cargas en [estos derechos]. El sistema de Ohio no solamente favorece un “sistema bipartito”; favorece dos partidos particulares —los republicanos y los demócratas— y en efecto tiende a darles un monopolio completo [...]. La competencia en ideas y en políticas gubernamentales está en el núcleo de nuestro proceso electoral y de las libertades de la primera enmienda. (393 U.S. at 30-2).

Eso dismanteló la “intrincada red” de Ohio (*Id* p. 35), excepto por una provisión que todavía no estaba en cuestión: que para calificar para la elección presidencial uno tiene que inscribirse para el 20 de marzo, la tercera fecha límite más temprana de la nación. En 1980, John Anderson decidió hacer campaña como un candidato independiente para el 24 de abril; el estar en la boleta en Ohio era indispensable para ser un candidato viable a nivel nacional; y él estaba sacando entre un 25 y un 30% en las encuestas nacionales en una campaña de tres candidatos con Reagan y Carter, y un 44% (!) en el noreste —ojalá que el tiempo permitiera incursionar en la estrategia de litigación de su

campaña, la cual distrajo inmensamente al candidato mismo pero que tuvo éxito contra toda clase de obstáculos en muchos estados. Parte de esa estrategia era evitar la Suprema Corte hasta después de la elección; la decisión resultó ser una victoria, pero por un voto de 5-4 (*Anderson Vs. Celebrezze*, 460 U.S. 780). La decisión no se realizó hasta 1983; una corte federal inferior había eliminado la barrera de Ohio, y el oficial estatal pertinente no había tratado de conseguir una suspensión pendiente de apelación). En la Corte, Ohio ofreció varias justificaciones para la fecha límite temprana, tales como la de promover la educación para el electorado y proteger a los dos partidos mayoritarios de "disputas intrapartitas dañinas" (una referencia al hecho de que antes de ser un candidato independiente, Anderson quería la nominación republicana; 460 U.S. at 801). Esas defensas se juzgaron inefectivas, autoderrotantes, inválidas o subjuagadas por el impacto de la fecha límite al negarle a los *electores*

no solamente la selección en el liderazgo sino también la selección en los asuntos. Una fecha límite muy temprana de inscripción puede tener un impacto substancial en electores con mentes independientes. En las campañas para las elecciones, particularmente aquellas que son de alcance nacional, los candidatos y los asuntos simplemente no permanecen estáticos en el tiempo [. . .]. Si la fecha límite para la inscripción del Estado fuera más tarde [. . .] un candidato independiente que acaba de emerger podría servir como el punto de enfoque para una agrupación [que decide] que ellos no están satisfechos con las elecciones dentro de los dos partidos principales [. . .]. Ciertamente, varias candidaturas importantes de un tercer partido en la historia americana se lanzaron después de que los dos partidos mayoritarios expusieron sus posiciones y escogieron sus candidatos en convenciones nacionales durante el verano. 460 U.S. en página 792, 790-2. La Corte citó a Bickel, véase anteriormente p. 4 *idem* p. 794, n. 17.

En 1986, la decisión final de la Corte defendió el requerimiento del estado de Washington de que un candidato de un partido minoritario tenía que recibir por lo menos el 1% del voto primario para ese cargo para poder pasar a la elección general (*Munro v. Partido Socialista de los Trabajadores*, 107 S. Ct 533). La Corte encontró suficiente interés gubernamental en evitar la confusión del electorado, la sobrepoblación de candidaturas y las candidaturas frívolas; en 1976, un año antes de que el requerimiento fuera decretado, un total de doce partidos minoritarios habían aparecido en la boleta para la elección general. Dos disidentes encontraron falaz el interés del estado: desde 1907-1977, no más de seis candidatos de partidos minoritarios habían aparecido alguna vez en la boleta para la elección general para cualquier cargo a nivel nacional, mientras que la elección de la cual el demandante fue privado (una especial

para llenar una vacante en el Senado de los Estados Unidos después de la muerte de Henry Jackson) tuvo 32 candidatos, 18 demócratas, 14 republicanos.

Aun si no estuviera de acuerdo con esos dos disidentes, nuestra ley es clara —gracias principalmente a George Wallace y a John Anderson: tan sólidamente encerrados como están nuestros dos partidos mayoritarios, la boleta misma ya no es de su dominio.³

II. EL IMPERIO DEL PARTIDO POLÍTICO

En los Estados Unidos, los candidatos de los partidos pueden ser nominados de diferentes maneras: por una convención, o agrupación partidista, o por elecciones primarias —o, como con nuestra presidencia, una combinación de éstos—. ¿Quién decide, por ejemplo, cómo deben conducirse las elecciones primarias? —¿la legislatura del estado, cada partido estatal, o los partidos nacionales?— Las primarias fueron una reforma principal hecha por un progresista tan excelente como ninguno de los que hemos tenido, Robert La Follete, gobernador de Wisconsin durante tres periodos a principios de siglo, luego senador de los Estados Unidos por cuatro periodos, y en 1924 fue candidato para la presidencia por el Partido Progresista (ganando 1/6 del voto nacional), es todavía hoy un nombre mágico en Wisconsin, véase *Democratic Party of the U.S. v. Wisconsin ex rel* [procurador general Bronson] *La Follete*, 450 U.S. 107 (1981). Como dijo "Fightin' Bob":

³ Pasando de la ley de acceso a la boleta, vemos que la legislación para la 17a. financiación de la campaña en los Estados Unidos es, en un aspecto importante, opuesta a la de México. México trata de ayudar a los partidos minoritarios con fondos públicos, pero un aspecto clave de nuestra reforma para el financiamiento de la campaña —los fondos públicos en las campañas presidenciales— claramente ayuda a nuestros dos partidos mayoritarios. Esto fue apoyado por siete miembros de la Suprema Corte pero se falló como inconstitucional por el entonces presidente de la Suprema Corte, Burger y al entonces miembro Rehnquist, vieron que "[congelaba] el *status quo* de los actuales partidos mayoritarios a expensas de [...] los futuros movimientos políticos", *Buckley vs. Valeo*, 424 U.S. 1, 251 (1976).

En nuestras elecciones generales para elegir al presidente, cada uno de los dos partidos mayoritarios recibe aproximadamente 50 millones de dólares ese año, además de más de 8 millones para gastos de la convención. "Los mayoritarios" son aquellos que atrajeron el 25% o más en la última elección presidencial; un nivel al cual es difícil de imaginar que el Partido Republicano o los demócratas vayan a estar por debajo. Un partido "minoritario" es cualquier partido que recibe entre 5-25% en la última elección presidencial; recibirán sumas en la misma proporción que es su voto al promedio de los dos partidos. Los otros partidos son "nuevos"; no reciben nada antes de la elección, pero si obtienen más del 5% de los votos, reciben una suma postelectoral basada en la fórmula de partido "minoritario". Así, por ejemplo, en 1980 John Anderson no recibió nada antes de la elección pero ganó más del 5% y entonces recibió los fondos más tarde; él podría haber recibido fondos en 1984 si hubiera hecho campaña otra vez.

Vuelvan al primer principio de la democracia. Vuelvan a la gente. Sustituyan tanto la agrupación partidista del partido como la convención por una elección primaria [...] en la cual el ciudadano pueda dar su voto directamente [...] y que los votos sean escrutados y devueltos al mismo tiempo que son depositados.

Desde 1903, las primarias de Wisconsin tuvieron como objetivo estimular la participación: a) todo elector elegible, sin tener en cuenta el partido, podía votar en la elección primaria de cualquiera de los dos partidos; b) los resultados de las primarias presidenciales comprometían a los delegados de la Convención. Esta parte del sistema político de Wisconsin es altamente valorado por ambos partidos y todos los oficiales del gobierno.⁴ Pero en el esfuerzo de reforma del Partido Nacional Demócrata (Comisión McGovern/Fraser) después de la Convención de 1968, uno de los pasos adoptados fue requerir que en las primarias presidenciales, podían votar solamente las personas afiliadas con el Partido si los resultados de las primarias iban a comprometer a los delegados. Años antes en 1964, el 26% de los electores de primarias demócratas de Wisconsin eran "de otros partidos", principalmente republicanos, y las encuestas encontraron que el 62% de ellos votaron por George Wallace mientras que solamente el 7% de los demócratas votaron por él. En 1968, el 28% eran de otros partidos, el 70% de los cuales votaron por Eugene MacCarthy contra el presidente Johnson mientras que solamente el 48% de los demócratas votaron por él; y en 1972 Wallace ganó votos de otros partidos otra vez.

En 1980, Wisconsin continuó con sus primarias abiertas en conformidad con una orden de su Suprema Corte estatal. Cuando sus delegados reclamaron estar comprometidos por los resultados de las primarias abiertas, la Convención democrática se negó primero a reconocerlos, luego decidió reconocerlos y continuar la discusión después.

El siguiente invierno, una decisión de la Corte de 6-3 falló en favor del partido nacional tanto sobre la ley del estado como sobre el partido estatal, apoyándose en su precedente de 1975 de un enredo en la Convención demócrata de 1972, *Cousins v. Wigoda*, 419 U.S. 477. *Cousins* había sostenido, casi unánimemente, que las reglas de los partidos nacionales prevalecen no solamente sobre los partidos estatales sino también sobre la ley estatal. Hay mucha fuerza en ese punto de vista, pero establece una gran cantidad de poder nacionalizador en cualquier cuerpo al que el partido le da autoridad para hacer

⁴ El tratamiento de un estudiante capaz es "Is my party and I'll cry if I want to" ("Es mi partido y lloraré si quiero"): "Intrusions upon the Associational Freedoms of Political Parties", 1983 *Wisc. L. Rev.* 211.

las reglas.⁵ Tan persuasivas como son las distinciones de los disidentes del caso *La Follette*, del caso de 1975, otra vez aquí nuestra ley es clara.

Esa claridad fue reafirmada tan recientemente como en 1986: los republicanos de Connecticut, por largo tiempo el partido minoritario, decidieron permitirle a los candidatos independientes votar en sus primarias, esperando ampliar la base del partido e incrementar el atractivo de sus candidatos. Los demócratas, que controlan el gobierno estatal, se negaron a permitir la enmienda estatutoria necesaria (aunque cuando los republicanos los demandaron, el oficial pertinente atestiguó que no habrían cargas administrativas significativas). Los argumentos del Estado en la Suprema Corte ganaron tres disidentes, pero ellos pueden haber sido movidos más por la extensión de los argumentos de la mayoría, que parecían resumirse de esta forma: "cualquier interferencia con la libertad de un partido es simultáneamente una interferencia a la libertad de sus adherentes" (*Tashjian v. Republican Party*, 107 S. Ct. en página 549 cita de *La Follette*).

Tal lenguaje parecería aun permitirle a un partido incluir o excluir a quienquiera que desee. Pero no debe tomarnos por sorpresa que tengamos una serie larga de decisiones de la Suprema Corte en casos "primarios blancos", que un partido no puede limitar la participación por razones raciales, porque eso viola la garantía de protección igual.⁶ Sin embargo, excepto por tal limitación constitucional tan directa, en el presente, nuestra primera enmienda se considera que significa que en el imperio del partido político, el partido hace las reglas.⁷

Esta claridad puede estar en cuestión en una apelación pendiente de la Suprema Corte. California tiene un estatuto que regula, con "complejidad bizantina", la estructura de sus partidos. Por ejemplo, de los comités centrales del estado se hacen los cuerpos gobernantes de los partidos; el comité central democrático del estado debe consistir de más de mil miembros; el director del estado debe ser alternativamente de las secciones norte y sur; el director de los republicanos está limitado a un solo periodo de dos años, el periodo de los de-

⁵ Las reglas del Partido Republicano pueden ser hechas solamente por la convención cuadrilateral y por lo tanto cambian poco. Desde principios de los años setenta, las reglas de los demócratas pueden ser hechas por el comité nacional, y es bien sabido qué tan "reglistas" y variables han sido los demócratas. Yo, al igual que Will Rogers, "no soy miembro de un partido organizado, soy un demócrata".

⁶ Véase, por ejemplo, *Terry v. Adams*, 345 U.S. 461 (1953).

⁷ Hace una generación, se pensaba que nuestros partidos estaban en una declinación terminal. Véase, por ejemplo, "The party is over" ("La fiesta [i.e. el partido] se acabó") (1972) del sobresaliente columnista David Broder. Pero a pesar de las fuerzas antipartidistas como la televisión, la ley federal para el financiamiento de la campaña ha operado para resucitar los partidos. Véase, por ejemplo, L. Sábato, "The Party's Just Begun" ("La fiesta [i.e. el partido] acaba de empezar") (1987).

mócratas se fija por leyes del partido, etcétera. Este es otro estatuto que se originó en la era progresista, esta vez el esfuerzo de los republicanos de California de liberar a los partidos del control por parte de intereses especiales estrechos y de los ricos. Hoy, este estatuto se ve tan diferente que fue eliminado por ambas cortes inferiores por interferir indebidamente con la libertad de asociación de la primera enmienda, *San Francisco County Democratic Cent. Com. v. Eu*, 826 F, 2d 814, “se notó probable la jurisdicción [en la Suprema Corte]”, 56 L.Wk. 3718 (1988).

La reforma de una era puede llegar a ser la represión de otra era, pero considerando que las circunstancias cambian, eso no es sorprendente. Ni debería ser sorprendente —aunque es tan centralmente importante como cualquier otra cosa en nuestro proceso constitucional— que las reformas de cada era tengan el objetivo de mantener abierto nuestro proceso político. Es un comentario no sobre nuestra ley electoral, pero más bien sobre la evolución en el papel de nuestras cortes, que las aperturas efectuadas en generaciones anteriores por el proceso político mismo, en esta generación son el producto de la revisión judicial.

III. LA REPARTICIÓN JUDICIAL Y LA REVOLUCIÓN DE LA DIVISIÓN EN DISTRITOS

Si el federalismo va a ser más que una fachada, tanto los niveles nacionales como estatales del gobierno deben tener suficiente vigor e interés para que se recurra a cada nivel y cada uno lleve a cabo las funciones más apropiadas. Todos sabemos cuán grandemente creció el gobierno nacional de los Estados Unidos en respuesta a la Gran Depresión y a la guerra mundial. Aun si los desafíos que afrontan los Estados Unidos requerían que el nivel del gobierno nacional creciera relativamente más que nuestros gobiernos estatales, los Estados al mismo tiempo afrontaron un desafío más que suficiente del solo crecimiento de la población, de la urbanización, y de las expectativas expandidas de las actividades del gobierno.⁸ Pero el gobierno del estado respondió inadecuadamente.

⁸ Una declaración inusualmente rica, aun poética, de cuán más que los meros números cambiaron, es la declaración de C. Vann Woodward, refiriéndose a la región en la cual él es nuestro historiador sobresaliente:

“En los años cuarenta, el Sur entró súbitamente a un periodo de casi tres décadas llenas de más traumas de discontinuidad que cualquier otro periodo de su historia, con la posible excepción de los años sesenta del siglo pasado. Parte de ellos están atrapados en la letanía familiar —el algodón yéndose al oeste, el ganado yéndose al este, los negros yéndose hacia el norte, los Yankees yéndose al sur, todos mudándose al pueblo, y los pueblos y las industrias creciendo con más rapidez que nunca antes. Los viejos monumentos de continuidad desaparecieron en una sucesión rápida: la política monopartita, la agricultura de un solo producto o monocultivo,

cuadamente, empezando así un régimen que se apoyaba más y más en el gobierno nacional, especialmente por parte de las ciudades.

El gobierno estatal no interesado provenía de dos aspectos de la estructura: las constituciones de muchos estados creaban gobiernos débiles y un gran número de legislaturas de los estados estaban mal distribuidas. La mala distribución tuvo dos causas:

1) La mayoría de los estados escogieron, desde el principio, tener lo que llamamos una estructura legislativa de "pequeño federalismo": una cámara inferior que representa la población y una cámara principal que representa unidades geográficas, generalmente condados.⁹ Originalmente, la pequeñez de las ciudades y la dispersión general de la población hicieron esa estructura vastamente más representativa de lo que llegó a ser a medida que la urbanización creció.

2) La simple inacción, *i. e.*, el fracaso para re-trazar los distritos legislativos de los estados a pesar de cambios aun dramáticos en la población relativa.

Un poquito de contexto: la Constitución nacional exige un censo cada diez años y redistribuciones correspondientes entre los estados de sus escaños asientos en la Cámara de los Estados Unidos (artículo I, sección 2).¹⁰ Si la población de un estado relativa a otros estados cambiaba sustancialmente lo suficiente desde el censo anterior para aumentar o disminuir su representación en la Cámara, el estado tenía que re-trazar sus distritos congresionales (a menos que, como ocurrió algunas veces, un estado no muy grande en población ganaba un asiento y escogía hacerlo un escaño estatal, *i. e.*, un "distrito" a nivel estatal). Las constituciones de muchos estados similarmente requieren el re-trazado de sus propias legislaturas.

Pero, ¿qué tal si la legislatura del estado escogía no re-trazar? La presión para re-trazar los distritos del Congreso surgía si un estado crecía o ganaba esca-

los granjeros con un solo caballo, elecciones primarias de blancos, la capacitación, los letrados de Jim Crow, las leyes de privación del voto. Todos desaparecieron. En su lugar llegó la decisión *Brown* de 1954 contra las escuelas segregadas, el movimiento de los Derechos Civiles y el nacionalismo negro, el colapso de la resistencia masiva, y por la demanda de un sureño en la Casa Blanca una nueva y comprensiva Acta de Derechos Civiles y un Acta de Derechos al Voto. Todo ese pandemio del levantamiento contemporáneo y el cambio diario de lo "incambiable" durante los años cincuenta, los años sesenta, y en los setenta [...]. *Thinking back: The Perils of Writing History* (1986), p. 68.

⁹ Condados simples o combinados. A diferencia de los límites de los estados, los condados (etcétera) pueden ser libremente abolidos o re-trazados a voluntad de los gobiernos del estado.

¹⁰ En una ocasión, 1920, no ocurrió la redistribución de los diez años. Los distritos rurales habían perdido tanta población que tomó hasta después de 1930 para que el trauma se absorbiera suficientemente y se aprobara un proyecto de redistribución.

ños. Pero para algunos estados esta presión nunca surgió, para muchos fue rara, y por supuesto siempre fue limitada a distritos congresionales: los mapas de los distritos legislativos estatales podían ser dejados intactos. De hecho, entonces, raras veces, si acaso alguna vez había otra cosa que la opinión pública para forzar a la legislatura a que re-trazara los distritos ella misma.

Aun en lo concerniente a re-trazar los distritos congresionales, el Congreso reasignaba asientos de la Cámara entre los estados pero dejaba completamente a los estados el cómo (y si) dividía los distritos dentro del estado, excepto por unas pocas décadas antes de 1930 cuando un estatuto urgió que los distritos fueran "compactos, contiguos", etcétera. Así, a menos que las cortes estuvieran abiertas a quejas contra un fallo para re-trazar o a una división por distritos supuestamente injusta, la gente insatisfecha con su división legislativa del Congreso o estatal no tenía ningún lugar para apelar a una enmienda excepto al mismo cuerpo responsable por la ofensa de la cual se quejaban.

Lo cual nos trae a la revolución de la repartición que hizo del cuadro que acabamos de dar una historia antigua. Hasta 1962, tanto las cortes federales como las estatales estuvieron cerradas (menos por excepciones sin consecuencia) a demandas legales por malas reparticiones. Ese fue el resultado de una opinión de la Suprema Corte en 1946 por el juez Félix Frankfurter sosteniendo que la división distrital (ya fuera la repartición de escaños o el trazado de líneas distritales) era "injustificable", *i. e.*, no apropiada para resolverse en las cortes (*Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 —una opinión de solamente tres jueces; los otros dos no tenían escaños, tres desistieron, y el voto que rompía el empate caía en terrenos sin precedentes—. Esa opinión fue tratada, tan extraño como pueda parecer, como un fuerte precedente). Esa opinión llamó a esta materia un "embrollo político" por el cual las normas manejables judicialmente no podían ser desarrolladas, y el cual si se trataba del todo, precipitaría en las cortes controversias partisanas únicas y agudas. Aunque las cortes estatales podrían haber diferido y permitido tales demandas basándose en razones constitucionales *estatales*, la opinión también las persuadió a cerrar sus puertas.

Para 1962, dos censos después, el cuadro legislativo estatal era como sigue: en 31 estados, una mayoría en ambas cámaras podía ser elegida por menos del 40% de los votantes; en otros 13, menos del 1/3 podía hacerlo. Un ejemplo: dos pueblos de Connecticut, uno con 383 personas, el otro con 162 y 178 tuvieron la misma representación. En lo concerniente a distritos congresionales: la última vez que Luisiana había redividido sus distritos fue en 1912, Colorado en 1921, y otros nueve no lo habían hecho desde 1934.

En 1962, la Suprema Corte decidió que la distribución *era* justiciable bajo la cláusula de igual protección (*Baker v. Carr*, 369 U.S. 186; llevando otra vez a la Corte la división legislativa del estado de Tennessee, la cual todavía era gobernada por un estatuto de 1901 que, a la luz de sesenta años de cambio, se había convertido en una “colcha de retazos loca” irracional).

En 1964, la división distrital del Congreso recibió el mismo tratamiento (aunque no bajo la cláusula de protección igual sino más bien bajo el artículo I), y se mantuvo aplicable una norma simple: “una persona, un voto” (*Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1). Meses más tarde, la Corte sostuvo que para las legislaturas estatales: a) la cláusula de igual protección también exigía “una norma básica de igualdad” en números “los legisladores representan personas, no árboles o acres” (377 U.S. p. 562); pero b) se permitiría más flexibilidad que para la división distrital del Congreso, ya que las líneas de subdivisiones políticas existentes son más pertinentes para la división en distritos del estado y podrían tomarse en consideración aunque “el objetivo dominante debe ser la igualdad sustancial de población” (*idem*, p. 579) y c) la analogía del “pequeño federalismo” fue rechazada (por razones que la brevedad prohíbe tratar aquí) de manera que la norma de la igualdad sustancial se aplica a *ambas* cámaras legislativas (*Reynolds vs. Sims*, 377 U.S. 533).

Por solamente cuatro años más tarde, las líneas congresionales habían sido re-trazadas en 37 estados; de los restantes 13, cinco tenían solamente un voto, dos tenían puestos a nivel estatal, y los otros no necesitaron ser re-trazados. Y los distritos legislativos estatales habían sido cambiados en cada estado, con más de 30 satisfaciendo cualquier interpretación razonable de la norma de población igual.

Desde esa vez, muchos más casos de la Suprema Corte han estado presionando constantemente —más en la división distrital congresional que en legislaturas estatales; y no en cada caso unánimemente¹¹ pero sí claramente por la exactitud matemática de “una persona, un voto”. En 1983, el último caso grande, la división distrital congresional de Nueva Jersey se consideró anticonstitucional 5-4, aunque la desviación involucraba una desviación máxima de menos del 1%, 3,674 personas por distritos con un promedio de más de 500,000 (*Karcher v. Daggett*, 462 U.S. 725).

¹¹ *Wesberry* había dicho “puede no ser posible trazar distritos congresionales con precisión matemática” y entonces “tan cerca como sea practicable” fue la medida. Pero en 1969 el juez de la Suprema Corte, Fortas, concurriendo en un resultado, desacreditó “el empeño de precisión de la mayoría [como] una búsqueda quimérica” (*Kirkpatrick v. Preisler*, 394 U.S. 526, 538), y la suya no fue la única voz ni éste el único caso en el cual los jueces de la Suprema Corte se dividieron sobre qué tan rigurosa debería ser la medida matemática.

El acercamiento del absolutismo matemático tiene la simplicidad como punto fuerte: facilita las disposiciones de demandas legales pero, lo que es más importante, hace claro para una legislatura lo que debe hacer para decretar un estatuto de división distrital que probablemente no será llevado a la Corte o que si es llevado, sobrevivirá. El punto débil del absolutismo matemático es que con computadoras, no hay absolutamente ninguna dificultad en crear distritos que sean matemáticamente inmaculados pero que además, son divididos arbitrariamente para burlarse de la justicia buscada vía la norma de "una persona, un voto".¹² Es decir, es fácil trazar líneas distritales para maximizar el número de escaños (y la seguridad de los escaños) que serán ganados por el partido que traza las líneas. Un ejemplo de la división distrital atacado como anticonstitucional en el reciente caso de la Suprema Corte será tratado más adelante.

Una división arbitraria para ser favorecida en las elecciones es fácil, por ejemplo, si se ignoran consideraciones tales como: 1) las líneas existentes de condados u otras unidades, 2) las barreras geográficas principales que dividen las comunidades, como ríos o superautopistas, 3) las diferencias básicas de interés de la comunidad, como agrupar las partes centrales de la ciudad y los suburbios, o las áreas rurales y urbanas, 4) los criterios "formales" de compactibilidad y contigüidad, etcétera. Al no hacerle caso a dichos factores y creando alegremente distritos que parecen dragones, salamandras, halteras, etcétera, se puede acabar con un trazado distrital que tenga una igualdad matemática impecable, pero que al mismo tiempo distorsiona totalmente la distribución relativa de los votos entre el partido principal que traza las líneas y el otro partido.

Así, la Corte fue obligada a tener un caso en el cual la queja no era de mala repartición, sino de división arbitraria, "el corazón de la trama política" —no números, sino el trazado de líneas—. Aunque se puede discutir que la Corte había decidido dicho caso anteriormente, no fue hasta 1986 que sostuvo 6-3, que la división arbitraria es justiciable, llevando a América a la siguiente fase de la revolución de la división distrital (*Davis vs. Bandemer*, 106 S. Ct. 2797). Mientras que el disentimiento del juez O'Connor de tal reglamentación, apoyada por el presidente de la Suprema Corte Burger y

¹² Ahora tenemos firmas de computadoras que se especializan en re-trazar. En el caso *Davis* que se nota abajo, la mayoría legislativa republicana de Indiana contrató y trabajó secretamente con tal firma, sin darle a los demócratas participación alguna y haciendo el propuesto plan de re-trazamiento público solamente dos días antes del final de la sesión legislativa, cuando fue aprobado.

Ese "ferrocarril" tuvo una imagen de espejo en el tratamiento de la mayoría democrática en California de sus minorías republicanas, excepto que la actual división distrital de California fue trazada no por computadora sino por el difunto congresista Phil Burton, trabajando solo en una cabina aislada con datos.

el entonces presidente Rehnquist, podría todavía ganar (y algunos eruditos muy competentes han estado de acuerdo con ella), la opinión general (y creo que la mejor) es que sus argumentos no se sostienen. Además, si la división arbitraria no fuera justiciable, todo el esfuerzo para asegurar la división distrital justa sería derribado —“una persona, un voto” sería un formalismo fácilmente evadido y 26 años de precedentes serían borrados—.

La verdadera pregunta, entonces —que será un drama de primera página alrededor de 1991-1994— es dónde colocará la Corte la línea entre una división arbitraria anticonstitucional y una que es “sólo política”. En *Davis*, la pluralidad de la opinión del juez de la Corte Suprema White observó que:

Las líneas de distrito son raramente fenómenos neutrales [...] La realidad es que la división distrital inevitablemente tiene y se intenta que tenga consecuencias políticas substanciales [...] La discriminación anticonstitucional ocurre sólo cuando el sistema electoral está arreglado de manera que consistentemente degrade la influencia de un elector o de un grupo de electores en el proceso político como un todo [...] Un umbral más bajo para la acción legal atraería un ataque en toda o casi toda la [división distrital, y] enredaría demasiado el Poder Judicial [...] (pp. 2808, 2810-11).

La Corte falló la división distrital de Indiana como no muy mala para ser demasiado mala (mis palabras). Dos jueces de la Suprema Corte (Powell y Stevens) decidieron que: *a*) la opinión de pluralidad “fracasa en la enunciación de las normas”; *b*) la división distrital era anticonstitucional, al atenerse a “muchos factores neutrales”: 1) las configuraciones de los distritos y el fracaso de observar las líneas existentes de unidades políticas; 2) los procesos legislativos por los cuales el retrasado se llevó a cabo (véase la nota 7 en la p. 12), y 3) la falta de razones legítimas del esquema bajo ataque (véase 2825-6, 2831-2).

Tal vez las cortes empiecen a aplicar *Davis* antes de la división distrital después de 1990. Pero lo más probable es que no tendremos nada con autoridad hasta, digamos, 1992-1993.¹³ Sin embargo, aunque la decisión de *Baker* de 1962 que abre las cortes a la repartición generó muchos casos para solucionar las normas aplicables, también efectuó desde el principio un “cambio

¹³ Sí, si algunos otros jueces más como O'Connor y Rehnquist son nombrados, *Davis* podría ser revocado. Mi especulación sobre eso no es mejor que la de ustedes.

Pero si la división arbitraria se mantuviera no justiciable, eso no solamente debilitaría la posición de *Baker* de 1962 y su progenie. También llamaría la atención el papel de las cortes en la revisión de la “división arbitraria racial” bajo el Acta de los Derechos de Sufragio, recientemente enmendada en 1982 para reforzar la acción judicial. Véase, por ejemplo, la decisión 9-0 del mismo día que *Davis*, en defensa del ataque de los negros demandados en varias líneas de los distritos legislativos del estado de Carolina del Norte, *Thornburg vs. Gingles*, 106 S. St. 2758.

oceánico" en las propias acciones de la legislatura. Así que produjo mucho de valor en cambios políticos a lo largo de líneas deseadas, y poco del temido embrollo judicial.

Davis también, pronostico yo, operará principalmente haciendo que nuestros legisladores estatales se concentren más en la ventaja de estar libres de la reversión judicial, evitando la indebida voracidad de los partidos cuando se re-trace. Esto funcionará para mantener abierto el competitivo proceso político, tema no solamente de este pequeño trabajo, sino también de nuestra revisión judicial del proceso político.