

La herencia de Reagan: un Tribunal Supremo conservador

JOSÉ MARÍA CARRASCAL *

COMO el Cid, los presidentes norteamericanos tienen el privilegio de ganar batallas después de muertos, sin necesidad de que aten su cadáver a la silla del caballo, pues nos referimos a la muerte política. Un presidente norteamericano puede ver continuada su política, y en cierto modo seguir gobernando, si tiene la, vamos a llamar, suerte de que durante su mandato se mueran varios de los magistrados del Tribunal Supremo. Podrá así nombrar sus sucesores, que naturalmente procurará sean a su imagen y semejanza. Y como en los Estados Unidos, el Tribunal Supremo es al mismo tiempo el Tribunal Constitucional, todas las cuestiones constitucionales que éste decida estarán en la línea del presidente que lo modeló. Espero que en España se haya adquirido ya bastante experiencia democrática como para darse cuenta de que, en una democracia, toda cuestión política es, en el fondo, una cuestión de derecho. Se trata de decidir quién tiene derecho a qué. Ni más, ni menos. Quiero decir que, a la postre, quien decide no es el gobierno, el ejecutivo, la Administración o como quiera llamársele. Son los tribunales, y en último término, el más alto de ellos, el Supremo que, como digo, hace aquí también de Constitucional. El ejecutivo se limita a poner en práctica diaria lo que aquél en términos generales dispone, como las cámaras se limitan a dictar las leyes, siempre que aquél decida si son o no constitucionales.

Me perdonarán esta un tanto largo y casi pedante introducción, pero era necesaria para entender lo que está ocurriendo en los Estados Unidos. En los Estados Unidos sigue gobernando Reagan. No porque le haya sucedido su vicepresidente, sino porque tuvo esa «suerte» de que hablábamos de que se le murieran o se retiraran durante su mandato varios magistrados del Supremo, lo que le permitió modelar un tribunal a su imagen y semejanza. El heredero de Reagan no es Bush. El verdadero heredero de Reagan es «the Rehnquist Court», el Tribunal Rehnquist, nombre de su presidente, elevado al cargo por Reagan, al retirarse su antecesor. Junto a él, los otros tres nombrados por Reagan —Sandra O'Connor, Antonin Scalia y Anthony Kennedy (ninguna relación con los Kennedys políticos)— forman un bloque compacto y determinado. Enfrente tienen a tres liberales, supervivientes de la época anterior, cuando el Tribunal Supremo norteamericano era la punta de lanza de las reformas: Thurgood Marshall, Harry Blackmun y William Brennan. Pero

* El Vellón (Madrid), 1903. Periodista. Premio Nadal 1972 y Premio Ciudad de Barcelona 1973.

aunque todos ellos siguen siendo brillantes cabezas legales y no han perdido un ápice de su pasión en la defensa de las causas «progresistas», todos están ya en los ochenta años, mientras los nombrados por Reagan están en los cincuenta. Quiero decir que les ganan siempre en energía. Aparte de que, si los otros se resisten, pueden aplastarles por el número. Son cuatro contra tres, quedando en medio dos neutros, uno por lo menos de los cuales suele inclinarse por la mayoría. Así que cinco a cuatro ha sido el resultado de casi todas las últimas decisiones importantes del Supremo norteamericano, con los conservadores imponiéndose. Y la misma biología nos advierte que veremos mucho más de lo mismo, por mucho tiempo, pues lo lógico es que mueran los mayores y que Bush elija para sustituirles alguien más en la línea de los jóvenes.

Una de las mayores ironías del entero caso es que Reagan no consiguió «su» Tribunal Supremo hasta el mismo final de su presidencia. Durante toda ella tuvo que lidiar con una Corte Suprema dividida justo por la mitad, que unas veces le daba la razón y otras le daba un disgusto. Fue, como digo, en 1987, terminando ya su segundo y último mandato, cuando quedó una vacante que podía dar el vuelco al tribunal. Reagan se apresuró a llenarla con uno de los magistrados más capacitados y conservadores que tiene este país: Robert Bork. Los demócratas, viendo lo que se les venía encima, montaron una defensa ultramontana frente a él, y consiguieron rechazarle en el senado, que debe dar el visto bueno a los nombramientos. Fue una victoria pírrica, la alegría de un día, que de bien poco les sirvió: el siguiente elegido de Reagan, Anthony Kennedy, aunque con fama de moderado, ha venido votando sistemáticamente con los conservadores, excepto en cuestiones secundarias o extravagantes, como la de la quema de la bandera. En el terreno social o económico, sin embargo, se alinea con Rehnquist, O'Connor y Scalia, formando un bloque compacto, que está completando la «Revolución de Reagan», cuando éste se encuentra ya en su retiro californiano.

El giro conservador de la Corte Suprema norteamericana se ha hecho evidente en docenas de casos grandes y pequeños. Los más espectaculares entre ellos han sido el del aborto y el de la pena de muerte, pero posiblemente los que más impacto tienen en esta sociedad son los que se refieren a asuntos económicos y raciales, ya que afectan, no a unos pocos, sino a decenas de millones, o mejor dicho, a todos los norteamericanos. El primero de ellos fue la sentencia sobre la «affirmative action». La «acción afirmativa» era y es una especie de compensación que quiere darse a los negros por las pasadas injusticias cometidas contra ellos. Su base jurídica es un tanto equívoca: ya que hemos discriminado durante dos siglos contra esa minoría —viene a decir— vamos a darle ventajas especiales para que recupere el terreno perdido. Así se han dispuesto miles de programas en ciudades, empresas y universidades, asignando puestos a gentes de color, por el mero hecho de serlo, sin tener que competir con los demás. En principio parece justo. Pero en realidad se trata de una discriminación contra los blancos que tendrían más méritos reales para obtener ese puesto o entrar en esa universidad. Y combatir la discriminación con discriminación no parece la mejor manera. Al menos, hay cada vez más resaca contra esta nueva forma de ella, y las demandas ¡ante los tribunales crecen. Lo que hizo

la Corte Rehnquist cuando le llegó el primero de ellos —el de una ciudad que había puesto en marcha un plan de este tipo— fue advertir que no pasaba de los baremos constitucionales. Discriminación es discriminación, no importa que sea contra negros o contra blancos. Lo que ha conmovido los fundamentos del edificio socio-económico levantado en las últimas décadas y hecho rehacer planes administradores tanto en empresas públicas como privadas. Hasta ahora, eran los miembros de las minorías quienes demandaban a empleados y ciudades por no cumplir la «affirmative action». Ahora, quienes empiezan a demandar son los obreros blancos, invocando «reverse discrimination», discriminación inversa. A la larga, esta acción del nuevo Tribunal Supremo norteamericano tendrá mucho más efecto que sus otras decisiones, bastante más sonadas.

La primera de ellas se refiere a la pena de muerte. La Corte anterior había ya declarado legal la misma, al considerar que no constituía el «castigo cruel e inusual» que prohíbe la constitución. Quedaban, sin embargo, algunos puntos por concretar. El primero, si podía ejecutarse a menores de edad. Luego, si entraban también en el castigo los retrasados. El Tribunal Rehnquist votó afirmativamente en ambos casos, levantando la natural polvareda dentro y fuera de casa. Pero se ha mantenido firme en que los crímenes cometidos teniendo 16 y 17 años pueden ser castigados con la pena de muerte si el criminal era capaz de darse cuenta de que obraba mal. Del mismo modo, el retraso —conviene advertir que se trata más de retraso intelectual que de retraso mental— no es un eximente automático de la máxima pena, siempre que el reo no sufra alguna enfermedad mental testificada por médicos. Mientras algunos, como el profesor Dershowitz, de Harvard, ha hablado de «vuelta a los tiempos bárbaros: ejecutar a gentes que no pueden votar o servir en el ejército», otros, como Phil Caruso, abogado neoyorkino, ha advertido de que «se trata de jóvenes con el cuerpo de adultos que saben perfectamente distinguir el bien del mal y han cometido asesinatos viciosos y premeditados». La polémica, en cualquier caso, sigue y seguirá por mucho tiempo.

También en el campo judicial, la nueva Corte ha respaldado los test obligatorios de drogas en aquellas profesiones, como los conductores de cualquier tipo de vehículos públicos, cuyo comportamiento afecta directamente al bienestar general. Otra prueba de su giro al conservadurismo.

Otro de los casos sonados se refirió al aborto, legalizado en los Estados Unidos desde que, en 1973, otra Corte Suprema muy distinta decidió, en una histórica sentencia conocida por *Roe versus Wa-de*, que el gobierno no podía interferir en la vida reproductiva de una mujer, de lo que se infería que el aborto era un derecho constitucional de las mujeres. Aquello se ha ido ampliando, por la invocación del derecho de igualdad de oportunidades, de tal forma que últimamente el aborto era en los Estados Unidos no sólo legal, sino que además gratis. Cualquier mujer sin medios podía exigir que el Estado se los proporcionara para abortar. Era extender demasiado la sentencia original y es en lo que se han apoyado los enemigos del aborto para lanzar la contraofensiva, encontrando un Tribunal Supremo simpatizante con sus tesis, aunque sin darles totalmente la razón. En la primera gran batalla dada en esta contraofensiva, la

Corte Rehnquist dictó que los Estados, concretamente el de Missouri, podían restringir drásticamente los fondos públicos para el aborto, a más de exigir para abortar un test médico que certifique que el feto no tiene más de 20 semanas. En otras palabras: el aborto puede ser legal, pero no gratis y no cuando el embarazo está ya avanzado. No es la cancelación de *Roe versus Wade* —Sandra O'Connor, la única mujer en el Tribunal, aunque conservadora, no quiso ir tan lejos, prefiriendo dejar a sus compañeras de sexo ese último derecho a decidir sobre su vida reproductiva—, pero es un importante recorte del mismo, y, desde luego, el principio del fin del aborto pagado por fondos públicos en los Estados Unidos. Si es también el fin del aborto legal dependerá ya de cómo acabe esta guerra que sólo acaba de empezar y que promete ser tan larga como reñida. Posiblemente dependa de si muere algún otro miembro del Tribunal Supremo y de quién elige Bush para sustituirle. Pues de momento, las fuerzas parecen bastante equilibradas en este resbaladizo terreno.

Queda, entre los casos célebres recientemente tratados, el de la quema de la bandera. Curiosamente, en este caso que parecía cantado, la conservadora Corte Rehnquist no satisfizo a los conservadores, decidiendo que quemar la bandera norteamericana está protegido por la primera enmienda constitucional, que garantiza la libertad de expresión en todas sus formas. Y el más brillante de los miembros conservadores del Tribunal, Scalia, fue el que más apasionadamente arguyó por ello, demostrando que el conservadurismo norteamericano es muy distinto al de los otros países. No hay que tomarlo como una «boutade» de Scalia y sus colegas, sino como una muestra de hasta donde llegan los conservadores norteamericanos en la defensa del individuo y sus convicciones. Curiosamente, los jueces no han ido en este punto más lejos que los políticos, que tratan de enmendar la plana al Tribunal; unos, los republicanos, pasando una enmienda constitucional que prohíba la quema de la bandera; otros, los demócratas, pasando una ley en el Congreso que prohíba la misma cosa. Es la última paradoja de un caso lleno de ellas: unos políticos liberales yendo más lejos en patriotismo, al menos simbólico, que unos jueces conservadores.

Esta es la situación en los Estados Unidos cuando se cierra la década de los Ochenta. Una década que llenó de punta a punta Reagan, quien puede también llenar la que sigue montado en el Tribunal Supremo que deja tras sí. Aunque todo esto que hemos contado tal vez sea demasiado simple. Si los Ochenta fueron conservadores en los Estados Unidos no se debió, en último término, a Reagan. Reagan fue sólo el símbolo, el mascarón de proa, el ejecutor de una revolución que tenía raíces mucho más hondas, y si no hubiera sido él, hubiese sido otro como él. En 1980, el pueblo norteamericano eligió a Ronald Reagan porque se había dado cuenta de que las fórmulas con que venía gobernándose desde hacía cincuenta años se habían agotado. La era Roosevelt se⁷ acabó con Cárter, muestra viva de impotencia en política interior y exterior. No era culpa suya. La culpa era de unas fórmulas que no daban más de sí. Toda una era «liberal» —liberal aquí, pues en Europa sería socialdemócrata— se acababa para dejar paso a otra muy distinta. Eso lo veía, lo sentía mejor, el pueblo norteamericano, que eligió precisamente a Reagan por representar tales sentimientos. Los norteamericanos se daban

cuenta de que ampliando cada vez más el gobierno no se iba a ninguna parte y que la solución de sus problemas domésticos estaba en la baja de impuestos, la desregularización y el recorte de programas gubernamentales. En cuanto a la política exterior, la paz se funda en la fuerza, no en la debilidad, que sólo excita la ambición del contrario. Y eso es lo que les ofrecía Reagan, al que votaron, como han votado, cuando no podían votarle ya más veces, a su sucesor, rechazando a hombres que representaban precisamente la opción «liberal» contraria, como Mándale y Dukakis. Quiero decir que el conservadurismo que barre los Estados Unidos no ha sido un invento de Reagan. Éste ha sido, todo lo más, su ejecutor, el hombre que lo llevó a la práctica. El conservadurismo estaba en marcha en este país desde mediados de la década anterior, conforme se comprobaba que las reformas diseñadas para ayudar a los pobres les hacía adictos a esa ayuda, corrompiéndoles, que la soñada «gran sociedad» se convertía en una «sociedad de beneficencia», que el Estado es el peor de los administradores, que para combatir una discriminación se montaba otra y que el libre mercado es la mejor fórmula de incrementar el bienestar, a la vez que de mantener la libertad. Eso estaba en el aire en 1980 y sigue estándolo en vísperas de 1990, no sólo por lo que ha pasado aquí, sino también por lo que está ocurriendo en el mundo comunista. Gorbachov, más que el Tribunal Supremo norteamericano, es la mejor prueba de que Ronald Reagan sigue ganando batallas después de muerto. Aunque ésta es ya otra historia. ¿O no lo es?