

# DOS VISIONES SOBRE LA FINANCIACIÓN ELECTORAL Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LAS CORPORACIONES PRIVADAS. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA “CITIZENS UNITED V. FEDERAL ELECTION COMMISSION” Y EL VOTO PARTICULAR DEL JUEZ STEVENS<sup>1</sup>

Óscar García Maceiras  
Abogado. Abogado del Estado (excedente)

## Resumen

La Sentencia de la Corte Suprema en el caso “Citizens United v. Federal Election Commission” declaró la inconstitucionalidad de las restricciones a la realización de comunicaciones electorales por parte de las corporaciones privadas contenidas en la “Bipartisan Campaign Reform Act”. El artículo analiza los argumentos esenciales de la Sentencia y las críticas que a la decisión de la mayoría se hacen en el voto particular hecho por el Juez Stevens.

**Palabras clave:** Comunicaciones electorales. Corporaciones privadas. Primera Enmienda. Anticorrupción. Antidistorsión. Protección de los accionistas.

## Abstract

The Supreme Court in the “Citizens United v. Federal Election Commission” declared unconstitutional restrictions on the electioneering communications by corporations contained in the “Bipartisan Campaign Reform Act”. The article analyzes the key arguments of the Sentence and the criticisms done in a dissenting opinion by Justice Stevens.

**Keywords:** Electioneering communications. Corporations. First Amendment. Anticorruption. Antidistortion. Protection of shareholders.

---

Recibido: 20/04/10. Aceptado: 26/05/10

<sup>1</sup> Este artículo ha sido redactado como trabajo final para la asignatura “Partidos políticos, grupos de presión y movimientos sociales en perspectiva comparada” del Master Universitario “Política y Democracia” de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. El autor agradece al Profesor Pastor Verdú, responsable de la asignatura, su autorización para la publicación del mismo.

## SUMARIO

Introducción.- El caso y su contexto.- La sentencia y el voto particular.- A) La primera enmienda y la libertad de expresión de las corporaciones privadas.- B) El principio de antidistorsión.- C) El principio de anticorrupción.- D) El principio de protección de los accionistas.- E) El pronunciamiento final y su crítica por el voto particular.- Comentario.-

## Introducción

¿Qué puede llevar al Presidente Obama a, rompiendo el sagrado principio de separación de poderes, criticar una Sentencia de la Corte Suprema señalando que es un “golpe a la democracia en sí misma”, y generar, con ello, un conflicto entre los poderes legislativo y judicial<sup>2</sup>?

<sup>2</sup> Mensaje disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=xHwk6yurxk>. Adicionalmente, en el Discurso sobre el Estado de la Unión, el Presidente Obama señaló: “*Con todo el respeto debido a la separación de poderes, la semana pasada, la Corte Suprema anuló un siglo de leyes que yo creo permitirán que oleadas de intereses especiales –incluidas las empresas extranjeras– inunden nuestras elecciones con gastos ilimitados. Yo no creo que las elecciones en Estados Unidos deben ser financiadas por los intereses más poderosos de Estados Unidos, y peor aun, por entidades extranjeras. Deben ser decididas por el pueblo estadounidense*”. Disponible en <http://www.america.gov/st/usg-spanish/2010/January/20100128103612SBlebahC0.2288935.html>. Esas palabras motivaron un gesto de negación por parte del Juez Samuel Alito, miembro de la mayoría de la Corte en la Sentencia y asistente al discurso, quien en voz baja señaló “*not true*”, no es cierto; disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=4pB5uR3zgsA>. Semanas después, el Presidente de la Corte, Juez Roberts, en una conferencia pronunciada en la Universidad de Alabama, calificó las palabras del Presidente como “*muy preocupantes*”. “*Primero de todo, no pongo reparos a que cualquiera pueda criticar al Tribunal Supremo. Algunos, creo, tienen incluso la obligación de criticar lo que hacemos, dado el cargo que ocupan, si piensan que hemos hecho algo mal. Por otro lado, está la cuestión del contexto, las circunstancias y el decoro. La imagen de los miembros de una rama del gobierno de pie, jaleando y literalmente rodeando los del Tribunal Supremo, que por requerimientos del protocolo deben permanecer sentados sin expresar ninguna emoción, creo que es muy preocupante*”, añadió. En su reflexión, Roberts llegó a criticar toda la fanfarria que rodea los discursos del Estado de la Unión, que dijo que han “*degenerado en arenas*”, y dijo no entender por qué los jueces de la Corte Suprema tienen que asistir. Intervención disponible en [http://www.youtube.com/watch?v=ARV\\_eHsyaHo](http://www.youtube.com/watch?v=ARV_eHsyaHo). Una referencia a este conflicto se puede encontrar, entre otros, en [http://www.elmundo.es/america/2010/03/10/estados\\_unidos/1268257458.html](http://www.elmundo.es/america/2010/03/10/estados_unidos/1268257458.html).

¿Qué puede provocar que, en el voto particular disidente a una Sentencia, cuatro de los nueve Jueces de la Corte Suprema manifiesten que la decisión de la mayoría “*amenaza con quebrar la integridad de las instituciones electas a lo largo de toda la Nación*”<sup>3</sup>, o que, en ese mismo voto particular, se señale que esa decisión “*es un atentado contra el sentido común de los americanos*”<sup>4</sup>?

Obvio es, algo importante. Tan importante como para trascender de la lucha partidista y llegar a afectar a la esencia misma de la democracia en los Estados Unidos removiendo alguno de los elementos fundacionales de la Nación como pone de manifiesto la cita continuada, tanto en la Sentencia como en el voto particular del Juez Stevens, a los *Framers*, aquellos que posibilitaron la aprobación de la Constitución de 1787.

Ese algo importante es la Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 21 de enero de 2010, por la que se resuelve el caso “*Citizens United v. Federal Election Commission*” en el recurso de apelación planteado por los primeros frente a una previa Sentencia de la Corte de Distrito de Columbia<sup>5</sup>.

Pretendemos acercarnos al pronunciamiento de la Corte —elaborado por el Juez Kennedy<sup>6</sup>— y a uno de los cuatro votos particulares —los otros tres son firmados por los Jueces Thomas, Scalia y Roberts que finalmente concurren con la decisión de la mayoría—, el que pone de manifiesto las razones del voto en contra de cuatro Jueces y que es firmado, en su última gran aportación a la jurisprudencia de la Corte, por el ya legendario Juez John Paul Stevens<sup>7</sup>. Y pretendemos hacer ese

---

<sup>3</sup> Voto particular disidente con la mayoría del Juez John Paul Stevens al que se adhirieron los Jueces Ginsburg, Breyer y Sotomayor (en adelante, Voto particular), página 4. La traducción es nuestra.

<sup>4</sup> Voto particular, página 90. La traducción es nuestra.

<sup>5</sup> Disponible en <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-205.pdf>.

<sup>6</sup> Anthony Mcleod Kennedy, Juez de la Corte Suprema desde 1988, es actualmente el voto decisivo para romper las frecuentes situaciones de empate entre el bloque conservador y el bloque liberal del Tribunal. De su influencia actual da buena cuenta el hecho de que popularmente se considera que el “rule of law” ha sido sustituido por el “rule of Kennedy”.

<sup>7</sup> John Paul Stevens, Juez de la Corte Suprema desde 1975, superaría al Juez Oliver Wendell Holmes Jr. como el Juez de mayor edad al servicio de la Corte en toda su

acercamiento esbozando, siquiera superficialmente, aquellos aspectos que, más allá de matices jurídicos propios de la idiosincrasia procesal estadounidense —que la Sentencia, en sus cincuenta y siete páginas, y, sobre todo, el voto particular del Juez Stevens, en sus noventa páginas, obviamente plantean—, alcanzan a la esencia de la democracia americana y, en particular, al impacto que el protagonismo de las grandes corporaciones privadas en las campañas electorales puede tener en el proceso de formación de una opinión pública libre.

Con este objetivo, nos acercaremos en primer término a la base fáctica del caso y al contexto normativo y jurisprudencial en el que el mismo se plantea para, a continuación, afrontar el análisis comparado de los argumentos que la Sentencia y el voto particular van ofreciendo para alcanzar su respectivo pronunciamiento. Finalizaremos con unas conclusiones en las que señalaremos aquellas cuestiones que, a nuestro juicio, resultan más reseñables de esta decisión judicial cuyo impacto social y mediático la ha situado ya al nivel de otras decisiones históricas de la Corte Suprema como la Sentencia “*Marbury v. Madison*” (1803) —sobre la “judicial review” o capacidad de los Tribunales de Justicia de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes—, la Sentencia “*Furman v. Georgia*” (1972) —sobre la abolición de la pena de muerte— o la Sentencia “*Roe v. Wade*” (1973) —sobre el aborto—.

### **El caso y su contexto**

La era moderna de la regulación de la financiación electoral comienza en 1971 con la aprobación de la “*Federal Election Campaign Act*” y, en particular, con las enmiendas que se le hicieron en 1974 como consecuencia del escándalo Watergate. Estas enmiendas limitaron tanto el tamaño de las contribuciones electorales, como los gastos y la financiación

---

historia si continuase en su puesto más allá del 23 de febrero de 2011 y al Juez William O. Douglas como el Juez con mayor permanencia en la historia del Tribunal si continuase en su cargo más allá del 15 de julio de 2012. El pasado día 9 de abril de 2010, en una carta dirigida al Presidente Obama, comunicó su intención de retirarse al término del año judicial, en junio de 2010. Para una semblanza del Juez Stevens, cfr. TOOBIN, J. “After Stevens. What will the Supreme Court be like without its liberal leader?” en *The New Yorker*, 22 de marzo de 2010, disponible en [http://www.newyorker.com/reporting/2010/03/22/100322fa\\_fact\\_toobin?currentPage=all](http://www.newyorker.com/reporting/2010/03/22/100322fa_fact_toobin?currentPage=all).

pública y fueron objeto de un casi inmediato examen de constitucionalidad en la Sentencia de la Corte Suprema “Buckley v. Valeo” de 1976.

Las insuficiencias de la normativa, máxime una vez que parte de esas restricciones fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema en la citada Sentencia “Buckley v. Valeo” —que, en puridad, limitó la restricción a los anuncios que expresamente postulasen la elección o derrota de un candidato—, generaron un conjunto de prácticas que, evitando la aplicación real de las limitaciones a los gastos electorales establecidas por la “Federal Election Campaign Act”, incrementaron sustancialmente la participación de las corporaciones privadas en el debate electoral. Entre otras prácticas, se acudió con gran frecuencia a la utilización de los denominados “issue ads”, anuncios sobre determinados temas que, sin promover expresamente la elección o la derrota de un candidato, han manifestado una gran capacidad para influir en el voto de la ciudadanía en un determinado sentido<sup>8</sup>.

En el año 2002, la “Bipartisan Campaign Reform Act” —también conocida como Ley McCain-Feingold por el nombre de los dos Senadores, uno de cada Partido, que la impulsaron—, modificó la Ley para, entre otros extremos, prohibir que las corporaciones privadas utilicen sus fondos generales o recursos propios para financiar no sólo los anuncios que expresamente postulasen la elección o la derrota de un candidato – considerados, según se ha apuntado, ya por la Sentencia “Buckley v. Valeo” directamente como comunicación con finalidad política y, en consecuencia, sujetos a la “Federal Election Campaign Act” – sino también las denominadas “comunicaciones electorales”, nueva categoría que incluye aquellas comunicaciones audiovisuales (televisión, cable o satélite) que se refieran a un candidato fácilmente identificable a un puesto federal y que se hagan dentro de los treinta días previos a una elección primaria —sesenta días previos en el caso de las elecciones

---

<sup>8</sup> Sobre la financiación electoral desde la perspectiva de la ciencia política, cfr. IYENGAR, S. y MCGRADY, J. *Media Politics. A Citizen's Guide*. Norton, 2007, 127-166 y 237-268. Desde el punto de vista jurídico, cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. “La financiación de los partidos políticos en Estados Unidos”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 6, 2º semestre, 2000, 71-81, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/6/est/est4.pdf>.

presidenciales— y que sean objeto de distribución pública, entendiendo por tal la que pueda ser recibida por cincuenta mil o más personas en un Estado en el que se vayan a celebrar esas elecciones.

La prohibición de la “Bipartisan Campaign Reform Act” no vedaba —y eso es una de las críticas más duras que el voto particular hace a la Sentencia de la mayoría<sup>9</sup>— la posibilidad de que las corporaciones pudieran realizar “comunicaciones electorales”. Por un lado, podían hacerlas sin restricción antes de los períodos de tiempo ya reseñados (treinta días para las primarias, sesenta días para las presidenciales) y, por otro y más relevante, aún podían hacerlo dentro de los períodos de tiempo restringidos siempre que, en lugar de realizarlo con cargo a los fondos generales de la corporación, constituyeran un “Comité de Acción Política” (“Political Action Committee”) cuyos fondos, separados de los recursos propios generales de las corporaciones, podrían financiar sin restricción ese tipo de comunicaciones electorales.

La “Bipartisan Campaign Reform Act” motivó un primer pronunciamiento de la Corte Suprema en su Sentencia “*McConnell v. Federal Election Commission*” (2003) que, pese a declarar la constitucionalidad de varias provisiones de la norma enjuiciadas en ese caso, arrojó dudas sobre ulteriores pronunciamientos sobre todo por la exigua mayoría que se formó —cinco votos a cuatro— y por las dudas de constitucionalidad manifestadas en los votos particulares disidentes<sup>10</sup>.

Así estaban las cosas cuando, a finales de 2007, *Citizens United*, una organización sin ánimo de lucro con un presupuesto anual de doce millones de dólares procedente de donaciones individuales y también de aportaciones de compañías con ánimo de lucro, inició el proceso para la emisión de un documental crítico con la entonces Senadora y candidata en las elecciones primarias del Partido Demócrata Hillary R. Clinton. Entre otras cuestiones, el documental, que estaría disponible a través de un sistema de pago por visión en la televisión por cable dentro de los treinta días anteriores a las primarias de Iowa, criticaba el carácter de la Senadora, su maquiavelismo, los errores de bulto cometidos durante la

---

<sup>9</sup> Voto particular, página 1.

<sup>10</sup> Cfr., entre otros, IYENGAR, S. y MCGRADY, J., *op cit.*

Administración Clinton y advertía que, mientras a los americanos nunca les había gustado tener dinastías, votar a la Senadora Clinton sería votar a veinte años seguidos de un Bush o un Clinton en la Casa Blanca.

Dada la prohibición impuesta por la “Bipartisan Campaign Reform Act” y las posibles consecuencias civiles y penales de la vulneración de la prohibición mediante la emisión del documental, Citizens United acudió a la Corte del Distrito de Columbia pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de realizar una “comunicación electoral” como la descrita con cargo a sus fondos generales —y la consiguiente obligación de hacerlo a través de un “Political Action Committee”—, pretensión que fue desestimada y que provocó la presentación del recurso de apelación ante la Corte Suprema y el pronunciamiento por ésta de la Sentencia que ahora se analiza<sup>11</sup>.

### La sentencia y el voto particular

#### A) La primera enmienda y la libertad de expresión de las corporaciones privadas

La Primera Enmienda, ratificada en 1791, consagra el principio de que el Congreso no puede hacer leyes que coarten la libertad de expresión, libertad cuya defensa ha motivado la declaración de inconstitucionalidad de un buen número de intentos hechos para restringirla<sup>12</sup> pues se trata de un mecanismo esencial de la democracia de cara a permitir que los gobernantes puedan ser controlados por el pueblo.

Como señaló la Corte en la Sentencia del caso “Buckley v. Valeo”, *“en una República donde el Pueblo es soberano, la habilidad de la ciudadanía para elegir entre los candidatos a un determinado puesto contando*

---

<sup>11</sup> Citizens United acudió a la Corte del Distrito de Columbia, y posteriormente a la Corte Suprema, pretendiendo también la declaración de inconstitucionalidad de determinadas obligaciones de información (“disclaimers” y “disclosure”) que la “Bipartisan Campaign Reform Act” impone a las “comunicaciones electorales”. La Sentencia de la mayoría rechaza esta pretensión —con el voto particular disidente del Juez Thomas—, rechazo al que se adhiere el voto particular del Juez Stevens y que no es objeto de mayor comentario en este trabajo.

<sup>12</sup> Sentencia de la mayoría, página 20.

*con la suficiente información es esencial*<sup>13</sup>. La Primera Enmienda tiene su más importante y relevante aplicación en la expresión y el discurso durante la campaña electoral<sup>14</sup>.

Y el análisis de la adecuación a la Primera Enmienda de una norma debe hacerse del mismo modo, a juicio de la mayoría, se trate de restringir la libertad de expresión de un individuo, se trate de hacerlo respecto de una corporación privada, cuyo derecho a la libertad de expresión y a que ésta sea objeto de protección ha sido reconocido en reiteradas ocasiones por la Corte<sup>15</sup>.

En tanto que, a juicio de la mayoría<sup>16</sup>, la restricción de las “comunicaciones electorales” de la “Bipartisan Campaign Reform Act” constituye una restricción a la libertad de expresión de las corporaciones —restricción a la que no obsta que puedan constituir “Comités de Acción Política” pues estos tienen una compleja reglamentación, llena de exigencias de información, lo que justifica que muy pocas de las más de dos mil millones de corporaciones actualmente constituidas en suelo estadounidense hayan creado esos “Political Action Committee”—, debe ser objeto de un estricto escrutinio<sup>17</sup> que requiere, para pasar el test de constitucionalidad, que se acredite que esa restricción está basada en un interés imperioso y que es proporcionada a la gravedad de ese interés.

La equiparación entre la libertad de expresión de los individuos y la libertad de expresión de las corporaciones no es aceptada por el voto particular de la minoría disidente que califica esta concepción equiparadora como inexacta e inadecuada pues la distinción entre unos y otros debe motivar un nivel de protección distinto. Las corporaciones no son miembros de la sociedad, no pueden elegir ni ser elegidas, pueden ser gestionadas por no residentes y tener intereses en conflicto con los intereses de los votantes, y, además, cuentan con una estructura y unas ventajas legales —en cuanto a su carácter indefinido y su responsabilidad limitada— que favorecen la obtención de un volumen de beneficios tal

---

<sup>13</sup> La traducción es nuestra.

<sup>14</sup> Sentencia de la mayoría, página 23.

<sup>15</sup> Sentencia de la mayoría, página 25.

<sup>16</sup> Sentencia de la mayoría, páginas 21 y 22.

<sup>17</sup> Sentencia de la mayoría, página 23.

que, si se utiliza para financiar comunicaciones políticas, puede llegar a distorsionar el proceso electoral<sup>18</sup>.

Además de que no puede considerarse que la “Bipartisan Campaign Reform Act” suponga una auténtica restricción a la libertad de expresión de las corporaciones —que pueden acudir a la constitución de “Political Action Committee”, figura que en el último ciclo electoral han dispuesto de casi un billón de dólares, o pueden realizar otro tipo de comunicaciones no afectadas por dicha norma como Internet, el teléfono o la cartelería<sup>19</sup>—, el alcance de la Primera Enmienda sí depende de quién ve coartada su libertad de expresión según ha manifestado durante doscientos dieciséis años la jurisprudencia que ha rechazado una visión absolutista de la Primera Enmienda y ha aceptado distinciones y restricciones por razón de quién es el orador (militar, prisionero, extranjero) según por lo demás se ha reconocido no sólo desde el punto de vista legal sino del puro sentido común como pone de manifiesto que Aristóteles (Poética 43-44) señalase que no sólo deben tomarse en consideración las cualidades morales de lo que se está haciendo o diciendo sino también “*la identidad del agente u orador, el lugar, la ocasión, los medios, el motivo*<sup>20</sup>”.

Si se ha reconocido la posibilidad de restringir la expresión de los individuos, con mayor motivo debe reconocerse respecto de las corporaciones privadas dada su potencial fuerza corrompedora del proceso electoral<sup>21</sup> resultando que el criterio de equiparación que postula la Sentencia de la mayoría conduciría al absurdo de dar la misma protección a los discursos de los aliados en la Segunda Guerra Mundial que a la propaganda japonesa de “Tokyo Rose” o, incluso, a replantear la eventual inconstitucionalidad de la ausencia de derecho al voto de las corporaciones si entendemos que el voto es una forma, la más relevante, de comunicación política<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Voto particular, página 2.

<sup>19</sup> Voto particular, páginas 24 y 25.

<sup>20</sup> La traducción es nuestra. Voto particular, página 30.

<sup>21</sup> Voto particular, página 32.

<sup>22</sup> Voto particular, página 33.

La mayoría sostiene que su interpretación de la Primera Enmienda es coherente con la visión de los *Framers* que, si bien no podían prever el desarrollo actual de la economía y la importancia de las corporaciones, consideraban como pieza angular de la nueva sociedad la libertad de expresión y prensa como respuesta a la represión y a los elevados impuestos que sobre dichas libertades regían en la metrópoli inglesa<sup>23</sup> muestra de lo cual fue que los grandes debates entre Federalistas y Antifederalistas fueran publicados en los medios más importantes de la época y que la expresión fuera abierta, comprensiva y vital sin que existieran límites a las fuentes de expresión y pensamiento. A pesar de los potenciales perjuicios de determinadas facciones, Madison señaló en “El Federalista” que el “*remedio de destruir la libertad*” de esas facciones “*sería peor que la propia enfermedad*”<sup>24</sup>.

Por ello, toda restricción de la libertad de expresión de las corporaciones debe ser valorada rigurosamente, máxime si no se está ante contribuciones directas a las campañas de los candidatos o ante la financiación de anuncios que promueven directamente la elección o derrota de algún candidato sino ante gastos para la realización de una “comunicación electoral”, valoración rigurosa que, por un lado, motivó que en 1947 el Presidente Truman respondiese al primer intento del Congreso de restringir ese tipo de gastos independientes mediante un veto en el que advirtió que esas restricciones eran una peligrosa intromisión en la libertad de expresión<sup>25</sup> y que, por otro, ya con carácter previo a la “Federal Election Campaign Act” de 1971, dio pie a que la Corte tuviese dudas sobre la constitucionalidad de las restricciones a la expresión de las corporaciones (entre otros, en las Sentencias “United States v. CIO” de 1948 y “United States v. Automobile Workers” de 1954) y que, después de 1971, en las Sentencias “Buckley v. Valeo” (1976) y “First National Bank v. Bellotti” (1977) reconociera la inconstitucionalidad de las limitaciones a aquellos gastos que no fueran contribuciones directas a las campañas de candidatos<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Sentencia de la mayoría, página 37.

<sup>24</sup> La traducción es nuestra. Sentencia de la mayoría, página 39.

<sup>25</sup> Sentencia de la mayoría, página 26.

<sup>26</sup> Sentencia de la mayoría, página 28.

Frente a esta concepción, el voto particular del Juez Stevens sostiene que la visión de los *Framers* respecto de las corporaciones era muy restrictiva pues las pocas corporaciones existentes en esa época debían contar con una previa autorización especial pues se entendía que debían ser objeto de un continuo escrutinio que garantizase que no eran contrarias al interés y al bienestar público<sup>27</sup>. Muestra de ello son las palabras de Jefferson en su carta a Tom Logan en las que le manifiesta su esperanza en ser capaces de vencer al poder de las corporaciones que ya se atrevían a desafiar al Gobierno y a las leyes<sup>28</sup>. Si esta era la consideración que se tenía respecto de las corporaciones, parece evidente, a juicio del voto particular, que la libertad de expresión, tal y como se concibió en la Primera Enmienda, estaba pensada para los individuos y no para las corporaciones<sup>29</sup>.

Para la minoría de la Corte, la diferenciación entre personas físicas y corporaciones en orden a su derecho a la libertad de expresión no es, como postula la mayoría, contraria a la tradición de la Primera Enmienda o una novedad de la “Bipartisan Campaign Reform Act” de 2002 sino que está presente desde la “Tillman Act” de 1907, precisamente aprobada para limitar el enorme poder de las corporaciones en los procesos electorales – y el impacto que dicho poder pudiera tener como elemento de corrupción – y para proteger el derecho de los accionistas evitando que su dinero fuera utilizado para apoyar a candidatos a los que esos accionistas se oponían<sup>30</sup>. Y el supuesto tradicional reconocimiento jurisprudencial, que invoca la mayoría, de la inconstitucionalidad de la diferenciación entre individuos y corporaciones y, en su consecuencia, de toda limitación que vaya más allá de la que afecta a las contribuciones directas a las campañas o a los anuncios que promueven directamente la victoria o la derrota de un candidato no es, a juicio de la minoría, sino la mera existencia de frases, habitualmente en votos particulares,

---

<sup>27</sup> Voto particular, páginas 35 y 36.

<sup>28</sup> Voto particular, página 36.

<sup>29</sup> Voto particular, página 38.

<sup>30</sup> Voto particular, página 42.

<sup>31</sup> Voto particular, página 50.

que la mayoría saca de contexto para alcanzar el pronunciamiento que desea<sup>31</sup>.

### B) El principio de antidistorsión

En su defensa de la constitucionalidad de la norma, la Administración sostiene que las restricciones que la “Bipartisan Campaign Reform Act” impone a las “comunicaciones electorales” están justificadas por el respeto a tres principios de necesaria protección: el principio de antidistorsión, el principio de anticorrupción y el principio de protección de los accionistas.

Por lo que se refiere al primero de los principios, la Sentencia de la mayoría entiende que su aplicación implicaría el derecho de los poderes públicos a prohibir toda forma de comunicación política simplemente por el hecho de que proceda de una corporación<sup>32</sup>. Este principio fue acuñado por la Sentencia “Austin v. Michigan Chamber of Commerce” (1990) como medio para evitar que las corporaciones pudieran obtener una ventaja injusta en el mercado político usando todos los recursos que hubieran obtenido en el mercado económico lo cual constituye, a juicio de la mayoría, una intromisión en el mercado de las ideas políticas y, en línea con la Sentencia “Davis v. FEC” (2008), debe ser rechazado pues *“Igualar las oportunidades electorales implica hacer juicios sobre qué fortalezas deben permitirse para controlar los resultados de las elecciones. Pero la Constitución confiere a los votantes y no al Congreso el poder de elegir a los miembros de las Cámaras y puede ser peligroso que el Congreso utilice las leyes electorales para influir en las elecciones de los votantes”*<sup>33</sup>.

Frente a ello, el voto particular del Juez Stevens sostiene que este principio es una variante del clásico interés público en proteger a los cargos electos frente a influencias inapropiadas que pudieran debilitar el proceso democrático lo cual es algo muy distinto a un supuesto ideal de igualación de todas las corrientes que pueden llegar a influir en el

---

<sup>32</sup> Voto particular, página 33.

<sup>33</sup> Sentencia de la mayoría, página 34. La traducción es nuestra.

<sup>34</sup> Voto particular, página 74.

proceso electoral<sup>34</sup>, ideal que ni persigue la “Bipartisan Campaign Reform Act”, ni defiende la minoría de la Corte en su voto particular disidente.

Dadas las evidentes diferencias existentes entre individuos y corporaciones – éstas no tienen creencias, sentimientos, pensamientos o deseos; no son, en definitiva, miembros del “We the People” por y para el que fue aprobada la Constitución<sup>35</sup> –, parece necesario salvaguardar la limpieza del mercado electoral pues ni debe haber una protección absoluta al derecho del orador si éste es una corporación —con la dificultad adicional que conlleva saber quién está hablando en realidad cuando lo hace una corporación<sup>36</sup>—, ni tampoco, frente al criterio de la mayoría, debe llevarse al extremo el interés de los ciudadanos como oyentes en escuchar todo aquello que cualquier posible orador pueda decir<sup>37</sup>.

Para el voto particular, el poder mediático de las corporaciones puede ser tal que los ciudadanos lleguen a tener la impresión de que son esas corporaciones privadas las que dominan la democracia con la consiguiente pérdida de fe en su capacidad de influencia en las políticas públicas y provocar, como resultado final, una dosis muy importante de cinismo y desencanto<sup>38</sup>. Una libertad sin restricción a la comunicación política de las corporaciones —contra la que, por lo demás, han luchado algunas corporaciones como medio de evitar que sus directivos tengan que meterse en una espiral de gastos electorales obligados por las inversiones de sus competidores hasta el punto de llegar a imponerse una especie de tributo implícito a quienes quieran evitar quedarse sin influencia respecto de los cargos electos<sup>39</sup>— hace que la competición electoral pierda limpieza, máxime si, como es el caso, los ciudadanos no tienen un tiempo ilimitado para escuchar los argumentos políticos, los anuncios tienen una habilidad especial para determinar el voto más

---

<sup>35</sup> Voto particular, página 75.

<sup>36</sup> Voto particular, página 77.

<sup>37</sup> Voto particular, página 79.

<sup>38</sup> Voto particular, página 81.

<sup>39</sup> Voto particular, página 78.

<sup>40</sup> Voto particular, página 83.

allá de los argumentos de fondo y los cargos electos no siempre actúan virtuosamente<sup>40</sup>.

### C) El principio de anticorrupción

La Sentencia “Buckley v. Valeo” consideró razonable la aplicación del principio de anticorrupción como fundamento para la limitación de las contribuciones directas a los candidatos por entender que dichas contribuciones podrían llegar a favorecer corruptelas sobre la base de un “quid pro quo” que debe ser evitado. Pero, según señala la Sentencia de la mayoría, no admitió su aplicación a los gastos directos en “comunicaciones electorales” pues se entendió que no permiten o, cuando menos, no hay prueba de que permitan acuerdos previos entre la corporación privada y el candidato<sup>41</sup>. Adicionalmente, se rechaza la aplicación del principio pues se entiende que podría favorecer a quienes pretenden la reelección frente a los que aspiran a ser elegidos por primera vez para un determinado cargo.

Por el contrario, el voto particular sostiene que la existencia de intereses entrelazados puede llegar a poner en riesgo la integridad de la democracia, valor que ha marcado un largo camino de esfuerzos para reglamentar el papel de las corporaciones en el proceso electoral. Tal es así que existen evidencias de que los *Framers* estaban obsesionados con evitar la corrupción a toda costa y que discutieron sobre ella con más frecuencia en la Convención constitucional que sobre otros conceptos básicos como el de “facción”, “violencia” o “inestabilidad”<sup>42</sup>.

Existen pruebas de que la inversión electoral de las corporaciones tiende a corromper de manera directa el proceso político permitiendo a esos patrocinadores un acceso privilegiado a aquellos cargos electos a los que directa o indirectamente han apoyado durante la campaña<sup>43</sup>. Muchos gastos independientes en “comunicaciones electorales” son perfectamente intercambiables con las contribuciones directas en cuanto a su capacidad de generar un “quid pro quo” por lo que, sin perjuicio de

---

<sup>41</sup> Sentencia de la mayoría, página 41.

<sup>42</sup> Voto particular, página 61.

<sup>43</sup> Voto particular, página 64.

que no hayan podido inventarse casos concretos de estas prácticas —lo que, por lo demás, sería una prueba imposible—, sí existen testimonios tanto de antiguos senadores como de miembros de lobbies que reconocen la existencia de una relación directa de este tipo de gastos con la capacidad de influencia de quienes los hacen sobre los políticos que se benefician de ellos<sup>44</sup> sin que, por el contrario, se haya evidenciado en modo alguno que las restricciones que se enjuician puedan favorecer a quienes se presentan a la reelección frente a los que aspiran a ser elegidos por primera vez para un cargo<sup>45</sup>.

A pesar de la existencia de precedentes que reconocen que, en determinadas circunstancias, los gastos independientes en “comunicaciones electorales” podrían generar un riesgo elevado e intolerable de “quid pro quo” corrupto (Sentencia del caso “Caperton” de 2009) y a pesar de que debe suponerse al legislador una capacidad y experiencia superior a la de la Corte en este tipo de temas, máxime tras años de negociación entre los dos partidos<sup>46</sup>, la mayoría rechaza la aplicación de este principio como justificación de la restricción impuesta por la “Bipartisan Campaign Reform Act” de 2002.

#### **D) El principio de protección de los accionistas**

El último de los principios invocados por la Administración para defender la constitucionalidad de la norma enjuiciada fue el de la protección de los accionistas, principio que la Sentencia de la mayoría rechaza sobre la base de que, si fuera verdaderamente sólido, debería provocar que la prohibición de la “Bipartisan Campaign Reform Act” alcanzase a todo gasto y no exclusivamente a los hechos dentro de los treinta o sesenta días previos a las elecciones, resultando, por lo demás, que no tiene sentido aplicarlo a toda corporación – con o sin ánimo de lucro, con uno o varios accionistas – y que existen a disposición de los accionistas mecanismos corporativos de protección de sus intereses sin necesidad de limitar la libertad de expresión<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Voto particular, página 66.

<sup>45</sup> Voto particular, página 72.

<sup>46</sup> Voto particular, páginas 71 y 72.

<sup>47</sup> Sentencia de la mayoría, página 46.

Frente a ello, el voto particular entiende que este principio no sólo no es ajeno a la normativa electoral sino que estuvo presente en la aprobación de la “Tillman Act”<sup>48</sup> y que los procedimientos corporativos de protección se han manifestado como insuficientes<sup>49</sup> dadas las dificultades de control de los accionistas, sobre todo cuando lo son a través de otros entes como fondos o planes de pensiones, por lo que la única garantía de que los derechos de los accionistas estén protegidos respecto de los gastos electorales que haga la corporación es la de impedir que estos gastos se hagan con arreglo a los fondos generales de la misma permitiendo, eso sí, que, a través de un “Political Action Committee”, quienes quieran participar en el debate político mediante la realización de comunicaciones electorales, puedan hacerlo<sup>50</sup>.

#### **E) El pronunciamiento final y su crítica por el voto particular**

La mayoría, al descartar la aplicación de los tres principios que acababan de ser comentados y considerar que la “Bipartisan Campaign Reform Act” y la visión restrictiva de la Sentencia “Austin v. Michigan Chamber of Commerce” son contrarias al espíritu de la Primera Enmienda y a los precedentes que la interpretaron de modo adecuado, estima que la restricción a las “comunicaciones electorales” que se enjuicia es contraria a la Constitución y que debe ser anulada.

A tal fin, entiende que los pronunciamientos restrictivos de la libertad de expresión de las corporaciones han sido superados por la experiencia<sup>51</sup> que aconseja, a la luz de los cambios tecnológicos, no restringir el discurso político en determinados medios o para determinados oradores pues actualmente Internet en general y los blogs en particular proporcionan a los ciudadanos una abundante información sobre candidatos y temas<sup>52</sup>.

Cuando se estrenó “Caballero sin Espada” (“Mr. Smith goes to Washington”), varios miembros del Gobierno pretendieron dificultar su

---

<sup>48</sup> Voto particular, página 87.

<sup>49</sup> Voto particular, página 88.

<sup>50</sup> Voto particular, página 86.

<sup>51</sup> Sentencia de la mayoría, página 48.

<sup>52</sup> Sentencia de la mayoría, página 49.

distribución dadas sus críticas a la clase política. Conforme a la normativa que se enjuicia y al precedente de la Sentencia “Austin v. Michigan Chamber of Commerce” no sólo es que hubieran podido dificultar esa distribución sino que hubieran podido prohibirla en tanto que suponía un discurso financiado por una corporación y con un alto contenido político con gran fuerza a pesar de ser una ficción y una caricatura<sup>53</sup>.

Finaliza la mayoría señalando que, a pesar de que los Gobiernos son frecuentemente hostiles a la libre expresión de las corporaciones privadas —sobre todo en los momentos donde es más evidente su necesidad, justo antes de las elecciones—, las leyes y tradiciones americanas consideran más fuerte la necesidad de proteger esa expresión que la ficción del Gobierno de convertirla en un crimen<sup>54</sup> por lo que, sin perjuicio de la distinta valoración que cada ciudadano pueda hacer del documental que provocó el planteamiento del caso, la elección debe ser de cada uno y no del Gobierno. Los ciudadanos deben ser libres para usar nuevas formas y nuevos foros de expresión de las ideas ya que la discusión cívica pertenece al pueblo sin que el Gobierno pueda marcar el camino ni dirigirlo<sup>55</sup>.

Frente a ello, el voto particular, que postula el mantenimiento de la Sentencia de la Corte de Distrito y consecuentemente la constitucionalidad de la restricción enjuiciada, considera que la Sentencia de la mayoría —que cita al riesgo de prohibición de “Caballero sin Espada” sin sentido pues en ningún caso constituiría “comunicación electoral” afectada por la “Bipartisan Campaign Reform Act”— rechaza un siglo de historia y se aparta de los precedentes<sup>56</sup>, decide más allá del caso yendo contra el principio de “judicial restraint”<sup>57</sup> sólo porque a cinco Jueces no les gustaba la naturaleza limitada del caso y, por eso, cambiaron el caso para tener la oportunidad de cambiar la Ley<sup>58</sup> y atenta igualmente contra el principio de “stare decisis”<sup>59</sup> al ir contra los precedentes sin justificar de

---

<sup>53</sup> Sentencia de la mayoría, página 56.

<sup>54</sup> Sentencia de la mayoría, página 56

<sup>55</sup> Sentencia de la mayoría, página 57.

<sup>56</sup> Voto particular, página 3.

<sup>57</sup> Voto particular, página 14.

<sup>58</sup> Voto particular, página 6.

<sup>59</sup> Voto particular, página 17.

modo suficiente el cambio de doctrina, lo cual constituye una evidente falta de respeto al Legislativo, un poder de igual importancia constitucional que la propia Corte<sup>60</sup>.

La Sentencia de la mayoría supone un serio paso atrás<sup>61</sup> y un atentado contra el sentido común de los americanos que han reconocido la necesidad de restricciones en este ámbito desde los *Framers* y que han luchado contra la potencial fuerza de corrupción electoral de las corporaciones desde Theodore Roosevelt. No parece el momento de atentar contra ese sentido común. “*De entre las imperfecciones de la democracia americana muy pocos, al margen de la mayoría del Tribunal, hubieran pensado que se encuentra la escasez del dinero de las corporaciones en la política*”<sup>62</sup>.

### Comentario

Las especialidades procesales del Derecho americano y la extensión de la Sentencia y del voto particular comentados no obstan para que la lectura de las ciento cuarenta y siete páginas objeto de análisis revele una batalla intelectual épica entre dos concepciones antagónicas de la Primera Enmienda, de la financiación electoral, del papel de las corporaciones, en definitiva, de cómo ha de desarrollarse el “mercado de las ideas” en el que consiste la democracia<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> Voto particular, página 20.

<sup>61</sup> Voto particular, página 89.

<sup>62</sup> Voto particular, página 90. La traducción es nuestra. Esta frase final evoca el ya famoso final con el que el Juez Stevens concluyó su voto particular disidente en el caso “*Bush v. Gore*” sobre las elecciones presidenciales de 2000: “A pesar de que probablemente nunca sepamos con certeza la identidad del ganador de las elecciones presidenciales de este año, la identidad del perdedor está perfectamente clara. Es la confianza de la Nación en los Jueces como guardianes imparciales del imperio de la Ley”. La traducción es nuestra.

<sup>63</sup> Batalla intelectual para la que es propicia la Primera Enmienda cuyo significado originario ha motivado un buen número de debates doctrinales. En realidad, ya la propia aprobación de la Primera Enmienda fue objeto de polémica con posiciones encontradas entre el sector federalista y el republicano; de ahí que las citas que hace la mayoría a Madison y el voto particular a Jefferson no sean en absoluto neutras. Cfr. para un profundo análisis de esos debates, ya en la gestación de la Primera Enmienda y con posterioridad, SALDAÑA DIAZ, M. N. “La gestación de la Primera Enmienda: ‘Founding Period’ y ‘Original Meaning’”, en *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, número 7, 2006, disponible en <http://hc.rediris.es/07/articulos/pdf/08.pdf>.

La mayoría, liderada por el siempre decisivo Juez Kennedy, consagra una visión cuasi absoluta de la libertad de expresión evocadora de una concepción del debate democrático sin más reglas que la de permitir el acceso a él de todo el que quiera participar y considera que el libre comercio de las ideas con el mayor número posible de participantes producirá resultados positivos para una sociedad democrática. De ahí que toda restricción en el acceso deba ser objeto de repudio aunque en este caso se trate ya no de individuos susceptibles de ser electores o elegidos sino de corporaciones y ya no de prohibiciones absolutas a la realización de comunicaciones políticas sino de restricciones que afectan sólo a un determinado tipo de comunicaciones y exclusivamente en el caso de que se utilicen los fondos generales de esas corporaciones que siempre podrían acudir a formas jurídicas alternativas, los “Political Action Committees”, para la realización de todo tipo de formas de expresión política en campaña electoral.

La posición de la mayoría se aparta del famoso pronunciamiento del Juez Oliver Wendell Holmes Jr. en la Sentencia “*Gitlow v. New York*” (1925) cuando consideró que hay formas de expresión que pueden provocar resultados desastrosos. Esta forma de fatalismo contrasta con el optimismo epistemológico de un Juez contemporáneo a él, el Juez Brandeis quien sostuvo, entre otras en la Sentencia “*Whitney v. California*” (1927), que si el mercado de las ideas está completamente abierto la expresión negativa será finalmente derrotada por la positiva siendo el remedio a los perjuicios de una determinada expresión una mayor libertad de expresión y no el silencio<sup>64</sup>. Con ello, la mayoría asume, como una especie de cuestión de fe para la que no es necesaria prueba empírica alguna, que una libertad de expresión absoluta tendrá a la larga un efecto beneficioso.

El temor al riesgo de manipulación del debate político por parte del Gobierno, presente a lo largo de la argumentación de la mayoría, parece ignorar una circunstancia no menor como es el hecho de que la

---

<sup>64</sup> Para una interpretación de la Sentencia analizada en relación con la posición de los Jueces Holmes y Brandeis, cfr. FISH, S. *What Is the First Amendment For?*, disponible en <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/02/01/what-is-the-first-amendment-for/>

“Bipartisan Campaign Reform Act” no fue fruto de la voluntad de una mayoría parlamentaria unipartidista sino de un acuerdo, como su propio nombre indica, del Partido Demócrata y del Partido Republicano por lo que, al menos a priori, representa la voluntad de una amplia mayoría de la sociedad estadounidense<sup>65</sup>.

Una minoría liderada por el casi nonagenario John Paul Stevens relativiza el valor de la libertad de expresión de las corporaciones privadas estimando que existen intereses superiores que deben prevalecer sobre ella pues un debate político monopolizado por las corporaciones distorsionaría la contienda electoral, elevaría el riesgo de corruptelas y dejaría indefensos a millones de accionistas que verían cómo sus compañías, que nada tienen que ver con el proceso electoral, apoyan o rechazan públicamente a determinados candidatos.

---

<sup>65</sup> Las preguntas 34 y 35 de la Encuesta Nacional de Washington Post-ABC News, del 4 al 8 de febrero de 2010, muestran que 80% de los entrevistados se oponen (y el 65% se opuso firmemente) a la Sentencia de la Corte que se describe diciendo que “las empresas y los sindicatos pueden gastar tanto dinero como quieran para ayudar a los candidatos a ganar las elecciones”. Además, el 72% apoya “un esfuerzo por el Congreso para restablecer los límites de gasto de las corporaciones en las campañas electorales”. Referencia disponible en [http://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/polls/postpoll\\_021010.html](http://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/polls/postpoll_021010.html). Por el contrario, una encuesta realizada por el Instituto Gallup a nivel nacional el 1 y 2 de octubre de 2009 —con carácter previo a la publicación de la Sentencia de la Corte— puso de manifiesto que en ese momento el 57 por ciento de los encuestados estaban “de acuerdo con la idea de que el dinero destinado a los candidatos políticos es una forma de libertad de expresión” y el 55 por ciento se mostró de acuerdo con que “las mismas reglas deben aplicarse a particulares, empresas y sindicatos”. Sin embargo, en la misma encuesta el 52% priorizaba los límites a las contribuciones de campaña sobre la protección del derecho a apoyar las campañas y el 76% pensaba que el gobierno debe ser capaz de poner límites a las aportaciones de las corporaciones. Referencia disponible en <http://www.gallup.com/poll/125333/Public-Agrees-Court-Campaign-Money-Free-Speech.aspx>. La mayoría parlamentaria no obsta para que la Corte declare la inconstitucionalidad de la norma por considerar que, al carecer de fundamento la restricción impuesta por el legislador, éste ha incurrido en una “falla legislativa” pues ha aprobado una norma que no era la que podría esperarse de un legislador electo imparcial que haya deliberado apropiadamente. Sobre el concepto de “falla del legislador” y su impacto en las decisiones de la Corte Suprema en materia de financiación electoral, cfr. FISS, O. “Política y dinero”, en *Isonomía*, núm. 8, abril 1998, 125-138, disponible en [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/35706177436793617422202/isonomia08/isonomia08\\_07.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/35706177436793617422202/isonomia08/isonomia08_07.pdf).

El voto particular, lejos del absolutismo de la mayoría, calibra las consecuencias de la falta de restricción —de ahí que se le adscriba a la concepción “consecuencialista”<sup>66</sup>— y llega a la conclusión de que las restricciones de la “Bipartisan Campaign Reform Act” se ajustan mejor a las necesidades de la democracia americana.

La visión de la Sentencia de la mayoría bien pudiera ser asumida desde una perspectiva teórica pues resulta evidente que en un mundo virtuoso en el que los políticos elegidos actuaran siempre para el bien común, cuantas más ideas se expresen, más rico será el debate y mejor informados podrán estar los ciudadanos de cara a manifestar sus preferencias electorales en forma de votos.

Pero la realidad es tozuda y demuestra, en línea con el voto particular, que la corrupción es, a día de hoy, un problema mundial pues no sólo se da en regímenes corruptos sino en sistemas políticos tan sólidos como el estadounidense<sup>67</sup>.

Si a eso añadimos que vivimos inmersos en el fenómeno típicamente contemporáneo de la denominada “política del escándalo” que sitúa los casos de corrupción, más fácilmente cognoscibles a través de los distintos medios de comunicación, en el centro del debate público generando un clima de desconfianza en las organizaciones, clima descrito a través de distintas expresiones como *media malaise*<sup>68</sup> o malestar mediático, parece evidente que la corrupción debe preocuparnos, y mucho, de cara a

---

<sup>66</sup> Cfr. FISH, S. *op. cit.*

<sup>67</sup> Cfr. DELLA PORTA, D. “Los actores de la corrupción: políticos de negocios en Italia”, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 21, 23-34, disponible en <http://www.unesco.org/issj/rics/149/dellaporta149.htm>.

<sup>68</sup> Cfr. para la trascendencia del fenómeno de la política del escándalo —y un interesante inventario de escándalos recientes a nivel mundial—, CASTELLS, M. *Comunicación y poder*. Alianza Editorial, 2009 y para el fenómeno de la *media malaise* NORRIS, P. *A virtuous circle. Political communication in Postindustrial Societies*. Cambridge University Press, 2000, 3-21. La política del escándalo puede tener impacto en indicadores como el “interés político subjetivo”, la “eficacia política subjetiva”, la “movilización cognitiva”, la “confianza en la política” o la “confianza en el gobierno”. Para una definición de esos indicadores, cfr., entre otros, RIBO, R. y PASTOR, J., en CAMINAL, M. (ed.), *Manual de Ciencia Política*, Tecnos, tercera edición, 2008, 285-311.

configurar los distintos equilibrios legales necesarios para el buen funcionamiento de una sociedad.

Y si existen evidencias de una inadecuada relación entre la participación en la comunicación política electoral de una corporación y las decisiones que el candidato elegido pueda adoptar en relación con dicha corporación una vez que ocupe el cargo para el que fue elegido, tal vez el libre mercado de las ideas no deba sacralizar una libertad de expresión absoluta y deba calibrar las consecuencias que la misma pueda tener para la democracia misma.

También pudiera aceptarse, desde una perspectiva teórica, la visión optimista de la mayoría si en ese mismo mundo virtuoso y sin corrupción, la capacidad de los ciudadanos fuera ilimitada de cara a escuchar cuantos mensajes políticos se emitiesen, fuese cual fuese la forma en la que lo hiciesen.

Pero, como igualmente señala el voto particular de la minoría, el tiempo que los ciudadanos tienen para dedicar a la política es muy limitado y resulta obvio que los mensajes más intensos, estridentes y formalmente mejor contruidos son los que captarán una mayor atención y tendrán mayores posibilidades de influir en el voto ciudadano<sup>69</sup>.

No ignoremos en este punto que, frente a un adecuado funcionamiento del sistema democrático, existe un continuado interés en manipular la información a disposición de los ciudadanos para, en sede electoral,

---

<sup>69</sup> Tal vez la visión desde nuestro país de la relevancia de la comunicación audiovisual electoral esté distorsionada por el hecho de que las estrictas normas de publicidad electoral que rigen para las cadenas de televisión en España (artículo 60 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio y artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo) la limitan a los espacios gratuitos en los medios de titularidad pública estando prohibida la contratación de publicidad electoral en las cadenas privadas. Pero se trata de uno de los mecanismos más relevantes de las campañas electorales americanas y tienen, tanto en su formato negativo como en el positivo, una capacidad de movilización electoral muy relevante. Por lo demás, la asimetría en el reparto de roles y la limitación en el acceso a la información está presente en los nuevos paradigmas de la teoría de la organización, tanto pública como privada. Cfr., para una visión desde el neoinstitucionalismo de la elección racional, MOE, T. "The New Economics of Organization", *American Journal of Political Science*, 28, 1984, 739-777 y, desde el neoinstitucionalismo histórico y sociológico, MAHONEY, J. "Path Dependence in Historical Sociology", en *Theory and Society*, 29, 2000, 507-548.

dirigirlos hacia determinadas opciones o, en sede de control del gobernante, ocultar o paliar los incumplimientos de la relación de agencia entre gobernante y ciudadano, consistan estos en divergencias entre promesas y realidades ó, más grave, en la aparición de fenómenos de corrupción<sup>70</sup>.

El riesgo de una mayor manipulación por la llegada sin restricción de capital privado a la financiación electoral debe ser objeto de preocupación dada su capacidad distorsionadora de la libre formación de la voluntad ciudadana.

Al igual que las críticas que se hicieron a la Sentencia “Buckley v. Valeo” —calificada, del mismo modo que la Sentencia que ahora analizamos, como un golpe a la democracia— bien puede entenderse que la decisión de la mayoría, en aras a reivindicar la libertad de expresión y salvar la democracia, ha privado a ésta de un mecanismo de antidistorsión y anticorrupción que la mejoraba sustancialmente.

A pesar de que el tiempo del Juez Stevens en la Corte Suprema ha llegado a su fin, aparenta que la lucha todavía no ha terminado. El propio Presidente Obama en su ya citado Discurso sobre el Estado de la Unión señaló, tras criticar la Sentencia y sus efectos, que “*estoy instando a los demócratas y republicanos a que aprueben una medida para corregir algunos de estos problemas*”<sup>71</sup> por lo que no debe descartarse la aprobación a medio plazo de algún tipo de medida que, sin chocar frontalmente con la Sentencia “Citizens United v. Federal Election Commission”, aspire de nuevo a restringir la inversión electoral de las corporaciones privadas. Y, de nuevo, quienes la apoyen entenderán que con ello se estará permitiendo un debate más limpio y menos manipulado mientras que

---

<sup>70</sup> Sobre las estrategias de manipulación de la relación de agencia política, cfr. MARAVALL, J. M. “Las estrategias de supervivencia política”, en MARAVALL, J.M. *El control de los políticos*, Taurus, 2003, 13-70.

<sup>71</sup> <http://www.america.gov/st/usg-spanish/2010/January/20100128103612SBlebahC0.2288935.html>. La respuesta legislativa no se ha hecho esperar y el 11 de febrero el Senador Schumer y el Representante Van Hollen, ambos demócratas, presentaron una batería de proposiciones legislativas para disminuir el impacto de la Sentencia. Cfr., para una referencia de estas medidas, <http://www.nytimes.com/2010/02/12/us/politics/12citizens.html>.

los que la critiquen sostendrán que será un mecanismo que ampare al Gobierno en sus intentos de dirigir el resultado de las elecciones. Y, también, de nuevo, volveremos a ver un vibrante debate jurídico e ideológico cuyo resultado final muy probablemente dependerá de la composición que en aquel momento tenga la Corte.

Permítasenos una última referencia a la película “Caballero sin Espada” (en el original “Mr. Smith goes to Washington”), citada tanto por la Sentencia de la mayoría como por el voto particular. Dirigida por Frank Capra en 1939 y protagonizada por James Stewart, su invocación por la mayoría aparenta fundamentarse en la defensa que hace de la independencia del individuo frente al Poder y, en particular, frente a las corruptelas del bipartidismo del Congreso, ese bipartidismo responsable de la aprobación ahora de la “Bipartisan Campaign Reform Act”. Pero, a nuestro juicio, también puede ser interpretada como un ejemplo de cómo las grandes corporaciones y los intereses económicos más o menos confesables pueden llegar a alterar el debate político. No ignoremos que son los medios de comunicación corrompidos por Jim Taylor (papel interpretado por Edward Arnold) y los tejemanejes del Senador Joseph Paine (interpretado por Claude Rains) los que, de cara a evitar la oposición del recién llegado Senador Jefferson Smith a un proyecto con consecuencias medioambientales desastrosas, generan un estado de opinión conforme al que el corrupto es el Senador Smith e impiden que su discurso filibustero para evitar la votación llegue a oídos de la ciudadanía. Como bien señala el voto particular nunca la película sería objeto de prohibición en el marco de la “Bipartisan Campaign Reform Act” —recordemos el limitado alcance de la noción “comunicación electoral”— y si algo pone de manifiesto es la necesidad de establecer algún tipo de cortapisas al papel de las grandes corporaciones en el debate político.

Vista la evolución de la financiación electoral estadounidense y el poder corrompedor del dinero de las grandes corporaciones no es descabellado creer que Jefferson Smith no sólo no se opondría a una norma como la enjuiciada sino que defendería con toda pasión su vigencia pues, como dice en su vibrante discurso final, ya a punto de desmayarse, “*levantarnos del suelo es todo lo que tenemos. Y subir hasta esa dama que*

*está en lo alto de la cúpula del Capitolio y que representa la Libertad. Para ver este país a través de sus ojos (...) Verán todo aquello que el hombre ha conseguido con su esfuerzo tras siglos de lucha peleando por algo mejor que una selva de leyes. Luchando así puede mantenerse sobre sus pies libre y decente tal como fue creado, sin importar su raza, color o credo. Eso es lo que verán. Ahí fuera no hay lugar para el soborno, la codicia, las mentiras...”*