

LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES DE 2020 EN ESTADOS UNIDOS. CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL FINAL DE LA PRESIDENCIA DE DONALD TRUMP*

American 2020 presidential election. A constitutional chronicle of the final days of Donald Trump's presidency

Ángel Rodríguez
Universidad de Málaga (España)

Tras las elecciones presidenciales de 2020, el presidente Donald Trump puso todo el sistema constitucional bajo presión. Primero recurrió el resultado de las elecciones, sin base alguna, ante los tribunales estatales y federales y, más tarde, trató de impedir que el Congreso certificara los resultados electorales arengando a una masa de seguidores que acto seguido asaltaron el edificio del Capitolio. La reacción del Congreso fue invocar la XXV^a enmienda a la Constitución para que se declarara que Trump se había inhabilitado para sus funciones y, más adelante, acusarlo mediante un *impeachment*. En esta crónica se pasa revista a las cuestiones constitucionales que suscitaron el control judicial de las elecciones, el funcionamiento de la sesión de confirmación del Congreso, el procedimiento de la XXV^a enmienda y el *impeachment* de un presidente cuando ya no está en ejercicio.

Palabras clave

Constitución de Estados Unidos, presidencia de Estados Unidos, elecciones presidenciales en Estados Unidos, Congreso de Estados Unidos, *impeachment*, Donald J. Trump

After the 2020 presidential election, President Donald Trump put the entire constitutional system under pressure. He first baselessly challenged electoral results before state and federal courts and later on tried to impede Congress confirmation, inflaming a crowd of supporters which afterwards stormed the Capitol building. The reaction of Congress was to invoke the XXV Amendment to declare that Trump was unable to discharge his duties and eventually to impeach him. Constitutional questions arising from judicial control of elections, the functioning of the confirmation session in Congress, the procedure of the XXV Amendment and the impeachment of a former president are reviewed in this Chronicle.

Keywords

United States presidency, United States presidential elections, United States Congress, impeachment, Donald J. Trump

*Agradezco a Daniel Sánchez Cano, becario de colaboración en el área de Derecho Constitucional de la UMA, la asistencia prestada para la elaboración de este trabajo.

Introducción

En la primera parte de sus memorias como 44.º presidente norteamericano (2009-2017), Barack Obama menciona (Obama, 2020) la invitación que recibió, apenas unos días después de ganar las elecciones de noviembre de 2008, de George W. Bush. La tradición de que el presidente saliente invite a visitar la Casa Blanca al presidente electo, antes incluso de ser proclamado, es uno de los ritos que marcan en Estados Unidos el cambio en el poder. Se le suman otros de igual importancia simbólica: el *concession speech* del perdedor en la noche electoral, donde reconoce el triunfo a su oponente; la colaboración entre los equipos de la administración entrante y la saliente para organizar la transmisión de poderes durante los casi tres meses que dura el período de transición; o la presencia del expresidente, junto con todos los que le antecedieron en el cargo, en el acto de toma de posesión del que accede a la presidencia. La trascendencia de todos estos actos para la continuidad del sistema democrático explica la reflexión de Obama al elogiar cómo transcurrió la invitación de Bush: «I promised myself that when the time came I would treat my successor the same way» (Obama, 2020, p. 207).

Los mismos ritos se cumplieron, efectivamente, en 2017 cuando, tras agotar su segundo mandato, le tocó a Obama dejar la Casa Blanca. Ocurrió todo lo contrario, sin embargo, cuando fue el turno de su sucesor, el republicano Donald Trump, perdedor de las elecciones de noviembre de 2020. Lejos de reconocer la derrota ante su oponente, el demócrata Joseph (Joe) Biden, Trump intentó por todos los medios impedir el relevo en la presidencia. Usó primero medios legales, recurriendo el resultado del recuento de votos en numerosos estados. Después de que todos sus recursos fueran desestimados, intentó que el Congreso no confirmara la elección de su oponente, arengando en un mitin a sus partidarios para que marcharan ante el Capitolio e impidieran que se consumara lo que seguía calificando como un inmenso fraude electoral. El asalto al Capitolio que protagonizaron sus seguidores mientras ambas cámaras certificaban los resultados electorales ocasionó cinco muertos antes de fracasar. Trump dejó la presidencia catorce días más tarde, con la toma de posesión de Biden como 46.º presidente, pero envuelto en diversos intentos de cesarlo con carácter inmediato, bien mediante la aplicación de la XXVª enmienda a la Constitución, bien mediante un *impeachment*, el segundo al que se vería sometido (caso único en la historia de los presidentes de Estados Unidos) tras el que le juzgó en diciembre de 2019. Ambos intentos fracasaron: la XXVª enmienda no llegó a ponerse en marcha y,

aunque el *impeachment* llegó a celebrarse, el Senado emitió finalmente un veredicto absolutorio.

Sí, Trump pasará a la historia como epítome del populismo iliberal y de los riesgos que para un sistema democrático conlleva que personas de su talante ejerzan el poder. La etapa final de su mandato probablemente será recordada como el momento en el que todos esos riesgos se manifestaron en toda su crudeza. Esas semanas supusieron también un formidable reto para el ordenamiento jurídico estadounidense, cuyas normas, presididas por un texto constitucional aprobado en el siglo XVIII, se vieron sometidas a una tensión que estuvo a punto de poner en jaque todo el edificio constitucional. El control judicial de las elecciones, el cuestionamiento de los poderes de certificación del Congreso, la aplicación de la XXVª enmienda y la puesta en marcha del *impeachment* desencadenaron un intenso debate político, pero al mismo tiempo abrieron una serie de interrogantes jurídicos que tuvieron que ser resueltos aplicando las normas establecidas por la propia Constitución.

En la presente crónica describiremos, sin desatender el contexto político en el que se plantearon, las principales cuestiones jurídicas suscitadas por todas estas iniciativas que marcaron, desde el punto de vista constitucional, el final del mandato de Donald Trump. Todos los hechos que analizaremos a continuación transcurrieron entre «el martes después del primer lunes del mes de noviembre» de 2020, la fecha de las elecciones que terminaron con su presidencia¹, y el 13 de febrero de 2021, cuando el Senado lo absolvió del cargo de incitación a la insurrección. Fueron ciento tres días que marcaron para la historia el abrupto final de los cuatro años que estuvo en el poder el 45.º presidente de Estados Unidos.

El colegio electoral presidencial: ¿una reliquia del pasado?

El martes 3 de noviembre de 2020 votó casi un 67 % de los electores. A primera vista, podría decirse que Trump perdió las elecciones frente a Biden por una diferencia de menos de 7 millones de votos: Biden obtuvo el apoyo de unos 80 millones de norteamericanos, mientras que a Trump le votaron poco más

¹Según se regula en la Electoral Count Act, aprobada en 1887 y codificada a partir de 1948 como 3 United States Code (USC), las elecciones presidenciales en Estados Unidos se celebran cada cuatro años el «Tuesday after the first Monday in November» (3 USC § 1). Como se verá más adelante, el establecimiento, con carácter fijo, de las fechas que rigen el proceso electoral tendrá una gran importancia para la resolución de algunos de los litigios constitucionales que se estudian en esta crónica.

de 74. En porcentajes de voto popular, se podría hablar de un triunfo claro, pero ajustado: poco más del 51 % frente a casi un 47 %. Ahora bien, las cifras que legalmente le dieron el triunfo a Biden son mucho más modestas, aunque reflejan una victoria más holgada sobre su oponente: tan solo 306 votos frente a 232 o, lo que es lo mismo, un 57 % frente a un 43 %. La razón de todo ello es que los votos que deciden quién ocupará la Casa Blanca son los que emite un reducido grupo de 538 electores, el llamado colegio electoral presidencial. Para resultar elegido, es necesario el apoyo de la mitad más uno de sus miembros, es decir, 270 votos (desde este punto de vista, a Biden le sobraron 36 para ser presidente). ¿Quiere ello decir que en Estados Unidos el presidente no es elegido democráticamente? En modo alguno: el presidente es elegido por el pueblo, pero mediante voto indirecto. Son los ciudadanos de cada estado los que votan a los integrantes del colegio electoral presidencial y estos los que, a su vez, elegirán al presidente².

El protagonismo del colegio electoral presidencial en la elección del presidente viene establecido por la Constitución (artículo II, sección 1). La mayoría de los partidarios de su reforma o, directamente, de su eliminación —muchos de los cuales lo califican de reliquia del pasado— no centran sus críticas en que el procedimiento de elección del presidente sea indirecto. De hecho, solo lo es formalmente: en la práctica, los ciudadanos votan por una de las candidaturas o tickets presidenciales, y son los nombres de los candidatos a presidente y vicepresidente los que figuran en las papeletas; además, ni el colegio electoral presidencial llega en realidad a reunirse ni sus miembros son libres para dejar de votar a los candidatos en cuyo nombre han sido elegidos³. La crítica al colegio electoral presidencial procede más bien del hecho de que sus miembros se eligen en los estados y del peso que tiene cada uno de ellos en su composición, que no es proporcional a su población.

²El mismo sistema se sigue para la elección del vicepresidente. Si nadie alcanza la mayoría absoluta del colegio electoral, la elección del presidente la llevaría a cabo la Cámara de Representantes entre los tres candidatos más votados: sus miembros actuarían como delegados de los estados y cada delegación tendría un voto. La del vicepresidente la llevaría a cabo el Senado. Se trata de un procedimiento de elección muy inusual que ha tenido lugar solo en dos ocasiones en la historia del país. Véase Ángel Rodríguez (2020), algunas de cuyas consideraciones sobre las características generales del sistema constitucional de Estados Unidos se han reproducido en el texto.

³Véase el informe del Congressional Research Service (2009): *Electoral College Reform: 110th Congress Proposals, the National Popular Vote Campaign, and Other Alternative Developments*, RL34604, en <https://crsreports.congress.gov>. (Todos los enlaces web que se mencionan en esta crónica fueron visitados por última vez el 22 de marzo de 2021).

El número de electores del colegio presidencial que se atribuye a cada estado está también establecido por la Constitución: se corresponde con el número de representantes de ese estado en las dos cámaras del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes (además, forman parte del colegio presidencial tres representantes de Washington, la capital del país, que no pertenece a ningún estado y constituye por sí misma un distrito electoral). Y aunque el número de miembros de la Cámara de Representantes por cada estado sí está en función de su población, todos los estados tienen, tanto si están muy poblados como si no, un número invariable de dos senadores.

Generalmente, la crítica al colegio electoral presidencial procede de los sectores más progresistas de la opinión pública norteamericana, que, por una parte, son partidarios de nacionalizar el modo de elegir al presidente, de manera que el voto de los electores se someta a un solo recuento en todo el país y valga lo mismo con independencia del estado donde se deposite, y, por otra, suelen ser los más perjudicados por el sistema actual, puesto que los estados con menos población (y mayor peso relativo en el colegio presidencial), los del centro del país, suelen ser los que tienen una orientación más conservadora.

CUADRO I

Número de representantes de cada estado en el colegio electoral para la elección del presidente de los Estados Unidos

E	P	R	H
California	40.000.000	55	727.272
Texas	29.472.000	38	775.579
Florida	21.993.000	29	758.380
Nueva York	19.441.000	29	670.380
Pensilvania	12.821.000	20	641.050
Illinois	12.660.000	20	633.000
Ohio	11.748.000	18	652.667
Georgia	10.736.000	16	671.000
Carolina del Norte	10.612.000	15	707.467
Míchigan	10.045.000	16	627.813
Nueva Jersey	8.937.000	14	638.357
Virginia	8.626.000	13	663.539
Washington	7.797.000	12	649.750
Arizona	7.379.000	11	670.818
Massachusetts	6.977.000	11	634.273

Tennessee	6.898.000	11	627.091
Indiana	6.745.000	11	613.182
Misuri	6.169.000	10	616.900
Maryland	6.083.000	10	608.300
Wisconsin	5.852.000	10	585.200
Colorado	5.846.000	9	649.556
Minnesota	5.701.000	10	570.100
Carolina del Sur	5.210.000	9	578.889
Alabama	4.909.000	9	545.444
Luisiana	4.645.000	8	580.625
Kentucky	4.500.000	8	562.500
Oregón	4.301.000	7	614.429
Oklahoma	3.955.000	7	565.000
Connecticut	3.563.000	7	509.000
Utah	3.282.000	6	547.000
Iowa	3.180.000	6	530.000
Nevada	3.140.000	6	523.333
Arkansas	3.039.000	6	506.500
Misisipi	2.990.000	6	498.333
Kansas	2.911.000	6	485.166
Nuevo México	2.097.000	5	419.400
Nebraska	1.953.000	5	390.600
Idaho	1.827.000	4	456.750
Virginia Occidental	1.779.000	5	355.800
Hawái	1.413.000	4	353.250
Nuevo Hampshire	1.372.000	4	343.000
Maine	1.346.000	4	336.500
Montana	1.087.000	3	362.333
Rhode Island	1.057.000	4	264.250
Delaware	983.000	3	327.666
Dakota del Sur	903.000	3	301.000
Dakota del Norte	762.000	3	254.000
Alaska	734.000	3	244.666
Vermont	630.000	3	210.000
Wyoming	600.000	3	200.000

E = Estados (de mayor a menor población)

P = Población

R = Número de representantes en el colegio electoral

H = Número de habitantes por representante en el colegio electoral

El Cuadro I muestra claramente esta cuestión: en un extremo se encuentra California con 40 millones de habitantes y 55 representantes en el Congreso (2 senadores y 53 miembros de la Cámara de Representantes) y en el otro Wyoming, que, con menos de 600.000 habitantes, cuenta con 3 (2 senadores y 1 miembro de la Cámara de Representantes). De este modo, aunque el estado más poblado multiplique casi por 70 la población del que lo está menos, su representación en el Congreso y en el colegio electoral presidencial es solo 18 veces mayor (55 electores frente a 3). Por esa razón, puede darse el caso de que sea elegido presidente un candidato con menos apoyo popular que su contrincante, si este vence en estados muy poblados pero cuyos votos en el colegio electoral no reflejan proporcionalmente su población.

El caso de la Unión Europea puede servir, *mutatis mutandis*, para poner en contexto las críticas al colegio electoral presidencial norteamericano. Como ilustra el Cuadro II, el sistema de proporcionalidad decreciente que rige para las elecciones al Parlamento Europeo (PE) introduce variaciones similares. En este caso, los extremos estarían representados por Alemania y Malta. Alemania tiene más de 83 millones de habitantes y 96 escaños en el PE, mientras que Malta, con aproximadamente medio millón de habitantes, tiene 6 escaños. Alemania multiplica casi por 160 la población de Malta, pero su representación en el PE es solo 16 veces mayor.

En todo caso, la sustitución del sistema vigente en Estados Unidos por una elección directa del presidente es altamente improbable. Es cierto que, desde una perspectiva que no tenga en cuenta el principio federal y se base únicamente en el de «una persona, un voto», puede resultar muy criticable un sistema según el cual es posible que la opción de la mayoría no resulte ganadora. Pero hay que tener en cuenta que, como ocurre con el principio de igual representación estatal en el Senado, el protagonismo de los estados en el procedimiento para elegir presidente es un punto básico del federalismo norteamericano, que hunde sus raíces en el origen del país. Además, su reforma, como toda reforma constitucional, exige, precisamente a causa del principio federal, el apoyo de tres cuartas partes de los estados y eso incluye a buena parte de aquellos que no están dispuestos a perder la sobrerrepresentación de la que actualmente disfrutan.

Desde hace tiempo circulan también otras propuestas de reforma que no abogan por la desaparición del colegio electoral presidencial, sino por la introducción de diversas fórmulas que ayuden a paliar las disfunciones actuales. Hay numerosos estudios que proponen alternativas a la situación actual, en la que el candidato que cuenta con mayor

CUADRO II

Número de representantes de cada estado miembro de la Unión Europea en el Parlamento Europeo

E	P	E	H
Alemania	83.167.000	96	866.323
Francia	67.099.000	79	849.354
Italia	60.245.000	76	792.697
España	47.330.000	59	802.203
Polonia	37.959.000	52	729.981
Rumanía	19.318.000	33	585.394
Países Bajos	17.408.000	29	600.276
Bélgica	11.550.000	21	550.000
Grecia	10.710.000	21	510.000
República Checa	10.694.000	21	509.238
Suecia	10.328.000	21	491.810
Portugal	10.296.000	21	490.286
Hungría	9.770.000	21	465.238
Austria	8.901.100	19	468.479
Bulgaria	6.952.000	17	408.942
Dinamarca	5.823.000	14	415.929
Finlandia	5.526.000	14	394.715
Eslovaquia	5.458.000	14	389.857
Irlanda	4.964.000	13	381.846
Croacia	4.059.000	12	338.250
Lituania	2.794.000	11	254.000
Eslovenia	2.096.000	8	262.000
Letonia	1.908.000	8	238.500
Estonia	1.329.000	7	189.858
Chipre	888.000	6	148.000
Luxemburgo	626.108	6	104.352
Malta	514.600	6	85.767

E= Estados miembros (de mayor a menor población)

P= Población

R= Número de escaños en el Parlamento Europeo

H= Número de habitantes por escaños en el Parlamento Europeo

número de apoyos en un estado obtiene todos los votos que representan a ese estado (ocurre en todos los estados menos en Maine y Nebraska). Reformar la fórmula *the winner takes it all* y sustituirla

por alguna otra que introdujera elementos de proporcionalidad solo exige cambios en la normativa estatal, pues los estados son titulares de una competencia exclusiva sobre el modo de seleccionar sus representantes en el colegio electoral presidencial. Se buscaría con ello dar alguna representación a las minorías dentro de cada estado y aproximar así la distribución del voto en el interior del colegio electoral presidencial al voto popular.

Hasta 2016, Donald Trump se encontraba entre los críticos que denostaban el colegio electoral presidencial, cuya existencia llegó a calificar de «desastre para Estados Unidos»⁴. Ese año, sin embargo, ganó las elecciones con 304 votos en el colegio electoral, 77 más que su oponente, Hillary Clinton, que solo obtuvo 227, a pesar de que Trump cosechó casi tres millones de votos populares menos que la candidata demócrata. Fue la quinta vez en la historia de Estados Unidos que resultaba elegido un presidente que no contaba con el apoyo de la mayoría de los electores norteamericanos.

Con lo que ahora sabemos, se puede afirmar que fue una auténtica fortuna para el país que, al contrario que Hillary Clinton cuatro años antes, Trump perdiera las elecciones de 2020 también en el voto popular. Si no hubiera sido así, es muy probable que hubiera esgrimido su apoyo mayoritario en la población para atacar de manera aún más contundente el resultado electoral, echando mano de un argumento más para intentar conservar el poder: el colegio electoral presidencial como una vieja reliquia de la que el país habría de desprenderse. Como veremos en los epígrafes siguientes, Trump usó todos los argumentos posibles, excepto este, para resistirse a reconocer su derrota. Empezó por denunciar los resultados ante los tribunales. Ninguna de sus alegaciones tenía base legal como para triunfar, pero todas encontraron un insospechado aliado en una realidad que venía siendo denunciada por los especialistas desde tiempo atrás: la deficiente regulación del régimen electoral. También en esta materia el protagonismo está constitucionalmente atribuido a los estados.

El régimen electoral

Para comprender mejor los litigios en torno a los resultados de 2020 es preciso recordar tres notas

⁴Según se recoge en la crónica del *Washington Post* del 20 de marzo de 2019, accesible en https://www.washingtonpost.com/politics/donald-trump-once-called-the-electoral-college-a-disaster-for-democracy-now-he-says-its-far-better-for-the-usa/2019/03/20/dc038b76-4af7-11e9-93d0-64dbcf38ba41_story.html

esenciales del marco legal en el que se desenvuelven las elecciones presidenciales norteamericanas: en primer lugar, que la competencia para aprobar las normas electorales es de cada uno de los estados, por lo que puede haber diferencias apreciables entre unos y otros; en segundo lugar, que, a pesar de ello, la Constitución federal contiene una serie de principios básicos que esas normas deben respetar; y, en tercer lugar, que las elecciones presidenciales no son solo presidenciales, pues en la misma jornada electoral se elige también la totalidad de la Cámara de Representantes y un tercio del Senado.

Según la Constitución de Estados Unidos, cada uno de los estados de la Unión tiene atribuida una competencia universal, al contrario que la federación, que solo puede legislar sobre las materias que expresamente le atribuye la propia Constitución. La universalidad competencial estatal se proyecta también sobre la legislación electoral, de manera que cada estado tiene un amplio margen para regular sus propias normas electorales. Son de competencia estatal, por ejemplo, los requisitos para inscribirse en el censo electoral, la delimitación de los distritos electorales, las diversas modalidades de votación (presencial, anticipado, por correo, etcétera) y el procedimiento de recuento de los votos y su control. Aunque puede parecer que tienen un contenido exclusivamente técnico, estas materias están lejos de ser de importancia menor. No ha sido infrecuente, por ejemplo, que en algunos estados se establezcan requisitos exorbitantes para la inscripción en el censo, encaminados más bien a desincentivar el voto de sectores minoritarios. O también que se dejen infrarepresentadas determinadas bolsas de población diseñando los distritos electorales de manera que su peso se diluya entre varios y en ninguno de ellos alcancen a obtener representación.

Por otro lado, las leyes electorales, como el resto de normas de los estados, no pueden contradecir lo regulado por la Constitución y la legislación federal. En aplicación de este principio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal ha ido interpretando los límites constitucionales a la legislación electoral estatal, si bien le ha dejado en la mayor parte de los casos un amplio margen de actuación. Cuando se trata de elecciones a nivel federal, ese margen es menor, pues es la propia federación la que regula sus aspectos esenciales. Esto ocurre tanto en las elecciones legislativas como en las presidenciales.

Ya hemos visto cómo la Constitución regula las elecciones presidenciales estableciendo un sistema de voto indirecto y dejando a cada estado decidir cómo se eligen sus representantes en el colegio electoral presidencial. En cuanto a las legislativas, las normas federales establecen, en primer lugar, el número de representantes que cada estado tendrá en el Congreso. Lo hace directamente en el caso de

los senadores, que, como se ha dicho anteriormente, son siempre, invariablemente, dos por cada estado, con independencia de su extensión territorial y población. El principio de igual representación de los estados en el Senado es un pilar básico de la arquitectura constitucional estadounidense y está presente en la Constitución desde su aprobación. En el caso de los miembros de la Cámara de Representantes, la Constitución solo establece que los estados tendrán un número de representantes proporcional a su población. Desde 1911, una ley electoral federal fija el número total de miembros de la cámara en 435. A cada estado (además de a Washington DC) le corresponde como mínimo un representante. Cada diez años, la oficina del censo publica el número de habitantes del país y distribuye los escaños restantes entre los estados, proporcionalmente a la población de cada uno. El mandato de los senadores es de seis años y el de los miembros de la Cámara de Representantes es de dos.

En el diseño constitucional original, los senadores eran elegidos por los parlamentos de los estados. En 1913 se aprobó la XVIIª enmienda a la Constitución, a partir de la cual los 100 senadores son elegidos popularmente en cada uno de los 50 estados, en una elección en la que la totalidad del territorio del estado actúa como un único distrito electoral. Ahora bien, el Senado nunca se elige en su totalidad en la misma elección, sino que se renueva por tercios cada dos años. El sistema electoral impide que en la misma elección se pongan en juego los dos escaños de un mismo estado. A diferencia del Senado, la Cámara de Representantes fue desde el primer momento de elección popular, si bien ello no quiere decir que siempre fuera elegida por sufragio universal, pues, al igual que en otros estados constitucionales, la evolución del derecho de sufragio en Estados Unidos hasta hacerlo universal ha sido lenta y gradual.

Como ocurre en todas las elecciones presidenciales, en noviembre de 2020 no solo se eligió el presidente del país, sino la totalidad de la Cámara de Representantes y un tercio del Senado. Los resultados de las elecciones fueron desfavorables para Trump y el Partido Republicano en todas ellas: al triunfo de Biden en las presidenciales hay que sumar el de los demócratas en el Congreso, conservando la mayoría en la Cámara de Representantes y obteniéndola en el Senado. La nueva composición del Congreso tendrá una importancia decisiva, como veremos, en los acontecimientos posteriores.

Stop the Count!

La ofensiva legal, política y mediática de Donald Trump contra los resultados electorales había co-

menzado semanas antes de la jornada electoral. Para explicarla, hay que tener en cuenta el alto grado de polarización que había venido marcando la agenda política desde su llegada al poder. La polarización política prácticamente había dividido en dos la opinión pública del país. Muchos apoyaban fervientemente a Trump, pero otros tantos creían con la misma firmeza que su continuidad en la presidencia suponía un grave riesgo para el sistema democrático. A ello hay que añadir las consecuencias de la pandemia de COVID-19, que en la fecha de las elecciones se manifestaba en Estados Unidos con toda su crudeza, con efectos catastróficos sobre la economía y la salud de millones de ciudadanos deficientemente gestionados por una administración federal cuyas políticas lindaban con el negacionismo. Cuando algunas encuestas comenzaron a vaticinar la posible derrota de Trump, este reaccionó lanzando los primeros mensajes —sobre todo a través de Twitter, su red social favorita— en los que advertía, sin ningún fundamento, que se avecinaba un gran fraude electoral.

El principal objetivo de las críticas de Trump fue el voto por correo. Era precisamente la pandemia lo que había movido a muchos estados a facilitar que los electores que temían ejercer su derecho de manera presencial pudieran optar por el voto por correo. Trump se mostró totalmente contrario a esta medida, hasta el punto de que amenazó con retirar fondos del servicio federal de correos, que desde hacía tiempo se hallaba en serias dificultades financieras, para impedir que el voto por correo pudiera llevarse a cabo. Pese a los intentos de restringirlo, el voto por correo creció de manera exponencial: más de noventa millones de electores solicitaron depositar su voto en las urnas por este procedimiento. Además, las encuestas sugerían que la mayoría de los electores que lo habían solicitado iban a votar por Biden. Así las cosas, las críticas de Trump al voto por correo arreciaron durante la noche de la jornada electoral y, conforme se iban conociendo los primeros resultados, insistían en el relato de que se estaba cometiendo un inmenso fraude.

Como se ha dicho, la regulación del voto por correo cae dentro de las competencias de los estados. Entre ellos hay diferencias significativas: mientras que algunos estados permiten su uso a todos los electores registrados en el censo, a los que sus administraciones electorales envían de oficio las papeletas, otros exigen que el elector justifique las razones que le impiden votar presencialmente; en algunos estados las papeletas se pueden enviar por correo hasta el mismo día de las elecciones o incluso después, mientras que en otros el plazo es menor; en la mayoría, el escrutinio de los votos depositados por correo se lleva a cabo al final del recuento de los presenciales y en todos ellos cada voto es minuciosamente analizado antes de ser escruta-

do para comprobar si se ha emitido cumpliendo las prescripciones legales. Las normas federales al respecto solo regulan aspectos puntuales, como, por ejemplo, exigir a los estados que, en cualquier caso, permitan votar por correo en las elecciones federales a los militares u otros funcionarios públicos que no se encuentren en el país el día de las elecciones.

Trump encontró un campo abonado en esta maraña legal para alegar que el mecanismo de voto por correo albergaba un inmenso fraude. Sus portavoces comenzaron quejándose de que los interventores de su candidatura no podían examinar las papeletas emitidas por correo y terminaron exigiendo directamente a las administraciones electorales de algunos estados en los que el voto presencial parecía otorgarle un resultado favorable que pararan el escrutinio y no tuvieran en cuenta el voto por correo. La alegación se convirtió en un eslogan que sus partidarios gritaban a las puertas de las oficinas electorales (*Stop the count!*) mientras el lento escrutinio del voto por correo iba teniendo lugar. Simultáneamente, los abogados de Trump interpusieron decenas de recursos ante los tribunales estatales de estados en los que los resultados aparentaban estar más reñidos. La gran mayoría de los recursos fueron desestimados y solo en unos pocos se encontraron algunas irregularidades que afectaron a escasos centenares de votos y que en ningún caso alteraron los resultados.

No es en absoluto inusual que en Estados Unidos, como en cualquier otra democracia, algunos resultados electorales acaben en los tribunales. Pero, como ocurre también en otros ordenamientos, la intervención judicial en este campo tiene sus límites. Suelen ser de aplicación, por ejemplo, principios como el que obliga a interpretar las normas electorales de modo que se favorezca el ejercicio del derecho al sufragio o el que limita el control judicial del escrutinio a los casos en los que las irregularidades que se denuncian puedan alterar efectivamente la proclamación de los electos. En Estados Unidos también tiene especial relevancia el principio de que los resultados deben adquirir una firmeza que haga indiscutible su validez cuando se alcanza una fecha establecida por la ley, que actúa así con el efecto conocido como «puerto seguro».

Tanto en las normas estatales como en las federales, se recogen estas cláusulas *safe harbor* en la forma de fechas fijas que marcan diversos hitos en los procesos electorales. En el nivel federal, la Electoral Count Act establece que los litigios sobre las elecciones presidenciales deben concluir en los estados al menos seis días antes de la fecha fijada para que emitan sus votos los miembros de cada colegio electoral. Ese día, como muy tarde, el gobernador de cada estado debe enviar al presidente del Senado una certificación de los miembros del colegio electoral que han sido elegidos en su estado y los votos ob-

tenidos por cada uno de ellos. Los colegios electorales se reúnen para votar el «primer lunes después del segundo miércoles de diciembre» (en 2020, el 14 de diciembre) y acto seguido también deben enviar al Congreso una certificación de sus votos. Si algún certificado no se ha recibido para «el cuarto miércoles de diciembre» (en 2020, el 23 de diciembre), el presidente del Senado lo reclamará urgentemente. La ley fija también la fecha de constitución del nuevo Congreso (el 3 de enero) e igualmente establece que ambas cámaras se reúnan conjuntamente para certificar los votos emitidos en el colegio electoral presidencial (el 6 de enero). Finalmente, tiene lugar la toma de posesión del presidente y el vicepresidente (el 20 de enero)⁵.

Como ejemplo de la aplicación de esos límites temporales a la intervención judicial en materia electoral, podemos tomar la controvertida decisión judicial con la que terminaron los litigios que ocasionaron las también muy controvertidas elecciones federales del año 2000. El 12 de diciembre de ese año, el Tribunal Supremo federal ordenó que se interrumpiera el recuento manual de las célebres «papeletas mariposa» que había ordenado el Tribunal Supremo del estado de Florida. Se trataba de papeletas de voto que, por no haber sido impresas con una correcta alineación entre los nombres de los candidatos y las marcas que debían pulsar los electores, no habían sido adecuadamente contadas en el escrutinio mecánico. A diferencia de los litigios iniciados por Trump en 2020, en aquella ocasión se trataba solo de unas pocas decenas de miles de papeletas (no de varios millones) depositadas en un solo estado que, además, realmente podían inclinar la balanza del resultado electoral hacia uno u otro lado: las papeletas que se estaban recontando manualmente eran suficientes para otorgar la mayoría en el reñido voto popular de Florida a uno de los dos candidatos en liza, el republicano George W. Bush o el demócrata Albert Arnold («Al») Gore. El recuento manual decidiría cuál de los dos recibiría los votos de Florida en el colegio electoral presidencial. Y esos votos bastaban para dirimir quién sería el nuevo presidente⁶.

Pese a que estaba en juego el futuro político del país, el Tribunal Supremo federal decidió en la sentencia *Bush versus Gore*⁷ que se interrumpiera el recuento manual de las papeletas con un argumento de carácter formal: el recuento no podía llevarse a cabo dentro del plazo taxativamente establecido por

la Constitución y la ley federal para que se decidieran, con carácter definitivo, las posibles disputas sobre los resultados electorales, lo que vulneraba las cláusulas de *safe harbor* establecidas precisamente con esa finalidad. La filosofía subyacente es que tan importante como garantizar la limpieza del proceso electoral es pacificarlo a partir del momento en el que la ley ha considerado razonable que no se prolonguen los posibles litigios que puedan existir al respecto. Se trata de un principio que en el año 2000 sirvió, no sin críticas (véase, por ejemplo, las compiladas en Ackerman, 2002), para que el Tribunal Supremo federal confirmara la victoria de Bush sobre Gore. La presidencia se dirimió por solo 537 votos populares de diferencia en el estado de Florida, que bastaron para atribuir a Bush los 25 votos que en el año 2000 tenía ese estado en el colegio electoral presidencial y llegar así a 271, uno más de los necesarios para ser proclamado presidente (si Gore hubiera conseguido que esos votos se contaran a su favor, habría obtenido la presidencia con 291 votos en el colegio electoral presidencial). Veinte años más tarde, muchos jueces estatales esgrimieron ese mismo principio para terminar con los litigios suscitados por Trump sobre el voto por correo.

También en las elecciones de 2020, además de las sentencias de algunos tribunales supremos estatales, hubo una decisión a nivel federal con el mismo efecto práctico, aunque de mucho menor calado en lo sustantivo, que la sentencia *Bush versus Gore*. El estado de Tejas intentó que el caso llegara al Tribunal Supremo como litigio interestatal demandando a otros cuatro estados, pues alegó que sus normas electorales vulneraban la Constitución federal. Hasta diecisiete estados gobernados por el Partido Republicano se sumaron a la demanda, en la que se acusaba a los estados de Georgia, Míchigan, Pensilvania y Wisconsin de haber modificado de manera ilegal sus reglas electorales sobre el voto por correo y de no respetar las normas que garantizan la integridad del voto. La demanda pretendía eliminar del recuento decenas de millones de votos emitidos por correo, incluso en estados donde la victoria de Biden ya era incontestable teniendo en cuenta solo el voto presencial. El 11 de diciembre, el Tribunal Supremo rechazó la demanda de Tejas. La providencia del tribunal que no admitía su demanda se limitó a señalar que Tejas carecía de legitimación constitucional para pretender que el tribunal se pronunciara sobre el modo en el que otros estados regulaban sus propios procesos electorales⁸. Pero, aunque se negó a en-

⁵La secuencia temporal se fija en la propia Constitución (enmiendas XII^a y XX^a) y se detalla en la Electoral Count Act (3 USC §§ 1-15).

⁶Los hechos se recogieron con notable fidelidad en *Recount*, una TV *movie* de 2008 dirigida por Jay Roach que obtuvo varios premios Emmy y Golden Globe.

⁷*Bush versus Gore*, 531 US 98 (2000).

⁸«The State of Texas's motion for leave to file a bill of complaint is denied for lack of standing under Article III of the Constitution. Texas has not demonstrated a judicially cognizable interest in the manner in which another State conducts its elections», *Texas v. Pennsylvania*, 592 US (2020).

trar en el fondo del asunto, su rechazo supuso en la práctica el final de las demandas judiciales de Trump contra los resultados de las elecciones.

Terminada de este modo la vía judicial, a Trump le quedaba aún una última baza que no iba dudar en jugar: aprovechar el último trámite previsto por la Constitución antes de la transmisión de poderes para volver a cuestionar los resultados. Sus pretensiones se centraron a partir de ese momento en que el Congreso no certificara los resultados electorales.

El poder de certificación del Congreso

La impronta del federalismo, presente, como hemos visto, en el origen del colegio electoral presidencial, condiciona también su funcionamiento. El colegio nunca llega a reunirse en su totalidad, solo lo hacen por separado los miembros de cada estado en su capital, donde emiten los votos para el nuevo presidente y el vicepresidente. Al no llegar a constituirse como tal (en realidad, más que un órgano, el colegio electoral presidencial puede definirse como un procedimiento), la certificación del resultado electoral obtenido en todo el país no puede recaer en el propio colegio, sino que necesariamente debe atribuirse a otra autoridad. Este es el papel constitucionalmente reservado al Congreso.

Ya se ha visto que cada estado debe enviar al presidente del Senado los votos de los miembros de su colegio electoral para que el Congreso, en una sesión conjunta, proceda al recuento y a proclamar el presidente electo y su vicepresidente. La Electoral Count Act establece que la sesión conjunta de ambas cámaras la presida el presidente del Senado. Hay un dato importante que cobrará, como se verá inmediatamente, una especial trascendencia en la sesión de certificación de las elecciones de noviembre de 2020: en la arquitectura constitucional norteamericana, el Senado se encuentra presidido por el vicepresidente de la nación. Como regla general, este se dedica a las tareas ejecutivas y delega la presidencia del Senado en un presidente *pro tempore* (ordinariamente, el senador más antiguo de la mayoría), si bien puede ejercerla en cualquier momento, lo que suele hacer cuando su voto puede resolver un empate en la cámara. Pues bien, cuando se celebra el pleno de certificación, las nuevas cámaras, elegidas en noviembre en la misma jornada electoral que el nuevo presidente, ya se han constituido, pero el Senado sigue estando presidido por el vicepresidente saliente, puesto que el nuevo no podrá ejercer sus funciones hasta que sea proclamado al final de la sesión y se celebre, dos semanas más tarde, el acto de su toma de posesión junto con el nuevo presidente. En consecuencia, quien estaba llamado a presidir la sesión conjunta de ambas cá-

maras el 6 de enero de 2021 era Michael («Mike») Pence, el mismo que había sido elegido con Trump cuatro años antes, había venido ejerciendo la vicepresidencia durante todo su mandato y acababa de ser también derrotado en las elecciones recién celebradas, en las que había vuelto a repetir *ticket* con su jefe.

Trump vio en Pence la última oportunidad para resistirse a entregar el poder. No le faltaban motivos para confiar en su lealtad. No solo desde el punto de vista constitucional el vicepresidente se encuentra en una posición de completa subordinación al presidente, sino que Pence, rescatado en 2016 por Trump de un más que probable retiro anticipado

El principal objetivo de las críticas de Trump fue el voto por correo. Era la pandemia lo que había movido a muchos estados a facilitar que los electores que temían ejercer su derecho de manera presencial pudieran optar por el voto por correo

de la política (se enfrentaba a una difícil reelección como gobernador de Indiana), había permanecido durante todo su mandato oscurecido política y mediáticamente bajo la omnipresente figura del presidente, del que no había osado discrepar ni en las decisiones más controvertidas. Así que, agotados todos los recursos interpuestos en vía judicial para intentar anular los resultados de las elecciones, Trump comenzó a proclamar en sus apariciones públicas que Pence «cumpliría con su deber» y se negaría a que el Congreso certificara el «gran fraude electoral» que estaba a punto de consumarse. En realidad, lo que Trump estaba pidiendo a su vicepresidente era imposible tanto desde el punto de vista jurídico como desde el político.

El pleno de certificación se encuentra minuciosamente regulado por la ley, que especifica todos los detalles de su desarrollo, desde la fecha («the sixth day of January succeeding every meeting of the electors») y la hora de celebración («at the hour of 1 o'clock in the afternoon on that day») hasta la distribución de asientos para la ocasión en el hemiciclo de la Cámara de Representantes, donde la sesión tiene lugar. Es cierto que la sesión conjunta

la preside el presidente del Senado, pero la ley y los precedentes definen claramente tanto sus funciones como las atribuciones del Congreso, que se debe limitar a proclamar un resultado que ya ha sido judicialmente pacificado y es sobradamente conocido, desde meses atrás, en todo el país⁹.

El procedimiento prevé que se abran las certificaciones remitidas por los estados por orden alfabético y que se vayan leyendo los votos de cada uno de los miembros del colegio electoral estado a estado. Una vez leído el voto, antes de anotarlo, el presidente de la sesión pregunta a los presentes si hay alguna objeción. Solo pueden presentarse a iniciativa conjunta de al menos un miembro de cada cámara y solo pueden aceptarse si se basan en que el nombramiento del elector no se ha certificado conforme a la ley (*lawfully certified*) o en que su voto no se ha emitido correctamente (*regularly given*). Es decir, el pleno de certificación no puede abrir de nuevo el debate sobre los resultados electorales cuando estos ya han sido, en muchos casos después del correspondiente control judicial, certificados por los estados. Los votos de los miembros del colegio electoral solo se pueden objetar si las certificaciones estatales no han llegado al Congreso o adolecen de algún defecto formal. Existe, pues, un margen muy estrecho, desde el punto de vista jurídico, para cuestionar un voto del colegio electoral presidencial. Pero, además, desde un punto de vista político, la ley ordena que, en el caso de que el presidente de la sesión conjunta acepte que se debata una objeción, representantes y senadores se reúnan por separado, para que cada una de las cámaras decida sobre su validez. Ni en la Cámara de Representantes ni en el Senado la nueva mayoría estaba dispuesta a votar a favor de ninguna objeción al resultado electoral.

Pence era plenamente consciente de las limitadas funciones que le atribuía la Constitución como presidente de la sesión de certificación y de que la mayoría demócrata en el Congreso hacía impensable que triunfara ninguna objeción a los resultados. Puede que también lo fuera Trump, pero sus declaraciones públicas durante las semanas previas mostraban todo lo contrario. El mismo día de la celebración del pleno de ambas cámaras, convocó a sus partidarios a una concentración frente a la Casa Blanca, a cinco kilómetros escasos del Capitolio. A media mañana comenzó un incendiario discurso, dirigido a los miles de seguidores que secundaron su llamada, en el que continuó presionando a su

⁹Al respecto, comentando los diversos apartados de la Electoral Count Act, véase el informe del Congressional Research Service (2020): *Counting Electoral Votes: An Overview of Procedures at the Joint Session, Including Objections by Members of Congress*. RL32717, en <https://crsreports.congress.gov>

vicepresidente con proclamas como: «Si Mike Pence hace lo correcto, ganaremos las elecciones» o «Todo lo que tiene que hacer es devolver los votos a los estados para que emitan un nuevo certificado, y yo seré presidente y vosotros estaréis felices»¹⁰.

Pero, en pleno discurso de Trump, poco antes de que oficialmente diera comienzo la sesión parlamentaria, el vicepresidente hizo pública su decisión mediante una carta dirigida a todos los congresistas y senadores. En esta ocasión, se atrevió a desobedecer a su jefe.

El asalto al Capitolio

Por primera vez en los ciento treinta años de vigencia de la Electoral Count Act, el vicepresidente del país se creyó en la obligación de justificar cuál iba a ser su papel en la sesión conjunta de certificación del Senado y la Cámara de Representantes que estaba constitucionalmente llamado a presidir. La publicación de una carta explicándolo ya de por sí es un dato suficientemente revelador de las presiones a las que estaba siendo sometido. El objetivo de la carta¹¹, basada en un «cuidadoso estudio de la Constitución, las leyes y la historia», era comunicar a la opinión pública su convencimiento de que las atribuciones que se le otorgaban como presidente de la sesión conjunta excluían la posibilidad de rechazar unilateralmente ningún voto emitido por el colegio electoral. En consecuencia, proclamaba su voluntad de garantizar el desarrollo de la sesión conforme a lo constitucionalmente previsto, como habían hecho antes que él todos los que le habían precedido en esas funciones. Terminaba de un modo solemne, renovando el juramento de acatar y defender la Constitución que había realizado ante el pueblo americano el día de su toma de posesión.

Es cierto que Pence buscaba encontrar un punto de equilibrio, distinguiendo en su carta entre sus limitadas atribuciones como presidente de la sesión conjunta de ambas cámaras (unas funciones que describió como «predominantemente ceremoniales») y los poderes del Congreso para objetar los votos electorales durante el debate de certificación¹². Y confesaba que compartía la «preocupación de millones de ciudadanos» sobre la pureza de las

¹⁰El discurso de Trump puede verse íntegramente en <https://www.c-span.org/video/?507744-1/rally-electoral-college-vote-certification>

¹¹Accesible en <https://www.pbs.org/newshour/politics/read-pences-full-letter-saying-he-cant-claim-unilateral-authority-to-reject-electoral-votes>

¹²«Some believe that as a Vice President, I should be able to accept or reject electoral votes unilaterally. Others believe that electoral votes should never be challenged in a Joint Session of Congress [...]. I believe neither view is correct».

elecciones de noviembre, asegurando que todas las objeciones que pudieran surgir en la sesión conjunta serían oídas y votadas conforme a lo previsto en la ley. Pero nada de eso podía ocultar que no estaba dispuesto a cumplir lo que desde hacía semanas le había estado exigiendo el presidente.

La reacción de Trump no se hizo esperar y mediante un *tweet* volvió a demandar «la verdad» que exigía Estados Unidos, acusando ahora directamente al vicepresidente de falta de coraje para cumplir su deber y proteger el país y la Constitución¹³. Para ese momento, buena parte de los miles de seguidores de Trump que lo habían estado escuchando a las puertas de la Casa Blanca ya habían entrado en el Capitolio. La marcha iniciada cuando Trump terminó su discurso se convirtió pronto en una invasión. Las imágenes de los asaltantes forzando puertas y ventanas, muchos de ellos con banderas y otros símbolos de la campaña del presidente, dieron la vuelta al mundo. Entre los gritos que coreaban mientras superaban las barreras policiales y conseguían entrar en el edificio e invadir diversas dependencias, incluidos los hemiciclos de ambas cámaras, había algunos dedicados al vicepresidente, como «Pence, ¡traidor!» o «¡Colgad a Mike Pence!».

La policía del Capitolio fue incapaz de contener el ataque. Ante la actitud claramente violenta de muchos de ellos, el vicepresidente y otros probables objetivos de los asaltantes, como la demócrata Nancy Pelosi, *speaker* de la Cámara de Representantes, y los líderes de ambos partidos en las dos cámaras fueron custodiados en un lugar seguro. El resto de los miembros del Congreso y los funcionarios, periodistas e invitados que asistían a la sesión de certificación también fueron evacuados.

Las investigaciones policiales (aún en curso cuando se escribe esta crónica) apuntan a que el asalto al Capitolio estuvo cuidadosamente planeado desde semanas antes del 6 de enero. Es posible que con el tiempo se conozcan las dimensiones de ese complot. De lo que no cabe duda es de que los asaltantes no consiguieron su objetivo de subvertir el orden constitucional. Cuando se produjo la invasión, en torno a las 14:00 horas, cada cámara estaba reunida por separado, tal como establece la ley, para votar una objeción a los resultados electorales en el estado de Arizona. La suspensión de los respectivos plenos duró solo unas horas. Ante la pasividad inicial de Trump, el propio Pence dio las órdenes oportunas para que interviniera la Guardia Nacional y a última

hora de la tarde, tras la restauración del orden, ambas cámaras reanudaron las sesiones. A las 3:30 de la madrugada, después de rechazar dos objeciones (a la de Arizona se sumó otra cuestionando los resultados de Pensilvania), Kamala Harris y Joe Biden fueron formalmente proclamados vicepresidenta y presidente de Estados Unidos.

Los hechos conocidos del asalto al Capitolio arrojan pocas dudas sobre los términos que deben usarse para calificarlo. Lo perpetró una masa de individuos armados actuando coordinadamente, que no pudo contener la policía y que logró introducirse en la sede del poder legislativo con el objetivo de impedir que se proclamara al nuevo presidente que el país había elegido democráticamente. El asalto no habría sido posible sin el apoyo, al menos indirecto y al menos inicial, del presidente que iba a ser despojado de su cargo y no triunfó porque el resto de la administración reaccionó contundentemente en defensa del orden constitucional. Teniendo en cuenta esos datos, ni siquiera es necesario ampliar el concepto de «golpe de Estado» a las sutiles formas «posmodernas» (Gascón, 2018) con las que se pretende en la actualidad quebrantar las libertades constitucionales. El asalto al Capitolio, aunque felizmente fracasado, encaja casi a la perfección en el molde clásico de la categoría.

Así las cosas, no puede sorprender que, tan pronto como se restauró la legalidad constitucional, se sucedieran los intentos de exigir responsabilidades a Donald Trump por su más que evidente relación con los graves hechos sucedidos y el riesgo que había comportado para la Constitución. Aunque su mandato expiraba en apenas dos semanas, muchos congresistas se apresuraron a declarar que consideraban inadmisibles que el presidente siguiera un día más en su cargo y debía ser cesado lo antes posible. La primera iniciativa orientada a esa finalidad fue el intento de inhabilitarlo mediante el procedimiento previsto en la XXVª enmienda a la Constitución. De nuevo su aplicación suscitaba importantes interrogantes desde el punto de vista constitucional y de nuevo todas las miradas se dirigieron al vicepresidente Pence.

La XXVª enmienda a la Constitución

Para comprender mejor las cuestiones constitucionales que suscitaban los intentos de cesar a Trump en la presidencia, hay que empezar recordando que Estados Unidos no tiene un sistema de gobierno parlamentario, por lo que el presidente no es responsable políticamente ante el poder legislativo. Como en todos los países presidencialistas, el presidente es, al mismo tiempo, jefe del Estado y jefe del gobierno, y no es designado para su pue-

¹³A las 14:24 horas del 6 de enero, Trump difundió este mensaje a través de Twitter: «Mike Pence didn't have the courage to do what should have been done to protect our Country and our Constitution, giving States a chance to certify a corrected set of facts, not the fraudulent or inaccurate ones which they were asked to previously certify. USA demands the truth!».

to por el Parlamento, sino que, al igual que el Parlamento, es elegido por el pueblo, si bien en un proceso electoral distinto (aunque, en el caso norteamericano, en buena medida simultáneo). El presidente no es investido por el Congreso, que por lo tanto no puede cesarlo retirándole una confianza que nunca le otorgó y que el presidente no necesita para gobernar, aunque es cierto que lo hará mucho más cómodamente si cuenta con su respaldo (o al menos el de una de las dos cámaras). En un régimen presidencialista no es posible, por lo tanto, obligar a la dimisión del presidente del gobierno mediante una moción de censura¹⁴.

Ello no quiere decir, sin embargo, que la Constitución de Estados Unidos no prevea mecanismos mediante los cuales se puede provocar el cese del presidente. Existen dos, pero no están pensados para la exigencia de responsabilidad política, sino que tienen una finalidad distinta. El primero es el que se pone en marcha cuando es necesario apreciar que el presidente se encuentra inhabilitado para el cargo y se halla establecido en la XXVª enmienda a la Constitución. El segundo, que permite juzgar al presidente por la comisión de determinados delitos, es el conocido como proceso de *impeachment*, regulado en la sección cuarta del artículo II de la Constitución. Ambos se han puesto en práctica con muy poca frecuencia a lo largo de la historia constitucional norteamericana, pero adquirieron un inusitado protagonismo en los días que siguieron al asalto al Capitolio.

La XXVª enmienda a la Constitución se aprobó en 1963 a raíz del asesinato del presidente John F. Kennedy. El magnicidio puso de manifiesto que no se encontraba constitucionalmente prevista la situación de una incapacidad del presidente en la que, ni siquiera temporalmente, el vicepresidente pudiera ejercer las funciones ejecutivas. La conmoción ante un atentado mortal contra el presidente y el contexto internacional de Guerra Fría en el que se produjo motivaron la introducción de una enmienda constitucional para regular las posibles vacantes, temporales o definitivas, en los cargos de presidente o vicepresidente.

Según dispone su texto en la parte que ahora interesa¹⁵, el vicepresidente, con el voto a favor de la mayoría del gobierno federal, puede comunicar al Congreso que entiende que el presidente se encuentra inhabilitado para el cargo y asumir él mismo la presidencia. A partir de ese momento, el vicepresiden-

¹⁴ En Estados Unidos existe un procedimiento parlamentario de «censura» por el que las cámaras del Congreso pueden expresar su desaprobación de la conducta del presidente, pero solo tiene un alcance moral.

¹⁵ Se trata de la sección cuarta de la XXVª enmienda, que no ha sido aplicada hasta ahora.

El asalto no habría sido posible sin el apoyo, al menos indirecto y al menos inicial, del presidente que iba a ser despojado de su cargo y no triunfó porque el resto de la administración reaccionó contundentemente en defensa del orden constitucional

te pasa a ejercer las funciones presidenciales, salvo si el presidente comunica a su vez al Congreso que se considera a sí mismo en condiciones de volver a asumir la presidencia. Si esa comunicación se produce y el vicepresidente y la mayoría del gobierno se oponen de nuevo a que el presidente reasuma sus poderes, el Congreso debe decidir por mayoría de dos tercios de cada cámara si la inhabilitación sigue adelante o no.

Las secciones de la XXVª enmienda que han sido aplicadas, siempre en raras ocasiones, se han referido solo a supuestos en los que el propio presidente la invoca para ceder temporalmente sus atribuciones al vicepresidente; por ejemplo, en el caso de tener que someterse a una operación quirúrgica. Por el contrario, la parte de la misma con la que se pretendía inhabilitar a un presidente en ejercicio en contra de su voluntad no había sido aplicada nunca con anterioridad. Como se ha visto, el procedimiento otorga todo el protagonismo al vicepresidente y al gobierno federal (el gabinete, en la terminología constitucional norteamericana). En el vicepresidente reside en exclusiva la facultad de iniciarlo. Del gobierno basta con el voto favorable de la mayoría. Y solo en el caso de que exista una comunicación al Congreso del presidente oponiéndose a su propia inhabilitación, la Constitución llama a decidir al legislativo, ya se ha dicho que mediante una mayoría muy reforzada.

La configuración constitucional de la presidencia y de sus relaciones con el legislativo, la historia constitucional del país, el origen de la propia enmienda y el limitado papel del gobierno federal (que carece, propiamente hablando, de un estatuto constitucional específico y al que la Constitución considera más bien como un órgano de apoyo al presidente) sugieren claramente que la enmienda solo puede usarse para apreciar una inhabilitación por razones médicas. Está pensada para los

casos en los que el presidente se muestre incapaz de atender los poderes y obligaciones propios de su cargo por una incapacidad mental o física, pero no para exigir responsabilidades políticas. Todo ello apuntaba, en definitiva, a un difícil encaje del comportamiento del presidente Trump durante el asalto al Capitolio en esas previsiones constitucionales. De hecho, algunos miembros del gabinete, llamado como se ha visto a tener un papel crucial en la aplicación del procedimiento de inhabilitación, presentaron su dimisión con carácter inmediato como rechazo al papel que había jugado el presidente.

A pesar de ello, cinco días después del asalto y a ocho del final del mandato presidencial, la Cámara de Representantes, con los votos de la nueva mayoría demócrata, aprobó una resolución urgiendo al vicepresidente a que aplicara la enmienda para declarar lo que ya era «obvio para una nación horrorizada»: que el presidente era incapaz de ejercer los poderes y deberes propios de su cargo¹⁶.

La reacción del vicepresidente no se hizo esperar: ese mismo día respondió a la *speaker* de la cámara que se negaba a poner en marcha un procedimiento que, en su opinión, contribuiría a agravar la profunda división social en la que se encontraba sumido el país. Además de las razones políticas, alegaba también motivos constitucionales y argumentaba que atender la petición de la cámara sentaría el «terrible precedente» de usar la XXVª enmienda como un mecanismo de exigencia de responsabilidad («a means of punishment or usurpation»), en contra de lo previsto por la Constitución. En su comunicación a la *speaker*, Pence citaba expresamente su comportamiento durante la presidencia de la sesión de certificación del Congreso para afirmar que, si entonces se había resistido a las presiones políticas para ejercer su poder más allá de la autoridad que le confería la Constitución, ahora estaba dispuesto a hacer lo mismo¹⁷. Pese a los intentos de la Cámara de Representantes, la enmienda nunca llegó a activarse.

El *impeachment*

Descartada la aplicación de la XXVª enmienda, cobró fuerza la opción de someter a Trump a un juicio mediante *impeachment*. Se trata de un procedimiento que, al igual que el anterior, no está constitucionalmente pensado para la exigencia de responsabilidades políticas. En este caso, se trata de exigir

responsabilidades penales por la comisión de un delito. Aunque se sustancie íntegramente en sede parlamentaria, la naturaleza del procedimiento sigue siendo penal. El hemiciclo del Senado se transforma en una sala de vistas en la que miembros de la Cámara de Representantes ejercerán la acusación y los senadores, actuando en el papel de jurado, pronunciarán un veredicto. El acusado está representado por sus propios abogados. Cuando se trata de enjuiciar a un presidente de Estados Unidos en ejercicio, la sesión la preside el presidente del Tribunal Supremo. La condena exige que voten a favor dos tercios de los senadores.

No es cierto que el *impeachment* se haya puesto en marcha en escasísimas ocasiones. Hay que tener en cuenta que este procedimiento hunde sus raíces en el derecho inglés de la época colonial. Mediante él, pueden ser destituidos de sus cargos muchos funcionarios y cargos públicos. A lo largo de la historia de Estados Unidos, una veintena de cargos federales (entre ellos jueces, senadores y miembros del gabinete) y una cifra similar de gobernadores de los estados han sido sometidos a este juicio, respectivamente en el Congreso o en los parlamentos estatales. Lo que sí ha sido extraordinariamente infrecuente es el enjuiciamiento mediante *impeachment* del presidente de Estados Unidos. En esos casos, es prácticamente imposible disociar los cargos penales de un control político del presidente. El *impeachment* puede llegar de ese modo a desnaturalizarse, si se usa como instrumento de control político de la presidencia, como de hecho había ocurrido en las tres ocasiones en las que, hasta 2021, se había puesto en marcha contra un presidente: en 1867 contra Andrew Johnson, en 1998 contra Bill Clinton y en 2019 contra el propio Donald Trump, acusado entonces de abuso de autoridad y obstrucción a una investigación del Congreso. En ninguno de los tres casos la acusación, aprobada por la Cámara de Representantes, terminó con una condena por parte del Senado¹⁸.

El *impeachment* a un presidente plantea siempre cuestiones constitucionales muy controvertidas. En el caso del que se siguió contra Trump por su implicación en el asalto al Capitolio, se plantearon al menos cuatro de singular importancia: en primer lugar, si era posible procesar a un presidente que ya no estaba en ejercicio; en segundo lugar, si los actos de Trump podían incardinarse en algunos de los delitos específicos por los que puede ponerse en marcha este procedimiento; en tercer lugar, si, aun

¹⁶ <https://www.congress.gov/117/bills/hres/21/BILLS-117hres21ih.pdf>

¹⁷ La comunicación del vicepresidente está accesible en <https://www.nytimes.com/interactive/2021/01/13/us/pence-letter-to-pelosi.html>

¹⁸ En 1974, como consecuencia del escándalo Watergate, el presidente republicano Richard Nixon dimitió antes de que se iniciara un casi seguro *impeachment* contra él, acusado de espiar con escuchas ilegales la sede del Partido Demócrata.

suponiendo que así fuera, no estarían protegidos por la libertad de expresión, constitucionalmente garantizada en Estados Unidos al más alto nivel; y, por último, si la condena a Trump, en caso de producirse, podría impedirle volver a presentarse de nuevo en las próximas elecciones. De estas cuatro preguntas, las tres primeras recibieron una respuesta afirmativa, lo que posibilitaba que el *impeachment* efectivamente se celebrara, pero justificaba un veredicto de absolución. La cuarta pregunta quizá se encuentre aún sin responder.

La posibilidad de procesar a un presidente una vez que ya ha terminado su mandato se planteó porque, como era previsible, el juicio no llegó a celebrarse antes de que tomara posesión el nuevo presidente Biden. La Cámara de Representantes se esforzó en sortear esta cuestión para que al menos el inicio del proceso tuviera lugar antes del relevo presidencial, y aprobó los cargos de la acusación (los *impeachment articles*)¹⁹ y se los envió al Senado una semana después del asalto al Capitolio, aún bajo el mandato de Trump. Sin embargo, el Senado ya había decidido, como suele hacer tras la sesión de certificación, interrumpir sus sesiones hasta después de la toma de posesión del presidente electo.

La primera sesión del *impeachment* no tuvo lugar, una vez que se reanudaron las sesiones del Senado, hasta el 9 de febrero, cuando Biden ya llevaba veinte días ejerciendo como nuevo presidente. Después de un primer alegato de la acusación, representada por los comisionados de la Cámara de Representantes (los *impeachment managers*) y la correspondiente defensa de los abogados de Trump, el Senado celebró una primera votación en la que debía decidir si el proceso podía seguir adelante, para lo cual solo era necesaria la mayoría simple de sus miembros. La votación arrojó un resultado de 55 votos a favor y 45 en contra.

Con esa decisión, el Senado no solo entendió que un presidente que ya no ejercía el cargo podía ser sujeto a un *impeachment*, sino también que los hechos de los que se le acusaba, en el caso de que pudieran demostrarse, entrarían dentro de los delitos que enumera la Constitución. Un presidente, como cualquier otro cargo federal sometido a *impeachment*, solo puede ser juzgado en este tipo de proceso por «traición, cohecho o por otros delitos y faltas graves» («treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors»). Por su ambigüedad, la tercera categoría ha estado siempre abierta a interpretaciones muy amplias (Sunstein, 2017). Con su voto a favor de continuar con el proceso, el Senado entendió

que dentro de ella cabía la acusación de «incitación a la insurrección», la única por la que la Cámara de Representantes solicitaba enjuiciar al presidente.

Superado el primer escollo procesal, las sesiones se reiniciaron al día siguiente con las intervenciones de ambas partes. La acusación se esforzó en demostrar, con abundante material audiovisual sobre el asalto al Capitolio y el mitin previo de Trump, en parte inédito hasta ese momento, que el presidente, efectivamente, había incitado a sus seguidores para que interrumpieran en masa las sesiones del Congreso y que había omitido sus deberes de restauración del orden una vez que el asalto se hubo consumado. La defensa arguyó que no se había demostrado en absoluto que las palabras de Trump supusieran una incitación para lo que ocurrió inmediatamente después y que, en todo caso, estaban cubiertas por su derecho constitucional a la libertad de expresión bajo la 1ª enmienda a la Constitución.

Una condena por estos hechos exigía una votación a favor de dos tercios del Senado, algo que el Partido Demócrata nunca había confiado mucho en alcanzar, pues implicaba que al menos 17 de los 50 senadores republicanos se sumaran a los 50 votos con los que contaban los demócratas (incluyendo los 2 senadores independientes). El resultado final fue de 57 votos a favor de la culpabilidad del presidente y 43 a favor de su inocencia. Solo 7 senadores republicanos votaron a favor. El 13 de febrero Donald Trump fue declarado inocente del cargo de incitación a la insurrección. Todo el proceso había durado escasamente cinco días. Se cerraba así un ciclo difícil de olvidar en la política constitucional norteamericana contemporánea.

Conclusiones. ¿El final de una era?

Está aún por saberse si el final del primer y, por ahora, único mandato de Donald Trump como presidente de Estados Unidos será también el final de su carrera política. El veredicto de inocencia de su segundo *impeachment* cerró la puerta a la pretensión del Partido Demócrata, que intentaba que la pena para su condena por incitación a la insurrección fuera inhabilitarlo como candidato en una próxima contienda electoral. La vía para ello podría haber sido la aplicación de la XIVª enmienda a la Constitución, aprobada tras la guerra civil y pensada para declarar inelegibles a los líderes de la confederación sudista. La enmienda prohíbe, efectivamente, ejercer cualquier cargo público federal o estatal a quienes se hubieran visto envueltos en actos de insurrección o rebelión contra Estados Unidos («who having previously taken an oath [...] to support the Constitution of the United

¹⁹ Aprobados mediante la H.Res.24, 117th Congress (2021-2022), accesible en <https://www.congress.gov/bills/117th-congress/house-resolution/24/text>

States, shall have engaged in insurrection or rebellion against the same, or given aid or comfort to the enemies thereof»).

Sin embargo, era jurídicamente discutible que el Senado pudiera aplicarla en su condena a Trump en el caso de haberlo declarado culpable y aún es discutible que esa sea la pena que pueda afrontar en algunos de los litigios a los que Trump tendrá que enfrentarse en el futuro en los tribunales ordinarios. No puede, pues, descartarse, al menos no por ahora, que vuelva a concurrir a las elecciones presidenciales de 2024, bien como candidato del Partido Republicano, bien como candidato independiente. Esa posibilidad hace que sea aún más importante asegurarse de que la Constitución no volverá a ponerse en riesgo del modo en el que lo fue bajo su presidencia durante el período 2017-2020.

En su ensayo sobre la tiranía, escrito durante el mandato de Donald Trump y, como el autor reconoce, motivado por la preocupación que le causaba la deriva populista que estaba viviendo la política de su país, el historiador Timothy Snyder recomendaba a los norteamericanos que siguieran el consejo de quienes habían diseñado la Constitución y aprendieran de la historia para permanecer alerta sobre los riesgos de perversión de la democracia. Pero, añadía, a diferencia de los ejemplos clásicos que habían inspirado a los Padres Fundadores —la implantación de la tiranía en Grecia y Roma—, los estadounidenses de hoy tienen ejemplos más cercanos en las democracias contemporáneas, muchas de las cuales, como las clásicas, han protagonizado también su propia historia de «decadencia y caída» (Snyder, 2017, p. 10).

El consejo de Snyder vale también en sentido inverso: de la presidencia de Donald Trump, particularmente de los acontecimientos que marcaron sus semanas finales, podemos extraer importantes enseñanzas para el resto de los países democráticos. La principal de ellas es en cierto modo paradójica: por llamativa que sea su carga simbólica, los graves hechos que culminaron en el asalto al Capitolio no serían inteligibles sin tener en cuenta la deriva iliberal que les precedió durante los cuatro años anteriores. Si de algo puede responsabilizarse sin duda a Trump, es de la constante erosión de la democracia que estuvo presente a lo largo de toda su presidencia. El mayor riesgo para las democracias contemporáneas es esa lenta degeneración que, paso a paso,

va minando sus propias bases. Es más probable que las democracias contemporáneas perezcan de esa manera que por un golpe de Estado clásico. Una muerte por mil pequeñas heridas, como la han calificado Tom Ginsburg y Aziz Huq (Ginsburg y Huq, 2018, p. 151).

Ello nos lleva al fortalecimiento institucional como la receta más idónea para contrarrestar las tendencias autoritarias del iliberalismo. Las maniobras finales del presidente se encontraron con un entramado institucional sólido en el que cada pieza estaba dispuesta a jugar su papel constitucional incluso en el caso de que la más importante de ellas dejara de hacerlo. El sistema de *checks and balances*, de frenos y contrapesos del poder, diseñado hace más de doscientos años como la suma de federalismo y separación de poderes, demostró una vez más su validez. Los intentos de Trump de permanecer de manera ilegítima en el poder no pudieron prevalecer sobre los tribunales estatales, el Tribunal Supremo federal (tres de cuyos jueces vitalicios habían sido nombrados por él), el poder legislativo e incluso una parte importante del poder ejecutivo que él mismo encabezaba. Los acontecimientos narrados en esta crónica son también un extraordinario ejemplo de resiliencia constitucional.

Fuentes y bibliografía

- Ackerman, B. (ed.), 2002: *Bush vs. Gore: The question of legitimacy*. New Haven: Yale University Press.
- Gascón, Daniel (2018): *El golpe posmoderno. Quince lecciones para el futuro de la democracia*. Barcelona: Penguin Random House.
- Ginsburg, Tom, y Huq, Aziz (2018): «How we lost Constitutional Democracy», en Cass R. Sunstein (ed.): *Can it happen here? Authoritarianism in America*. Nueva York: Harper Collins, pp. 135-156.
- Obama, Barack (2020): *A promised Land*. Nueva York: Crown Publishing Group.
- Rodríguez, Ángel (2020): «Capítulo XI. Estados Unidos de América», en Luis Gordillo Pérez (ed.): *Sistemas constitucionales europeos y comparados*. Sevilla: Athenaica, pp. 389-423.
- Snyder, Timothy (2017): *On Tyranny: Twenty Lessons from the Twentieth Century*. Nueva York: Crown Publishing Group.
- Sunstein, Cass R. (2017): *Impeachment. A Citizen's Guide*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.