

LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS INCONSTITUCIONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL T. S. NORTEAMERICANO

ENRIQUE ALONSO GARCIA

I. INTRODUCCIÓN

El curso pasado, 1979-80, del Tribunal Supremo (TS) Norteamericano, contempló dos sentencias de gran trascendencia relativas ambas a la aplicación del 42 USC Section 1983.

En *Owen v. City of Independence* (1), el TS decidió que en las reclamaciones basadas en esa ley dirigidas a los municipios (2), éstos no podían alegar como excusa la «buena fe» de los órganos que llevaron a cabo la ejecución de los actos que dan lugar a la reclamación.

En *Maine v. Thiboutot* (3), el TS decidió que el término *laws* de dicha ley debe entenderse en sentido amplio, no referente exclusivamente a leyes protectoras de derechos civiles.

Naturalmente ambas sentencias pueden considerarse meramente «legales» y no constitucionales, pues son fruto de la interpretación de la citada Section 1983.

Sin embargo, en realidad suponían Derecho Constitucional como se verá a lo largo de este comentario.

Mientras que para el lector norteamericano la lectura de estas páginas puede tener una importancia relativa: las consecuencias concretas para litigios basados en dicha Section, que no son pocas, sino al contrario, de gran trascendencia; para el lector español dicha tras-

(1) 100 SCt 1398 (1980).

(2) *Municipalities*, término que comprende los llamados *cities* y *counties*. A veces, sin embargo, sólo se entiende por *municipalities* a las *cities*.

(3) 48 USLW 4859 (1980).

endencia se multiplica porque nos revela la interacción de normas constitucionales en el Derecho norteamericano. Por ello se hará necesario, de vez en cuando, aclarar puntos relativos a las distintas fuentes del derecho: judiciales, legislativas, constitucionales, estatales, federales, etc., cuya confluencia hace del texto norteamericano una *living Constitution*, a la vez que muestra cómo el mito de que es el TS, con su jurisprudencia, el que logra su plena vigencia no es más que eso, un mito, ya que sus poderes dependen en gran parte de los límites sentados por otros poderes constitucionales.

II. HISTORIA DE LA SECCION 1983

Una de las leyes más famosas del período de la Reconstrucción Norteamericana dispuso en 1871 que «toda persona que, al amparo de cualquier ley, ordenanza, reglamento, costumbre o uso, de cualquier Estado o territorio, priva o causa la privación a cualquier ciudadano de los Estados Unidos o a cualquier otra persona dentro de su jurisdicción de cualquier derecho, privilegio o inmunidad garantizadas por la Constitución y las leyes, será responsable ante la parte que ha sufrido el daño mediante acción en *common law, equity* o cualquier otro procedimiento». Esta *section* del llamado Ku-Klux-Klan Act es la actual 42 USC sección 1983. Su fundamento constitucional se encuentra en la sección 5 de la enmienda número 14 de la Constitución que autoriza al Congreso para legislar el desarrollo de dicha enmienda. Hasta qué punto puede el Congreso desarrollar estos poderes es una incógnita, sobre todo cuando dicha legislación entra en conflicto con otras normas constitucionales (4).

En todo caso, la accionabilidad de la cláusula fue mínima hasta 1961 (5). En ese año el Tribunal Warren decidió en *Monroe v. Pape* (6)

(4) Es claro que las competencias estatales (enmienda núm. 10) no son obstáculo, aunque quizá pueda serlo el federalismo entendido como principio constitucional. Lo que en todo caso sí está claro es que la legislación amparada en esta sección 5 de la enmienda 14 anula la inmunidad de los Estados reconocida en la enmienda número 11.

De todas formas, el propio Congreso duda que sus poderes legislativos sean mayores que los reconocidos en la cláusula de Comercio. De ahí que la Civil Rights Act de 1964 se base en esta última y no en aquélla.

(5) *Hague v. CIO*, 307 US 496 (1939), en que el TS admitió su accionabilidad para sancionar a autoridades locales que se distinguían por sus actividades contra un sindicato local. Es una excepción.

(6) 385 US 167 (1961).

que el recurso podía interponerse sin necesidad de agotar las vías y recursos estatales y, lo que es más importante, que bastaba estar «revestido» de autoridad, aunque no hubiera acto o instrucción formal, para que se entienda que actuaban «al amparo de...», según la redacción de la Sección. Dicha sentencia, sin embargo, declaraba que sólo las personas físicas, no las municipalidades, eran «personas» a efectos de dicha Sección 1983. *Monroe* multiplicó automáticamente la litigabilidad de la Sección (7), pero el TS no dio ningún paso importante hasta 1978 (8).

Sin embargo, en *Monell v. Department of Social Services* (9), el TS entendió que cualquier corporación local de nivel infraestatal estaba comprendida en la definición de «persona» a efectos de la Sección 1983, y que el «remedy» solicitable se extendía a todos los conocidos, incluida la indemnización de daños y perjuicios.

Monell ha supuesto quizá por ello una de las mayores revoluciones del Tribunal Burger. En Estados Unidos, lo que en Europa es conocido como la responsabilidad administrativa, de rango muchas veces constitucional (10), no tiene tal rango (11). Por ello, la doctrina de la *sovereign immunity* (12) es doctrina de *common law*, modificable a todos los efectos, por la *statute law*, estatal o federal, de rango ordinario. El alcance de la inmunidad depende de la materia regulada a la que la inmunidad se refiere: actividad administrativa concreta regulada por el *statute*. La extensión, por tanto del alcance de la Sección 1983 a las *municipalities* ha supuesto la gran revolución que implica el

(7) En Estados Unidos basta que se abra la más mínima posibilidad legal para que multitud de juicios se monten automáticamente para experimentar el alcance real de los dictados contenidos en las sentencias. En este caso, las llamadas *public interest firms*, básicamente las englobadas en la NAACP (asociación que engloba los movimientos pro derechos civiles), fueron los primeros y lógicos grupos de interés en probarlo.

(8) Véase A. E. DICK HOWARD: *The States and The Supreme Court* (publicado por el National Governors' Association Center for Policy Research, octubre 1980), pp. 11-12. El autor relata cómo el TS extendió *Monroe* a los *counties* (era uno de los casos en que había sido entendido el término en sentido estricto; véase nota 2, y no sólo prohibió la indemnización, sino cualquier otro *remedy* contra las *municipalities*. Por cierto, la citada obra es la mejor exposición que acerca de la Sección 1983 se ha publicado en Estados Unidos.

(9) 436 US 658 (1978).

(10) Véase el artículo 105 de la Constitución española.

(11) No está tampoco comprendida en el desarrollo constitucional de la *taking clause* de la enmienda número 5 (cláusula relativa a la expropiación).

(12) *The King can do no wrong*.

pedir indemnización de daños y perjuicios a los presupuestos públicos, en vez de a los funcionarios que realizan estos actos.

Tanto *Owen v. City of Independence* (13) como *Maine v. Thiboutot* (14) son respuesta a puntos lógicamente abiertos por *Monell*.

III. LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS COMO «REMEDY» FRENTE A LA ACTUACIÓN INCONSTITUCIONAL

El ordenamiento jurídico norteamericano se preocupó desde su origen mucho más que los europeos de regular los «remedies» constitucionales.

Pero lo que a nosotros nos interesa es que, en principio, *la regulación de los «remedies» tiene rango de legislación ordinaria*. Ello no quiere decir que el Congreso (15) regule concretamente cada *remedy* utilizable en cada caso, sino que en las leyes de enjuiciamiento federales se regulan genéricamente algunos, o simplemente se remite a los *remedies* de los Estados en que el Tribunal Federal concreto opera o, finalmente, se da libertad a la jurisdicción federal para crear los suyos. Por ello, mientras las normas substantivas son derecho constitucional puro (16), los *remedies* son *common law* o *statutory law* siempre (17).

El *gobierno federal* no está sujeto a indemnización de daños y perjuicios, salvo sus funcionarios desde *Bivens v. Six Unknown Named Agents* (18), en que el TS lo «creó» directamente «implicándolo» de la cuarta Enmienda. Naturalmente la Sección 1983 no le alcanza en caso alguno (19).

(13) 100 SCt 1398 (1980).

(14) 48 USLW 4859 (1980).

(15) Sólo el Congreso en función de que el artículo III (que regula el poder judicial) no es *self-executing*.

(16) El grado de especificidad que después de doscientos años de jurisprudencia alcanzan las sentencias del Tribunal Supremo, ha hecho recientemente nacer la idea de que algunas «normas» creadas por el Tribunal Supremo son *constitutional Common Law*. Véase MONAGHAN: *The Supreme Court, 1974 Term-Foreword: Constitutional Common Law*, 89 Harv L Rev 1 (1975). La mejor respuesta a dicha propuesta, que destaca el rango constitucional de todas las *substantive rules* es la de Schrock & Welsh, *Reconsidering the Constitutional Common Law*, 91 Harv L Rev 1117 (1978).

(17) Salvo que «recorten» demasiado un derecho constitucional substantivo. La respuesta está en el aire desde *Katzenbach v. Morgan*, 384 US 641, 651, n. 10 (1966), en que así pareció sugerirlo el Tribunal Supremo. *En este caso, el «remedy» podría ser declarado constancial al derecho substantivo que protege*.

(18) 403 US 388 (1971).

(19) Todo el peligro de «involución» de las conquistas de la guerra de secesión se tenía frente a los Estados, luego el Ku-Klux-Klan Act no iba dirigido al Gobierno Federal.

Tampoco alcanza a los *Estados*, que están cubiertos por la undécima Enmienda (20), ya que el TS, en *Edelman v. Jordan* (21), entendió que el término «personas» de dicha sección no les comprendía (22). Pero, en todo caso, basta una norma con rango de ley ordinaria para incluir tanto al Gobierno Federal como a los Estados (23).

Por ello, *Monell* representó una de las mayores alteraciones en el régimen de indemnizaciones porque, por primera vez, el dinero público soportaba actuaciones inconstitucionales de agentes públicos. Los argumentos de la sentencia recuerdan al preámbulo de nuestra Ley de Expropiación Forzosa, en lo referente a la responsabilidad administrativa.

IV. EL ALCANCE DE OWEN V. CITY OF INDEPENDENCE

Owen v. City of Independence (24) sostuvo que las «municipalities» no pueden oponer la excepción de «buena fe» por parte de los funcionarios actuantes. ¿De qué excepción se trata? De nuevo tenemos que sumergirnos en el *common law* anglosajón para comprender el alcance de la Sentencia. El principio anglosajón de la *sovereign immunity* configura áreas de inmunidades personales, áreas que, por mucho que pueda extrañar al lector español, valoran más el dotar de autoridad, no sujeta a la espada de Damocles de la indemnización, a determinados cargos públicos que el posible error, de inconstitucionalidad, o ilegalidad, que puedan cometer dichos cargos.

De nuevo el sistema de inmunidades no tiene rango constitucional, pero, dada su importancia, existe siempre la presunción de que ninguna ley puede derogarlas implícitamente. Dado que la Sección 1983 no con-

(20) Reza así: «No puede interpretarse el poder judicial de los Estados Unidos como incluyendo enjuiciamiento alguno en *common law* o *equity*, iniciado contra uno de los Estados por demanda de un ciudadano de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero.»

Fue redactada como reacción directa a una sentencia del Tribunal Supremo. Véase, en España, SCHWARTZ: *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana* (ed. Civitas, 1980), p. 24 (nota del traductor). El Tribunal Supremo, en *Hans v. Louisiana*, 134 US 1 (1980) extendió la inmunidad frente a las demandas de los propios ciudadanos del Estado demandado, pero en *Ex Parte Young*, 209 US 123 (1908), admitió las demandas contra los funcionarios de los Estados aunque, naturalmente, no contra ellos mismos.

(21) 415 US 651 (1974).

(22) A efectos sólo de indemnización de daños y perjuicios.

(23) Véase nota número 14.

(24) 100 S Ct 1398 (1980).

tenía declaración explícita al respecto, el TS entendió que no derogaba al *common law*. El sistema se basa en dos tipos de inmunidades: absolutas (25) o cualificadas (26) (27). Mientras en las primeras el demandante no puede ni siquiera alegar mala fe por parte del funcionario, en las segundas sí puede hacerlo, pero, a su vez, el funcionario demandado puede proteger su inmunidad alegando que actuaba de buena fe, lo que en términos constitucionales supone que en casos dudosamente constitucionales (y ¿quién puede predecir?) la indemnización de daños y perjuicios puede hacerse muy difícil.

Con *Monell* la pregunta siguiente se hacía obvia: ¿podrán las *municipalities* oponerse a la demanda alegando que sus funcionarios actuaban de buena fe? Esto es a lo que responde *Owen v. City of Independence* (28), con la negativa. La sentencia produce, por tanto, un sistema de responsabilidad objetiva de indemnización por actos inconstitucionales por primera vez en la historia constitucional USA.

Quizás convenga recordar que los actos que dan lugar a la aplicación de la Sección 1983 no son necesariamente actos o reglamentos en el sentido jurídico-administrativo conocido en España, sino que también se aplica a «costumbres o usos» que, desde *Monell*, se interpretan como incluyendo simplemente patrones (*patterns*) de conducta de las autoridades locales, la prueba de los cuales se basa en el efecto que producen. Ni que decir tiene que las quasi-instrucciones de funcionamiento intraorgánico están por supuesto claramente incluidas. El campo de la Sección 1983 puede por tanto extenderse hasta el simple fomento o semifomento oficial de actitudes anticonstitucionales, y, por supuesto, a la inactividad o el «dejar hacer» de los órganos directivos de la comunidad local. El sistema de indemnizaciones, por tanto, puede tener más extensión que la responsabilidad local tal y como la conocemos en España.

V. EL ALCANCE DE MAINE V. THIBOUTOT

Si la ampliación de las consecuencias de *Monell* en el caso anteriormente examinado son importantes, *Thiboutot* tiene todavía más tras-

(25) Como las de los fiscales, jueces y legisladores.

(26) Como las de los funcionarios de policía, de prisiones, superintendentes de hospitales y miembros de las *school boards* (todos ellos a nivel estatal).

(27) Sobre los casos y fundamentos de la *sovereign immunity*, véase A. E. DICK HOWARD, *op. cit. supra*, nota 8, pp. 24-28.

(28) 100 S Ct 1398 (1980).

endencia porque posibilita la nacionalización de derechos no constitucionales. La amplitud que parece abrir hace que la doctrina dude que el TS pueda llevarlo a sus últimas consecuencias (29).

Si *Owen v. City of Independence* hace referencia, a través de *Monell*, al término «personas» de la Sección, *Thiboutot* interpreta el término «leyes».

El argumento histórico en favor de un concepto estricto de «leyes» es abrumador (30). El legislador de 1871 se refería a leyes de desarrollo de la enmienda número 14; leyes protectoras de los derechos civiles, y, en aquel tiempo, casi exclusivamente del derecho de voto y de los derechos tendentes a eliminar la naciente situación de servidumbre de los recién liberados esclavos (31).

La ley examinada en *Thiboutot* es una ley federal de *seguridad social* que en los Estados Unidos son generalmente administradas por los Estados, que tienen un cierto margen de libertad en la distribución de recursos. La demanda se basaba en que funcionarios estatales negaban a presuntos beneficiarios prestaciones de un programa (32), a las que tenían derecho según la *Social Security Act*.

Hasta entonces las leyes de carácter prestacional (no de libertad) se habían considerado excluidas. ¿Incluye la Sección 1983 todas las leyes federales?

Ello supondría que toda ley federal «mal» administrada por los Estados podría dar lugar a *indemnización* y no sólo la actividad inconstitucional.

Como indica el profesor Howard, este tipo de reclamaciones, de base meramente legal, inconexa con los derechos civiles, se habían ido filtrando por el mecanismo procesal de unir una reclamación inconstitucional a la meramente legal (33), luego abandonando la primera,

(29) Véase A. E. DICK HOWARD, *op. cit.*, nota 8, pp. 31-37.

(30) Véase *idem*.

(31) Sabido es que las enmiendas 13 a 15, y especialmente la 14, estuvieron motivadas como reacción contra los llamados *black codes*, códigos que comenzaron a promulgar los Estados del Sur y que tendían a perpetuar situaciones de semiesclavitud: leyes de trabajo, de pasaportes de viaje entre ciudades, exigiendo requisitos «especiales» para ejercer el derecho de voto..., etc.

(32) Programa AFDC (*Aid to Families with Dependent Children*).

(33) Normalmente, tratándose de leyes de seguridad social, la objeción constitucional venía motivada por la cláusula de Equal Protection de la Enmienda número 14, típicamente discriminación por razón de sexo, extranjería o ilegitimidad. Por cierto, estas leyes en las que una «clase» queda inconstitucionalmente excluida han planteado por primera vez en los Estados Unidos el tema del remedio aplicable a estas leyes. La posibilidad que se plantea es doble: o se anula la ley o se extiende su eficacia a la clase excluida. Esta facultad de *extensión*

cuando la jurisdicción estaba ya en el tribunal federal y no en el estatal, y el título por el cual estaba (la Sección 1983) quedaba «colgando».

Las consecuencias de un *Thiboutot* contemplado en sentido amplio son aún más amplias si se comprende cómo opera la distribución federal de competencias económicas. Los programas federales de ayuda respetan las competencias estatales organizadoras del servicio que se presta: educación, instituciones mentales, prisiones, etc. Hasta ahora los tribunales federales sólo podían «invadir» estos sectores cuando resultaba implicado de algún modo algún derecho constitucional (34).

Por la vía de la Sección 1983, el trasvase puede producirse sin necesidad de previo derecho constitucional. Un programa de ayuda a instituciones mentales, como es por ejemplo la *Developmentally Disabled Assistance and Bill of Rights Act* de 1975, puede dar lugar a reclamaciones a través de la Sección 1983, y a la intervención federal ordenando indemnizaciones que pueden desequilibrar economías locales. La indemnización no estaba prevista como *remedy* en dicha ley, ¿puede entenderse que la Sección 1983 se lo «acopla» automáticamente? (35).

La erosión del principio federal por esta vía ha empezado a alarmar a la doctrina.

Hay que tener en cuenta que no sólo puede pedirse la indemnización, sino cualquier otro mecanismo para remediar la situación.

La lista de *remedies* que puede poner en práctica un juez federal es extensísima. El ataque a un simple derecho federal, reconocido en

de la ley, que puede suponer cargas presupuestarias enormes, ha comenzado a preocupar recientemente a la doctrina y a la Administración Federal. Véanse, por ejemplo, *Note: Extension versus Invalidation of Underinclusive Statutes: A Remedial Alternative*, 12 Col J of L and Soc Prob, p. 115 (1975); GINSBURG: *Some Thoughts on Judicial Authority to Repair Unconstitutional Legislation*, 28 Clev St. L Rev 301 (1979). El caso más reciente fue *Califano v. Westcott*, 443 US 76 (1979), en el que el Tribunal Supremo, 5-4, decidió ampliar las prestaciones de desempleo a toda familia en que también la madre (y no sólo el padre) quedaba desempleada. Los votos disidentes, que también apreciaban la inconstitucionalidad del programa, entendían con el representante del Estado demandado que la mejor solución era atribuir la prestación a toda familia en que el principal aportador de dinero (*breadwinner*) quedaba desempleado, fuera el padre o la madre.

(34) Incluso era el principio federal a veces el que impedía que se operara la «constitucionalización» de algún derecho con tendencia a convertirse en fundamental. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la educación, en que, pese a la tendencia a convertirse en «interés fundamental» (lo cual generaría un examen más estricto (*strict scrutiny*) de toda ley semidiscriminadora en materia de educación), el hecho de «nacionalizar» su organización tradicionalmente atribuida a los *counties*, fue lo que en cierto modo frenó al Tribunal Supremo. Véase *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 US 1 (1973).

(35) El caso está planteado en este curso de 1980-81 y ha sido objeto de vista por el Tribunal Supremo.

un programa bajo tutela federal como el de instituciones mentales descrito, sin necesidad de que el derecho sea constitucional, puede ampliar la aplicación de esos *remedies* al ámbito abarcado por todo programa, en principio sólo de ayuda federal.

Tengamos por ejemplo un *remedy* recientemente puesto en práctica por los tribunales federales para proteger derechos constitucionales: el *receivership* (36). El interventor administra automáticamente la institución que infringe el derecho constitucional porque es la única forma de proteger el derecho. La desegregación de escuelas ordenada en el año 1954 (37) ha dado lugar a su aceptación (38) pese a que históricamente había sido rechazado por atacar al federalismo y a la separación de poderes (39). Dicho *remedy*, si por conexión de la Sección 1983 se logra extender para proteger derechos basados en programas federales, supone en último término la administración por interventores nombrados por jueces federales de sectores tradicionalmente administrados por las municipalidades.

La progresiva extensión por otras vías (40) del poder judicial federal a sectores competenciales de los Estados ha motivado incluso la

(36) El *receiver* viene a ser algo así como un interventor que el juez pone a cargo de la administración de cualquier propiedad. Tradicionalmente se creó como *remedy at equity* aplicable a las sociedades comerciales o incluso de interés público (ferrocarriles).

(37) *Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954).

(38) Véase, como ejemplo de cómo opera en las escuelas, ROBERTS: *The Supreme Court Gambles in Allowing the Continuation of Federal Control over a Local High School*, 12 New Eng L Rev 577 (1977).

(39) En los llamados «municipal bonds cases» del último cuarto del siglo XIX. La emisión de deuda para la construcción de ferrocarriles que luego no se llevaba a cabo hacía que muchas municipalidades repudiaran la emisión. El Tribunal Supremo mantuvo la validez de los créditos a toda costa, obligando a los municipios a recaudar impuestos mediante *writ of mandamus*. Pero donde ello no era posible, por continua dimisión de las autoridades locales, se opuso el Tribunal Supremo a nombrar *receivers* que administraran los municipios temporalmente. Hay que tener en cuenta que en aquellos tiempos el Derecho local (of *Local Corporations*) no estaba tan separado del de otras *corporations* como las de interés público. Sobre el tema puede verse mi trabajo, no publicado, *Constitutional Remedies in the Late 19th Century: The Municipal Bonds Cases* (1981), donde intento demostrar que sólo nociones de Derecho público: separación de poderes-federalismo, frenaron al Tribunal Supremo en el nombramiento de *receivers*, pese a que la doctrina reciente norteamericana que se ocupaba del tema daba por seguro que se habían nombrado en estos casos.

(40) La cláusula de prohibición de «cruel and unusual punishments» de la Enmienda número 8 en el caso de las prisiones, por ejemplo. En el caso de las instituciones mentales es más dudoso. Véase sobre el rango constitucional o no de esos derechos. NOTE: *The Wyatt Case: Implementation of a Judicial Decree Ordering Institutional Change*, 84 Yale L J, pp. 1338-1339, núm. 5 (1975). Por cier-

adscripción de grandes sectores presupuestarios estatales ante la única alternativa ofrecida a los Estados de cerrar las instituciones (41).

Quizá la erosión del federalismo ha empezado ya a alarmar al TS. *O'Shea v. Littleton* (42) y *Rizzo v. Goode* (43) han cortado por lo sano la extensión de los «remedies» federales basados en la Sección 1983. Su fundamento no ha sido sino el de señalar que la concesión del *remedy* solicitado supondría la realización de actividades típicamente legislativas y ejecutivas estatales: control *a priori*, mediante directivas, de los tribunales estatales o de la policía de Philadelphia respectivamente en ambos casos.

Sin embargo, hasta ahora, el recorte de los «remedies» se ha basado en el principio de separación de poderes aplicado a los Estados, por eso generaba sentencias de falta de jurisdicción, similares a las *political questions* cuando el poder que se invade es federal y no estatal (44).

Hasta dónde llevará *Thiboutot* es difícil de precisar; pero cuando los tribunales federales se acostumbran a tratar determinado tipo de casos (protección de prisioneros, electores mal distribuidos territorialmente en distritos, enfermos mentales, ... etc.), el derecho acaba prácticamente siendo constitucionalizado.

Quizás sólo las leyes federales que amparen derechos que el TS juzgue dignos de constitucionalización acaben delimitando la sección 1983. De momento todas las puertas están abiertas.

to, cuando un título de algún artículo en una revista norteamericana va precedido de Note, Comment o Developments se trata de artículos publicados por estudiantes de la propia universidad que edita la revista.

(41) Véase, especialmente, Frug: *The Judicial Power of the Purse*, 126 U Pa L Rev, p. 715 (1978).

(42) 414 US 488 (1974).

(43) 423 US 362 (1976).

(44) Por definición del mismo Tribunal Supremo en *Baker v. Carr*, 369 US 188 (1962), la doctrina de las *political questions* sólo se aplica a relaciones entre los tres clásicos poderes federales: legislativo, ejecutivo y judicial, no a las relaciones de cualquier poder federal con los Estados. Por eso, en vez de emplear la categoría *political questions*, el Tribunal Supremo habla en estos casos simplemente de *nonjusticiability* (falta de jurisdicción).

ADDENDA

En el texto que acompaña a la nota 35 se habla de un caso pendiente ante el TS relativo al llamado «derecho al tratamiento» en instituciones mentales.

Pues bien, la sentencia fue hecha pública el 20 de abril de 1981: el llamado *caso Pennhurst* (1).

En juego estaba el fundamento constitucional del llamado «right to treatment», frente al puro internamiento del enfermo mental en la institución. Esta disputa no supone sino simplemente la «juridificación» (2) de un debate social mucho más amplio: internamiento *versus* desinstitucionalización (reparto de los enfermos mentales en centros comunitarios, en un régimen abierto aunque controlado) (3). En juego estaba también el alcance de las obligaciones de los Estados frente a la asunción de programas federales, así como el alcance para el Congreso Federal de las cláusulas habilitantes de competencias como son la del «poder de gasto» (4) y la sección 5 de la Enmienda 14 (5).

No vamos a entrar realmente en el fondo de estos problemas, sino que nos vamos a limitar al «engarce» del caso con la Sección 1983.

(1) *Pennhurst State School and Hospital v. Halderman*, 49 USLW 4363 (1981).

(2) «Scarcely any political question arises in the United States that is not resolved, sooner or later, into a judicial question.» DE TOCQUEVILLE: *Democracy in America*, 1958 I. 280.

(3) La literatura es copiosísima. Para un resumen del debate, véase FRIEDMAN & MACAULAY: *Law and the Behavioral Sciences* (2d. ed. 1976), pp. 801-806.

(4) Art. I, Sección 8 de la Constitución: «Congress shall have the power to... provide for the... general Welfare of the United States.»

(5) «The Congress shall have the power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.»

La Developmentally Disabled Assistance and Bill of Rights Act de 1975 contiene una sección (6) que dice expresamente que «el Congreso ha hecho las siguientes averiguaciones (*findings*) respecto a los derechos de las personas con incapacidades para el desarrollo: A) Las personas incapacitadas para su propio desarrollo tienen derecho al tratamiento, servicios y habilitación para superar tales incapacidades. B) Dichos tratamiento, servicios y habilitación deben ser planificados de forma que se maximalice el desarrollo potencial de la persona, debiendo proveerse de la manera menos restrictiva posible de la libertad personal del enfermo. C) Tanto el gobierno federal como los Estados tiene la obligación de asegurar que no se provea con fondos públicos a ninguna institución... que a) no preste tratamientos, servicios o habilitación apropiados para las necesidades de tales personas; o b) no alcancen los siguientes standards mínimos...».

Lo que planteó una internada, frente al Hospital Pennhurst de Pennsylvania (7), fue que dicha institución se cerrara por no cumplir estas condiciones.

El tribunal federal de distrito (8) sostuvo que los enfermos mentales tienen derecho constitucionalmente reconocido: a) a que se les provea con una «habilitación adecuada mínima», independientemente de si fueron confinados voluntaria o involuntariamente (9), b) a que no se les castigara debido a que la Enmienda número 8 prohíbe los castigos inusuales o crueles, y c) a no ser «discriminados» en cuanto tales enfermos mentales en el tratamiento sanitario (10).

Para ello, nombrando un *special master* (especie de interventor), le ordenó vigilar el proceso de cierre de la institución y de acoplamiento de los enfermos en «community living arrangements» (11).

(6) Sección 6010.

(7) Posteriormente, aparte de certificarse la acción como *class action*, con lo que podía afectar a todos los potencialmente interesados, se unieron otras organizaciones y también el Gobierno de los Estados Unidos (que es quien defiende las leyes federales).

(8) Había hecho las siguientes averiguaciones de *hecho* (función típica de los tribunales federales inferiores): «La situación en Pennhurst no es sólo peligrosa, con abusos físicos y terapéuticos (drogas) de los enfermos por parte del personal sanitario, sino también inadecuada para la rehabilitación de los enfermos. No hay duda de que las habilidades físicas, intelectuales y emocionales de algunos pacientes se habían deteriorado desde su ingreso en Pennhurst.» 49 USLW 4363, 4364-65 (1981).

(9) 49 USLW 4363, 4365 (1981).

(10) *Idem.*

(11) 49 USLW 4363, 4367 (1981).

El tribunal de apelación del tercer circuito (A) rechazó el fundamento exclusivamente constitucional de la sentencia; (B) la amparó en la descrita Sección 6010, y (C) limitó la función del *master* a vigilar los efectos de un programa especializado en el tratamiento *individual* de los enfermos sin necesidad de decretar el cierre de la institución. El derecho substantivo al tratamiento se basaba en la citada Sección 6010 interpretada como ejercicio por el Congreso de los poderes de la cláusula de gasto y de la Sección 5 de la Enmienda número 14.

El TS rechazó ambas argumentaciones.

En primer lugar, no aceptó el fundamento constitucional del llamado «derecho al tratamiento».

En segundo lugar, interpretó muy rígidamente la Sección 6010 en el sentido de que (A) no supone el desarrollo de la Sección 5 de la Enmienda número 14; (B) el Congreso tiene que decir *expresamente* cuando se imponen condiciones a los Estados en el momento de otorgarles fondos federales, mientras que en este caso sólo se trataba, por tanto, de una *recomendación* (12).

Conviene resaltar que tampoco se ocupó directamente la opinión mayoritaria del tema de la «administración por jueces de instituciones públicas» (13).

Pero, por lo que la Sección 1983 se refiere, la mayoría concluyó (14), en un *obiter dictum*, que es dudoso que Thiboutot controlara este caso por dos razones: A) a lo que se tendría derecho es a que el Gobierno

(12) Pennhurst no recibía directamente ningún fondo derivado de la ley de 1975, pero sí recibía fondos federales por el programa Medicaid (que es lo que más se parece a las prestaciones sanitarias de nuestra Seguridad Social). Pennsylvania, como Estado, sí recibía algunos fondos de la ley de 1975, fondos totalmente insuficientes para llevar a cabo lo exigido por el Tribunal de Apelación.

(13) De todas formas, puede interpretarse en tal sentido, denegando tal posibilidad, un *obiter dictum* contenido en la opinión mayoritaria que señala como quizá único *remedy* disponible por las partes el de solicitar la suspensión de los pagos de fondos federales al Estado mediante la *injunction* de dichos pagos, pero nunca el obligar positivamente al Estado a gastar dinero propio para alcanzar los *standards* federales. Véase 49 USLW 4363, 4370 (1981). Naturalmente, si se rechaza el gasto de dinero estatal, mucho más se rechazará el nombramiento de *master*. Así lo hace constar expresamente el voto disidente, según el cual la administración de programas hospitalarios corresponde a los psiquiatras y «otros técnicos de las ciencias del comportamiento humano». Lo que el Tribunal de Apelación debería haber hecho en todo caso es dejar al Estado elegir si se acogía o no a los *standards* federales y, en último término, suspender los pagos federales. El nombramiento del *master* está totalmente fuera de lugar. Véase 49 USLW 4383, 4377 (1981).

(14) La sentencia fue redactada por el juez Rehnquist, uniéndose a ella el presidente Burger y los jueces Stewart, Powell y Stevens.

Federal «se asegurara» de que sólo otorgaba fondos a las instituciones mentales que cumplían los requisitos, pero nunca daría lugar al «derecho al tratamiento» en sí mismo; B) la regla de *Thiboutot* se aplica sólo cuando en la Ley Federal de que se trate no se tipifica como exclusivo un «remedy» concreto, que en el supuesto que se examina parece ser precisamente exclusivamente el recorte de fondos federales (15).

Ni el voto concurrente (16) ni el disidente (17) se muestran de acuerdo. Parece, efectivamente, que el último punto ha dejado de ser minoritario: cuando el Congreso señala que una Ley determinada sólo concede un «remedy» concreto para su aplicabilidad por los tribunales, no puede aplicarse la Sección 1983 con su «abanico de remedies» (18).

Pero, respecto del primero de los argumentos, la negación de una «private cause of action» para hacer de la Ley una norma directamente aplicable y enjuiciable por los Tribunales, es decir, el efecto primordial de *Thiboutot* respecto de *todas* las Leyes federales, ha sido aplicada a la Developmentally Disabled Assistance and Bill of Rights Act.

Sólo cuatro miembros del TS parecen haber entendido *Thiboutot* en sentido amplio. De todas formas, el hecho de que se tratara de un *obiter dictum*, deja todavía las espadas en alto.

(15) 49 USLW 4363, 4370 (1981).

(16) Formulado por el juez Blackmun.

(17) Formulado por el juez White y al que se unieron los jueces Brennan y Marshall.

(18) En *Thiboutot* el límite de la posible exclusividad del *remedy* se formuló en el voto disidente del juez Powell. Tanto la mayoría como los disidentes en Pennhurst citan aquel voto disidente como autoridad.