

INDEMNIZACION CONSTITUCIONAL (A PROPOSITO DE LA SENTENCIA BIVENS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESTADOS UNIDOS)

POR

IGNACIO BORRAJO INIESTA

Profesor de Derecho en la Universidad Complutense

SUMARIO: 1. *Los hechos.* 2. *Los datos del problema.* 3. *Los argumentos del Tribunal Supremo:* 1) La insuficiencia de la responsabilidad civil ordinaria. 2) El problema de la norma de fondo. 3) Aplicación judicial de la Constitución. 4. *El fallo y sus consecuencias inmediatas.* 5. *Conclusión. Anexo: Bibliografía.*

La sentencia *Bivens versus Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, dictada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en 1971 (1), consagra un principio cardinal: la lesión de un derecho establecido en la Constitución puede dar lugar a indemnización, aunque ninguna ley así lo determine.

Las razones y algunas consecuencias de esta sentencia fundamental forman el objeto de este artículo.

1. *Los hechos*

La Cuarta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos establece (2):

«No será violado el derecho de la gente a estar segura en sus personas, hogares, documentos y efectos, contra registros y detenciones irrazonables, y no se librárá mandamiento alguno, sino por causa probable, basada en juramento o afirmación, y describiendo particulari-

(1) 403 U. S. 388 (1971). Ponente: Juez Brennan. La referencia es al volumen y página del «United States Supreme Court Reports». Para la bibliografía básica sobre el caso, véase Anexo.

(2) «*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.*»

zadamente el lugar a registrar, y las personas o cosas a detener.»

El 26 de noviembre de 1965, seis agentes de policía, pertenecientes a la Oficina Federal de Estupefacientes, penetraron en la casa del señor Bivens. Tras arrestarle delante de su familia, procedieron a registrar su domicilio «de punta a punta» (3). Inmediatamente después, el detenido fue conducido a la presencia del juez federal en Brooklyn, Nueva York, para proceder a su interrogatorio.

En julio de 1967, el señor Bivens entabló un proceso contra los policías federales ante un Tribunal de Distrito federal. La base de su demanda era que los funcionarios habían actuado sin mandamiento judicial, tanto en el registro de su casa como en su arresto; además de que éste había sido realizado sin causa probable y utilizando violencia o fuerza irrazonable. La actuación pública había sido, por todo ello, inconstitucional, por lo que pedía que se le reparasen los daños causados mediante sendas indemnizaciones de 15.000 dólares a cada uno de los agentes involucrados.

Tanto el Tribunal de Distrito como, posteriormente, el Tribunal de Apelación desestimaron la demanda sin entrar en su fondo. Ambos tribunales señalaron que no existía ninguna ley federal que estableciese la indemnización por detenciones o registros irrazonables, por lo que Bivens carecía de acción para exigir responsabilidad civil de los policías de estupefacientes. Bivens dedujo recurso ante el Tribunal Supremo, que lo admitió en *certiorari* (4).

Hay que subrayar desde el principio que el asunto resuelto por el TS americano en *Bivens v. Six Unknown Named Agents* (1971) no era de fondo. El Alto Tribunal no examinó si se habían desconocido o no los derechos fundamentales de Bivens, o si la indemnización pedida por éste era procedente o no. El problema a resolver era jurisdiccional: si los tribunales federales pueden conocer una pretensión de indemnización por violación de la IV Enmienda. Pero bajo la superficie procesal se delineaba un problema constitucional de

(3) Los hechos son descritos en la sentencia. Más datos en la sentencia revisada, 409 F2d 718 (2d circuit, 1969).

(4) Mediante el *certiorari* el Tribunal Supremo decide a su arbitrio si revisa o no una decisión judicial inferior recurrida; se contrapone a la apelación, en que el Tribunal está vinculado a conocer del recurso. Véase Wright (1983), 755. Sobre la organización americana en general, véanse Hart y Wechsler (1973), Abraham (1975), Wright (1983). En español puede consultarse J. M. MORENILLA RODRÍGUEZ: *La organización de los Tribunales y la reforma judicial en los Estados Unidos de América*, Madrid: ICH (1968).

primera magnitud: si la indemnización u otras medidas judiciales de garantía de los derechos podían ser utilizadas para la protección de los derechos consagrados en la Constitución en ausencia de un precepto legal que lo autorizase. En otros términos, el problema a dilucidar era si la Constitución podía ser fuente de responsabilidad para los titulares de los poderes públicos que lesionasen los derechos fundamentales consagrados en ella.

El TS resolvió afirmativamente: la violación de la IV Enmienda podía dar lugar a indemnización. Antes de entrar en sus argumentos es preciso situarse en el contexto normativo de la cuestión sobre la que versaron.

2. *Los datos del problema*

Que la conducta imputada a los funcionarios federales, caso de resultar probada, constituiría una vulneración de la IV Enmienda no parecía dudoso (5). Ahora bien, obtener tal declaración por parte de los tribunales no serviría de nada al demandante. De hecho, los tribunales norteamericanos, y muy especialmente los federales, se niegan normalmente a dictar sentencias declarativas (6). Sólo resuelven procesos en los que se entrecruzan pretensiones dirigidas a resolver particularizadamente el conflicto en cuestión.

Y, como señalaría el TS, en el caso del señor Bivens, o era indemnización o no era nada. La técnica que en el naciente Derecho constitucional español tiende a identificarse abusivamente con la única garantía judicial de la Constitución, la declaración de nulidad de los actos contrarios a ésta, era en este caso rigurosamente inútil: el registro y la detención habían sido consumados. Ninguna declaración de invalidez podía borrarlos o contrarrestar sus efectos. Por otro lado, conseguir que los tribunales dirigiesen una intimación (7)

(5) En general, KAMISAR, LA FARE e ISRAEL: *Modern Criminal Procedure* (4.ª ed., 1974). El Tribunal en Bivens fue influido por el artículo de FOOTE: *Tort remedies for police violations of individual rights*, 39 «Min. Law Rev.» 493 (1955).

(6) Los reparos frente a la actuación judicial meramente declarativa provienen directamente de la tradición anglosajona. Véase E. SUNDERLAND: *A modern evolution in remedial rights*, 16 Mich. «Law Rev.» 69 (1917). También ha influido en el tema de las sentencias declarativas (*declarative judgments*) la prohibición constitucional de que los Tribunales federales dicten sentencias consultivas (*advisory opinions*). Véase L. TRIBE: *American Constitutional Law*, Nueva York: Foundation (1978), 56-59. En general, Hart y Wechsler (1973), 126-133; Wright (1983), 670.

(7) Al contrario que nuestro contencioso-administrativo, centrado en la anulación de actos, el control judicial de la actividad de los poderes públicos en Estados Unidos se realiza fundamentalmente a través de «injunctions», aquí traducidas como

a los funcionarios de la Oficina de Estupefacientes para que no detuviesen o registrasen al señor Bivens sin mandamiento judicial no hubiera sido mejor. Tanto anulaciones como intimaciones hubieran resultado meros ejercicios de retórica judicial.

Sólo cabía acudir a la exigencia de responsabilidades. Este es, por otra parte, el más antiguo y básico de los mecanismos con los que cuenta el Derecho para imponer sus normas. Aquí las posibilidades se trifurcaban: expresándonos en nuestra terminología legal, cabía pensar en que la responsabilidad derivada de la infracción de un derecho constitucional pudiera ser penal, administrativa o civil.

La reclamación de responsabilidad penal de los agentes federales topaba con un obstáculo infranqueable: las leyes penales de Estados Unidos no tipificaban ningún delito al que cupiera reconducir sus actuaciones (8). Pretender responsabilizar a la Administración federal por la conducta de sus agentes, segunda posibilidad, no tenía mejor destino. En el Derecho norteamericano sigue rigiendo con toda su fuerza el viejo principio general de la inmunidad soberana, que sólo cede ante previsión legislativa expresa. La Ley de Responsabilidad Federal de 1947 (9) no contemplaba entre sus supuestos las detenciones o registros ilegales.

La pretensión de responsabilidad civil, dirigida directa y personalmente contra personas físicas, quedaba entonces como la última posibilidad de reacción frente a detenciones o registros llevados a cabo en contra de las seguridades de la IV Enmienda.

Es en este contexto en el que Bivens dedujo su demanda de indemnización, dirigida directamente contra los autores de su arresto y registro para reparar los daños causados a su intimidad, constitucionalmente reconocida. Y precisamente aquí era donde se situaba el problema: no había ningún precepto positivo en el Derecho fede-

intimaciones: órdenes concretas de hacer o no hacer que el juez dirige a los titulares de la Administración para que cumplan las leyes aplicables al litigio. Véanse L. JAFFE y E. HENDERSON: *Judicial review and the rule of law: Historical origins*, 72 L. Q., Rev. 345 (1956), y L. JAFFE: *Judicial control of administrative action* (1965), especialmente cap. 7.

(8) En el Derecho federal, al contrario de lo que ocurre todavía en varios de los Estados, rige sin excepciones el principio de legalidad penal. Véase Hart (1954), 502 n.

(9) Federal Torts Claim Act, 28 U.S.C. s. 1346, 1504, 2671. Véase S. BREYER y R. STEWART: *Administrative Law and Regulatory Policy*, Boston: Little (1979), 873. Sobre la *sovereign immunity* puede consultarse HART y WECHSLER (1973), 1329; JAFFE, *op. cit.* n. 7, 198. Esta ha de ser distinguida de la *official immunity*, que protege no al Estado, sino al funcionario individualmente considerado. En Bivens el Tribunal Supremo se abstuvo expresamente de declarar si la conducta de los policías estaba o no a cubierto de responsabilidad civil por el juego de esta inmunidad. Véase BREYER y STEWART, *cit.*, 878.

ral que estableciera tal responsabilidad civil o su consecuencia indemnizatoria o que, al menos, la reconociera indirectamente estableciendo una vía para su exigencia judicial. La última posibilidad de tutela de la IV Enmienda parecía bloqueada.

La situación contrastaba vivamente con las normas referentes a los funcionarios, no federales, sino estatales. Según la famosa sección 1.983 del Código de los Estados Unidos, cualquier autoridad o funcionario de los Estados miembros de la Unión que priven a una persona de los derechos que le reconoce la Constitución (o las leyes federales) es responsable por ello frente al sujeto lesionado (10). No hay ningún precepto paralelo a éste respecto a los agentes federales. Por lo que parecía que la legislación federal garantizaba la Constitución frente a transgresiones por parte de los Estados, pero no por parte de los funcionarios federales.

Esta deducción es reforzada por la estructura federal del Derecho estadounidense. El Derecho de la Federación es un subordinamiento especial, o de carácter intersticial (11): son los Estados los que tejen el trasfondo normativo general, las normas que rigen comúnmente todas las relaciones jurídicas y sobre las que se delinear las leyes singulares aprobadas por el Congreso de la Unión. Lo que implica que la matriz del Derecho, en España conocido como Derecho civil, es en Estados Unidos competencia de los Estados, en principio. Las normas comunes de la responsabilidad individual, plasmadas en los artículos 1.902 y concordantes de nuestro Código Civil, están recogidas en las leyes estatales. Las leyes federales sólo regulan responsabilidades civiles especiales, en sectores concretos.

Todas estas consideraciones avalaban la tesis defendida por los abogados del Gobierno y hecha suya por los tribunales de instancia: si el señor Bivens tenía o no derecho a indemnización dependía de lo establecido por las leyes estatales. Su demanda debía ser tramitada ante la jurisdicción estatal, luego ser inadmitida en sede federal.

Esta fue la interpretación rechazada por el Tribunal Supremo en *Bivens*.

(10) Véase E. ALONSO GARCÍA: *La responsabilidad por actos inconstitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano*, 3, REDC, 261 (1981), 262; Note: «Section 1983 and federalism», 90 Harv. «Law Rev.» 1133 (1977).

(11) La idea fundamental de que *federal law is interstitial in nature* está formulada en Hart y Wechsler (1973), 778. Véase H. WECHSLER: *The political safeguards of federalism*, 54 Col. «Law Rev.» 543 (1954).

3. *Los argumentos del Tribunal Supremo*

Las razones que indujeron al Tribunal Supremo a casar las sentencias contrarias a los planteamientos del señor Bivens pueden ser escalonadas en dos pasos: no basta con la responsabilidad ordinaria *inter privados*; la Constitución basta para garantizarse a sí misma.

1) *La insuficiencia de la responsabilidad civil ordinaria*

En el silogismo judicial expuesto por el juez Brennan se destaca una premisa fáctica fundamental: los principios generales de la responsabilidad civil no ofrecen garantía bastante para los derechos constitucionales frente a una invasión por parte de los poderes públicos (12):

«... los demandados pretenden tratar la relación que media entre un ciudadano y un funcionario federal que ejercita su autoridad inconstitucionalmente como si no se diferenciase de la relación entre dos ciudadanos privados. Al hacer tal ignoran que el poder, una vez atribuido, no desaparece por arte de magia cuando es usado ilícitamente. Un funcionario que actúa —aun inconstitucionalmente— en nombre de los Estados Unidos posee una capacidad de daño mucho mayor que un individuo transgresor que no ejerce más autoridad que la suya propia.»

Los hechos del caso proveían una ilustración irrefutable. Un particular no puede forzar legalmente su admisión en un domicilio, y caso de entrar sin consentimiento siempre cabría recurrir a la policía. «Pero uno que solicita la entrada invocando la autoridad federal se sitúa en una posición muy diferente», como el TS se preocupó de señalar.

Las consecuencias de esta apreciación fueron tanto sustantivas como competenciales.

Desde el punto de vista de la regulación sustantiva, había que concluir que el conflicto suscitado por el señor Bivens no podía

(12) 403 U.S., 391.

solucionarse mediante una remisión despreocupada a las normas y principios que rigen la responsabilidad por daños entre particulares. Existían ciertos elementos comunes a la responsabilidad civil, con independencia de si eran causados por funcionarios o particulares: nexos de causalidad, magnitud de los daños, etc. Estos rasgos comunes son precisamente los que justifican la competencia judicial en el asunto, incluso en ausencia de precepto legal. Sin embargo, ciertas matizaciones podían ser inevitables, al efecto de poder captar y responder adecuadamente ante esa mayor capacidad de daño que el Tribunal apreciaba en los que actúan al amparo de poderes oficiales.

Lo cual llevaba a una segunda conclusión, ésta ya en el plano de las competencias: los Estados no pueden regular tal responsabilidad por parte de funcionarios federales (13):

«Tampoco es adecuado responder que la ley estatal puede tener en cuenta el diferente *status* de quien está vestido con la autoridad del Gobierno Federal. Porque lo mismo que la ley estatal no puede autorizar a los funcionarios federales que violen la Cuarta Enmienda ... tampoco puede la ley estatal acometer la tarea de limitar la amplitud con la que puede ejercerse la autoridad federal.»

La eventual responsabilidad en que incurrieran los funcionarios por haber violado las prohibiciones de la IV Enmienda era una cuestión federal. Debía ser declarada desde el Derecho de la Federación, lo cual arrastraba consigo la competencia de los tribunales federales para conocer de las pretensiones formuladas por el señor Bivens (14).

2) *El problema de la norma de fondo*

La competencia de los tribunales federales abría inmediatamente un nuevo interrogante: ¿con arreglo a qué normas debían enjuiciar la pretensión indemnizatoria de Bivens? Al responder esta pregun-

(13) 403 U.S., 395. .

(14) Dentro de su jurisdicción por «cuestión federal» (art. III.2 Constitución, en conexión 28 U.S.C. s. 1331), los Tribunales federales son plenamente competentes para aplicar la Constitución y leyes federales, bien en concurrencia o con exclusión de los jueces estatales. Véase WRIGHT (1983), 35, 90.

ta, la nunca inocua cuestión de qué tribunales son los competentes deja escapar el problema principal: si las sanciones establecidas por ley son o no imprescindibles en la defensa judicial de la Constitución.

El inicial rechazo de la demanda de indemnización no implicaba la total falta de jurisdicción federal sobre el litigio. De hecho, una vez iniciado el proceso en los tribunales estatales, el caso hubiera vuelto a los federales, porque éstos pueden conocer de cualquier asunto en que funcionarios federales sean demandados, y el Departamento de Justicia tenía la intención de acogerse al foro federal (15). Pero en esta segunda comparecencia se habría producido una alteración esencial: los tribunales federales estarían vinculados por las leyes estatales.

El Tribunal Supremo, al considerar que la cuestión indemnizatoria era federal, cerró esta variante. Pero entonces el problema que surgía era la falta de preceptos positivos en los que los tribunales federales pudieran fundar su resolución. La ley estatal quedaba vedada. Y no existía ley federal que, a semejanza de lo que ocurría con los funcionarios estatales, previera responsabilidades por la lesión de derechos constitucionales. Una vez entrado en el fondo de la pretensión del demandante Bivens, parecía obligado terminar en una sentencia desestimatoria.

Pero aquí es donde el Tribunal realizó un segundo juicio significado: el vacío legal no podía erosionar la fuerza de la Constitución. A falta de ley, había que aplicar directamente la Constitución (16):

«... como dejan claro nuestros precedentes, la Cuarta Enmienda opera como límite en el ejercicio de las potestades federales ... Esta garantiza a los ciudadanos de los Estados Unidos el derecho absoluto a estar libres de registros y detenciones irrazonables llevados a cabo en virtud de autoridad federal.»

(15) Los representantes del Gobierno reconocieron expresamente que la política del Departamento de Justicia en supuestos de denuncias contra agentes federales era acogerse sistemáticamente al foro federal (v. nota 4 sentencia). Pero en esta vía los Tribunales federales deben aplicar la ley estatal, ya que su jurisdicción les viene sólo por la calidad de las partes, no por resolver bajo norma federal. Véanse Hart y Wechsler (1973), 1335; Hart (1954), 509.

(16) 403 U.S., 392.

Tal límite operaba con independencia de que fuera implementado legislativamente: los jueces no pueden interpretar la Constitución de tal modo que la conviertan en un «mero formulario» (17). La pretensión del señor *Bivens* se dirigía contra conductas reputadamente contrarias a la IV Enmienda. Ello bastaba para otorgar competencia sobre el litigio a los tribunales federales. Por lo que si «han sido invadidos derechos legales», los tribunales podrían «hacer uso de cualquiera de los remedios disponibles para reparar el ilícito cometido».

El problema consistía entonces en saber si la indemnización era o no uno de los remedios (18) que los tribunales federales podían dinamizar al servicio de los derechos constitucionales. La afirmación del Tribunal no dejó dudas al respecto. Aunque «naturalmente» la IV Enmienda no disponía nada al efecto, la indemnización por daños era adecuada:

«Históricamente, la indemnización por daños ha sido considerada como el remedio normal para la invasión de libertades personales.»

El Tribunal Supremo tuvo el cuidado de señalar que en el caso concreto no aparecían factores especiales que indujeran a dudas (19). El Tribunal marcó expresamente la diferencia entre el supuesto examinado y la mera extralimitación de poderes: en el caso de autos, la extralimitación estaba cualificada por ir contra una prohibición constitucional.

3) *Aplicación judicial de la Constitución*

La sentencia *Bivens* es una brillante muestra de aplicación judicial directa de la Constitución: en la tutela de los derechos contemplados por la IV Enmienda es posible inducir un derecho de indemnización. No obstante, la indemnización no forma parte del conte-

(17) *A mere form of words*, citando a *Bell v. Hood*, 327 U.S., 678 (1946).

(18) Los *remedies* es otra noción fundamental en la configuración institucional de los Tribunales norteamericanos. Véase, en general, DOBBS: *Hornbook on Remedies*, Min.: West (1973). La relación entre *right* y *remedy* en A. CHAYES: *Public Law litigation and the Burger Court*, 96 Harv. «Law Rev.», 4 (1982).

(19) El Tribunal señaló los «special factors counselling hesitation»: la «federal fiscal policy» (citando *US v. Standard Oil Co.*, 332 U.S. 301, 1947) y la que se señala en el texto: «actions contrary to no constitutional prohibition, but merely said to be in excess of the authority delegated... by the Congress» (citando *Wheeldin v. Wheeler*, 373 U.S. 647, 1963).

nido constitucionalmente imprescindible del derecho frente a registros y detenciones irrazonables. El Tribunal Supremo admitió expresamente que el Congreso podía establecer otros mecanismos de garantía, excluyendo incluso la reparación por medio de responsabilidad civil directa del funcionario actuante. Lo que sí deriva necesariamente de la Constitución, limitando, por tanto, la libertad configuradora del legislador, es la exigencia de que las sanciones que establezca la ley han de ser, como mínimo, de una efectividad igual a la de la indemnización individual (20).

La sentencia *Bivens* es, por tanto, una aplicación directa de la Constitución que no se reduce a declarar normas constitucionales (21). La representación de los demandados había pretendido reducir de esta manera la decisión del Tribunal, alegando que la indemnización sólo podía ser otorgada por un tribunal, en ausencia de Ley del Congreso que la previese, si tal remedio era «necesario» o «imprescindible» para vindicar el derecho constitucional invocado.

El Tribunal Supremo se negó en redondo a aceptar, incluso, el planteamiento de la cuestión tal y como lo formulaba el Gobierno. La cuestión para el Tribunal era, más bien, si un demandante que demostrase una lesión producida por una transgresión en sus derechos constitucionales tenía derecho a obtener reparación mediante alguna de las medidas o sanciones normalmente ejecutadas por los tribunales federales. La respuesta del Tribunal en *Bivens* fue positiva. El Tribunal hizo, pues, que la garantía de la Constitución operase como principio general en favor de la accionabilidad. Toda medida judicial al servicio de la efectividad de la Constitución pue-

(20) Lo que se colige de que el Tribunal admitió la posibilidad de otorgar indemnización porque «we have here no explicit congressional declaration that persons injured by a federal officer's violation of the Fourth Amendment may not recover damages from the agents, but must instead be remitted to another remedy, *equally effective in the view of Congress*» (subr., mío). En *Carlson v. Green*, 100 S. Ct. 1468 (1980), el Tribunal Supremo consideró insuficiente la protección prevista por la ley federal a los derechos constitucionales de los recurrentes, por lo que sostuvo que la responsabilidad civil directa del funcionario, tipo *Bivens*, podía ser demandada: la constitucionalidad de la ley no fue cuestionada al interpretarla el Tribunal como complementaria, no sustitutiva, de los mecanismos de garantía deducidos directamente de la Constitución. En este caso se ve claramente que la eficaz protección de los derechos constitucionales, fundamento de *Bivens*, se erige en límite a la discrecionalidad del legislador, como la sentencia de 1971 había insinuado.

(21) Esta peculiaridad ya ha abierto una interesante polémica: comparar H. MORNAGHAN: *Constitutional Common Law*, 89 Harv. «Law Rev.» 1 (1975), 23, con T. SCHROCK y R. WELSH: *Reconsidering the Constitutional Common Law*, 91 Harv., «Law Rev.», 1117 (1978), 1135. Véase la referencia al tema en E. ALONSO GARCÍA: *op. cit.*, n. 10, 264. El juez Harlan en su voto concurrente adoptó una óptica peculiar, apoyándose en los poderes de equidad de los Tribunales.

de ser pretendida no cuando la ley lo permite, sino cuando no lo prohíbe.

Es aquí donde convergieron las únicas críticas que conozco a la sentencia, las formuladas por los jueces que votaron en su contra: según ellos, la separación de poderes debía haber conducido a la desestimación del recurso (22). Porque sólo el legislador es quien resulta competente y apto para diseñar las medidas en garantía del Derecho.

Frente a esta tesis, y con máxima claridad, la mayoría dejó bien sentado que cuando tal Derecho emana de la Constitución la inactividad legislativa no puede conducir a la pasividad judicial. Más bien al contrario.

4. *El fallo y sus consecuencias inmediatas*

El Tribunal Supremo concluyó su sentencia con un fallo limitado: casó las sentencias de instancia y devolvió los autos para que se resolviese el fondo de la demanda. La doctrina sobre la que se fundó esta decisión, no obstante, desbordó muy pronto el estrecho marco del caso *Bivens*, y ha extendido su influencia a derechos tan importantes como los contenidos en las Enmiendas I, V y VIII (23).

El Congreso, por su parte, enmendó en 1974 la Ley de Responsabilidad Federal para que hechos como los examinados por el Tribunal en *Bivens* pudieran ser cubiertos por responsabilidad administrativa y, por tanto, con cargo a fondos públicos (24). Sin embargo, el Tribunal Supremo ha observado que la protección prevista

(22) Votos disidentes del Juez-Presidente Burger y de los Jueces Black y Blackmun. Estos últimos subrayaron una segunda razón que, junto con la mencionada en el texto, debería haber inclinado la balanza, a su juicio, en contra del recurrente: deducir directamente de la Constitución una acción indemnizatoria supondría una avalancha de litigios ante los Tribunales federales, ya sobrecargados de trabajo. El juez Harlan, concurriendo en el fallo mayoritario, expresó sus dudas sobre lo acertado de tales temores; a lo que añadió la importante observación de que, en cualquier caso, los intereses protegidos por la Constitución tienen preferencia a la hora de asignar recursos judiciales escasos: «... limitaciones actuales en el funcionamiento eficaz de los Tribunales debido a inconvenientes presupuestarios no pueden ser un obstáculo para reconocer principios constitucionales bien fundados».

(23) Nada menos que la igual protección de las leyes inducido de la Quinta Enmienda ha recibido protección indemnizatoria en la polémica sentencia *Davis v. Passman*, 442 U.S. 228 (1979). Véanse también *Paton v. La Prade*, 524 F.2d 862 (3d Cir. 1975); Primera Enmienda; *Bennett v. Campbell*, 564 F.2d 329 (9th Cir. 1977); Quinta Enmienda; *Carlson v. Green*, 100 S. Ct. 1468 (1980); Octava Enmienda.

(24) Mediante Ley 93-253, 88 Stat. 50 (1974), que modificó 28 U.S.C. s. 2680 (h). Véanse Hart y Wechsler (1981), 349.

en la ley no es suficiente, aunque evitó el peligro de inconstitucionalidad, al entender que la responsabilidad civil directa inferida en *Bivens* sigue vigente, complementando las garantías establecidas por ley (25).

Se ha hecho patente con todo ello que la indemnización constitucional no sólo garantiza los derechos de la IV Enmienda, sino todos aquellos derechos constitucionales que precisan tal medida para su efectividad; y que la indemnización constitucional no sólo suple los silencios del legislador, sino también sus insuficiencias en la protección eficaz de los derechos y libertades que la Constitución ha juridificado como fundamentales.

5. Conclusión

La sentencia *Bivens* contrasta directamente con la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español el 17 de febrero de 1984 (26). En ella se resolvió el recurso de amparo interpuesto por la señora Tomás Pravia contra un desahucio administrativo ejecutado directamente y sin mandato judicial por funcionarios del Ayuntamiento de Murcia, en orden a proceder a la demolición de un edificio contrario a la legalidad urbanística. La recurrente entendía violado su derecho fundamental a la intimidad del domicilio, recogido en el artículo 18.2 de la Constitución.

Como se ve, los hechos son extrañamente paralelos a los del caso norteamericano. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entró en el fondo del asunto y, sentando una doctrina que puede ser considerada fundamental (27), resolvió a favor de la recurrente: su derecho había sido lesionado. Lo que ocurre es que el desahucio había sido consumado y el edificio en cuestión demolido. Ante este hecho, la actora y el Tribunal llegaron a deducciones dispares: para la primera era procedente una indemnización; el segundo, en cambio, consideró que no podía hacerse nada (28).

(25) Véase nota 20.

(26) STC. 22/1984, 17 febrero («BOE» 9 marzo), RA 59/1983. Pn. Mg. Díez-Picazo.

(27) La autotutela administrativa, motor básico de nuestro Derecho, ha topado con los derechos fundamentales como límite infranqueable: en el área delimitada por éstos las Administraciones Públicas han de acudir al juez para imponer sus decisiones. Véanse f. 4, en conexión con el 5 y el 3, y en contraste con los argumentos reseñados en los Antecedentes 4 y 6 y con el Voto particular.

(28) Contenidos en el a. 5 y en los ff. 7-9, respectivamente.

Resultado tan grave fue cimentado en razones que parecen, a primera vista, contradictorias entre sí: de una parte, «la recurrente no puede ser reintegrada en su derecho, por haber desaparecido el objeto del mismo»; pero, por otra, la reparación sustitutoria pedida por la recurrente no puede ser atendida, porque «es manifiesto que la indemnización pretendida no preserva el derecho constitucional por cuya razón el recurso se formuló y tampoco lo restablece».

Los términos empleados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para definir el proceso de amparo (29), así contrapuestos, condenaron a la inoperancia un derecho fundamental establecido por la Constitución y vulnerado en los hechos del litigio, según juicio del propio Tribunal. La conclusión alcanzada por éste es expresiva: «De esta suerte, nuestro fallo debe limitarse a reconocer el derecho de la recurrente sin consecuencia ulterior alguna.»

La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso *Tomás Pravia* puede ser entendida como la culminación de una serie de *obiter dicta* (30) que, sin fundamentación detallada, habían mostrado hostilidad hacia la posibilidad de indemnizaciones como consecuencia de lesiones en derechos fundamentales (31). Si esto fuera así, la sentencia debería ser enjuiciada negativamente (32).

(29) Cfr. arts. 41.3, 49.1 y 55.1 LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 2/1979, 3 octubre).

(30) La primera vez que se rechazó una pretensión indemnizatoria a pesar de dar la razón al recurrente en el fondo del asunto es la sentencia que venimos reseñando. Las decisiones citadas en la nota siguiente desestimaron los respectivos recursos de amparo en su totalidad.

(31) Rompiendo la línea apuntada por la STC 23/1981, 10 julio, en su f. 2, el Auto 4 noviembre 1981 (núm. 110) afirmó sumariamente que «el derecho a ser indemnizado no está incluido en los artículos 14, 24 y 30.2 de la Constitución...». La STC 37/1982, 16 junio, mostró su acuerdo con el Auto en su f. 6. Citó la afirmación sentada por éste, otra vez sin motivar, añadiendo una referencia a los artículos 55 y 58 LOTC, que, sin embargo, poco aportan en apoyo de la tesis contraria a la indemnización. Véanse también ATC 147/1982, 22 abril, f. 4, y STC 30/1982, 1 junio, f. 7.

(32) Que el Tribunal Constitucional quedaría reducido a un papel meramente declarativo casi no tendría importancia, a pesar de su gravedad, comparado con el efecto esterilizante que tal reducción de garantías judiciales supondría para los derechos constitucionales: la eficacia inmediata de la Constitución quedaría cercenada, al poder ser protegida sólo mediante nulidades formales, no mediante responsabilidad. Ha de tenerse en cuenta la relajación actual que sufren en el Derecho español los mecanismos legales de responsabilidad, tanto en el ámbito civil como en el administrativo. Véanse, p. ej., J. FERNÁNDEZ HIERRO: *Responsabilidad civil médico-sanitaria* (1983), y P. LARUMBE BIURRUN: *Alcance del artículo 42 de la LJCA en la jurisprudencia*, 12, «Rev. Col. Ab. Vizcaya», 33 (1983). Respecto al Tribunal Constitucional, el riesgo que corre en este tema es el de confundir su actuación cuando controla abstractamente normas y cuando protege derechos fundamentales: en este último caso la mera fiscalización de las normas infraconstitucionales aplicadas al litigio *a quo* no basta; en la protección de los derechos fundamentales invocados el Tribunal ha de resolver completamente la situación fáctica planteada. Para ello

Afortunadamente, esta lectura de la sentencia no es la única posible. Ciertos datos del litigio dan fundamento a la sumaria afirmación del Tribunal de que, en los hechos del caso, la petición de indemnización deducida por la recurrente no reparaba su derecho constitucional (33), por lo que su otorgamiento no era procedente. Así parece haberlo entendido el propio Tribunal Constitucional, que en una sentencia dictada unos días después reconoció que, en los hechos de otro proceso diferente, sí era procedente una indemnización por lesión de un derecho fundamental. En esta importante sentencia, además, el Tribunal se ha planteado por primera vez frontalmente el problema de la efectividad de los derechos constitucionales.

La sentencia a la que hago referencia fue dictada en el recurso *Méndez García*, en fecha 14 marzo 1984 (34). El Tribunal Constitucional apreció que la lentitud del Tribunal Central de Trabajo en tramitar un recurso de suplicación constituía una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. La resolución judicial se había limitado a inadmitir el recurso por razones estrictamente formales, constatables desde el momento mismo en que éste fue interpuesto. Sin embargo, el Tribunal Central había tardado dos años en resolver, cerrando al señor Méndez la posibilidad de obtener un nuevo y definitivo pronunciamiento sobre la cuestión litigiosa y acarreando unos costes sustanciosos: los salarios de todos los que habían obtenido sentencia favorable de la Magistratura en primera instancia, durante el tiempo de tramitación del recurso ante el Tribunal Central. El perjuicio era patente: «el recurrente ... obligado inicialmente al pago de una suma que no llegaba a los seis millones de pesetas ve ahora embargados sus bienes por un importe que excede los catorce».

Sobre estos datos concretos, el Tribunal Constitucional asentó sólidamente su juicio sobre el quebrantamiento del derecho fundamental del señor Méndez a un proceso sin dilaciones. El problema era cómo reparar la lesión sufrida por éste. La anulación del auto del Tribunal Central de Trabajo no tenía sentido, habida cuenta que su vicio consistía en su demora y no en su contenido. Por otra

ejerce con plenitud el poder judicial. De ahí que en la sentencia de amparo la mera anulación de normas o actos no baste: véase artículo 55.1 LOTC.

(33) La demolición no sólo era legal, sino de todo punto imprescindible y ya por demás demorada (a.1); no resultaba indubitada la domiciliación personal de la recurrente (f.2); y las exigencias del artículo 18.2 CE no habían sido hasta entonces perfiladas en sede constitucional (f.9).

(34) STC 36/1984, 14 marzo; RA 395/1982 («BOE» 3 abril). Pn. Mg. Rubio Llorente.

parte, tampoco se podía borrar el daño dispensando del pago de los salarios de tramitación, lo que perjudicaría a la otra parte en el proceso laboral, que también había sufrido, aunque menos gravosamente, en su propio derecho a un proceso sin dilaciones y que no había sido causante de los perjuicios del recurrente.

Fue en este instante del razonamiento cuando el Tribunal Constitucional se planteó expresamente el problema que nos ocupa: la garantía eficaz de los derechos constitucionales. Su reflexión merece ser destacada:

«Todo cuanto antecede no puede llevar a pensar que el derecho constitucionalmente garantizado es un derecho vacío y que su vulneración sólo puede ser remediada en términos puramente simbólicos, mediante una declaración sin contenido eficaz.»

Este es, sin duda, el *quid* de la cuestión: los derechos constitucionales, definidos en un proceso judicial en interacción con las circunstancias concretas de una situación, ¿son o no son derechos vacíos? Cuando la declaración del derecho no lo restituye, la anulación del acto que lo vulnera es imposible o inútil, el dictado de medidas que lo preserven no es suficiente, ¿ha de limitarse el Tribunal Constitucional a declarar la violación del derecho, sin consecuencia ulterior alguna?

En la sentencia *Méndez García*, el Tribunal Constitucional ha despejado resueltamente la cuestión:

«... la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, por mandato de la Constitución, cuando no puede ser remediada de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce. La Ley podrá regular el alcance de tal derecho y el procedimiento para hacerlo valer, pero su existencia misma nace de la Constitución y ha de ser declarada por nosotros.»

El hecho de que esta conclusión no se tradujera en el fallo por razones de congruencia no empaña la importancia de este juicio del máximo intérprete de la Constitución (35). Esta ha cobrado una

(35) Tampoco la referencia al artículo 121 CE, que cobra importancia en la disyuntiva responsabilidad civil o administrativa, no en la cuestión sobre la existencia

nueva vida desde esta sentencia. Porque, nos guste o no, la importancia real de los derechos no se mide tanto por el rango del texto que los declara cuanto por lo que cuesta infringirlos.

Que la indemnización, último y universal resorte del Derecho no penal, pueda ser hecha valer en defensa de los derechos fundamentales es un principio capital. Las diferencias con la indemnización declarada en *Bivens* por el Tribunal Supremo de Estados Unidos son muchas (36), y merecerían un estudio comparativo adecuado. Pero el que, moviéndose en mundos jurídicos tan distintos, los dos altos Tribunales hayan llegado a la conclusión de que, en ciertos casos extremos, la indemnización es una garantía necesaria para asegurar la efectiva supremacía de la Constitución ilumina con nuevos matices la aguda observación formulada por el gran juez Marshall en 1803 (37):

«La esencia de la libertad civil consiste, sin duda, en el derecho que toda persona tiene a pedir la protección de las leyes cuando sufre un daño.»

de responsabilidad. El Tribunal Constitucional en *Méndez García* se remitió a otras vías procedentes para obtener el resarcimiento adecuado (f. 4 *in fine*). Esto es correcto y obligado, porque el demandante no había solicitado la indemnización; pero de haberlo hecho el Tribunal la habría otorgado en el fallo, como señala acertadamente la sentencia. Esto no significa que el Alto Tribunal tenga que meterse en una selva de circunstancias fácticas y de consideraciones de equidad cada vez que un recurrente ha de ser amparado en su derecho constitucional mediante una indemnización. El Tribunal Constitucional es tribunal de última instancia, por lo que lo lógico en caso de que proceda una indemnización es que el Tribunal lo declare así y remita los autos al tribunal competente para ejecutar su sentencia, conforme al artículo 92 LOTC. El Tribunal sólo se vería obligado a intervenir de nuevo en caso de desvíos graves en la fijación de la reparación, de tal magnitud que dejasen sin tutela el derecho constitucional amparado. El riesgo que ha de evitarse a toda costa es el absurdo a que se ven sometidos los demandantes que obtienen una sentencia favorable en la jurisdicción contencioso-administrativa: su ejecución obliga a volver a entablar desde el principio toda una serie completa de procesos, lo que volatiliza el valor de la sentencia tan trabajosamente obtenida. Véanse T. R. FERNÁNDEZ: *De nuevo sobre ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, núm. 84 de esta REVISTA; P. GONZÁLEZ MARIÑAS: *La inejecución de sentencias de los Tribunales Contencioso-administrativos*, Madrid: ENAP (1975).

(36) La primera que el sistema norteamericano de responsabilidad directa del funcionarios es contrario al de responsabilidad objetiva de la Administración predominante en España. Véase n. 9 y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo, II*, Madrid: Civitas (1981), 324. Respecto a la responsabilidad civil de los funcionarios en España, ha de empezarse por reseñar dudas sobre la ley que establece su régimen jurídico: la vieja Ley Maura de 1904, en conexión con el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de 1957, o sólo este último. Véanse E. RIVERO YSERN: *La responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración*, 177 REVL; A. NIETO: *Indemnización*, NEJ. Seix, XI: 209; R. PARADA VÁZQUEZ: *Obstáculos a la responsabilidad penal de los funcionarios*, número 31 de esta REVISTA, 95.

(37) En *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137 (1803), citada en *Bivens*.

INDEMNIZACION CONSTITUCIONAL

BIBLIOGRAFIA

- H. HART y H. WECHSLER: *The federal Courts and the federal system*, Nueva York: Foundation (2d. 1973), con Suplemento (1981).
- C. WRIGHT: *Law of the federal Courts*, Minn.: West (1983).
- H. HART: *The relations between state and federal law*, 54 Col. Law Rev. 489 (1954).
- A. HILL: *Constitutional remedies*, 69 Col. Law Rev. 1109 (1969).
- E. KATZ: *The jurisprudence of remedies: Constitutional legality and the law of Torts in Bell v. Hood*, 117 U.Pa. Law Rev. 1 (1968).
- H. DELLINGER: *Of rights and remedies: The Constitution as a sword*, 85 Harv. Law Rev. 1532 (1972).

JURISPRUDENCIA

