

La Serie Universitaria de la Fundación Juan March presenta resúmenes, realizados por el propio autor, de algunos estudios e investigaciones llevados a cabo por los becarios de la Fundación y aprobados por los Asesores Secretarios de los distintos Departamentos.

El texto íntegro de las Memorias correspondientes se encuentra en la Biblioteca de la Fundación (Castelló, 77. Madrid-6).

La lista completa de los trabajos aprobados se presenta, en forma de fichas, en los Cuadernos Bibliográficos que publica la Fundación Juan March.

Los trabajos publicados en Serie Universitaria abarcan las siguientes especialidades:
Arquitectura y Urbanismo; Artes Plásticas;
Biología; Ciencias Agrarias; Ciencias Sociales;
Comunicación Social; Derecho; Economía; Filosofía;
Física; Geología; Historia; Ingeniería;
Literatura y Filología; Matemáticas; Medicina,
Farmacia y Veterinaria; Música; Química; Teología.
A ellas corresponden los colores de la cubierta.

Edición no venal de 300 ejemplares
que se reparte gratuitamente a investigadores,
Bibliotecas y Centros especializados de toda España.

Fundación Juan March



FJM-Uni 222-Rui

La tendencia centralizadora del siste
Ruigómez Gómez, Juan Manuel.

1031703



Biblioteca FJM

Fundación Juan March (Madrid)

SERIE UNIVERSITARIA



Fundación Juan March

Juan Manuel Ruigómez Gómez

La tendencia centralizadora del
sistema federal de los Estados
Unidos: evolución y causas.

ederar de los Estados Unidos: evolución y causas/ Juan Manuel Ruigómez Gómez

FJM
Uni
222
Rui

222

Fundación Juan March

Serie Universitaria

222



Juan Manuel Ruigómez Gómez

**La tendencia centralizadora del
sistema federal de los Estados
Unidos: evolución y causas.**



Castelló, 77. Teléf. 435 42 40
28006-Madrid

Fundación Juan March (Madrid)

*Este trabajo fue realizado con una Beca de la
Convocatoria de Extranjero, 1981, individual
PLAN DE AUTONOMIAS TERRITORIALES
Centros de trabajo: School of Law, Duke University.
Durham, North Carolina
y School of Law, New York University
New York, N. Y. (USA).*

Los Textos publicados en esta Serie Universitaria son elaborados por los
propios autores e impresos por reproducción fotostática.

Dep. Legal: M-8.616-1985

I.S.B.N.: 84-7075-312-6

Impresión: Ediciones Peninsular. Tomelloso, 37. 28026 Madrid

I N D I C E

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCION	5
II. EL PROCESO DE CENTRALIZACION DEL SISTEMA FEDER- RAL AMERICANO	6
III. EL PUNTO DE PARTIDA: LA DISTRIBUCION DE COMPE- TENCIAS ENTRE EL GOBIERNO FEDERAL Y LOS ESTA- DOS EN LA CONSTITUCION DE LOS EE.UU.	9
1. La doctrina de los poderes enumerados	9
2. El principio de Supremacía nacional	10
3. Consecuencias de estos dos principios: límites intrínsecos y extrínsecos al ejercicio de los poderes federales	11
IV. LA EVOLUCION DEL SISTEMA FEDERAL AMERICANO: UN PROCESO DE CENTRALIZACION POR ETAPAS	13
1. La primera etapa: John Marshall	14
1.1. Los fundamentos teóricos del federalismo americano	14
1.1.1 El poder de los Tribunales para conocer de la constitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso: Marbury v. Madison	15
1.1.2 El significado de la Necessary and Proper clause y del principio de supremacía nacional: McCulloch y Maryland	16
1.1.3 El alcance del poder para regular el comercio en- tre los Estados: Gibbons v. Ogden	17
1.2. La Crisis de la Unión: La Tariff Act de 1828 y la teo- ría de la anulación de John C. Calhoun	18
2. La segunda etapa: La enmienda XIV	21
2.1. El fracaso de la enmienda XIV	21
2.2. Límites a la acción gubernamental: el laissez faire arti- culado a través del substantive due process y del prin- cipio de libertad contractual	24
2.3. Límites a la intervención federal en la regulación del sis- tema económico: el federalismo dual	25
3. La tercera etapa: La ruptura de las barreras que entorpecían el expansionismo federal	27

	<u>Página</u>
4. La cuarta etapa: expansionismo sin precedentes del Gobierno federal	29
4.1. Legislación federal y federalismo: federal preemption	30
4.2. Derechos civiles y federalismo: imposición del Bill of Rights a los Estados	32
4.3. Subvenciones federales y federalismo: La presión financiera como medio para alcanzar la colaboración de los Estados	34
 V. EL FEDERALISMO AMERICANO EN LA ACTUALIDAD: TECNICAS DE QUE SE VALE EL GOBIERNO PARA EROSIONAR EL MODELO FEDERAL	 38
1. El federalismo como supuesto valor superior en la Constitución americana: National League of Cities v. Usery	39
1.1. Un fenómeno nuevo: las leyes federales que controlan directamente a los Estados y Gobiernos Locales	39
1.2. La reacción del Tribunal Supremo: National League of Cities v. Usery	40
2. Las técnicas de que se vale el Gobierno nacional para erosionar el sistema federal: algunos ejemplos	44
2.1. Un ejemplo de regulación federal con efectos sobre los Estados: aplicación de la Sherman Antitrust Act a los Gobiernos Locales	44
2.2. Un ejemplo de la incidencia que la protección federal de los derechos civiles puede tener sobre el federalismo: La Civil Rights de 1871	46
2.3. Creando un nuevo Derecho sobre las subvenciones federales: Penhurst, Thiboutot, Middlesex	49
 VI. CONCLUSION	 52

I. INTRODUCCION.

Desde el año 1.978 en que la vigente Constitución española fue aprobada y, con ella, iniciado el proceso de restructuración del Estado español a través de la creación de las Autonomías territoriales, el interés por los temas que afectan al federalismo no ha hecho sino ir en aumento. A pesar de que la bibliografía al respecto sigue siendo escasa, debido fundamentalmente a la falta de experiencia propia así como de un conocimiento profundo de los modelos de referencia, lo cierto es que en ninguna otra época como en la presente preocupan los temas federales.

A nadie se le escapa cómo, detrás de este interés o preocupación por las cuestiones federales se encierra, en el fondo, un cierto ansia por develar la identidad del recién estrenado Estado de las Autonomías, por situarlo dentro del eje de coordenadas que marca el Derecho constitucional comparado. Resulta imprescindible asomarse a los modelos que ofrece el Derecho comparado para reconocer y apreciar lo que son caracteres esenciales del Estado que nace de la Constitución de 1.978.

Es en este sentido en el que interesa analizar el sistema federal de los Estados Unidos. Se trata de un sistema que ha sido ampliamente imitado por otros países y de cuya evolución y funcionamiento es posible extraer valiosas conclusiones que ayuden a reflexionar sobre el sistema español. Puede afirmarse sin temor a caer en la exageración que en ningún otro sistema se han sabido sacar, para los aspectos más cotidianos de la vida diaria, consecuencias tan particulares y concretas que deriven de la estructura federal del Estado. Los dos siglos de evolución continuada, lineal a partir de un núcleo básico que es la Constitución de 1.789, unido al papel desempeñado por el poder judicial marcando el rumbo de aquélla, han hecho de los Estados Unidos un verdadero laboratorio en el que se puede estudiar la dinámica de un sistema al que unánimemente se le califica de federal.

Por todo lo anterior, las páginas que siguen han sido escritas con la intención capital de presentar una imagen moderna y práctica del sistema federal americano, que resulte útil para el estudioso español, interesado fundamentalmente en su propio sistema. No es este un estudio comparativo o meramente descriptivo del mecanismo de distribución de competencias entre los Estados y el Gobierno federal americano. Se pretende analizar, desde el punto de vista constitucional, lo que en la vida práctica norteamericana comporta hoy en día la estructura federal de las relaciones entre los Estados y el Gobierno federal, partiendo para ello del propio texto de la Constitución y de la evolución centralizadora que ha seguido el sistema desde sus orígenes.

II. EL PROCESO DE CENTRALIZACION DEL SISTEMA FEDERAL AMERICANO.

En 1.980, la Advisory Commission on Intergovernmental Relations (1) realizó una encuesta sobre temas relacionados con el sistema federal de los Estados Unidos, tomando como muestra más de cuatrocientos estudiosos del federalismo. Una de las preguntas que se formularon consistía en señalar los acontecimientos que en los últimos veinte años habían influido de forma más sustancial en las relaciones entre los gobiernos federales, estatales y locales. Por este orden, los cinco acontecimientos más trascendentales, según aquéllos, fueron: (2)

- La aprobación por el Congreso de las Civil Rights Acts de 1.964, 1.966 y 1.968, así como la Voting Rights Act de 1.965,
- La General Revenue Sharing de 1.972,
- Las sentencias Baker v. Carr y Reynolds v. Simms (3), dictadas por el Tribunal Supremo en 1.962 y 1.964, respectivamente,
- La aprobación de Medicaid-Medicare, (4) y
- La Equal Opportunity Act.

La importancia que se reconoce a estos acontecimientos pone de relieve lo que constituye el fenómeno más característico que ha afectado al sistema federal americano en el último cuarto de siglo: el proceso de centralización de competencias, que ha permitido al Gobierno federal erigirse en una posición predominante en sus relaciones con los gobiernos de los Estados.

-
- (1) La Advisory Commission on Intergovernmental Relation es una Agencia federal independiente, creada por el Congreso de los Estados Unidos en 1.959 para estudiar temas concernientes al funcionamiento del sistema federal y hacer recomendaciones al Congreso. Está compuesta de 26 miembros, de los que nueve son representantes del Gobierno Federal, 14 de los Estados y Gobiernos locales y tres ciudadanos sin afiliación.
- (2) Los resultados de la encuesta aparecen en ACIR, "Intergovernmental Perspective", Summer, 1.981, vol.7, núm. 3, p.28.
- (3) Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1.962), Reynolds v. Simms, 377 U.S. 533 (1.964).
- (4) Medicaid y Medicare son los programas más importantes en el área de la Sanidad y Seguridad Social, atendiendo al volumen de la aportación federal.

En efecto, aquellos cinco, en primer lugar, son acontecimientos que se producen a nivel nacional, es decir, federal. Son actos, bien del Congreso, bien del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Ningún acontecimiento con repercusión puramente regional o local mereció tal calificación de trascendental a juicio de los encuestados. Los Estados y Gobiernos locales siguen teniendo, sin duda, un peso político fundamental en el sistema, pero, hoy por hoy, el rumbo de las relaciones intergubernamentales se toma en el Capitolio, en la Casa Blanca o en el edificio de las columnas de mármol.

En segundo lugar, la trascendencia de tales eventos deriva del efecto que han tenido sobre lo que constituye la piedra angular de todo sistema federal: la distribución de competencias políticas entre diversos niveles de gobierno, más o menos autónomos entre sí. Los cinco acontecimientos supusieron un importante desplazamiento de poder político desde los Estados y Gobiernos locales hacia Washington. El Gobierno federal, bien asumiendo la condición de garante de los derechos civiles -caso de las Civil y Voting Rights Acts, y de las decisiones judiciales *Baker v. Carr* y *Reynolds v. Simms*-, bien siguiendo la táctica de "la zanahoria y el palo", al imponer condiciones sobre aquellos Estados que reciben cualquier tipo de asistencia económica federal -los otros tres acontecimientos descritos-, ha adquirido nuevos títulos que le permiten imponer sus prioridades en campos hasta ahora reservados a los Estados, con el consiguiente desequilibrio de poder en las relaciones intergubernamentales.

Esta tendencia centralizadora no ha sido, sin embargo, exclusiva de las últimas décadas. El expansionismo de los poderes federales ha sido una constante desde los orígenes del sistema. Ha sido un proceso que, con los naturales períodos de aceleración y desaceleración, nunca se ha detenido. William Douglas, juez del Tribunal Supremo, explicaba de esta forma tan clara el por qué de ese centralismo congénito: "La tendencia en América ha sido hacia el desarrollo de un poderoso Gobierno nacional. El impulso de tal crecimiento se ha debido en parte a las decisiones del Tribunal Supremo, desde la época de John Marshall hasta nuestros días. También se ha debido en parte al mayor uso que ha hecho el Congreso del arsenal de poderes contenidos en la Constitución. Poderes que habían sido ignorados durante mucho tiempo, tal como el de regular el comercio interestatal, han sido crecientemente empleados desde comienzos del presente siglo. La complejidad de la vida americana, el crecimiento de la industria, la desaparición de zonas de frontera, el aumento

de la población y la creciente interdependencia entre las distintas zonas del país, han sido factores de presión poderosos que han reclamado la regulación federal de materias que antes habían controlado sólo los Estados. La Depresión de la década de los años treinta acentuó la necesidad de una planificación llevada a cabo por el Gobierno central. Las dos Guerras Mundiales colocaron el sistema económico bajo la dirección del Gobierno de la Nación. Y los poderes del Congreso y del Presidente ...fueron ampliados por estas razones.

"El impuesto federal sobre la renta (que constituye la verdadera esencia del poder federal), posible tras la enmienda XVI (a su vez necesaria debido a una obsoleta batalla que mantuvo el Tribunal Supremo contra el comunismo) también ha sido un poderoso impulso hacia la centralización (5)".

Antes de analizar, sin embargo, cuál ha sido el papel desempeñado por el Tribunal Supremo en dicha evolución y sus distintas etapas, conviene precisar el punto de partida, esto es, los dictados constitucionales acerca de la división de poderes entre los Estados y el Gobierno federal.

(5) Douglas, *We The Judges*, p.42-43, 1.956, citado en Kurland, *Politics, The Constitution and the Warren Court*, p. 55, 1.70.

III. EL PUNTO DE PARTIDA: LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL GOBIERNO FEDERAL Y LOS ESTADOS EN LA CONSTITUCION DE LOS EE.UU.

La distribución de competencias entre el Gobierno federal y los Estados, dentro del sistema federal americano, tiene lugar de acuerdo con dos principios constitucionales: el de que el Gobierno federal es un Gobierno de poderes enumerados que le han sido delegados, y el de supremacía nacional.

1.- La doctrina de los poderes enumerados.

A pesar de las presiones que hubo para incluir dentro del texto contitucional una delegación genérica de potestad legislativa en favor del Congreso de los Estados Unidos, los delegados de la Convención de Philadelphia optaron por el mismo sitema que hasta entonces se había seguido en los Artículos de la Confederación y prefirieron enumerar los poderes que específicamente se delegaban al Gobierno federal que entonces creaban. En teorfa, por lo tanto, el Gobierno federal fue creado como un Gobierno de poderes limitados, que sólo puede ejercitar aquellos que determina la Constitución. Dicho con otras palabras, las leyes del Congreso nacional creado en aquel acto resultan inválidas a menos que se dicten en el ejercicio de algunos de los poderes que la Constitución específicamente le asigna.

La posición de los Estados, con arreglo al anterior planteamiento, es exactamente la contraria. Existentes desde la declaración de indepenia en 1.776, la Constitución no contiene ninguna lista de sus competencias, entendiéndose que sus actos son válidos mientras no sean, explícita o implícitamente, prohibidos por aquélla (6).

Esta doctrina según la cual el Gobierno federal sólo dispone de aquellos poderes que le han sido específicamente delegados, en tanto que los Estados conservan todos los restantes, resulta del sentido general del texto constitucional y además figura expresamente asumida por la enmienda X: "Los poderes no delegados por esta Constitución a los Estados Unidos, ni prohibidos a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo".

(6) Conviene recordar que el objetivo de la Constitución americana fue el de crear un nuevo Gobierno, el federal, dentro de un sistema de Estados que llevaban ya años funcionando. A través de aquélla, los Estados delegaron parte de sus poderes soberanos al Gobierno que creaban, conservando para sí todos los restantes.

Este principio, a pesar de haber sufrido algunos retoques (7), sigue siendo tan válido hoy como en 1.791, cuando la citada enmienda fue ratificada. Es cierto que el Gobierno federal ejerce hoy su autoridad sobre un área mucho mayor que en los albores del siglo XIX, pero, desde un punto de vista jurídico, ello es debido a una interpretación más flexible de tales poderes y, sobre todo, a un mayor uso de los mismos, más que a la adición de nuevos poderes a favor del Gobierno nacional.

En cualquier caso, la interpretación de la enmienda X será el punto en que coincidan todos los debates relativos a los supuestos límites intrínsecos y extrínsecos de los poderes delegados al Gobierno federal y que, como se verá más adelante, ha monopolizado, al menos hasta 1.937, la argumentación jurídica suscitada en torno a la justificación del expansionismo federal a costa de los Estados.

La doctrina de los poderes enumerados se complementa, sin embargo, con el reconocimiento de poderes implícitamente atribuidos al Gobierno nacional. En efecto, además de los poderes que la Constitución expresamente enumera, el Congreso dispone de todos aquellos que sean necesarios y apropiados para ejercer aquéllos. La última cláusula de la sección 8 del Artículo I de la Constitución de los Estados Unidos faculta al Congreso para "dictar aquellas leyes que sean necesarias y apropiadas para ejercitar los poderes descritos más arriba, así como cualesquiera otros otorgados por esta Constitución en favor de los Estados Unidos o de cualquier departamento o agencia de los mismos".

2.- El principio de la supremacía nacional.

El segundo de los principios que rigen la demarcación de poderes dentro del sistema federal americano es el de supremacía nacional. Este exige que cuando el Gobierno federal ejercita válidamente alguno de sus poderes, los Estados cedan ante aquél. La cláusula de supremacía nacional del Artículo VI

(7) Aparte los poderes implícitos, basados en la Necessary and Proper Clause, a la que más adelante aludiremos, el Gobierno federal cuenta con poderes que no fueron delegados en la Constitución, pero que se consideran "inherently inseparable from the conception of nationality". Tal es el caso, por ejemplo, de los poderes para conducir las relaciones internacionales del país.

dispone: "La Constitución y las leyes de los Estados Unidos que la desarrollen; así como todos los tratados hechos o que se hagan bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del territorio; y los jueces en cada Estado estarán vinculados por ellas, cualquiera que sea lo dispuesto en la Constitución o leyes de cualquiera de los Estados". Siempre, pues, que una ley federal válida entra en conflicto con leyes estatales, la primera prevalece sobre las segundas.

3.- Consecuencias de estos dos principios: límites intrínsecos y extrínsecos al ejercicio de los poderes federales.

Del juego de los dos principios anteriores, lógicamente, resulta que, dada la automaticidad con que opera el principio de supremacía nacional en los casos de conflicto, la única defensa con que cuentan los Estados frente a una ley federal es la de demostrar su inconstitucionalidad.

Esta defensa, tradicionalmente, ha sido planteada ante los Tribunales de dos formas distintas, según que tal inconstitucionalidad obedeciese a haber sobrepasado el Gobierno federal los límites intrínsecos o extrínsecos de sus poderes delegados. En el primer caso, el de los límites intrínsecos, se argumenta que el Gobierno federal ejercita un poder que no le ha sido conferido; en el supuesto de los límites extrínsecos se razona que dicho Gobierno, aún ejercitando poderes efectivamente suyos, se encuentra, sin embargo, impedido para ejercitarlos por razón de ciertos valores superiores protegidos por la Constitución.

La primera de estas líneas de argumentación ha sido, como se verá más adelante, la más clásica, dando lugar a lo que ha venido a llamarse concepción dual del federalismo -dual federalism-. De acuerdo con una conocida sentencia del Tribunal Supremo, "el Gobierno federal y el de los Estados, aunque coincidentes sobre un mismo territorio, son entes soberanos distintos, que actúan separada e independientemente el uno del otro, dentro de sus respectivas esferas. El primero es supremo dentro de la esfera que le corresponde; pero los Estados, dentro de los límites de los poderes no delegados, o de acuerdo con la terminología de la enmienda X, 'reservados', son tan independientes del Gobierno general como éste, dentro de su esfera, lo es de los Estados" (8).

(8) Collector v. Day, 11 Wall. 113, 124 (1.871).

A partir, sin embargo, de finales de la década de los años treinta, el Tribunal Supremo viene interpretando con tanta flexibilidad el alcance de los poderes delegados al Gobierno federal -singularmente, el de regular el comercio entre los Estados y el de exigir impuestos- que para aquél ya no es problema encontrar una base constitucional a cualquier propósito legislativo. De esta forma, el interés se centra hoy en la segunda línea de argumentación, es decir, en la supuesta existencia de unos límites extrínsecos a los poderes delegados. Más concretamente, se discute si el federalismo, entendido éste como valor superior protegido por la Constitución y plasmado en una determinada idea acerca de cuál es el status respectivo de los Estados y del Gobierno nacional dentro del sistema político americano, puede constituir un límite -extrínseco- para que este último pueda ejercitar los poderes que efectivamente le han sido atribuidos.

Este segundo planteamiento, que fue el que el Tribunal Supremo hizo suyo en el célebre caso *National League of Cities v. Usery* fue la causa de que, frente a aquella concepción dualista que predicaba división y exclusividad de los respectivos ámbitos de poder, surgiese una nueva doctrina, denominada del federalismo compartido o *Sharing federalism*. Al contrario de la primera, esta nueva postula que todo se comparte, que nada pertenece con exclusividad a nadie. Su seguidor más destacado, Morton Grodzins, en una metáfora sobre el federalismo americano que se ha hecho célebre afirma que "la imagen popular que se tiene sobre el sistema político americano es la de un Gobierno que se asemeja a una tarta de tres capas o niveles, en cada una de las cuales las instituciones y competencias no se mezclarían con las de las otras dos capas (se está refiriendo al federalismo dual). La verdad, sin embargo, es que el sistema americano no funciona así. No funciona como una tarta de tres capas separadas entre sí por una sustancia pegajosa u otra cosa. Funciona a modo de lo que se denomina 'tarta mármol', o como dicen los ingleses 'tarta arco iris'. Ninguna función importante del Gobierno en los Estados Unidos pertenece con exclusividad a uno de los niveles, incluso si se trata de las funciones consideradas más nacionales, como la relativa a las relaciones exteriores, o más locales, como la de policía y cuidado de los parques" (9).

(9) Morton Grodzins, *The American System*, Chicago, Illinois, Rand McNally and Co. 1.966.

IV. LA EVOLUCION DEL SISTEMA FEDERAL AMERICANO: UN PROCESO DE CENTRALIZACION POR ETAPAS.

Tradicionalmente el sistema federal americano ha servido de modelo e influido en la configuración de otros sistemas federales aparecidos después de aquél. Su primacía en el tiempo, la originalidad de sus planteamientos así como el éxito económico de la sociedad que lo implantó, han sido factores poderosos que han atraído la atención de legisladores de otros Estados considerados como federales.

Este sistema se nos presenta hoy, estable y con unas características bien definidas (10). Sin embargo, esto no ha sido siempre así. Basta una lectura rápida de la Constitución americana para percatarse de la parquedad y vaguedad de los principios y esquemas que impone. La Constitución de 1.789 fue el fruto de un difícil consenso entre grupos con ideologías e intereses económicos distintos y ello se tradujo en una ausencia de contornos bien definidos en las soluciones dadas a los distintos problemas que iban planteándose.

De entre los temas que originaron mayores debates en la Convención de Philadelphia y que quedaron más ambiguos, destaca el de la Naturaleza de la Unión que se creaba, es decir, el de la posición constitucional que se asignaba al Gobierno general que se creaba dentro del contexto de Estados que ya existían desde la Declaración de Independencia en 1.776. Desde un principio se formaron dos grupos o partidos que, con denominaciones que cambiaron con el tiempo, propugnaban concepciones opuestas y cuyos

-
- (10) Según B. Schwartz, las características del sistema federal americano son: 1) se trata de una Unión constituida por Estados autónomos y no directamente por el pueblo; 2) la división de poderes se fundamenta en el principio de que el Gobierno federal es un Gobierno de poderes taxativamente enumerados, en tanto que los Estados retienen todas las potestades no delegadas a aquél; 3) incidencia directa de los Estados y la Nación sobre las personas y propiedades situadas dentro de sus límites territoriales; 4) existencia dentro de cada Estado de un aparato legal completo para cumplir y hacer las leyes; y 5) supremacía del poder nacional, cuando ejerce las competencias que le son propias (El Federalismo Americano Actual, Cuadernos Civitas, p. 15 y 55, 1.984).

planteamientos radicales sólo pudieron ser zanjados por la fuerza de las armas, tras la Guerra Civil de 1.861. De una parte, los denominados "federalistas" cuyas teorías acerca de que la Constitución era obra del pueblo y no de los Estados y sobre la necesidad de un Gobierno general fuerte, dotado de competencias sustanciosas que pudieran ejercitarse directamente sobre los ciudadanos, tuvieron especial predicamento entre los Estados del Norte, industriales y con importantes núcleos urbanos. Sus líderes principales fueron Alexander Hamilton y John Marshall. De otra, estaban los "antifederalistas" (luego "republicanos"), celosos guardianes de la soberanía de los Estados frente al nuevo Gobierno federal y según los cuales la Constitución fue obra de los Estados, cuya soberanía ni fue delegada ni siquiera dividida al constituirse el Gobierno de Washington. Su líder más destacado fue Thomas Jefferson y su teórico más cualificado John C. Calhoun, cuyas ideas encontraron especial acogida entre los Estados del Sur, de economía fundamentalmente agrícola y rural.

Pues bien, desde sus comienzos, el sistema federal americano ha evolucionado a impulsos de esos dos polos opuestos, el centralizador y el descentralizador. Esta evolución vendrá marcada por factores de toda índole y no sólo jurídicos, pero en ella, a la larga, serán las fuerzas centralizadoras las que predominen.

A continuación se expondrán las líneas maestras de tal evolución, en la que destacan cuatro etapas diferenciadas. Cada una de ellas tendrá su origen en un viraje muy definido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a quien en el sistema americano corresponde, según se expuso más arriba, el papel de juzgar y dar fe en última instancia de las implicaciones prácticas del modelo federal implantado por la Constitución de 1.789.

1.- LA PRIMERA ETAPA: JOHN MARSHALL

1.1. LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL FEDERALISMO AMERICANO.

En 1.787, James Madison escribió que la Constitución propuesta para la aprobación del pueblo "no es ni enteramente federal, ni enteramente nacional"(11). En efecto, a pesar de que la Constitución creaba dos Cámaras legislativas distintas -Cámara de Representantes y Senado- basadas en principios representativos distintos, de que configuraba al Gobierno federal

(11) The Federalist. Nº. 39, p. 246 (C. Rossiter, ed. 1.961).

como un Gobierno de poderes enumerados, aunque supremo al ejercitarlos, y de que reconocía a los Estados todos los poderes restantes, lo cierto es que realmente dejaba sin fijar un modelo concreto de Unión.

La fortuna hizo, sin embargo, que la Constitución pronto contara con un intérprete excepcional que supo sentar las bases teóricas de la estructura constitucional que ha llegado hasta nuestros días: el tercer Presidente que tuvo el Tribunal Supremo de los Estados Unidos: John Marshall (12).

La contribución de Marshall al federalismo americano tuvo lugar en tres frentes principales: el de la potestad de los tribunales para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes federales, el del significado de la Necessary and Proper Clause y el principio de supremacía nacional, y en el del alcance del poder del Congreso para regular el comercio entre los Estados.

1.1.1.- El poder de los Tribunales para conocer de la constitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso (13): *Marbury v. Madison* (14).

Aunque desde el punto de vista del federalismo no se trata de su pronunciamiento más trascendental, *Marbury v. Madison* constituye sin duda un hito decisivo en la implantación de un poder judicial nacional, independiente en su actuación de las otras dos ramas del Gobierno. Marshall acertó por medio de esta decisión a sentar las bases teóricas de la denominada doctrina del judicial review, que, al facultar a los tribunales para examinar la adecuación de las leyes federales a la Constitución, erige al poder judicial y, dentro de éste, al Tribunal Supremo en intérprete final de la Constitución y, consecuentemente, del sistema federal que ésta implanta. En este sentido,

(12) John Marshall, anteriormente Secretario de Estado, fue nombrado Presidente del Tribunal Supremo por el Presidente Adams justo antes de expirar su mandato, en febrero de 1801, concluyendo su mandato en 1.835.

(13) El juicio de constitucionalidad de las leyes de los Estados quedó también consagrada en esta época, en tres destacadas sentencias del Tribunal Supremo: *Fletcher v. Peck*, (6 Cranch 87, 10 U.S.-1810), *Martin v. Hunter's Lessee* (1 Wheat 304, 14 U.S.-1816) y *Cohens v. Virginia* (6 Wheat 264, 19 U.S.-1821-)

(14) *Marbury v. Madison*. 1. Cranch 137 (1.803)

se puede afirmar que *Marbury v. Madison* atribuyó al Tribunal Supremo las herramientas necesarias para actuar como árbitro final del sistema federal.

Marshall, expresando el parecer del Tribunal, manifestó que la potestad de revisar la constitucionalidad de las leyes federales debe entenderse implícitamente conferida a los Tribunales como consecuencia de un principio constitucional básico: que la Constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico, y como tal obliga a todo el Gobierno de la nación, y que la tarea de los Tribunales, como intérpretes de la ley, es la de velar por su cumplimiento. Por lo tanto, si en un caso concreto los derechos de alguna de las partes derivan de una ley contraria a la Constitución, la obligación de los Tribunales es la de ignorar tal ley y aplicar la Constitución. Más concretamente, afirmó: "es, sin lugar a dudas, competencia y deber del poder judicial pronunciarse acerca de cuál es la ley para un caso dado. Aquéllos que la aplican a un caso particular deben exponer e interpretar dicha norma. Si dos leyes son conflictivas entre sí, el Tribunal debe decidir acerca de la aplicación de ambas". Sobre la base de este razonamiento el Tribunal Supremo se negó a extender una orden (*writ of mandamus*) dirigida al Secretario de Estado para que hiciera entrega del acta de nombramiento, por entender que la ley que atribuía al Tribunal tal potestad (*Judiciary Act* de 1789, sección 13) era, según éste, contraria al Artículo III de la Constitución y, por tanto, inaplicable.

1.1.2.- El significado de la *Necessary and Proper Clause* y del principio de supremacía nacional: *McCulloch v. Maryland* (15).

La decisión más trascendental, sin duda, del Tribunal Supremo durante las tres décadas y media en que estuvo presidido por Marshall fue *McCulloch v. Maryland*, planteada en torno a la supuesta potestad del Gobierno de Washington para crear un Banco federal y del Estado de Maryland para gravarlo por medio de impuestos.

En esta ocasión, Marshall, interpretando en sus términos más flexibles la *Necessary and Proper Clause* afirmó: "Ninguna frase de la Constitución exige que los poderes concedidos estén expresa y minuciosamente descritos... La Constitución de los Estados Unidos no considera como materia opinable por cualquiera el ejercicio por parte del Congreso del derecho a emplear los medios que sean necesarios para ejecutar los poderes concedidos.

(15) 17 U.S. (4 Wheaton) 316 (1.819).

A estos poderes enumerados, se añade el poder para 'dictar todas las leyes que sean necesarias y apropiadas para ejecutar los poderes enumerados más arriba, así como aquéllos conferidos por esta Constitución al gobierno de los Estados Unidos'. Admitimos, como todos deben hacer, que los poderes del gobierno son limitados y que tales límites no deben ser sobrepasados. Creemos, sin embargo, que la interpretación correcta de la Constitución debe reconocer en el legislativo nacional discreción para elegir los medios que permitan ejercitar los poderes que le han sido conferidos, y, así, cumplir con las altas obligaciones que le han sido impuestas, de la forma más beneficiosa para el pueblo. Resulta ser legítimo el fin y dentro del ámbito permitido por la Constitución, y todos aquellos medios que sean adecuados y apropiados para tal fin, que no estén prohibidos sino ajustados a la letra y espíritu de la Constitución, serán constitucionales..."

Una vez sentada la doctrina de los poderes implícitos, Marshall continuó afirmando el principio de supremacía nacional y negando al Estado de Maryland la posibilidad de gravar con impuestos al Banco de los Estados Unidos, considerado a estos efectos, como una Agencia del Gobierno federal que ejerce poderes federales: "La Constitución y las leyes dictadas en virtud de ella, son supremas... y prevalecen sobre la constitución y leyes de los respectivos Estados, que en ningún caso podrán ir en contra de la primera. De éste, que bien podría calificarse de axioma, se deducen otras proposiciones a modo de corolarios: primero, que el poder para crear supone también el poder para conservar; segundo, que el poder para destruir, si utilizado por otras manos, es opuesto e incompatible con tales poderes para crear y conservar; y tercero, que cuando tal oposición se da, aquella autoridad que es suprema debe decidir y no ceder ante aquella otra sobre la que le corresponde la supremacía... Los Estados carecen de poder impositivo o de otro tipo, para retardar, impedir, dificultar o controlar de cualquier manera la aplicación de las leyes constitucionales dictadas por el Congreso al ejercitar los poderes que le han sido conferidos. Esto es, pensamos, la consecuencia inevitable de la supremacía declarada por la Constitución..."

1.1.3.- El alcance del poder para regular el comercio entre los Estados: *Gibbons v. Ogden*. (16).

(16) 22 U.S. (9 Wheaton) 1 (1.824)

La tercera de las grandes aportaciones de Marshall al federalismo americano fue la interpretación dada a la cláusula de Comercio. En *Gibbons v. Ogden*, el Tribunal Supremo, por boca de Marshall interpretó el término "comercio entre los Estados" en su sentido más amplio, abarcando cualquier tipo de intercambio en el que intervienen o resultan afectados más de un Estado, y no como simple intercambio de bienes por dinero entre puntos situados en Estados diferentes, y precisó el alcance del poder del Congreso: el poder para regular el comercio es "el poder para fijar las reglas que controlen el comercio", el cual es "completo en sí mismo, puede ser ejercitado hasta sus últimas consecuencias, y no conoce más limitaciones que aquellas que fija la Constitución".

1.2.- LA CRISIS DE LA UNIÓN: La Tariff Act de 1.828 y la teoría de la anulación de John C. Calhoun.

Durante el mandato de Marshall quedaron sentados, como se ha visto, los fundamentos teóricos básicos sobre los que descansa el federalismo americano. Su puesta en práctica, sin embargo, sólo resultó posible bastantes años después, tras la Guerra Civil. Hasta entonces no se puede decir que hubiera un verdadero consenso acerca de la naturaleza de la Unión o del papel del Tribunal Supremo como árbitro final en los conflictos entre los Estados y el Gobierno federal. Veintinueve años después de *Marbury v. Madison*, el Presidente Jackson todavía declaraba: "El Congreso, el Ejecutivo y el Tribunal deben guiarse cada uno de ellos por su propia opinión acerca de la Constitución. Cualquier funcionario público que jura acatamiento a la Constitución promete defenderla tal como él la entiende y no como la entienden otros. Tan deber es para la Cámara de Representantes, Senadores o Presidente decidir acerca de la constitucionalidad de cualquier proyecto o resolución que sea presentado para su aprobación, que lo es para los jueces antes quienes se les presenta para que decidan judicialmente. La opinión de los jueces no tiene más autoridad sobre el Congreso que la de éste sobre aquéllos, siendo la opinión del Presidente independiente de la de ambos".

Esta falta de consenso fue la causa de que la primera mitad del siglo XIX se viese jalonada por una larga serie de crisis federales. De entre ellas, la más grave, sin duda, fue la ocasionada por la Tariff Act de 1.828, ya que fue en torno a este conflicto planteado entre Washington y el Estado de

Carolina del Sur, cuando John C. Calhoun (17) desarrolló su famosa teoría de la anulación o invalidación, la más completa y racional defensa constitucional de la tesis de que la Constitución era un pacto entre Estados soberanos, soberanos incluso para salirse de la misma.

Para John C. Calhoun la Constitución fue un pacto entre Estados soberanos que delegaron, pero no transfirieron sus poderes al Gobierno General que a través de aquélla se creaba. La Constitución fue elaborada por los delegados de los Estados y luego ratificada por los propios Estados. De esta forma, Calhoun concluía que los Estados Unidos eran un gobierno de Estados soberanos, que habían confiado, y no transferido definitivamente, los poderes delegados al gobierno general. La transferencia de poderes hubiera implicado que los Estados se hubieran despojado a sí mismos de parte de su soberanía, lo cual, lógicamente, era un absurdo pues la soberanía, según Calhoun, es absoluta e indivisible: "no hay problema en admitir que poderes que deriven de la soberanía pueden ser divididos; y que el ejercicio de parte de él resulte delegado a un tipo de agentes y el resto a otros distintos; o que la soberanía corresponda a una, varias o muchas personas a la vez. Ahora bien, el que la soberanía en sí misma -como poder soberano pueda ser dividida... de modo que parte sea suprema y parte no, es imposible de concebir. La soberanía es algo entero y dividirlo equivale a destruirlo" (18).

Para Calhoun, por lo tanto, el Gobierno general no carecía de poderes. Lo que sucedía era que los que poseía le habían sido delegados por los Estados, que eran los únicos que detentaban la soberanía. Por ello, si

(17) John C. Calhoun el gran teórico sureño de la Constitución, ocupó importantes cargos dentro del Gobierno federal (Senador, vicepresidente y Secretario de Estado) y durante mucho tiempo estuvo considerado como partidario de un Gobierno general fuerte y una interpretación flexible de la Constitución. El creciente desequilibrio con los Estados del Norte hizo que poco a poco cambiara esos principios hasta el punto de terminar convirtiéndose en el defensor más radical de los intereses de los Estados. Siendo Vicepresidente de los Estados Unidos, Calhoun redactó secretamente la Proclamación del Estado de Carolina del Sur contra la Tariff Act donde expresó las líneas maestras de sus teorías.

(18) Calhoun, *The works of John C. Calhoun*, ed. por R. Crallé, I., New York, N.Y., 1845-57, p. 137.

bien aquél tenfa derecho a definir en una primera instancia el alcance de sus poderes, lo que no podía era constituirse en juez final e imponer su juicio en contra de los Estados soberanos.

Formulada de esta forma su doctrina, Calhoun presentó dos formas de solucionar los posibles conflictos entre los Estados y el Gobierno general, acordes con todo lo anterior. En primer término, el poder de vetar que cada uno, Estado y Gobierno federal, poseían contra los actos del otro. Los Estados, por ejemplo, podrían vetar los actos del Gobierno general que fuesen lesivos contra uno o varios Estados. Este poder de veto, sin embargo, no podría ejercerse contra cualquier acto, sino sólo contra aquéllos que afectasen a la distribución de poderes entre el gobierno de los Estados y el general.

La segunda solución práctica se refería al derecho y deber de los Estados de fijar el alcance de las obligaciones asumidas con arreglo a la Constitución. Según Calhoun: "El derecho de los Estados a determinar el alcance de las obligaciones impuestas por la Constitución necesariamente implica otros dos derechos: el de declarar un acto del Gobierno general conforme o no con la Constitución y el derecho a declararlo, en su caso, nulo y sin efecto alguno. Al decidir por sí mismos la forma y alcance de la medida a adoptar cuando lo anterior acontece, los Estados lo que hacen es 'interponerse' para evitar la ejecución de un acto que ellos han juzgado nulo. Mediante el ejercicio de este poder de interposición, los Estados impiden que los poderes delegados al Gobierno general puedan infringir los poderes reservados" (19).

Aunque sin éxito inmediato, las teorías de Calhoun sobre la anulación por los Estados de las leyes del Congreso incompatibles con los derechos reservados no quedarían borradas del todo. Durante los 28 años siguientes las tensiones entre los Estados se fueron intensificando cada vez más y las ideas de Calhoun poco a poco fueron echando raíces en las mentes de las gentes del sur, como la más exacta y legítima de las interpretaciones que se hacían de la Constitución. Los desequilibrios económicos entre los Estados fueron ahondándose cada vez más, y el tema de la esclavitud, especialmente tras el célebre caso *Dred Scott v. Stanford* (20), harían inevitable la

(19) Walter Hartwell Bennett, *American Theories of Federalism*, Alabama, Alabama University Press, 1.964, p. 145.

(20) 19 Howard 393 (1.857). En este caso, el Tribunal Supremo, por

Guerra Civil que estalló en 1.861 con motivo de la elección como presidente de Abraham Lincoln.

2.- LA SEGUNDA ETAPA: LA ENMIENDA XIV.

La victoria de la Unión en la Guerra civil resolvió el tema de la naturaleza de aquélla. El largo debate planteado entre el principio de supremacía nacional y el de soberanía de los Estados quedó zanjado en favor del primero. Cuatro años después de la Guerra civil el Presidente del Tribunal Supremo, Salomón P. Chase afirmaba: "la Unión de los Estados nunca ha sido una creación artificial y arbitraria... la Constitución se aprobó para crear una Unión más perfecta. Difícilmente puede expresarse esta idea de forma más clara y tajante... la Constitución, en todas sus provisiones, contempla una Unión indestructible, integrada por Estados que son indestructibles" (21).

2.1.- El fracaso de la enmienda XIV.

Toda esta revolución que supuso la Guerra civil cristalizaría, desde el punto de vista constitucional, en la enmienda XIV: "todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residen. Ningún Estado podrá dictar o ejecutar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a ninguna persona de la vida, libertad y propiedad sin el debido proceso legal (Due Process of Law); así como tampoco denegar a ninguna persona dentro de su jurisdicción de la protección de las leyes en términos de igualdad con las demás (Equal Protection of the Laws)".

La enmienda XIV fue aprobada con un doble propósito muy claro. En primer lugar, garantizar los derechos civiles de la población negra,

boca del su presidente Roger Taney, manifestó que Scott no era ciudadano de los Estados Unidos ante los tribunales federales. Los fundadores de la nación habían considerado, según Taney, a los negros traídos de Africa como seres inferiores y por tanto este criterio debía mantenerse al margen de la justicia o injusticia de las leyes.

(21) Texas v. White, 7 Wallace 700 (1.869).

rechazando la doctrina sentada en *Dred Scott v. Sanford*, evitando los llamados "black codes" y posibilitando leyes como la Civil Rights Act de 1.866. En segundo lugar, la enmienda pretendió, como vimos más arriba, sentar categóricamente la supremacía de la Unión frente a sus miembros integrantes, reconociendo al Gobierno federal un protagonismo para decidir de los asuntos de interés nacional, del que hasta entonces había carecido.

La inercia, sin embargo, de las costumbres sociales y prácticas seguidas con anterioridad resultó demasiado fuerte, incluso para la propia Constitución. Sirviendo de caja de resonancia de una realidad social mucho más lenta al cambio, el Tribunal Supremo ignoró los propósitos evidentes que albergaron a los redactores de la enmienda.

Respecto a los derechos civiles de la población de color, el Tribunal Supremo lógicamente condenó la esclavitud, pero interpretó de tal forma la cláusula de Equal Protection ("iguales pero separados") que en 1.935 escribía un historiador que "los negros se beneficiaron tan poco de la interpretación que los tribunales hicieron de la enmienda XIV y tan poco operativa resultó ésta a la hora de establecer un sistema social más igualitario, que es ocioso discutir sobre la utilidad que la enmienda ha tenido en este respecto. Se podría afirmar que, teniendo en cuenta los propósitos que albergaron sus redactores, la enmienda ha sido un fracaso total" (22). En efecto, fue necesario esperar hasta 1.954 para que, a instancias del Tribunal Supremo, el Gobierno federal ejercitase sus poderes para procurar una igualdad racial (23).

Este mismo fenómeno se produjo respecto del segundo de los citados propósitos. La enmienda XIV pretendió, como ya se ha señalado, ampliar el ámbito de poder del Gobierno federal, afirmando la supremacía nacional con el sentido que había enunciado Marshall en *McCulloch v. Maryland*. A tal fin, atribuyó al Gobierno federal potestad para dictar leyes que llevasen a efecto los principios de la enmienda (Sección 5) y atribuyó carácter principal a la ciudadanía de los Estados Unidos frente a la de los Estados que así quedaba configurada como derivativa respecto a la anterior. Sin embargo, también aquí resultaría este propósito frustrado por el Tribunal Supremo, para lo cual empleó un doble tipo de razonamiento. De un lado, el Tribunal limitó el

(22) Andrew C. McLaughlin, *A Constitutional History of the U.S.*, New York, N.Y. D. Appleton Century Company, 1.925, p. 727.

(23) *Brown v. Board of Education of Topeka*. Kansas, 347 US 483 (1.954)

alcance de los poderes federales a través de la doctrina del federalismo dual, según la cual el concepto de "derechos reservados a los Estados" (es decir, los no delegados al Gobierno federal y no prohibidos expresamente a los Estados) no tienen un mero carácter residual (poderes sobre aquellas materias que no puede regular el Gobierno federal), sino un ámbito positivamente definible (aunque el Tribunal nunca lo intentó), intocable para el Gobierno de Washington, ni siquiera en el ejercicio de los poderes que le corresponden.

De otro lado, el Tribunal Supremo desvirtuó las intenciones de la enmienda XIV reduciendo el papel, en general, del Gobierno, fundamentalmente el de los Estados, tal como exigían la doctrina económica del *laissez faire* entonces en apogeo. En las últimas décadas del siglo XIX y primer tercio del siglo XX, el Tribunal Supremo, en aras de la protección de los derechos de los particulares dedicados a la industria y el comercio anuló numerosas leyes estatales y federales que establecían marcos normativos que protegían los derechos laborales, económicos y a la seguridad e higiene de los que trabajaban en aquéllas. Actuando como árbitro final de la racionalidad de la política económica de los distintos Gobiernos, el Tribunal asumió una función auténticamente revolucionaria que el Juez Oliver W. Holmes, quizá el más destacado de todos los jueces del Tribunal Supremo en el presente siglo, criticó en una de sus clásicas opiniones disidentes en los siguientes términos: "este caso ha sido decidido en base a una teoría económica que la mayoría de éste país no acepta. Si la cuestión fuese ver si yo estoy de acuerdo o no con esta teoría, entonces me tomaría más tiempo para estudiarla mejor antes de decidirme. Sin embargo, no creo que este sea mi deber, pues mi conformidad o no con tal teoría, nada tiene que ver con el derecho de la mayoría a redactar sus opiniones de una manera conforme con la ley... La enmienda XIV no eleva a la categoría de ley a la Social Statics del señor Herbert Spencer... No corresponde a una Constitución asumir una determinada teoría económica, sea ésta de tipo paternalista, organicista o *laissez faire*. La Constitución debe dar cabida a intereses de gentes con puntos de vista radicalmente distintos, de modo que la circunstancia de que nuestras opiniones resulten ser coincidentes o no (con tales teorías económicas) no debe de alterar nuestro juicio acerca de si una determinada ley que las haga suyas sea o no conforme con la Constitución de los estados Unidos"(24).

(24) Voto reservado del juez Holmes en *Lochner v. New York* 198 U.S. 45 (1.905).

2.2.- Límites a la acción gubernamental: El Laissez Faire articulado a través del Substantive Due Process y del principio de libertad contractual.

El Tribunal Supremo, según se ha expuesto, vino a interpretar la enmienda XIV ("nadie puede ser privado de su propiedad sin el debido proceso legal") en armonía con las corrientes económicas liberales, para así crear un ámbito de libertad económico, sustraído de toda regulación estatal o federal. A tal fin se valió de dos conceptos que hasta entonces nunca habían sido utilizados: el substantive due process y el principio de libertad de contratación.

El concepto de substantive due process era un concepto que no existía a fines del siglo XIX. El concepto de Due Process of Law, del que procedía, es, por el contrario, tan antiguo como la propia Carta Magna en que ya aparece recogido y siempre había sido interpretado como una garantía de que la justicia se aplicaba equitativamente para todos, y cuyo principal campo de aplicación era el del derecho procesal penal. Era difícil pues imaginarse cómo podría ser aplicada esta garantía procesal en relación a leyes dictadas por asambleas legislativas debidamente elegidas e impuestas a toda una clase genérica de particulares.

Esto, sin embargo, fue lo que empezó a hacer el Tribunal Supremo a fines del siglo XIX, al interpretar la cláusula de Due Process of Law de la enmienda XIV como una garantía sustantiva y no meramente procesal. Según aquél, la cláusula de Due Process también constituye una garantía frente a las intromisiones legislativas irracionales que afecten a la propiedad. En un caso planteado en 1.890 por Chicago, Milwaukee and Saint Paul Railway Company contra el Estado de Minnesota debido a la creación de una comisión estatal encargada de revisar las tarifas de los ferrocarriles, el Tribunal Supremo declaró: "la cuestión de si las tarifas son razonables o no...evidentemente es una cuestión que puede ser objeto de examen judicial, para lo cual habrá que comprobarse si se respeta el Due Process of Laws" (25).

(25) Chicago, Milwaukee and Saint Paul Railway Company v. Minnesota, 134 U.S. 418 (1.890). Ver en el mismo sentido Smith v. Ames, 169 U.S. 466 (1.898).

Por las mismas razones, en 1.921 el Tribunal anulaba una ley del Estado de Arizona que prohibía órdenes de disolución contra piquetes que actuasen pacíficamente. En esta ocasión, el Tribunal aceptó los argumentos del demandante de que la ley le privaba de una defensa justa para casos en que su propiedad se encontraba amenazada, de modo que el resultado de la ley era el de una privación de la propiedad realizada sin el debido proceso legal (26).

El segundo instrumento de que se valió el Tribunal Supremo para el mismo objetivo fue el de la libertad contractual, entendida ésta como parte integrante de ese ámbito de libertad protegido por la enmienda XIV y, por tanto, inviolable without due process of law. Así, en 1.908, en un caso en que se planteó la constitucionalidad de una ley del Estado de Nueva York que limitaba las horas de trabajo en panaderías, el Tribunal Supremo manifestó que aquélla "inevitadamente interfiere con la libertad de contratación entre el patrono y el trabajador... y que el derecho a contratar en el ámbito de su negocio forma parte de la libertad individual que protege la enmienda XIV" (27).

Con esta interpretación de la enmienda XIV, espejo de una determinada doctrina económica más que de una determinada teoría constitucional, los Estados quedaban imposibilitados para regular los aspectos laborales y sanitarios de sus economías. El siguiente paso, el de sustraer al Gobierno federal de tales decisiones lo lograría el Tribunal Supremo interpretando restrictivamente el alcance de los poderes de aquél y, sobre todo, con la teoría del federalismo dual.

2.3.- Límites a la intervención federal en la regulación del sistema económico: El federalismo dual.

El enorme crecimiento de fines del siglo XIX y principios del XX demostró la insuficiencia de los Estados para afrontar los problemas que aquél generaba, de dimensiones indudablemente supraestatales. Ante este panorama, impulsado por las demandas sociales y guiándose de los indicios desvelados por el Tribunal Supremo en casos en que había echado por tierra intentos estatales de regular el comercio más allá de sus fronteras, el Gobierno federal decidió adoptar una actitud más decidida.

(26) *Truax v. Corrigan* 257 U.S. 312 (1.921).

(27) *Lochner v. New York*, 198 U.S. (1.908).

Este propósito del Gobierno federal de asumir un papel más activo en la economía del país fue frenado en firme por el Tribunal Supremo, basándose en aquella visión dualística de los ámbitos de potestad propios de aquél y de los Estados.

El caso que mejor ilustra esta jurisprudencia fue *Hammer v. Dagenhart* planteado en 1918. El Congreso de los Estados había formulado dos años antes la llamada *Keating Owens Act* que, con objeto de evitar el trabajo de los menores, prohibía el transporte interestatal de mercancías en cuya producción hubieran intervenido menores de 14 ó 16 años según los casos. En 1918 *Dagenhart* presentó una demanda, actuando por sí y por sus dos hijos menores que trabajaban en una fábrica de algodón, alegando que la ley suponía un ejercicio de poder no amparado por la cláusula de comercio. El Tribunal dió la razón al demandante y apuntó, "aunque el poder del Congreso sobre el transporte interestatal o sobre sus incidencias es bien amplio, la producción de bienes que van a ser transportados a otro Estado es un tema puramente local... El poder sobre el comercio interestatal fue conferido al Congreso para que pudiera regularlo, pero no para que controlase a los Estados en el ejercicio que hacen de sus poderes de policía sobre la producción y el comercio local. El otorgamiento de tal poder no se hizo con la intención de destruir los poderes locales que cuidadosamente reservó a los Estados la enmienda X. A la hora de interpretar la Constitución no debemos olvidar que la nación está integrada por Estados a los que corresponden los poderes necesarios para el gobierno local. Y es a ellos o al pueblo a quienes están reservados los poderes que no han sido expresamente delegados al Gobierno nacional... y que nunca han renunciado en favor de éste". Difícilmente podría haber hecho el Tribunal una afirmación más clara en favor del federalismo dual.

Con esta formulación dual de la distribución de poderes dentro del sistema federal americano, quedaba cerrado el círculo y la enmienda XIV definitivamente convertida por obra del Tribunal Supremo en "una carta magna de los negocios, en vez del gran documento garantizador de los derechos individuales, que es lo que habían pretendido sus redactores" (28).

(28) Bernard Schwartz "The Amendment in Operation: A Historical Overview" dentro de la obra *The Fourteenth Amendment* editado por B. Schwartz, New York, N.Y., N.Y. University Press, 1970, p. 31.

3.- LA TERCERA ETAPA: LA RUPTURA DE LAS BARRERAS QUE ENTORPECIAN EL EXPANSIONISMO FEDERAL.

En 1.929 tuvo lugar en los Estados Unidos la denominada Gran Depresión que, iniciada con el derrumbamiento del mercado bursátil, trajo consigo el colapso del sistema económico durante más de una década.

El impacto de la Gran Depresión sobre la sociedad americana fue tan severo que, durante este período, las estructuras de poder resultaron profundamente transformadas. Y entre las áreas más afectadas destaca la de la estructura federal. En efecto, transcurrido aquél, la mayoría de las barreras que hasta entonces habían impedido el crecimiento del Gobierno federal habrían desaparecido y la efectividad del principio de supremacía nacional quedaría finalmente asegurada.

Estos cambios profundos en el sistema federal exigieron, lógicamente, un viraje radical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al objeto de dar cabida constitucional a un Gobierno federal decidido a intervenir directamente sobre la economía del país y constreñido hasta entonces por la imagen dualística del sistema federal. A partir de 1.937 -año que al igual que 1.889 y 1.869 marcó un hito en la historia del constitucionalismo americano- el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias que sentaron las premisas sobre las que se cimientan hoy las relaciones federales. En abril de aquel año, el Tribunal confirmaba la constitucionalidad de la National Labor Relations, que constituía un marco legal para las relaciones laborales en la industria. Afirmó el Tribunal Supremo que dicha ley era fruto del ejercicio legítimo del poder para regular el comercio entre los Estados: "aunque las actividades sean intraestatales si son consideradas aisladamente, el Congreso tiene poder para regularlas cuando guardan una relación tan sustancial e íntima con el comercio interestatal, que su control es necesario o apropiado para proteger tal comercio de cargas u obstáculos" (29).

Un mes más tarde confirmaba como válido el uso del poder de establecer impuestos que se contenía en la Social Security Act. En *Steward Machine Company v. Davis* el Tribunal Supremo rechazó enfáticamente el argumento de que el impuesto, en vez de medida recaudatoria, era una medida regulatoria fuera del alcance de los poderes delegados al Gobierno general y que los Estados, al consentirla, habrían renunciado a competencias que le eran

(29) *National Labor Relations Board v. Jones and Laughlin Steel Corp.* 301 U.S. 1 (1.937).

exclusivas con arreglo a la Constitución (30). Y en un nuevo caso decidido el año siguiente, el Tribunal hizo su pronunciamiento más definitivo acerca del cuál es el papel del Gobierno nacional dentro del sistema federal. En *U.S. v. Darby*, el Tribunal, rechazando el precedente de *Hammer v. Dagenhart*, confirmó la *Fair Labor Standards Act* que contenía una prohibición de transportar de un Estado a otro bienes producidos con mano de obra infantil: "aunque en puridad producción y comercio son actividades diferentes, el envío de los bienes fabricados sí que constituye comercio y su prohibición es una forma de regulación... El poder del Congreso sobre el comercio interestatal no se limita a la regulación del comercio entre los Estados. Alcanza a todas aquellas actividades intraestatales que afectan de tal modo al comercio interestatal o al ejercicio del poder del Congreso, que su regulación es un medio apropiado para la consecución de un objetivo legítimo como lo es el ejercicio del poder conferido al Congreso para regular el comercio interestatal. Esta conclusión no resulta afectada por lo que dispone la enmienda X. Esta no hace sino sentar una verdad obvia como lo es el que todo lo no cedido ha sido retenido (por los Estados). Nada en la adopción de esta enmienda permite sugerir que fuese algo más que una declaración de la relación que existe entre el Gobierno nacional y los Estados" (31).

Finalmente, enfrentado en 1.942 con un caso en que se planteó la sujeción a la normativa federal de una actividad estrictamente local como era la producción en una granja de una pequeña cantidad de cereales para uso exclusivo de los moradores de la misma, el Tribunal Supremo dejó bien claro que no existen limitaciones sobre el Gobierno federal cuando éste ejercita el poder sobre el comercio. En *Wickard v. Filburn* el Tribunal manifestó que aunque la actividad del particular "sea puramente local o incluso no constituya comercio propiamente tal, todavía puede ser regulado por el Congreso cualquiera que sea su naturaleza, si ejerce un efecto económico sustancial sobre el comercio interestatal y aunque tal efecto sea lo que otras veces ha sido calificado de indirecto" (32).

Todo ello demuestra el profundo cambio experimentado por el sistema federal en los años que siguieron a la Gran Depresión. De un lado, la cláusula de comercio recuperó el alcance que había asignado Marshall un siglo

(30) 301 U.S. 548 (1.937).

(31) *U.S. v. Darby Lumber Company* 312 U.S. 100 (1.941).

(32) *Wickard v. Filburn* 317 U.S. 111 (1.942).

antes en Gibbons. De otro, La Necessary and Proper clause volvió a ser interpretada con la misma flexibilidad y amplitud que en su día había postulado Alexander Hamilton. Finalmente, el principio de supremacía nacional dejó de ser ese principio teórico y abstracto que venía siendo desde la Guerra Civil, convirtiéndose en la justificación constitucional del enorme crecimiento que a partir de esta época experimentará el Gobierno federal.

4. LA CUARTA ETAPA: EXPANSION SIN PRECEDENTES DEL GOBIERNO FEDERAL.

El viraje que experimentó la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, a partir de 1.937, en el fondo refleja un cambio en la concepción de su propio papel de juez de la constitucionalidad de las leyes. Según las propias palabras del Tribunal Supremo, "los Tribunales no deben imponer sus principios y creencias sociales y económicas sobre los juicios de las cámaras legislativas, que han sido elegidas para aprobar las leyes" (33).

Este viraje del más alto Tribunal federal, unido a cambios paralelos producidos en las otras ramas del Gobierno (34), transformó, desde aquella fecha, el planteamiento federal de las relaciones Estado-Gobierno federal, aportó una nueva interpretación de la supremacía nacional, y posibilitó, como colofón de todo lo anterior, una enorme expansión de los objetivos y del campo de acción del Gobierno general de Washington.

Desde entonces y hasta la fecha, la nota fundamental del federalismo americano, ha sido la enorme aceleración experimentada por el proceso de crecimiento del Gobierno general, el cual ha adquirido un papel hegemónico respecto de los Estados. Estos continúan desempeñando funciones esenciales en el área de la educación, orden público y sanidad e, incluso, desde el punto de vista del nivel de ingresos y gastos públicos también han experimentado un notable crecimiento durante el mismo período.

(33) Ferguson v. Skrupa, 372 U.S. 726, 730 (1963).

(34) En este período, el Congreso también sufrió una auténtica metamorfosis. Sobre la desaparición de obstáculos políticos y fiscales, la proliferación de grupos de interés, el cambio de actitudes sociales y morales y otros factores que indujeron al cambio, ver ACIR, The Federal Role in the Federal System: The Dynamics of Growth, cap. 2.

Sin embargo, en términos relativos, su posición es cada vez una posición de subordinación más acusada con respecto a Washington. Desaparecidas las limitaciones que constreñían el ejercicio de sus poderes delegados, el Gobierno general, cuenta hoy con los medios de presión suficientes para imponer a los Estados, por la vía económica del gasto público o del crédito oficial o normativa, los criterios federales.

Pues bien, este crecimiento federal, desde el punto de vista jurídico, se ha operado por tres caminos distintos: a) el normativo, es decir, el de utilizar con mayor profusión los poderes que le son propios, para controlar áreas que anteriormente estaban reguladas por leyes estatales; b) el de los derechos y libertades civiles, esto es, el de imponer y garantizar el respeto por los Estados de los derechos y libertades consagrados en el Bill of Rights, cuyo alcance define el propio Gobierno federal; y c) el del crédito oficial, es decir, el de conseguir la participación voluntaria de los Estados en los objetivos y proyectos federales como condición previa para la obtención de subvenciones federales (federal grants-in-aid).

4.1. Legislación federal y federalismo: federal preemption.

El primero y el más obvio de los procedimientos que sigue el Gobierno federal para ampliar su campo de gobierno a costa de los Estados es el de regular. Cuando el Gobierno federal legisla dentro de los poderes que le han sido delegados, la cláusula de supremacía del artículo VI de la Constitución entra en juego, bien anulando las leyes estatales incompatibles con los objetivos de la ley federal, bien evitando que en el futuro los Estados dicten tales normas. La ley federal, cuando válida, ocupa una determinada área, desplazando de ella a las leyes estatales, y, por tanto, altera las fronteras de poder entre los Estados y el Gobierno federal. A este efecto de desplazamiento de la legislación estatal es a lo que se denomina "federal preemption of state laws".

Este procedimiento no resulta nuevo ni mucho menos. El Congreso, desde sus comienzos, ha ejercitado su capacidad legislativa para regular la conducta de los individuos, desplazando la normativa estatal. En la última mitad de siglo, sin embargo, esta técnica ha cobrado especial interés. De un lado porque, comparativamente con otras épocas, el Gobierno federal ha hecho un mayor uso de los poderes que ya le eran propios. La explosión legislativa de los años sesenta, por ejemplo, coincidente con la Great Society del

Presidente Johnson y a la que corresponden las Civil Rights y Voting Rights Acts de 1964 y 1965 respectivamente, tuvo lugar en un período en que ni se delegaron nuevos poderes al Gobierno general, ni se discutía el alcance prácticamente ilimitado de algunos de los que ya disfrutaba. La extensión, en este sentido, lo ha sido de facto, más que de iure y se ha debido, fundamentalmente, a un incremento en la actividad legislativa.

Además de lo anterior, hay que reseñar el fenómeno que ha supuesto en medio de esta proliferación legislativa, la aparición de una nueva categoría de leyes federales, que está teniendo un profundo impacto en las relaciones intergubernamentales: aquellas leyes cuyo propósito inmediato es el de regular la organización y funcionamiento de los Estados y Gobiernos locales. Fue precisamente una de estas leyes, la Fair Labor Standards Act. la que, en 1976, dió origen al célebre caso *National League of Cities v. Usery* (35), en el que el Tribunal Supremo volvió a plantearse el significado de la enmienda X y el status de los Estados dentro del sistema federal, y que será examinado en el capítulo siguiente.

De otro lado, enfocando el tema desde un prisma cualitativo, el interés de esta técnica reguladora obedece a su mayor eficacia para desplazar la normativa de origen estatal, merced a la flexible interpretación que viene realizando el Tribunal Supremo de la doctrina de la preemption. En efecto, dicho Tribunal predica hoy la preemption no sólo de aquéllos casos de conflicto entre el texto o fines de las leyes federal y estatal, sino también de aquellos en que la regulación federal "ocupa" hasta tal punto una determinada materia, que se puede deducir la intención del Congreso de no permitir la coexistencia de la normativa estatal (36). Incluso, considerando la preemption más como una característica que objetivamente corresponde a la ley federal más que una que ha sido subjetivamente adosada a ella por el Congreso, el Tribunal Supremo ha llegado a aplicarla por entender primordial y dominante el interés federal en una materia. Este interés federal dominante justifica, según aquél, la exclusión de la normativa estatal, exista o no regulación federal de la materia (37).

(35) 426 U.S. 833 (1976).

(36) *Florida Lime and Avocado Growers, Inc. v. Paul*, 373 U.S. 132 (1963).

(37) *Pennsylvania v. Nelson*, 350 U.S. 497, (1956) refiriéndose al interés federal en el campo de las relaciones exteriores.

Este alcance tan flexible reconocido a la técnica de la preemption ha producido un cambio cualitativo en su naturaleza. La preemption, hoy, lejos de ser una técnica neutral que persigue la armonía del ordenamiento jurídico al dar solución a los conflictos entre leyes federales y estatales, se ha convertido en un arma en manos del Gobierno federal para excluir a los Estados de áreas en las que éstos estaban facultados para intervenir mediante sus poderes reservados, incluso cuando tal exclusión no va acompañada de una regulación federal completa de tales áreas. La preemption permite que Washington excluya a los Estados de una determinada área, sin necesidad de regularla él mismo.

De ahí la trascendencia que para el federalismo tiene la manera en que los Tribunales vienen aplicando la doctrina de la preemption. A través de esta técnica, los Tribunales de hecho alteran la línea divisoria de las competencias entre los Estados y el Gobierno federal. Es en este sentido en el que se afirma que la preemption es una cuestión que afecta directamente al federalismo.

En cualquier caso ésta es la situación presente: la de un Gobierno general que, liberado desde 1.937 de sus ataduras, cada vez asume un papel más interventor en la sociedad. Uno de los procedimientos de que se vale para ello es el de hacer un uso mayor de los poderes, que le han sido delegados en la Constitución, poderes que, como se ha visto, se interpretan con un alcance e incidencia superior a cualquier otra época. Los otros dos procedimientos han sido el de definir el alcance de los derechos y libertades protegidos por el Bill of Rights e imponer sus observancias por los Estados, y el de las subvenciones federales condicionadas al cumplimiento de los criterios impuestos por el Gobierno general.

4.2 Derechos civiles y federalismo: Imposición del Bill of Rights a los Estados.

Una de las características en la evolución del sistema federal americano a partir de los años treinta ha sido, como hemos visto en el apartado anterior, la tolerancia con que el Tribunal Supremo ha enjuiciado aquellas leyes que, amparadas las más de las veces en la cláusula de comercio, han ido invadiendo, poco a poco, el terreno que antes habían ocupado los Estados.

Al lado, sin embargo, de esa pasividad judicial en el enjuiciamiento de los actos del Legislativo federal, el Tribunal Supremo ha mantenido en el mismo período otra actitud, de signo contrario, con efectos igualmente desniveladores para las relaciones intergubernamentales. En efecto, más que en ningún otro período de la historia del constitucionalismo americano, el Tribunal Supremo, ha ejercitado un papel de líder en cuanto al reconocimiento y extensión de los derechos y libertades civiles. Bajo la jefatura de Warren y Burger, el Tribunal Supremo ha afirmado que la segregación racial es contraria a la Equal Protection Clause de la enmienda XIV (38), ha reformado el Derecho Procesal Penal, incluyendo entre los derechos protegidos por la Due Process Clause de la misma enmienda el derecho a la asistencia del letrado (39), a no declarar contra uno mismo (40) y a no ser objeto de registros y detenciones ilegales (41), ha creado un marco legal que hace posible la justicia electoral, fijando el principio de "un hombre, un voto" (42) y obligando, en consecuencia, a los Estados a alterar sus circunscripciones políticas internas tradicionales y ha sido igualmente innovador en áreas como la libertad de expresión y de prensa, derecho a la intimidad, urbanismo e imposición local.

Esta actitud liberal en el campo de los derechos civiles está teniendo una honda repercusión sobre el sistema federal americano. "Muchas de las disputas más importantes en torno al federalismo en los últimos cincuenta años", señala uno de sus observadores más agudos, "han tenido como tema principal la extensión de los derechos civiles a los Estados, de acuerdo con la Constitución, actuando el Tribunal Supremo de árbitro final" (43).

(38) *Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas*, 347 U.S. 483 (1.954).

(39) *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1.972) y *Kirby v. Illinois*, 406 U.S. 682 (1.972).

(40) *Miranda v. Arizona*, 483 U.S. 436 (1.968).

(41) *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1.961).

(42) *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1.962), *Reynolds v. Simms*, 372 U.S. 533 (1.964).

(43) David R. Bean: *Washington's Regulation of States and Localities: Origins and Issues, "Intergovernmental Perspective"*, Summer, 1981, vol. 7, núm.3, p.8.

La razón de ello radica en que el Gobierno federal no se limita a redefinir el contenido del Bill of Rights, sino que, además, amparado en la Sección 5 de la enmienda XIV, que le autoriza para dictar las normas necesarias para llevar a efecto lo dispuesto en la misma, garantiza su observancia por los Estados (44), y, al hacerlo, impone sus valores y prioridades sobre aquéllos. De este modo, el Gobierno federal desplaza a los Estados de áreas como las expuestas más arriba, que tradicionalmente han sido de su exclusiva competencia. Y es que el federalismo, como forma de estructurar los distintos centros de decisión política, es, ciertamente, un valor protegido por la Constitución. Junto a él, sin embargo, existen otros -como la extensión de los derechos y libertades civiles- con los cuales puede entrar en conflicto y, eventualmente, tener que ceder.

4.3 Subvenciones federales y federalismo: La presión financiera como medio para alcanzar la colaboración voluntaria de los Estados.

"Si ha habido un fenómeno que en las dos últimas décadas ha alterado la práctica de las relaciones intergubernamentales y erosionado el concepto de federalismo, éste ha sido la dramática expansión en el número, alcance y

(44) Los derechos y libertades consagrados en las diez primeras enmiendas de la Constitución, fueron ratificados en 1971 como protección frente a los posibles abusos del Gobierno federal. Por lo tanto, en un principio sólo se aplicaban al Gobierno de Washington.

Con la ratificación de las enmiendas de la Guerra Civil (XIII, XIV y XV) estas garantías han pasado a serlo también con relación a los Estados. Aquéllas delegan en el Congreso la potestad para llevar a efecto sus mandatos, a través de la legislación que sea oportuna.

Con estas enmiendas, sin embargo, quedan al margen de protección las actividades de los particulares. Los Tribunales federales, por lo tanto, carecen de jurisdicción para impedir prácticas discriminatorias en atención a la raza, llevadas a cabo por los particulares. Para evitar, sin embargo, en lo posible estos resultados y ampliar el alcance de las garantías de la enmienda XIV, el Tribunal Supremo sigue la llamada doctrina de la "state

objetivos de los grants-in-aid" (45). La incorporación de condiciones a los grants otorgados por el Gobierno federal "se ha convertido en el instrumento más importante con que cuenta éste para la imposición y realización de las políticas y objetivos nacionales, así como el punto de fricción más acusado en las actuales relaciones intergubernamentales" (46). El actual sistema de grants-in-aid ha supuesto una cuasi revolución para las relaciones entre el Gobierno federal y los Estados, al "destruir las barreras políticas y fiscales que antes habían mantenido el sistema federal" (47).

Estas tres citas nos dan una idea de la trascendencia práctica que el sistema de los federal grants (48) tiene hoy para el federalismo en América. En efecto, si los cambios más importantes trajo la gran depresión fueron el crecimiento de la actividad reguladora del Congreso, así como la extensión del Bill of Rights a los Estados, en las dos últimas décadas estos cambios han venido de la mano del poder de gastar para el bienestar general -spending power-, esto es del gasto público y de la profusión e intrusividad de las condiciones -strings- que acompañan a los federal grants, es decir, al crédito oficial.

action", que le permite aplicar dicha enmienda a aquéllos actos de los particulares que guardan relación con los Estados o tienen carácter público u oficial. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha llegado a sostener que la confirmación hecha por un Tribunal de un Estado de que un convenio discriminatorio por razón de la raza era válido y ejecutable, convertía tal acción en acción del Estado y por lo tanto sujeta a la Equal Protection Clause de la Enmienda XIV (Shelly v. Kramer, 334 U.S. 1, 1.948).

- (45) ACIR, The Condition of Contemporary Federalism: Conflicting Theories and Collapsing Constraints, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, p. 91
- (46) Idem., p.91.
- (47) David B. Walker: "Federal Judges and Federal Grants: A Dimension of Today's Dysfunctional Federalism", en Awakening the Slumbering Giant: Intergovernmental Relations and the Federal Grant Law, ACIR, Washington, D.C., M-122, 1980, p.98.
- (48) Por federal grant-in-aid se entiende un tipo especial de subvención, consistente en el desembolso o transmisión de

El uso de subvenciones como técnica para obtener la colaboración voluntaria de los Estados en la consecución de objetivos nacionales, no es, en realidad, ninguna novedad. Desde un principio fueron frecuentes los pactos entre el Gobierno nacional y los Estados en los que, a cambio de una aportación federal en tierras o dinero, los Estados asumían obligaciones de carácter legal cuyo cumplimiento podían imponer los Tribunales o el Congreso. A partir, sin embargo, de los años cincuenta, el sistema de las subvenciones federales ha experimentado un cambio cuantitativo y cualitativo que está teniendo una gran repercusión en el sistema federal. No sólo ha aumentado el volumen de tales subvenciones (49), sino que, además, las condiciones que les acompañan son cada vez más complejas y onerosas para los Estados. Este fenómeno ha planteado importantes batallas legales, la mayoría referentes a la validez de tales condiciones, y que en los últimos cincuenta años han sido zanjadas en favor del Gobierno nacional por el juego de dos principios básicos: el de que dichas condiciones constituyen el ejercicio legítimo del

propiedad por parte del Gobierno federal para la ejecución de programas o proyectos de interés público, en los cuales el receptor del desembolso o propiedad, se compromete a cumplir ciertas condiciones que se fijan en cuanto al uso de tal desembolso o propiedad. La clasificación más común de los grants-in-aid es aquella que atiende a la discrecionalidad con que la persona o ente que recibe los fondos o propiedades del Gobierno federal puede disponer de ellos. Los "categorical grants" se destinan a programas muy específicos y de acuerdo con directrices federales muy concretas. Los "block grants" imponen escasas condiciones y se aplican a actividades más generales que en los "categorical grants". Finalmente, el "general revenue sharing" va acompañado de escasas o ninguna condición y se distribuyen entre los Estados y Gobiernos locales de acuerdo con ciertas fórmulas que toman en cuenta variables, tales como población, renta per cápita y otras, según los casos.

- (48) Desde 1.963 a 1.979 el volumen de la asistencia federal a través de Grants aumentó en más del 900 por ciento, distribuyéndose entre más de 500 programas distintos. David B. Walker: *Federal Judges and Federal Grants*, ob. cit., p. 97.

poder que corresponde al Gobierno federal para fijar los términos en que los fondos públicos han de emplearse, y el de que los grants-in-aid tienen una naturaleza cuasi contractual y, por tanto, caracter voluntario para los Estados, los cuales siempre tienen la posibilidad de rechazar aquellos cuando consideren excesivamente onerosas sus condiciones.

Esta doctrina ha quedado sólidamente asentada en el período que tratamos, incluso tras *National League of Cities v. Usery*. En una nota a pie de página, el Tribunal Supremo limitó el alcance de la decisión a aquellos casos en que el Congreso se vale de la cláusula de Comercio, al afirmar que "no expresamos opinión sobre la posibilidad de que otros resultados hubieran podido obtenerse (validez de la ley federal) si el Congreso hubiera intervenido en las funciones del Gobierno de los Estados mediante el ejercicio de otro de sus poderes, como el spending power, o el previsto en la sección V de la enmienda XIV (49).

(49) Los límites derivados de la enmienda X no son los únicos de carácter constitucional. En ocasiones, el Tribunal Supremo ha anulado federal grants cuando las condiciones que imponían eran contrarias a otros límites expresos, como los derivados del Bill of Rights. Así, por ejemplo, en *Shapiro v. Thomson* 394, U.S. 618 (1969), declaró contraria a la Cláusula de Equal Protection y anuló una condición impuesta por la Aid to Families with Dependent Children Act, según la cual sólo podían beneficiarse de las ventajas que establecía aquellas personas que llevasen, al menos, un año residiendo en el Estado. El Tribunal señaló que el Congreso carece del poder para atraer la cooperación de los Estados, a través de programas que les permitan violar la cláusula de Equal Protection. Ver también *Tilton v. Richardson*, 403 U.S. 672 (1971), en relación con la enmienda I.

V. EL FEDERALISMO AMERICANO EN LA ACTUALIDAD: TECNICAS DE QUE SE VALE EL GOBIERNO NACIONAL PARA EROSIONAR EL MODELO FEDERAL.

Una vez expuesta la evolución del sistema federal americano en lo que concierne al tema cardinal de la distribución de competencias entre los Estados y el Gobierno federal, cabe preguntar ¿qué es lo que comporta el federalismo hoy, en América?, ¿cuál es el significado que tiene en la actualidad?.

Se ha visto cómo la Guerra Civil de 1861, instrumentada legalmente por vía de la enmienda XIV supuso el rechazo de las ideas de Jefferson -luego desarrolladas teóricamente por John C. Calhoun- sobre la soberanía de los Estados, quedando sentada la estructura básica e indisoluble con que cuenta hoy.

Igualmente se ha comprobado cómo la Gran Depresión de finales de los años veinte, significó el abandono de las teorías económicas liberales que postulaban el *laissez faire* sobre el papel del Gobierno en el sistema económico del país y de aquélla otra que interpretaba la enmienda X como límite extrínseco a los poderes delegados al Gobierno federal, posibilitando, desde entonces, una expansión sin precedentes de éste, aparentemente irrefrenable.

En estas circunstancias, en que el sistema federal aparece incapaz de formular una ecuación paritaria de poder entre los dos centros de gobierno que lo integran, ¿qué interés tiene hoy en América estudiar el sistema federal?, si el gobierno federal efectivamente tiene poderes para trazar a su arbitrio la línea divisoria que lo separa de los Estados, ¿qué queda de cierto de aquélla definición que daba Wheare de los Estados Unidos como "asociación de Estados organizada de tal forma que los poderes se dividen entre un Gobierno general, que en ciertas materias es independiente de los Gobiernos de los Estados asociados, y por otra parte los Gobiernos de los Estados, que a su vez son independientes del Gobierno general en otras cuestiones"? (50).

Dejando aparte el enfoque político y el propio de la Ciencia de la Administración, el tema de los efectos del expansionismo federal sobre el sistema federal, presenta, desde un punto de vista jurídico un doble interés.

(50) K.C. Wheare, *Federal Government*, New York, N.Y., Oxford Press, 1.953, p. 2.

De un lado, porque se pone en duda la continuidad de tal expansionismo. Por primera vez en varias décadas, el Tribunal Supremo, en el célebre caso *National League of Cities v. Usery*, en 1976, volvió a utilizar razonamientos propios de los años previos a 1937, desenterrando el argumento de la enmienda X como defensa de un supuesto ámbito de gobierno inviolable de los Estados.

De otro lado, ya que al observador extranjero, interesado no sólo por los planteamientos teóricos sino también por las implicaciones prácticas del federalismo americano, le interesa conocer los puntos de conflicto, esto es, aquéllas áreas en que la utilización por parte del Gobierno federal de aquéllas técnicas de expansión más arriba expuestas -regulatoria, subvenciones federales condicionadas e imposición del Bill of Rights a los Estados- son causa de fricción con los Estados.

1. EL FEDERALISMO COMO SUPUESTO VALOR SUPERIOR EN LA CONSTITUCIONAL AMERICANA: NATIONAL LEAGUE OF CITIES v USERY.

1.1 Un fenómeno nuevo: las leyes federales que controlan directamente a los Estados y Gobiernos locales.

Tal como se expuso en el capítulo anterior, el Gobierno federal, desde siempre, ha hecho uso de su potestad legislativa para desplazar, con arreglo a la doctrina de la preemption, a los Estados de aquellas áreas que pasaba a controlar. Este fenómeno, que, por lo tanto, no tiene nada de novedoso, ha experimentado, sin embargo, a partir de la década de los años sesenta, un cambio cualitativo con la aparición de leyes federales que imponen obligaciones directas a los Estados y sus subdivisiones políticas.

En efecto, "comenzando en la segunda mitad de los años sesenta y, de forma más notable, en la de los setenta, la actividad reguladora del Gobierno federal ha desbordado la tradicional esfera de los asuntos económicos para recaer directamente sobre los Estados, ciudades, condados, distritos escolares, colegios y otras jurisdicciones públicas. Lo que era impensable (y, políticamente, aparentemente imposible) hace unas cuantas décadas, se ha convertido en una realidad. El aumento en el número de programas federales con efectos regulatorios sobre los Estados y Gobiernos locales o que éstos deben de ejecutar, constituye un fenómeno nuevo en el campo de las relaciones intergubernamentales y una desviación radical respecto de las prácticas

tradicionales" (51).

Esta nueva forma de regulación federal se vale de distintas técnicas para lograr sus objetivos. En ocasiones, las leyes federales contienen mandatos directos que los Estados deben cumplir. En otras técnicas son más sutiles, y en la práctica igualmente coercitivas para los Estados: *crosscutting requirements*, es decir, obligaciones impuestas con carácter general sobre una cierta clase de programas o actividades; *crossover sanctions*, esto es sanciones que se imponen sobre programas distintos de aquél cuyo incumplimiento las originó; y *partial preemption*, es decir, el desplazamiento parcial de la normativa estatal que tiene lugar cuando el Gobierno federal, en vez de regular, hasta sus últimos detalles, un determinado tema, establece unos principios o niveles mínimos, con la prevención de que, si el Estado no los cumple satisfactoriamente, el Gobierno federal entrará a regular por completo dicho tema.

Cualquiera que sea la técnica seguida, este nuevo tipo de regulaciones resulta, como fácilmente se puede entender, particularmente oneroso para los Estados y Gobiernos locales y, desde un principio, fue objeto de severas críticas, no siempre ligadas a intereses locales. A pesar de ello, sin embargo, la cuestión parecía zanjada desde el punto de vista constitucional. Las barreras constitucionales para el ejercicio de los poderes federales habían sido suprimidas a partir de 1937 y el Tribunal Supremo venía adoptando una postura de tolerancia y pasividad en sus relaciones con el Congreso. Desde entonces, sólo en una ocasión dicho Tribunal, basándose en argumentos federales, había declarado inconstitucional una ley federal (52); pero la decisión fue inmediatamente seguida de una enmienda a la Constitución - la XXVI - que ratificó los criterios del Congreso.

1.2 La reacción del Tribunal Supremo: *National League of Cities v. Usery*.

En 1976, el Tribunal Supremo, en lo que pareció un retroceso de casi

(51) David R. Bean, *Washington's Regulation of States and Localities: Origins and issues, Intergovernmental Perspective*, vol.7, nº3, p.9 (1981)

(52) *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1.970).

cuatro décadas, revivió lo que quedaba en la enmienda X y la doctrina de los derechos reservados. En juego en *National League of Cities v. Usery* estaba la constitucionalidad de una enmienda introducida en 1974 a la *Fair Labor Standards Act* de 1938, por la cual las normas que regían en el sector privado sobre salario mínimo y jornada máxima de trabajo pasaban a aplicarse a los empleados de los Estados y Gobiernos locales. En una decisión que se apartaba del precedente (53), el Tribunal anuló la enmienda y declaró: "Si el Congreso pudiera sustraer de los Estados la autoridad para tomar aquellas decisiones sobre empleo de personal en las que se basa su sistema de actuación, pensamos que poco quedaría de la existencia separada e independiente de los Estados. El Congreso ha pretendido hacer uso de su poder de una forma que obstaculiza la capacidad de los Estados para funcionar efectivamente dentro del sistema federal. Este ejercicio de autoridad por parte del Congreso no se corresponde con el sistema federal de Gobierno plasmado en la Constitución". Y añadió: "hemos reafirmado hoy que los Estados, en cuanto tales, se encuentran en una posición distinta de la de los individuos cuando se enfrentan al ejercicio del poder del Congreso para regular el comercio...El Congreso no puede ejercitar su poder de forma tal que imponga directamente sobre los Estados sus opciones en cuanto a la forma en que deben tomarse las decisiones esenciales concernientes al desempeño de sus funciones gubernamentales" (54).

Las implicaciones del caso fueron resumidas por el propio Tribunal en un caso posterior: "para que pueda ser estimada la pretensión de que una ley federal sobre el comercio sea invalidada, de acuerdo con la *National League of Cities*, es necesario que se cumplan tres requisitos. Primero, debe probarse que la ley en cuestión regula a los 'Estados en cuanto Estados'. Segundo, la regulación federal debe afectar a asuntos que indiscutiblemente sean 'atributos de la soberanía estatal'. Y tercero, debe resultar evidente que el cumplimiento de la ley federal obstaculizaría su capacidad, 'to structure integral operations in areas of traditional governmental functions'. Pero, además, la prueba de que estos tres requisitos se cumplen no es una garantía absoluta de que aquella pretensión vaya a tener éxito.

(53) En 1.968, el Tribunal Supremo declaró constitucional la aplicación de la *Fair Labor Standards Act* a los empleados de hospitales y escuelas en *Maryland v. Wirtz*. 392 U.S. 193 (1968).

(54) *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976).

Hay casos en que el interés federal envuelto es tal que justifica la sujeción de los Estados a la ley federal"(55).

La doctrina sentada en *National League of Cities* guarda un indudable paralelismo con la teoría del federalismo dual. Ambas parten de la idea de que los poderes delegados al Gobierno federal no tienen carácter absoluto (56) y están sujetos a unos límites que no pueden ser transgredidos, ya se haga derivar tal conclusión de los "derechos reservados" a los Estados por la enmienda X, según la teoría del federalismo dual, ya del plan de la Constitución, que contempla a los Estados como entes dotados de la autonomía e independencia precisas para el desempeño de sus funciones.

Sin embargo, la adhesión manifestada a la doctrina de la *National League of Cities* nunca ha llegado a los límites de la del federalismo dual, antes de 1.937. Desde 1.976, el Tribunal Supremo se ha negado a anular ninguna ley federal basándose en su doctrina. Es más, el Tribunal dictó tres recientes sentencias que han supuesto un retroceso importante en las aspiraciones de los Estados y Gobiernos locales por tener en *National League of Cities* una defensa eficaz frente a las intrusiones federales. En *United Transportation Union v. Long Island Railway* (57) se planteó la aplicabilidad de dos leyes: La *Taylor Act* del Estado de Nueva York, que prohíbe la huelga de los empleados públicos y la *Federal Railway Labor Act*, que las permite. Basándose en la titularidad de la línea de ferrocarril, el Estado de Nueva York alegaba que la aplicación de la ley federal desplazaba funciones esenciales para el gobierno del Estado en favor del Gobierno federal y que el interés del Estado en el ferrocarril era más importante que el del Gobierno federal en ver aplicadas sus normas laborales.

El Tribunal rechazó los argumentos del Estado y declaró, en cambio, que la aplicación de la *Federal Railway Labor Act* a los empleados del ferrocarril no era un obstáculo para el desempeño de las funciones soberanas del Estado. La operación de los ferrocarriles, añadió, no es una función tradicional de los Estados y, por tanto, no se viola la doctrina de *National League of Cities*.

(55) *Hodel v. Virginia Surface Mining and Reclamation Association, Inc.* 452, U.S. 264, 286-288 (1981).

(56) En contra de lo que Marshall sostuvo en *Gibbons v. Ogden*.

(57) 455 U.S. 678 (1982)

Si la decisión en Long Island Railroad, no fue del todo imprevista, pues el Tribunal había declarado expresamente en 1976 que la explotación de los ferrocarriles no era una función tradicional de los Estados, la decisión en el caso Federal Regulatory Commission v Mississippi (58) sí que constituyó, en cierto modo, una sorpresa para aquellos que confiaban en una interpretación de National League of Cities favorable a los intereses de los Estados. En este caso, el Estado de Mississippi pretendía que el Tribunal declarase inconstitucional la Public Utilities Regulatory Policies Act (PURPA), cuyos títulos I y III obligan a los Estados a seguir una serie de criterios fijados por el Gobierno federal para regular las tarifas exigidas por las empresas de servicios públicos, así como a informar de tal seguimiento al secretario del Departamento de Energía. En otra parte de su articulado, la PURPA obliga a los Estados a cumplir con determinadas normas federales sobre producción y ahorro de energía. La ley viene a ser, en la práctica, una mezcla de mandato directo y de partial preemption.

Rechazando los argumentos del Juez de distrito, que había declarado inconstitucional la ley federal, pues "convierte al Estado de Mississippi en un mero robot que el Gobierno federal puede dirigir conforme a su capricho", el Tribunal Supremo declaró que aquellas secciones de la PURPA encajaban dentro del poder federal de regular el comercio entre los Estados y que no violaban los derechos reservados de los Estados, conforme a la enmienda X. El juez Blackmun, redactando la opinión de la mayoría precisó que el Congreso podía haber asumido por completo la regulación de las empresas de servicio público y que, sin embargo, por deferencia a los Estados, había preferido valerse de la maquinaria de éstos para llevar adelante sus programas. La juez Sandra O'Connor, en cambio, escribiendo por sí y por otros dos jueces, atacó la decisión, calificándola de contraria a los principios de National League of Cities, opuesta a los valores del federalismo e inconsecuente con los antecedentes legales.

La última ocasión de aplicar los principios de National League of Cities se presentó en marzo de 1983 y también se resolvió en contra de la postura de los Estados. En Equal Employment Opportunity Commission v. Wyoming (59), el Tribunal declaró constitucional la aplicación de la Age Discrimination in Employment Act a los empleados públicos, considerándola

(58) 456 U.S. 712 (1982).

(59) 51 L.W. 4222 (2 marzo 1983).

amparada por la Cláusula de Comercio y respetuosa con los límites extrínsecos impuestos por la enmienda X. Esta ley, al prohibir discriminación por razón de la edad en el empleo de personas entre cuarenta y setenta años, anula una ley del Estado de Wyoming que ordena la jubilación forzosa de los guardas de los parques nacionales cuando alcanzan los cincuenta y cinco años de edad. La ley federal, precisó el Tribunal, no obstaculiza directamente "the ability of the State to structure integral operations in areas of traditional governmental functions". El Estado de Wyoming cuenta con alternativas para alcanzar los objetivos reflejados en su ley -garantizar una condición física adecuada en sus guardas forestales y, por tanto, la intrusión federal no es de tal naturaleza que justifique la anulación de la ley del Congreso.

2. LAS TECNICAS DE QUE SE VALE EL GOBIERNO NACIONAL PARA EROSIONAR EL SISTEMA FEDERAL: ALGUNOS EJEMPLOS.

2.1 Un ejemplo de regulación federal con efectos sobre los Estados: aplicación de la Sherman Antitrust Act a los Gobiernos Locales

En 1982, el Tribunal Supremo dictó una sentencia cuyas repercusiones en el sistema federal son difíciles de predecir; una sentencia que, si bien no afecta a las relaciones intergubernamentales en cuanto tales, indudablemente influirá en la manera en que los Estados se organicen internamente y deleguen funciones a los Gobiernos locales.

En juego se encontraba un tema aparentemente tangencial para nuestros propósitos como es el de la responsabilidad patrimonial en que incurren los Gobiernos locales cuando llevan a cabo actividades monopolísticas o restrictivas de la competencia. Hasta aquella fecha, la doctrina del Tribunal supremo se encontraba reflejada en dos famosos casos: *Paker v. Brown* (60), en que sentó la absoluta inmunidad de los Estados frente a la Sherman Antitrust Act y *City of Lafayette v. Louisiana Power and Light Co.* (61), en que sostuvo que la inmunidad estatal sentada en *Parker* sólo beneficiaba a los Gobiernos locales, cuando sus actividades hubiesen sido autorizadas por el Estado o estuviesen amparadas por los poderes que éste les hubiese delegado por desempeñar tales actividades.

(60) 317 U.S. 341 (1.947).

(61) 435 U.S. 389 (1.978).

En *Community Communications Co. Inc. v. Boulder*,⁽⁶²⁾ el Tribunal Supremo sostuvo que los Gobiernos locales pueden ser demandados por violar las leyes federales antimonopolios cuando regulan actividades privadas, del mismo modo que los individuos particulares.

El caso se planteó en torno a la renovación de una licencia revocable y no exclusiva concedida en 1.966 en favor del apelante, *Community Communications Co Inc. C.C.C.* para proveer de televisión por cable a una determinada área. En 1.979, después de que C.C.C. solicitase la renovación y la ampliación del área cubierta por la licencia, a fin de incluir a la ciudad de Boulder, otra campaña, *Boulder Communication Company (B.C.C.)*, presentó una solicitud a la misma ciudad de Boulder, Colorado, para prestar el mismo servicio. Al recibir la ciudad la petición de C.C.C. aprobó una ordenanza municipal por la que se acordaba una moratoria de noventa días antes de decidir sobre aquélla, con objeto de impedir dicha expansión y favorecer la entrada en Boulder de otras compañías competidoras, entre ellas B.C.C.

Rechazando los argumentos de la ciudad de Boulder en el sentido de la aplicación de la inmunidad de *Parker* y *Lafayette*, el Tribunal afirmó que "claramente el requisito de tratarse de una clara y expresa formulación (de una política del Estado) no se da cuando la postura del Estado es de mera neutralidad respecto de las actuaciones municipales consideradas anticompetitivas. Si un Estado permite que sus municipios actúen como lo entiendan más oportuno, difícilmente puede decirse que contempla las específicas actividades anticompetitivas por las cuales se exige responsabilidad. Tampoco pueden tales actividades considerarse como incluidas dentro de los poderes otorgados, puesto que el término 'otorgado' implica necesariamente que el Estado contempló de forma específica tal tema o asunto". Y añadió, "no se puede eximir a la moratoria acordada por Boulder en cuanto a sus efectos anticompetitivos, a menos que constituya un acto del propio Estado de Colorado, tomado de acuerdo con su capacidad soberana, ver *Parker*, o a menos que constituya un acto municipal adoptado en desarrollo o cumplimiento de una política del Estado que sea claramente formulada y positivamente expresada, ver *City of Lafayette*" (63).

Las implicaciones de este caso son, como dijimos más arriba, imprevisibles. En Boulder, no estamos ante una ciudad propietaria de una

(62) 50 L.W. 4144 (13 de Enero de 1.982).

(63) 50 L.W. 4144, 4147.

compañía que compite directamente con los particulares, sino ante una ciudad que, dentro de su ámbito de Home rule, ejercita sus competencias para proteger -en este caso, a través del acuerdo de moratoria- la salud, seguridad y bienestar públicos. Y pensamos que una gran parte de la normativa municipal tiene efectos anticompetitivos. Una ordenanza sobre el uso del suelo que, por ejemplo, permita la creación de un área comercial pero prohíba hoteles en sus cercanías, con objeto de que aquélla se desarrolle con normalidad, no se puede decir que facilite la libre competencia y, si fuese fruto de un acuerdo entre particulares, caería con toda seguridad dentro de las conductas tipificadas por la Sherman Antitrust Act.

Boulder es, pues, un ejemplo de la incidencia que sobre el sistema federal pueden tener las leyes del Gobierno nacional con efectos regulatorios sobre los Estados y Gobierno locales. Con él, queda condicionada la autonomía con que los Estados se estructuran internamente mediante la delegación de funciones a los Gobiernos locales, lo cual debe entenderse como uno de los postulados básicos en un sistema que asegura la existencia separada e independiente de aquéllos. Una interpretación amplia de la responsabilidad local en Boulder obligará a los Estados a modificar las pautas de distribución de competencias, dictando leyes más específicas e, incluso, enmendando sus constituciones, a fin de amparar bajo el manto de un "política del Estado claramente formulada y positivamente expresada" todos aquellos acuerdos locales que puedan tener efectos anticompetitivos. Haciéndose eco de aquéllos más pesimistas acerca de las implicaciones del caso, el juez Rehnquist, votando contra la mayoría, asegura que la decisión en Boulder "effectively destroys the Home rule movement in the country".

2.2. Un ejemplo de la incidencia que la protección federal de los derechos civiles puede tener sobre el federalismo: La Civil Rights Act de 1.871.

Una de las áreas en que el conflicto entre los valores constitucionales del federalismo y de la extensión de los derechos civiles ha aflorado recientemente de forma más visible ha sido la de la responsabilidades en caso de violación de tales derechos y, más concretamente las previstas en la sección 1.983 de la Civil Rights Act de 1.871 (64).

(64) 42 U.S.C. Sección 1.983.

La sección 1.983 fue introducida en 1875 en la Civil Rights Act de 1.871 con objeto de desarrollar el mandato de la sección primera de la enmienda XIV, mediante la concesión de un recurso ante los Tribunales federales. Dicha sección reza: "toda persona que, bajo la apariencia de actuar conforme a una ley, ordenanza, regulación, uso o costumbre, de cualquier Estado o territorio, provoque u ocasione que cualquier ciudadano de los Estados Unidos o persona dentro de su jurisdicción resulte privada de sus derechos, privilegios o inmunidades asegurados por la Constitución o las leyes, será responsable para con la persona que sufra el daño".

Durante muchos años, sin embargo, esta sección permaneció en el olvido. Una interpretación restrictiva del requisito de que el responsable hubiese actuado bajo la apariencia de hacerlo conforme a una ley o costumbre estatal, por un lado, así como el principio de derecho común según el cual la buena fe exime de responsabilidad a los Estados, Gobiernos locales, sus autoridades y agentes, así como, también la absoluta exención reconocida por la enmienda XI en favor de los Estados (65), hacían prácticamente imposible reclamar con éxito reparación por violación de aquellos derechos.

En 1961, trece policías de la ciudad de Chicago, abusando de su autoridad, entraron sin autorización judicial en un domicilio particular, obligando a sus ocupantes a permanecer desnudos mientras prácticamente arrasaban la casa al tiempo que la registraban. La acción presentada por las víctimas de este atropello dió lugar a un célebre caso *Monroe v. Pape* (66), el primero en una larga serie de casos que tratarán de sacar a la sección 1983 de esa ineffectividad en que había caído desde un principio. Como avance más destacado, el Tribunal, en *Monroe*, interpretó con gran flexibilidad el requisito de que se tratase de una acción aparentemente cubierta o amparada por una ley o costumbre del Estado -"under the color of state law"-, al considerar que se había cumplido en este caso, a pesar de que los policías habían actuado al margen de toda directriz estatal. En contrapartida, sin embargo, declaró que los Gobiernos locales no tenían la consideración de

(65) La enmienda XI reza: "El poder judicial de los Estados Unidos no será interpretado en el sentido de comprender aquellos pleitos, en ley o equidad, iniciados o seguidos contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos súbditos de Estados extranjeros.

(66) 365 U.S. 167 (1961).

personas a efectos de la sección 1983 y que, por tanto, sólo los individuos particulares podían ser demandados. Había, pues, que descubrir al funcionario responsable de la violación, que éste no hubiera obrado de buena fé, y además, fuera económicamente solvente para responder. Demasiadas dificultades en la mayoría de los casos (67).

El siguiente caso innovador de la jurisprudencia tardó diecisiete años en llegar. En *Monel v. Department of Social Services* (68), el Tribunal Supremo sostuvo que los municipios y demás Gobiernos locales son personas a efectos de dicha sección y, en segundo lugar, que el requisito de actuar under the color of state law se cumple cuando la autoridad o funcionario actúa de acuerdo con una declaración oficial de la política del Gobierno local, ordenanza, regulación, uso o costumbre, aunque no haya sido oficialmente acordada, siempre que por su observancia general tenga fuerza de ley. No, por tanto, si se trata de un incidente aislado o si se realiza por un funcionario sin ningún conocimiento por parte de sus superiores.

Finalmente, dos decisiones recientes han servido para borrar las pocas barreras que todavía dificultaban el uso de la sección 1983 como defensa frente a las violaciones de los derechos civiles por parte de los Gobiernos locales. En *Owen v. City of Independence, Missouri et al* (69), el Tribunal afirmó que la buena fé por parte de las autoridades y funcionarios de un Gobierno local no determina la inmunidad de éste. En concreto, declaró que la ciudad de Independence había violado los derechos constitucionales (cláusula de Due Process) de su jefe de policía, Owen, cuando éste fue despedido sin notificación escrita ni audiencia. La ciudad de Independence, según el Tribunal, no podía ampararse en la buena fe de sus autoridades -el administrador y el consejo de dirección de la ciudad para eludir la responsabilidad incurrida por los daños ocasionados al demandante.

Por su parte, en *Maine v. Thiboutot* (70), el Tribunal amplió los

(67) De la importancia que aún tiene este tipo de pleitos es reflejo la afirmación contenida en un conocido manual de Derecho Constitucional de que la cuarta parte de las demandas que los particulares presentaron en 1976 ante los Juzgados federales de Distrito, lo eran contra funcionarios locales o estatales por violación de los derechos civiles.

(68) 436 U.S. 658 (1978).

(69) 455 U.S. 622 (1980).

(70) 448 U.S. 1 (1980).

derechos protegidos por la sección 1983. Basándose en el tenor de la ley -rights, privileges of immunities secured by the Constitution and laws- y en los antecedentes legales, una mayoría de seis jueces declaró que la protección brindada por la sección 1983 incluía no sólo aquellos derechos resultantes directamente de la Constitución, sino también aquellos otros que provengan de cualquier norma federal con rango de ley.

El impacto de estas dos decisiones, al igual que vimos sucedió con la aplicación de la Sherman Antitrust Act a los Gobiernos locales, lo ha sido sobre la separación e independencia con que, dentro del sistema federal, los Estados deciden y organizan sus propios asuntos internos y se valen de los Gobiernos locales para desempeñar sus funciones de gobierno. En efecto, los expertos prevén que el aumento en el número de reclamaciones basadas en dicha sección 1983 traiga consigo una mayor intervención federal en los asuntos locales. Refiriéndose a ello, uno de los jueces que no participó en la opinión mayoritaria de *Owen v. City of Independence, Missouri, et al*, afirmó: "la decisión del Tribunal incide seriamente sobre las prerrogativas municipales, creadas y reguladas principalmente por los Estados. Este Tribunal, cuanto menos, no debería provocar una intrusión federal de tal magnitud en ausencia de un acto explícito del Congreso" (71).

2.3 Creando un nuevo Derecho sobre las subvenciones federales: Penhurst, Thiboutot y Middlesex.

A pesar de la constancia del Tribunal Supremo a la hora de considerar como legítimo el condicionamiento de las subvenciones federales a la observancia de los criterios que fije el Gobierno federal, lo cierto es que el área del Derecho de los grants-in-aid- es una de las más nuevas y en

(71) *Owen v. City of Independence, Missouri, et al*, 455 U.S. 622 (1980). Voto particular del juez Powell en contra de la opinión de la mayoría, al que se unieron los jueces Burger, Stewart y Rehnquist.

Es cierto que estas dos decisiones han visto recortado su alcance tras *Middlesex County Sewerage Authority v. National Sea Clammers Association*, que se trata en las páginas que siguen, y en el que el Tribunal Supremo declaró inaplicables los recursos de la sección 1983 cuando la propia ley establece un sistema de defensas suficientemente comprensivo.

expansión. En los últimos cuatro años, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de tratar por primera vez una serie de cuestiones, tales como la de la exigibilidad de las obligaciones impuestas por las condiciones y la de la legitimación de los terceros beneficiarios de las mismas para exigir su cumplimiento.

En 1981, el Tribunal Supremo aceptó una petición de certiorari para entrar a conocer de un caso que versaba sobre los criterios con que deben interpretarse las condiciones que acompañan a los grants-in-aid. En *Penhurst State Scholl and Hospital v. Haldermann* (72) se discutieron las condiciones físicas de un establecimiento estatal para enfermos mentales y su adecuación a las condiciones impuestas por la *Developmentally Disabled Assistance and Bill of Rights Act*, en la cual, como su propio nombre indica, se hacía una referencia a la aplicación del *Bill of Rights*. El tema central, dejando aparte otros argumentos concernientes al cumplimiento de las leyes del Estado de Pennsylvania, era el del significado de tal referencia y, concretamente, si imponía obligaciones sobre los Estados participantes. El Tribunal Supremo sostuvo que tal referencia no era propiamente una condición y, basándose en la naturaleza contractual de este tipo de programas, sentó lo que desde entonces viene a llamarse la regla del "clear statement". Señaló que la "legitimidad con que el Congreso puede legislar sobre la base del spending power descansa en la aceptación consciente y voluntaria de los términos del contrato por parte del Estado. No puede, por supuesto, darse tal aceptación consciente cuando el Estado no tiene conocimiento de las condiciones o de lo que se espera de él. De acuerdo con ello, si el Congreso pretende imponer condiciones cuando concede subvenciones, debe hacerlo de forma clara y no ambigua".

La trascendencia de esta sentencia es difícil de predecir, pues todavía no ha sido reforzada por ninguna posterior. Sin embargo, nadie discute su potencialidad: condiciones retroactivas o equívocas, simples declaraciones de intención en los debates del Congreso y, quizás más importante, toda la serie de regulaciones que las agencias federales dictan con posterioridad para ejecutar los programas, serán, desde ahora, interpretadas con menos tolerancia por los Tribunales.

Al lado de los pleitos que surgen entre el subvencionante y el subvencionado, normalmente iniciados por estos últimos y concernientes a la denegación, suspensión o terminación de la subvención, cada día son más

(72) 101 S. Ct. 1531 (1981).

numerosos aquellos otros que plantean los supuestamente beneficiarios de las condiciones o de los crosscutting requirements, que hemos definido arriba.

Un tema que siempre surge en estos pleitos es el de si el demandante tiene o no acción para acudir a los Tribunales, y ello porque los programas normalmente sólo preveen los instrumentos en manos del subvencionante, el Gobierno federal, para exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el subvencionado, los Estados y Gobiernos locales.

Hasta hace poco, la única posibilidad con que contaban los terceros beneficiarios era la de convencer al Tribunal de que, implícitamente en sus palabras, el Congreso así lo había querido. Los Tribunales en ocasiones aceptaban este razonamiento, pero, en las más de las veces, el intento fracasaba.

En 1980, en dos sentencias de signo contrario que ya han sido mencionadas, el Tribunal Supremo, sin entrar a discutir el tema de qué acciones permiten los grants-in-aid, a decidir caso por caso a la vista de los términos de la ley que establece el programa, trató de sentar unos principios sobre el uso de la sección 1983 de las Civil Rights Act de 1971 como vía de garantizar el cumplimiento de las condiciones. Aquellas dos decisiones han hecho, en teoría, posible esta vía indirecta, pero muy difícil en la práctica de que los terceros beneficiarios de las condiciones puedan valerse de ella.

En *Maine v. Thiboutot* (73) abrió tal posibilidad, al declarar entre los protegidos por la sección 1983 los derechos derivados de leyes y no sólo de la Constitución. Basándose en el carácter de leyes que tienen las condiciones de los grants-in-aid, los terceros beneficiarios pueden, en principio, exigir responsabilidad por violación de sus derechos.

En *Middlesex County, Sewerage Authosiry v. National Sea Clammers Assotiation* (74), el Tribunal limitó el acceso a los Tribunales por la vía de la sección 1983. Por un lado, declaró que sólo aquellos especialmente beneficiados por las condiciones del programa tienen un derecho cuya violación da lugar a responsabilidad conforme a la sección 1983. Por otro lado, sólo cuando el programa no prevea mecanismos de corrección adecuados, debe entenderse que la intención del Congreso fue la de hacer disponible la acción excepcional de la sección 1983.

(73) 448 U.S. 1 (1980).

(74) 101 S. Ct. 2615 (1981).

VI. CONCLUSION

El federalismo es algo más que una cierta estructura que los Estados pueden adoptar. En aquellos Estados que se califican de federales, federalismo es también un valor. Además, ocurre que cuanto más desarrollado sea el sistema, es decir, cuantas menos dudas existan acerca del status de los respectivos niveles del Gobierno que coexisten en él, más tiene el federalismo de valor protegido por la Constitución y menos de estructura.

El sistema federal de los Estados Unidos se presta especialmente a este enfoque. Resuelto el tema de la indisolubilidad de la Unión tras la Guerra Civil de 1861 y sentada la absoluta supremacía nacional sobre los Estados a partir de 1937 -dándose paso, así, de un federalismo dual, que trazaba unas fronteras infranqueables entre los poderes del Gobierno central y los Estados, a un federalismo compartido, en el que no existen competencias exclusivas-, el federalismo se nos presenta ante todo como un valor constitucional que propugna la "existencia separada e independiente" (75) del Gobierno federal y los Estados, más que como una estructura estática y absoluta.

En este marco, el estudio de las decisiones del Tribunal Supremo federal -intérprete final de la Constitución y, consecuentemente, arbitro en última instancia del sistema federal que aquélla implanta- acerca del alcance de tal valor, resulta de gran interés. Al ofrecer una imagen menos dogmática y más práctica y dinámica del sistema, permite entender lo que ha sido nota consustancial a su evolución y, a la vez, el tema más polémico en la actualidad: la constante centralización del sistema federal.

Concretamente, se han podido apreciar las técnicas de que se vale hoy el Gobierno federal para erosionar la aludida existencia separada e independiente, posibilitando el expansionismo del Gobierno federal.

El Gobierno federal, se ha visto, ejercita directamente sus potestades sobre los Estados y Gobiernos locales, les obliga a respetar los derechos y libertades constitucionales cuyo alcance el mismo define, y, además, hace uso de los fondos públicos para "comprar" (76) cuanta actividad adicional estima conveniente.

(75) Véase *National League of Cities v. Usery*, supra nota 66.

(76) Leonard White: *The States and the Nation*; Baton Rouge, I.A. Louisiana State University, 1.953, p. 1953, citado en "ACIR", *The Condition of Contemporary Federalism*, op. cit. 112.



FUNDACION JUAN MARCH

SERIE UNIVERSITARIA

TITULOS PUBLICADOS

Serie Azul

(Derecho, Economía, Ciencias Sociales, Comunicación Social)

- 17 Ruiz Bravo, G.:
Modelos econométricos en el enfoque objetivo-instrumentos.
- 34 Durán López, F.:
Los grupos profesionales en la prestación de trabajo: obreros y empleados.
- 37 Lázaro Carreter, F., y otros:
Lenguaje en periodismo escrito.
- 74 Hernández Lafuente, A.:
La Constitución de 1931 y la autonomía regional.
- 78 Martín Serrano, M., y otros:
Seminario sobre Cultura en Periodismo.
- 85 Sirera Oliag, M.^a J.:
Las enseñanzas secundarias en el País Valenciano.
- 108 Orizo, F. A.:
Factores socio-culturales y comportamientos económicos.
- 124 Roldán Barbero, H.:
La naturaleza jurídica del estado de necesidad en el Código Penal Español: crítica a la teoría de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.
- 128 De Esteban Alonso, J.:
Los condicionamientos e intensidad de la participación política.
- 135 Santillana del Barrio, I.:
Evaluación de los costes y beneficios de proyectos públicos: referencia al coste de oportunidad en situaciones de desempleo.
- 153 Maravall Herrero, F.:
Organización industrial, estructura salarial y estabilidad de la inversión: Un análisis del caso español.
- 155 Alcántara Sáez, M.:
La ayuda al desarrollo acordado a Iberoamérica. Especial referencia al papel concesionario de la C. E. E.
- 162 Vanaclocha Bellver, F. J.:
Prensa político-militar y sistema de partidos en España (1874-1898).
- 170 Solé Puig, C.:
La integración socio-cultural de los inmigrantes en Cataluña.
- 184 Morán Aláez, E.:
La evolución demográfica en España: un test de la teoría de la respuesta multifásica de K. Davis.
- 185 Moreno Feliú, P. S.:
Análisis del cambio en las sociedades campesinas. Un caso de estudio: Campo Lameiro (Pontevedra).
- 187 Lojendio Osborne, I.:
La transmisión por endoso del certificado de depósito.
- 188 Arias Bonet, J. A.:
Lo Codi y su repercusión en España. Los manuscritos 6.416 y 10.816 de la Biblioteca Nacional.
- 192 Embid Irujo, A.:
Las libertades en la enseñanza.
- 198 Escuin Palop, V.:
Análisis de las soluciones italianas a los problemas del denominado regionalismo cooperativo.

- 201 **González Rus, J. J.:**
Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría).
- 204 **Sorribes Monrabal, J.:**
Crecimiento económico, burguesía y crecimiento urbano en la Valencia de la Restauración (1894-1931).
- 209 **López Alonso, C.:**
Los rostros y la realidad de la pobreza en la sociedad castellana medieval (siglos XIII-XV).
- 210 **Iglesias Cano, M.ª C.:**
Paradigma de la naturaleza: Montesquieu, Rousseau, Comte.
- 212 **Moliní Fernández, F.:**
Ensayos de un geógrafo sobre el federalismo fiscal de los Estados Unidos.
- 213 **Amadeo Petitbó, J.:**
La rentabilidad de las grandes empresas industriales españolas.
- 218 **Menéndez de la Hoz, M.:**
Alternativas del sector pesquero nacional frente a la política común de pesca comunitaria.
- 219 **Alborch Bataller, C.:**
Las sociedades financieras regionales en Italia.
- 220 **Madrid Conesa, F.:**
Reserva de ley en materia penal y capacidad normativa de las Comunidades Autónomas.
- 221 **Ruesga Benito, S. M.:**
Métodos de estimación de la economía oculta. Su incorporación a los sistemas de cuentas nacionales.

