

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN INGLESA

(NOTAS PARA SU ESTUDIO)

Por FRANCISCO MURILLO FERROL

Profesor Adjunto en la Universidad de Granada

SUMARIO: I. Crecimiento de la actividad administrativa británica. II. La legislación delegada. III. El régimen jurídico de la Administración. 1. La Administración y el «Rule of Law». 2. Funciones judiciales o casi judiciales concedidas a organismos administrativos. 3. Fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa. 4. Responsabilidad de la Administración.

En 1885, en el *All Souls College* de Oxford, firmaba Dicey el prefacio a la primera edición de su libro *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. Algunas partes de la sistemática de este libro estaban destinadas a producir largo y hondo influjo en la visión científica, y aun vulgar, que desde entonces se tuviera del Derecho público británico. A su espíritu de jurista unió Alberto Venn Dicey el negligente empaque y el encanto sutil del viejo *whig*, liberal y enconadamente individualista. Todos los elementos fundamentales de la concepción política victoriana están recogidos por él en un excelente estilo literario, lo que explica el insólito y duradero influjo de su pensamiento. El último profeta de la era victoriana, como se le ha llamado, escribe cuando Inglaterra está recogiendo los mejores frutos de su liberalismo, aunque ya comienzan a despuntar tenuemente las nuevas cuestiones que se van a plantear. Varias generaciones de juristas britanos van a ver en los años subsiguientes, al través del esquema conceptual de Dicey, no sólo las propias instituciones patrias, sino también las continentales, en especial las francesas.

La doctrina del *Rule of law* recibe con él formulación clásica y su consecuente negación de la existencia del Derecho administrativo en Inglaterra pasa a tomarse casi como artículo de fe. La realidad, sin embargo, no iba a seguir los derroteros señalados por el profesor de Oxford. El momento de Dicey es un momento de optimismo, de fe en los destinos ingleses y de confianza en la buena marcha de las viejas instituciones, engrasadas por el lento trabajo de varios siglos. El equilibrio logrado por el predominio del individualismo no lleva todavía trazas de

romperse, sobre todo si se le contempla desde la propia situación creada por ese individualismo, en la que todo parece muy sólido e incommovible. En su otra conocida obra, titulada *Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, advierte: «Del individualismo que no desea nada menos que la abolición del *Post Office* nacional, no nos vamos a inquietar más que del socialismo, que reclama la nacionalización del suelo» (1). Vemos aquí cómo la Historia, al desplazar el lugar donde asienta sus pies el observador, hace cambiar, a veces radicalmente, la perspectiva de una misma realidad. Para un hombre que pensaba en 1885 eran igualmente absurdos y lejanos los dos extremos: el individualismo absoluto y la nacionalización del suelo. Para nosotros, que vivimos sesenta años después, sigue pareciéndonos absurdo lo primero, más si cabe que a él; pero lo segundo nos habla de modo cotidiano desde las columnas de los periódicos. Y hoy, desde nuestra perspectiva, vemos como errónea la opinión de Dicey, y sabemos que no estaban igualmente alejados de él los dos extremos de la disyuntiva. Pero Dicey tenía muy cerca aún los diversos logros del individualismo y había de verlo necesariamente en un primer plano, que le restaba visibilidad para percibir las inquietudes nacientes de lo que llama colectivismo. Acaso hasta sus últimos años, ya muy entrado el siglo xx, no pudo percibir que Inglaterra estaba lanzada inexorablemente por la pendiente de éste. En 1914, en la Introducción que escribió para las sucesivas reediciones de su obra, muestra ya la inquietud que le producen las nuevas condiciones en que comienza a desarrollarse la vida política inglesa. Considera todavía que su doctrina es sostenible en conjunto, si bien admite la existencia de unas realidades que tienden a alterar la armonía del régimen jurídico británico.

En 1933 publica W. Ivor Jennings un libro que aparece expresamente como una revisión de la doctrina de Dicey, reconociendo, sin embargo, las grandes deudas que tiene contraídas con este autor el Derecho público inglés (2). A lo largo del libro se desprenden las dos principales objeciones que Jennings cree poder hacerle a Dicey. Una de ellas es que la interpretación que éste dió de la Constitución inglesa de 1884 no era correcta, ni tampoco era exacto su conocimiento del *droit administratif*, que usaba por vía de contraste. La otra objeción es que la doctrina del

(1) Trad. franc. París, 1906, pág. 17.

(2) *The Law and the Constitution*. University of London Press., 1933.

Rule of Law no era una interpretación científica de la realidad constitucional inglesa, sino una actitud política, derivada de la propia situación de Dicey como político práctico: expresa más bien los deseos, el cómo deben ser las cosas, de un *liberal-unionist*. Para Jennings, la Administración tiene más cometidos que el puramente negativo de no interferir con las libertades fundamentales, cosa que ignoró Dicey. Este lo que hizo fué subrayar las teorías individualistas de los *whigs* del siglo XX. Para ellos, el derecho era una serie de normas que limitaban la libertad de acción de los individuos. El derecho constitucional, por tanto, debía contener las normas que protegían a los individuos de cualquier intromisión por parte de los funcionarios administrativos. Esta es una concepción individualista del Estado, fundada en Bentham, aunque hay que tener en cuenta que lo que era radical al final del siglo XVII era *whig* hacia la mitad del XIX. Tal concepción ha desaparecido hoy, y la principal función de las autoridades administrativas es realizar servicios. «El *Rule of Law* fué siempre una doctrina política, y no tuvo validez luego que la Constitución rechazó el concepto de orden público y desarrolló en su lugar el concepto de servicio público» (3).

Mas de esto, que todavía era posible exponer en 1933 como un descubrimiento, nadie puede dudar hoy. El Estado, empresario, con una actuación decididamente positiva, ha ido creciendo sin cesar, sobre todo después del estallido de la segunda guerra mundial. El contacto con la *Social security*, sobre todo, lo ha lanzado por un nuevo camino. Como se sabe, el *Report on Social Insurance and Allied Services*, de sir William Beveridge, es de diciembre de 1942. Pues bien, en los cuatro años siguientes sus puntos principales han ido pasando a la legislación, y en 5 de julio de 1948 se cerró el ciclo, por ahora, con la entrada en vigor del Seguro de Enfermedad y un amplísimo plan de seguros sociales. Incluso materia tan típicamente británica como es la educación, ha quedado interferida por el Estado desde 1944 con la *Education Act*.

El intervencionismo estatal no es ya el rasgo característico y exclusivo de un programa de partido. Aunque, claro está, la subida al Poder del laborismo en 1945 ha servido para catalizar el proceso. En el período entre las dos guerras se crearon tres Empresas públicas de gran porte (dos de ellas por un Gobierno conservador): la *British Broadcasting*

(3) JENNINGS, *op. cit.*, págs. 254-263.

Company, el *Central Electricity Board* (4), que cubrió el Reino Unido con 4.00 millas de red de alta tensión, y el *London Passenger Transport Board*, para resolver el problema de los transportes en la vasta área de Londres. Así, pues, en 1945 el laborismo, con su programa de nacionalización, no tuvo que roturar el terreno. Lo que aportó de nuevo fué la convergencia a un fin determinado y el enorme poder potencial, que colocó en las manos del Gobierno, ya que éste se'adueñó hasta del 20 por 100 de la economía nacional, y aun este 20 por 100 estaba en posición estratégica para ejercer control sobre el resto. Del primer golpe, el *Labor party* ha nacionalizado el Banco de Inglaterra, las minas de carbón y la telecomunicación, y ha consolidado la estrecha fiscalización de las líneas aéreas civiles. La producción y transporte de energía eléctrica fueron nacionalizados en 1947, y los ferrocarriles en 1948.

Ahora, pues, podría ser aún más dura la crítica de Jennings a la clásica doctrina del *Rule of Law*. La objeción de que esta doctrina es la expresión de una postura personal liberal queda contrapesada con el hecho de que la crítica también se hace desde una posición política personal de tipo laborista, en el caso de Jennings. Y esto sirve para indicarnos que nunca cabe ver con absoluta científica objetividad los fenómenos políticos. Un mayor o menor tanto por ciento de propias convicciones matizará siempre la visión. Por eso, nosotros, hombres que tal vez, por desgracia, estemos ya totalmente fuera del período liberal, contemplamos con profundo respeto la vida política inglesa *fin de siècle* y la luminosa interpretación que de ella nos ofrece Dicey, como la más alta expresión de un período político que el mundo parece haber traspuesto definitivamente. El propio Jennings admite que la Constitución inglesa, tal como aparecía en 1884, permitía en sus líneas generales la interpretación de Dicey, aunque no esté de acuerdo con ella.

Tratemos nosotros de ver ahora cuál sea la transformación sufrida por el régimen jurídico de la Administración inglesa y, por tanto, el punto de vista desde el cual podamos enfocararlo modernamente (5).

(4) Actualmente absorbido por la nacionalización general de la electricidad.

(5) Una excelente visión general de los problemas que plantea la actualidad política inglesa ofrece el profesor GONZÁLEZ GARCÍA en su *Desviaciones políticas en la Gran Bretaña*, disertación de apertura del curso 1946-47 en la Universidad de Valladolid. Dentro de su carácter de conferencia, muestra certeramente las huellas que la peripecia económica y social de Inglaterra va dejando en su viejo sistema constitucional, especialmente las producidas por las dos últimas guerras.

1.—CRECIMIENTO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA BRITANICA

Cuando, hacia la mitad del siglo pasado, un ministro del *Foreign Office* hubo de explicar a la entonces joven reina Victoria la significación de la palabra «burocracia», cuyo sentido desconocían todas las muchachas de 1838, lord Palmerston se permitió asegurar a la soberana que el término correspondía a un fenómeno exclusivamente continental. ¿Era esto verdad, incluso para el tiempo de lord Palmerston? (6).

Por el año de 1838 el sistema de creencias vigentes en Inglaterra estaba casi totalmente inspirado en las doctrinas utilitarias de Jeremías Bentham. Dicey, en su interesante libro sobre la opinión pública inglesa en el siglo XIX, fija las fechas aproximadas de 1825 y 1870 para marcar el período de predominio de lo que llama benthamismo o individualismo. Bentham, en el campo del Derecho, y Adam Smith y sus discípulos en el de la economía, fueron los factores ideológicos decisivos de este período de la historia inglesa.

Ahora bien; las doctrinas de uno y de otros estaban dominadas por la concepción del más extremo individualismo, señoreando por doquier el consabido *laissez faire*. Pero especialmente en Bentham se da el paradójico enlace entre un insobornable individualismo muy inglés, y un racionalismo extremado que no es, sin embargo, el culto a la diosa razón de los revolucionarios franceses, con su creencia en la virtud taumática de las leyes. La razón de Jeremías Bentham es una razón clara y sencilla que huye deliberadamente y por instinto de las complicaciones, pero que halla precisamente en ésta su simplicidad el punto de apoyo que necesita todo racionalismo para afirmar su orgulloso ademán de confianza en sí mismo. Por ello, Bentham es un individualista que, como tal, ama la máxima libertad; pero también es un hombre que cree en la fuerza de la razón, aunque sea de una razón especial, la razón utilitaria, y, por tanto, cuando se enfrente con el Derecho habrá de ser un reformador. Su tendencia codificadora y la aplicación práctica del principio clave de «la mayor felicidad para el mayor número» habrán de llevarle a postular reformas en todos los campos del Derecho. Re-

(6) SIR CECIL THOMAS CARR: *Concerning English Administrative Law*. Oxford University Press, 1941, pág. 9.

formas que no verá realizadas él mismo, porque la mayor parte de su vida se desliza en el siglo XVIII, pero que dejará como legado de inquietudes a sus discípulos. Surge aquí de nuevo la contradicción aparente entre la tendencia reformadora, al cabo intervencionista, y los principios del más puro «laissez faire», contradicción que CARR califica como *one of the puzzles of political science*.

La muerte de Bentham ocurre en 1832 y es curioso que en este año se apruebe la *Parliamentary Reform Act*, que significa el desplazamiento de la representación política de la *gentry* a las clases medias, esas clases medias que van surgiendo en Inglaterra con la transformación de un país agrícola en un país cada vez más industrializado. Los discípulos de Bentham, decididos defensores de la reforma, eran demócratas, pero con una democracia *sui generis* que les llevaba a conferir intervención en la política a las flamantes clases medias, pero no a universalizar el sufragio. Esto se debió a dos causas principalmente: la oposición tenaz de los *whigs*, que se negaban a extender demasiado los derechos políticos activos, y, por otra parte, al hecho de que los partidarios de Bentham pertenecían a esas clases medias, y éstas eran más capaces que cualquier otro grupo de la comunidad para realizar las aspiraciones del utilitarismo. La *Reform Act*, advierte DICEY, no fué obra exclusiva y propia de los benthamistas, pero fué en el sentido más exacto un producto del utilitarismo político. La *Municipal Reform Act* de 1836 significó un nuevo paso del utilitarismo. Dió a las clases medias y aun a los vecinos de los «burgos» que estaban debajo de este nivel medio, el gobierno y la administración de las ciudades en que vivían. Sin embargo, esta reforma del régimen local estaba todavía inspirada en los más estrictos principios ingleses: individualistas y judiciales. No se hizo nada en ella para mejorar a los trabajadores de campo, y la administración de los condados se dejó en manos de los jueces de paz, que aunque tenían muchas atribuciones de tipo administrativo, como señalaron MR. y MRS. WEBB, eran siempre jueces controlados por un tribunal ordinario más bien que prefectos fiscalizados burocráticamente, y aun sus deberes puramente administrativos debían cumplirse con formas y espíritu judiciales (7).

Sin embargo, por estos años comenzaban ya a despuntar por diver-

(7) DICEY: *op. cit.*, págs. 174. Vid. D. C. Somerwell: *Geistige Strömungen in England im 19. Jahrhundert*. Berna, 1946.

sas partes del sistema inglés de gobierno una serie de novedades en el sentido de esa burocracia, que ponía en un aprieto a LORD PALMERSTON cuando trataba de explicar su sentido a la reina. Estas novedades fueron muy bien señaladas por MAITLAND. Por ejemplo, la fuerza de policía fué creciendo gradualmente y organizándose por una serie de *Estatutos*, desde 1829 a 1856; estaba colocada, en parte, bajo el control de ciertas autoridades locales, y en parte, bajo el de los jueces de paz y los comités de vigilancia de los *burgos*. Pero lo fundamental y característico fué que los poderes para promulgar las normas sobre el gobierno interno de la policía no se daban a la reina como sería natural hasta entonces, puesto que a la Corona pertenecía lo que pudiéramos llamar poder ejecutivo, sino que se conferían «a uno de los principales Secretarios de Estado de Su Majestad», lo que en la práctica quería decir que se conferían al *Home Secretary*. Los poderes para reglamentar la marina mercante, creados por la *Merchant Shipping Act* de 1854, o los relativos a la educación pública elemental, regidos por el *Acta* de 1870, no se dieron tampoco a la reina, sino que en un caso pasaron al *Board of Trade* y en el otro al *Education Department*. BLACKSTONE al estudiar la constitución inglesa de su tiempo, pudo dividir las magistraturas en dos clases: supremas y subordinadas. Entre las primeras, estudió el supremo poder legislativo o Parlamento y el supremo poder ejecutivo que reside en el rey. Al estudiar las segundas, tuvo que pasar de largo sobre los cargos más importantes y allegados al rey como son el Lord de la tesorería, el Lord chambelán, los secretarios de Estado, etc., estudiando en cambio, los vigilantes de caminos, *sheriffs*, *coroners*, intendentes del pobre, etc., por cuanto aquellos en tiempos de BLACKSTONE no tenían existencia propia como tales magistraturas en el sistema legal. Como advierte MAITLAND, eran muy importantes personas, tal vez las más importantes, pero eran desconocidas por la ley que en último término las consideraba como consejeros del rey en el uso de sus prerrogativas (8).

Hacia la época que estudiamos, la situación estaba cambiando rápidamente. Cada día, el *Statute book* iba señalando poderes que se conferían a esas magistraturas, antaño casi extralegales, y que ahora van desmembrando el poder ejecutivo residente en la persona del rey. Es decir, se produce la consolidación del régimen de Gabinete, desde el punto de

(8) F. W. MAITLAND: *The constitutional history of England*. Cambridge. 1926, páginas 415 y siguientes. (Hay ediciones posteriores.)

vista constitucional y la instauración de una progresiva burocracia desde el punto de vista administrativo.

Una de las materias más significativas a este respecto es la llamada «Ley de pobres». Este derecho sobre la indigencia, típicamente inglés, tiene como todas las instituciones británicas una larga tradición. Por esto mismo y por estar montado sobre un verdadero mosaico de disposiciones inconexas y a veces contradictorias, el utilitarismo hubo de volcar sobre él gran parte de su atención. Es indudable que en las *Poor Laws* se agudiza esa paradoja entre el individualismo liberal y la intervención estatal, explicándose sólo su existencia por una serie de circunstancias de la historia inglesa, desde la época de los Tudors.

El desarrollo de los ferrocarriles, la invención del telégrafo eléctrico y la instauración del franqueo postal, al facilitar el intercambio y la relación vinieron en ayuda de este proceso de centralización. No sin grandes resistencias, claro está. La propia palabra no era inglesa, se dijo. El sistema francés de centralización —advirtió un noble Par en el debate de la *Poor Law* de 1834— es incompatible con el genio y la prosperidad de Inglaterra. Dos años después, un obispo denunciaba «el vicio de la legislación moderna, llamado *centralización*, una palabra no más extraña a nuestro lenguaje, que su práctica a nuestros antiguos hábitos y sentimientos».

Pese a todo, la resistida burocracia va imponiéndose *de hecho* en Inglaterra y la década que va de 1840 a 1850 presencia el nacimiento del *Civil Service* reclutado mediante exámenes de su competencia. La administración va creciendo inconteniblemente en un proceso que en nuestros días llega a tener un carácter tan abrumador que va a inquietar a los propios juristas ingleses, por un fenómeno que más adelante analizaremos.

«Los departamentos administrativos del Estado, advierte ROBSON, han adquirido un inmenso ámbito de poder. A pesar de que el Parlamento incluye anualmente en el *Statute book* un siempre creciente cúmulo de legislación, es cierto que el centro de gravedad del sistema británico ha pasado de la legislación a la administración durante la pasada media centuria y que la hegemonía del ejecutivo, tanto si nos gusta como si no, es un hecho» (9). Esto es debido a la extensión, en los siglos XIX y XX, de las funciones de gobierno a nuevos campos, a la progresiva limitación

(9) WILLIAM A. ROBSON: *Justice and Administrative Law*. Londres, 1928, pág. 33.

de los derechos del individuo en favor de la salud, seguridad y bienestar general de la comunidad, al desarrollo del control colectivo sobre las condiciones de trabajo, la manera de vivir y las necesidades elementales del pueblo. La actividad del Estado y la de los organismos locales ha experimentado una vastísima extensión durante los últimos cincuenta años, extendiéndose a campos totalmente abandonados antaño a la actuación individual. La sanidad pública, la edificación, el seguro nacional de enfermedad, el seguro de paro, la educación, el seguro de vejez, son ámbitos en que se desenvuelve ahora la actividad del Estado y que hacia la mitad de la era victoriana-permanecían totalmente desconocidos en su aspecto público. Al Estado árbitro entre los intereses privados ha sustituido el Estado empresa, dotado de amplia iniciativa para realizar sus fines, cada día más ambiciosos. «Cuando el Estado era árbitro entre intereses en conflicto, apaciguando a uno con la reducción de tarifas y a otro con la subida de su pensión, adquirió hábitos negativos y judiciales. Pero ahora el Estado debe ser creador o empresa... El creador debe crear, no apaciguar ni dar de lado; ni puede un poder «creador» ser «imparcial» en lo que se refiera al bienestar humano y al progreso nacional» (10).

Desde su postura extrema, LASKI afirma la bancarrota del *rule of law* y está de acuerdo incluso en lamentar su pérdida, pero cree que ésta es ya inevitable por cuanto no nos hemos apartado del *rule of law* por una simple tendencia anárquica, sino porque la sociedad no puede montarse hoy sobre los supuestos jurídicos que dieron nacimiento a aquel régimen. Lo cierto es que el «sencillo sistema de libertad natural», que postulaba ADAM SMITH, dejó de ser realizable hacia la mitad del siglo XIX; fué desbordado por el crecimiento de las compañías de responsabilidad limitada, el desarrollo de la técnica y el descubrimiento, por la clase alta y la media adinerada, de que podían usar el poder del Estado para proteger sus privilegios. Esto va a llevar a una serie de problemas, sólo superables por un creciente grado de intervención estatal. La salud pú-

(10) R. W. B. CLARKE: *The Beveridge Report and after*, pág. 342. Inserto en el libro *Social Security*, editado por Robson con numerosa y especializada colaboración, y publicado por la *Fabian Society* como aportación al *Committee on Social Insurance and Allied Services*. Londres, 1945.

blica, la educación pública, las condiciones de las fábricas, los derechos del trabajo van exigiendo el abandono del *laissez faire* (11).

Hemos visto hasta aquí, en sus líneas generales, los primeros pasos de la evolución inglesa por la ruta del administracionismo y las tendencias actuales de este fenómeno a que han conducido aquellos primeros y vacilantes intentos. Pero lo hemos considerado exclusivamente en su aspecto de realidad histórica, de hecho que se ofrece palmario a toda visión, siquiera sea superficial, de la historia inglesa de los últimos cien años. Quédanos por ver en qué se ha traducido técnicamente, desde el punto de vista jurídico, esa realidad de hecho que es el crecimiento de la administración inglesa. Es decir, quédanos el análisis del sistema de derecho en que se haya logrado obtener un sistema jurídico, mostrar las causas que pudieron producir su ausencia.

A partir de 1870 queda ya marcada, sin disputa, en Inglaterra esa división del trabajo y esa organización de las autoridades centrales que es precisa para realizar los fines de la administración moderna. Los diferentes departamentos ministeriales ejercen cada día más atribuciones, incluso de tipo judicial, en el desempeño de su misión; atribuciones que anteriormente no se ejercían por nadie o estaban en poder de los jueces ordinarios.

Ahora bien. DICEY negó rotundamente la existencia en Inglaterra de un verdadero régimen de *droit administratif*, creyendo por el contrario que la constitución británica polarizaba su esencia en el sentido del *rule of law*. Claro está, que tal negativa no podía negar el hecho mismo de la actividad administrativa que se ofrecía objetivamente a los ojos del observador imparcial. Lo que venía a negar en último término era la existencia de un régimen administrativo en el sentido continental, concretamente, en el sentido francés. Prescindamos ahora del contenido técnico de esta distinción y de la postura de DICEY. Limitémonos a ver las causas históricas que hayan podido determinar esta diferencia entre las administraciones inglesa y continental, consideradas como sistemas jurídicos.

Dice HATSCHER que la peculiaridad inglesa de no tener un derecho administrativo, sino sólo una «rutina administrativa» (*Verwaltungsroutine*) que al través de la costumbre llega a traducirse en *common law*, en

(11) HAROLD J. LASKI: *Reflections on the Revolution of our time*, Londres, 1916, páginas 15-16, 319-320.

derecho común, no es ninguna especialidad de Inglaterra. No es más que un estadio en el desarrollo histórico general de la institución. La rutina de la administración inglesa, como sustitutivo o sucedáneo del derecho administrativo, no es para HATSCHEK más que una situación más atrasada y menos perfecta que el *droit administratif* francés y que el *Verwaltungsrecht* alemán. Históricamente, también existió en Alemania esta «especialidad» de la que tan orgullosos se han mostrado los ingleses. Los reyes, mediante una labor continua al través de sus Ordenes de gabinete, pragmáticas, patentes, publicanda, etc., iban haciendo derecho, pero no un específico derecho administrativo, sino un derecho común de la Administración. Cabrá ahora preguntar por qué Inglaterra ha permanecido en este estadio atrasado, sin elaborar un derecho administrativo como Alemania ni un sistema de derecho administrativo como Francia.

Hasta comienzos del siglo XIX las decisiones de las autoridades investidas de poderes administrativos creaban poco a poco un cuerpo de derecho sobre materias de la administración que se iba concentrando en los archivos. Este hecho forjó la unidad de la nueva entidad jurídica por cuanto comenzó a apreciarse el valor de los precedentes almacenados en los archivos territoriales y ministeriales, que también jugaban un relevante papel en Inglaterra, porque el *State Paper Office* estaba ya organizado desde 1578. Estos precedentes daban continuidad y unidad a la acción administrativa y eran, por entonces, la más importante y casi única garantía de los súbditos frente a la arbitrariedad de las autoridades. Pero ni en Inglaterra ni en Francia ni en Alemania forman tales precedentes, por este tiempo, un cuerpo de derecho que se diferenciase del resto de las normas jurídicas: no forman un específico derecho administrativo, sino un complejo de normas que se integran en el derecho común. Hasta este momento, la marcha en los tres países es uniforme.

El derecho administrativo en sentido específico va a surgir de la lucha entre el absolutismo y la administración establecida al modo judicial. En Francia, los *intendants*, en Alemania las Cámaras (*Kammern*) van afirmando sus privilegios, apoyados en el poder central, frente a los representantes del poder judicial (los Parlamentos) en Francia, y los *Regierungen* (en Prusia) a lo largo del siglo XVIII. Ya en vísperas de la Revolución en Francia y hacia el final del reinado de Federico Guillermo I en Prusia, habían obtenido la victoria sobre los tribunales judiciales las autoridades territoriales de los príncipes. En la teoría va surgiendo la

noción de un *status oeconomicus vel politicus* distinto del *status* privado de los derechos individuales.

Sobre este suelo comenzó a crecer el derecho administrativo como algo específico. Pero mientras en Prusia las reformas judiciales de Cocceji, Carmer, Svarez y Friese produjeron una transformación paulatina, en Francia, la intromisión de la doctrina de la división de poderes de Montesquieu, aventada por la Revolución, produjo la total y brusca independencia de la administración respecto de los jueces. Surgen entonces las leyes administrativas del período revolucionario y napoleónico.

En Inglaterra no ocurrieron así las cosas. La gran revolución de 1689 cortó las prerrogativas de los funcionarios de la Corona que, de haber seguido las indicaciones de Bacon, hubieran conducido al derecho administrativo. Por su parte, la doctrina de la división de poderes, aunque teóricamente inducida de su constitución, no tuvo gran influjo real en Inglaterra, al menos en el sentido continental. Por tanto, no se creó una jurisdicción específicamente administrativa y mucho menos un tribunal de conflictos como en Francia. Así es que visto el problema en su esquema más simple, pudiéramos decir que Inglaterra tiene hoy (o al menos tenía a fines del siglo pasado) una situación que Alemania y Francia atravesaron a fines del siglo XVIII: una serie de normas referentes a la actividad administrativa que en lugar de formar un cuerpo separado quedan integradas en el *common law*, en el derecho ordinario, realizable por la actuación de los tribunales ordinarios.

Francia, por el contrario, llegó a la más perfecta independencia de la administración respecto de los jueces y creó un derecho administrativo propio que, gracias a la prudente labor del Consejo de Estado, ha ido transformándose cada día más en un sistema científico de la organización jurídica administrativa. Alemania quedó en un grado intermedio, elaborando un derecho administrativo específico, pero sin una sistematización tan perfecta como la del francés (12).

Por tanto, a fines del siglo XIX, cuando DICEY elabora su doctrina del *rule of law* es indudable que Inglaterra no posee un derecho administrativo en sentido específico, sino un conjunto de normas referentes a la función administrativa que quedan subsumidas en el ámbito extenso del *common law*. Después ocurren muchas cosas que ya iremos analizando,

(12) JULIUS HATSCHKE: *Englisches Staatsrecht*. Tubinga, 1905 y 1906. Vol. II, páginas 649-660.

pero el carácter general del problema es que pasados los entusiasmos patrióticos de DICEY y sus seguidores, que temen el sistema administrativo francés, surge apremiante el fenómeno de que mientras la administración ha ido creciendo a compás de las circunstancias, igual que en los demás países europeos, este crecimiento no es seguido al mismo paso por su traducción jurídica. A la realidad administrativa inglesa no acompaña un verdadero régimen administrativo y el jurista inglés comienza a darse cuenta de que los métodos de gobierno se han ido colectivizando, en tanto que los instrumentos jurídicos y, especialmente, la mentalidad con que se aplican, siguen siendo estrictamente individualistas y privados. Este patente desequilibrio entre la realidad apremiante y los útiles jurídicos y conceptuales para dominarla hace cundir la alarma y la desconfianza frente a ese *rule of law* que DICEY mostró orgulloso a varias generaciones de ingleses.

Intentemos ver ahora la situación actual de lo que pudiera ser el derecho administrativo inglés, deteniéndonos antes un poco en el importante fenómeno de la delegación legislativa.

II.—LEGISLACION DELEGADA

En tanto que el Estado existía principalmente con el propósito de mantener el orden, repeliendo los enemigos externos y administrando justicia a sus ciudadanos, era natural que su más perfecta realización fuese la garantía de los derechos individuales, garantizándole a cada cual el círculo de su libertad. Hoy, es obvio, el bienestar social y los diversos problemas económicos conectados con él, juegan generalmente un papel tan importante en la obra del gobierno como las viejas y no menos indispensables funciones. Y, naturalmente, habría que preguntar si los métodos y medios jurídicos utilizados para el cumplimiento de las viejas funciones de gobierno son igualmente eficientes para lograr la interdependencia social de los tiempos modernos.

Y la realidad misma se encarga de contestarnos en sentido rigurosamente negativo. Para hacer frente a las nuevas circunstancias, no bastan los viejos resortes constitucionales y se hace preciso recurrir a otros sistemas, y esto es lo que ocurre con la legislación. Se ha reconocido que en

situaciones de urgencia especial y extrema, de lo que son buen ejemplo las dos grandes guerras, pueden ignorarse hasta cierto punto las garantías legislativas y judiciales. La extensión de la actividad gubernamental en Inglaterra en los últimos años ha producido un tipo de legislación que confiere al ejecutivo poderes, más o menos amplios, pero que antaño pertenecían de modo exclusivo al Parlamento. Y esto ha originado el fenómeno constitucional de gran porte en el derecho inglés moderno, que se llama legislación delegada. Es claro que estos poderes se emplean por el ejecutivo para llevar a cabo el complejo sistema de mejoramiento social inherente a la naturaleza del Estado moderno. Pero en la doctrina inglesa han surgido muchas dudas sobre si estos crecientes poderes del ejecutivo no acabarán imponiendo sobre los súbditos un recrudecimiento del absolutismo de los Estuardos en la forma de una burocracia amorfa.

Es indudable que el Parlamento no ejerció nunca sus poderes en el total reino de la legislación. La legislación de prerrogativa, por *orders in Council* o *Letters Patent*, ha sido siempre empleada por el *Colonial Office* como el mejor modo de legislación para las colonias que no tienen gobierno representativo. Así ocurrió, por ejemplo, con la anexión de la colonia de Kenya en 1920. En tiempos de especial urgencia, las *orders in Council* y las *regulations* son modos reconocidos de ejercer la autoridad legislativa delegada. Las *Defence of Realm Acts* de 1914 y 1915 y la *Emergency Powers Act* de 1920 confieren amplios poderes al ejecutivo. Recientemente, la *Emergency Powers (Defence) Act* de 1939 para hacer frente a las exigencias de una guerra total en perspectiva inmediata, confirió amplísimos poderes a multitud de organismos. Este *Acta* permitía la promulgación de Decretos de Defensa (*Defence Regulations*) con la reserva de que debieran exponerse ante el Parlamento, siendo anulados si una votación les fuera adversa, en cualquiera de las dos Cámaras, dentro de veintiocho días. No permitía ningún decreto que estableciera cualquier forma de servicio obligatorio naval, militar o aeronáutico, o estableciera requisiciones industriales, o juicios por consejo de guerra para personas distintas de las sujetas a las normas especiales que rigen la armada, el ejército o la R. A. F. Sin embargo, estas tres restricciones fueron gradualmente desobedecidas a lo largo de la campaña.

Pero, aparte de las múltiples manifestaciones de estos períodos de excepción en las que ahora no podemos detenernos, desde la *Reform Act* la legislación sobre asuntos propiamente administrativos ha sido comisio-

nada por el Parlamento a los Departamentos ministeriales de modo normal, en una extensión que se ha convertido en práctica invariable. *Statutory Rules y Orders* de una naturaleza legislativa comenzaron a publicarse anualmente en gran número bajo la autoridad de la *Rules Publication Act* de 1893. El crecimiento normal de la legislación delegada ha sido incontenible hasta tal punto que en 1920 se promulgaron 82 *Actas* del Parlamento frente a 2.473 *Statutory Rules y Orders*. Cada vez más el Parlamento ha ido concediendo poderes legislativos delegados a las más diversas autoridades. Hacia 1926 se detuvo un poco el crecimiento, pero el número por año de 1.200 *Statutory Rules y Orders* se consideró como la cifra normal para los años que precedieron a la segunda guerra mundial (13).

DICEY se encontró ya con este fenómeno de la legislación delegada, pero para él era todavía un fenómeno normal en el juego constitucional inglés. Es decir, él estudió la legislación delegada como legislación emanada de los cuerpos legislativos delegados (*non-sovereign law-making bodies*) cuyas características opone a las del cuerpo legislativo supremo o Parlamento.

Sin embargo, en la Introducción a la octava edición de su obra considera ya que la delegación legislativa forma una especie de gran tumor en la constitución británica y pesa las varias razones que se alegan para explicar este crecimiento casi patológico. Así, falta de tiempo en el Parlamento para llevar a cabo la total tarea legislativa, ni aun una gran parte de ella. Claro que en último término esta razón se podría emplear para postular una reforma del procedimiento parlamentario. También es importante la urgencia con que a veces se plantea el problema legislativo: el Parlamento no está siempre reunido y su procedimiento es innecesariamente lento. Asimismo, es imposible que el Parlamento pueda prever todas las condiciones y consecuencias que puedan surgir de la medida a tomar. Es preciso, pues, que exista alguna autoridad más cercana al caso concreto, capaz de procurar la adaptación de la norma general a éste. Además la legislación delegada es más elástica que el método par-

(13) E. C. S. WADE y G. G. PHILLIPS: *Constitutional Law*. Londres, 1945, páginas 48-60, 90.

lamentario, lo que da más facilidad para alterarla cuando así lo exijan las condiciones de la realidad (14).

Autores más modernos siguen señalando como causas del crecimiento de la legislación delegada, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, las siguientes: a) la falta de tiempo en el Parlamento; b) la especialización técnica de los problemas a resolver por medio de las leyes, para la que no están preparados los grandes organismos legislativos; c) la necesidad de un arma eficaz para hacer frente a las situaciones de especial urgencia, ya sea una epidemia, una guerra total o una huelga general (15).

Naturalmente, esta situación hubo de levantar los más crudos recelos, y el malestar tomó forma concreta cuando en 1929 LORD HEWART publicó un libro resonante: *The new despotism*. Las viejas libertades británicas, el tradicional *rule of law*, dijo HEWART, están siendo pisoteados por una burocracia absorbente, de la que es imposible prever dónde se detendrá. El libro tuvo consecuencias. En el mismo año, el Lord Canciller SANKEY nombró un *Committee on Minister's Powers* que resumió sus trabajos en un *Report*, aparecido en 1932. La principal tarea de esta Comisión fué informar sobre el ejercicio de la legislación delegada y de los poderes judiciales o similares ejercidos por los Ministros de la Corona, en relación con la llamada supremacía del Parlamento y el *rule of law*. El *Report* hizo importantes recomendaciones respecto a la simplificación del entonces vigente sistema (o, mejor, falta de sistema) de delegación del poder legislativo, y trazó una línea arbitraria distinguiendo las facultades judiciales de las cuasi-judiciales, y recomendó que las primeras sólo excepcionalmente fuesen ejercidas por los Ministros y funcionarios del ejecutivo. El *Report* ha sido considerado como un intento de reconciliar el existente estado de cosas con la interpretación de DICEY del *rule of law*, y, evitando cualquier postura extrema, rechaza de plano las propuestas de establecer un sistema de tribunales administrativos (16).

Sin embargo, desde entonces el problema ha ido adquiriendo cada vez más volumen. El trabajo del Parlamento en su misión legislativa ha crecido sin cesar, hasta límites insospechados. En junio de 1944 fué

(14) DICEY: *Introd. to the study of the Law of the Const.* 3.^a edición, reimpresión de 1931, págs. 87-109. Hay ed. de 1938.

(15) CARR: *Op. cit.*, pág. 37.

(16) CARR: *Op. cit.*, págs. 38 y siguientes. WADE y PHILLIPS: *Op. cit.*, pág. 88.

preciso crear una Comisión parlamentaria que debía proceder a un examen previo de los *statutory rules y orders* y decidir si debían pasar o no a la consideración de la Cámara. En 31 de octubre de este mismo año, esta Comisión hubo de hacer público su *Special Report of the Select Committee on Statutory Rules and Orders*, que sirvió de base para la redacción de la ley actual sobre la materia: la *Statutory Instrument Act* de 1946, que entre otras cosas ha procedido a la unificación terminológica, denominándose *statutory instruments* los productos de este modo de legislación. Esta importante *Acta* fué aprobada ya en la etapa laborista. La realización del programa de este partido, en efecto, lleva a las manos del Parlamento tal cúmulo de proyectos de ley que realmente éste no tiene tiempo material más que de trazar las leyes en forma esquemática, dejando su relleno a los respectivos departamentos del ejecutivo. Así, en el período de sesiones de 1945-46 pasaron por la Cámara de los Comunes unos sesenta proyectos de ley, entre los cuales los había del calibre del *Bank of England Bill*, *Coal Industry Nationalization Bill*, *National Insurance Bill*, *Trade Disputes and Trade Unions Bill*, *National Health Service Bill*, etc. Si a esta falta de tiempo se añade el subido tecnicismo que hoy tiene la legislación (17), que impide muchas veces a los miembros de la Cámara intervenir en el debate, dejándoles cierto sentimiento de frustración, es comprensible que se haya hablado de una decadencia del Parlamento, consciente de que a su facultad legislativa se le escapan dilatados campos de la vida jurídica del país. Se ha hecho notar, por ejemplo, que el Parlamento no aprobaría jamás un *bill* en que se estableciese, para los efectos del pago de seguros sociales, la necesidad de rellenar por los interesados largos impresos quintuplicados, porque los parlamentarios están más cerca del ciudadano que de la Administración y no conocen las necesidades técnicas de ésta (18).

Se ha pensado asimismo que si el Parlamento utiliza su ilimitado poder legislativo para delegarlo, entonces el Parlamento mismo queda rebasado y en cierto modo anulado. De aquí la insistencia de la doctrina

(17) Cuando en 1928 se presentó en los Comunes el *Local Government Bill* es fama que sólo fué entendido por dos miembros de la Cámara, uno de los cuales era el ministro que lo presentaba, cuidadosamente instruido por los funcionarios correspondientes del *Civil Service*.

(18) HUGH MOLSON: *Delegated Legislation*. *Hansard Society Pamphlet*, núm. 6, página 12. Vid. también el excelente libro de C. K. ALLEN: *Law and Orders: An inquiry into the nature and scope of delegated legislative and executive powers in England*. Londres, 1945.

y de la práctica política en la fiscalización de la delegación legislativa.

Existen, por un lado, medios parlamentarios de control. El Parlamento se reserva a veces la potestad de revocar o limitar la facultad delegada. Otras veces, exige que los *rules* y *orders* se sometan a su consideración, ya previamente, ya dentro de un corto tiempo después de haber entrado en vigor. La forma más estrecha de fiscalización consiste en que una *order* haya de aprobarse con el concurso de ambas Cámaras antes de que tenga efecto. En otras ocasiones, un ejemplar de la *order* ha de permanecer en la Mesa del Parlamento un determinado número de días (la citada *Statutory Instrument Act* ha fijado el de 40 días). Cuando se trata de una *Order-in-Council*, el Parlamento puede dirigir un ruego a la Corona para que la anule mediante otra *Order-in-Council*. Y, según la repetida ley, aquella deja de tener efecto desde el momento en que se acuerda dirigir la petición al rey. Y claro está que, en todo caso, cualquier miembro del Parlamento que lo desee puede interpelar al Ministro responsable o plantear la cuestión por cualquier otra vía del procedimiento parlamentario ordinario (19).

Existe, por otro lado, la fiscalización judicial. Como es sabido, la omnipotencia legislativa del Parlamento coloca a sus *Estatutos* por encima del poder fiscalizador de los jueces. Mas no ocurre así con los *statutory instruments*. Estos sólo serán respetados por los tribunales en tanto se adapten en el fondo y en la forma a lo prescrito en el *Acta* que les dió nacimiento. Siempre, pues, queda abierta la posibilidad de que se lleven ante los tribunales, recusándolos por *ultra vires*. Ahora bien, se comprende que este sistema de fiscalización anula prácticamente las ventajas de la delegación legislativa, ya que deja en manos de los jueces el decir la última palabra. Sobre que aunque la sentencia fuere confirmatoria del *statutory instrument*, queda siempre en pie el retraso y la falta de seguridad que se originarían en la aplicación de las urgentes medidas administrativas. Se ha recurrido, por tanto, a varios expedientes para eludir la fiscalización judicial. Así, la fórmula de que un «*statutory instrument shall have effect as if enacted in this Act*», se pensó efectiva durante algún tiempo, hasta que con referencia al caso Yaffe (1931) la Cámara de los Lores decidió que no excluía la intervención del juez. Hoy, en las *Actas* delegantes, se utilizan fórmulas que excluyen

(19) MOLSON: Op. cit., pág. 4.

expresamente la posibilidad de plantear ante los tribunales la legalidad o ilegalidad de los *statutory instruments* derivados. Incluso basta muchas veces una certificación del Ministro correspondiente, afirmando que se han cumplido todos los requisitos del *Acta* originaria, para que los tribunales deban inhibirse. Tal situación de desembarazo respecto a los jueces, tradicionales custodios de las libertades británicas, ha producido los naturales recelos, y se propone insistentemente por la doctrina la fijación de un tiempo límite, dentro del cual los *statutory instruments* pueden ser discutidos ante los tribunales y, pasado este tiempo, quede asegurada su validez (20).

Otro tipo de garantías que se ofrece contra los excesos de la legislación delegada está constituido por el hecho de que las facultades se delimitan tan estrechamente como es posible y se delegan sólo en las autoridades adecuadas. Sin embargo, a veces se han empleado fórmulas como la de la *Rating and Valuation Act* de 1925: «Se confieren poderes para hacer cualquier otra cosa que le parezca (al Ministro) conveniente o necesaria para conseguir los fines indicados, y tal *order* puede modificar lo previsto en este *Acta* en tanto que le parezca al Ministro necesario o conveniente para llevarla a efecto». Este es el llamado *Statute of proclamations* o «cláusula de Enrique VIII» y se utiliza hoy con mucha frecuencia, quedando, sin embargo, restringida su virtualidad a un período limitado de tiempo que se considera necesario para que empiece a actuar eficazmente la nueva reglamentación. Otra garantía administrativa es organizar una encuesta pública antes de elaborar una *order*, como se hizo, por ejemplo, en la *Shops Act* de 1912. A veces se hace pública la intención de reglamentar una determinada materia, en virtud de facultad legislativa delegada, y se inserta el proyecto en la *London Gazette* para dar a los interesados la oportunidad de hacer sugerencias respecto a la ley propuesta. Por último, y esto es una garantía importante respecto a los *by-laws* (reglamentos) de las autoridades locales, se exige a veces la supervisión por un Departamento del Gobierno, lo que asegura cierta uniformidad y da a la autoridad local el auxilio de la experiencia del Ministerio (21).

En esta situación es comprensible que el esquema constitucional se presente bastante confuso a la doctrina inglesa. Los juristas británicos

(20) MOLSON: Op. cit., pág. 5.

(21) WADE y PHILLIPS: Op. cit., págs. 92 y siguientes.

no suelen estudiar la soberanía en abstracto, sino que les interesa especialmente determinar dónde descansa el supremo poder de dictar normas de conducta en una esfera particular de la actividad humana. ¿Puede decirse que hoy el poder supremo reside en el Gobierno central, afianzado por la armoniosa cooperación de ejecutivo y de una mayoría en el Parlamento? O, cerrando los ojos a la realidad, ¿optaremos por prestar atención exclusivamente a la incambiada forma de hacer leyes por el Parlamento, olvidando la corriente subterránea que bajo la superficie constitucional tradicional va desintegramiento el supremo poder de hacer leyes dentro del Estado? Lo cierto es que el proceso legislativo, antaño en manos de un Parlamento todopoderoso, se está desintegramiento rápidamente en Inglaterra y no existe hoy ninguna mayoría parlamentaria capaz de imponer sus deseos si están en desacuerdo u oposición con los intereses locales o especiales afectados. Es decir, que la burocracia en todos sus múltiples aspectos afirma hoy su personalidad frente a todo intento legislativo procedente con exclusividad del Parlamento y el proceso legislativo actual no es sino el compromiso de fuerzas en conflicto. El Parlamento no puede actuar sobre tales fuerzas, sino externamente, desde fuera (22).

¿Qué se ha hecho, pues, en este aspecto, de la doctrina del *rule of law* tal como la vió DICEY? La acción ejecutiva actual no puede desarrollarse por unos cauces estrictamente legales, abandonando la solución de las disputas y puntos dudosos a la actividad de un juez independiente del ejecutivo, sino que la *order* de un Departamento ministerial puede ser hoy ejecutiva en la forma, legislativa en el efecto, y basada en una discreción ejercida judicialmente. ¿Dónde está aquí el *rule of law* y dónde de la separación de poderes? La amplitud de las delegaciones parlamentarias, el que los jueces ordinarios sean ya incapaces de una buena fiscalización de la legislación delegada y la ausencia de un tribunal, como el Supremo Federal de los Estados Unidos, capaz de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, y la falta de un control jurisdiccional efectivo sobre la potestad reglamentaria, colocan al ejecutivo inglés en una situación especial de soltura y libertad que rompe, a juicio de los pro-

(22) Una consideración más minuciosa y técnica de este proceso, en lo que se refiere especialmente a la administración local, en Günther Bornhausen: *Zentral. und Lokalverwaltung in England*. Inserto en el libro de Reinhard Hühn: *Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart*. Berlín, 1940, págs. 215 y siguientes, esp. 238 y siguientes.

pios ingleses, la tradicional armonía constitucional. Desequilibrio que se agrava si consideramos la postura específica de la administración británica, como vamos a hacer inmediatamente.

III.—EL REGIMEN JURIDICO DE LA ADMINISTRACION

1. *La Administración y el RULE OF LAW*

Todos los Estados modernos tienen una función administrativa que cumplir, es decir, negocios de interés general y de utilidad pública a regular por la policía y los servicios públicos. Sin embargo, esta función administrativa ineludible no está organizada en todos los países de la misma manera ni tiene en todos igual importancia.

Según HAURIU, hay unos en los que la organización de la función administrativa no añade al régimen gubernamental del Estado un régimen administrativo; otros, por el contrario, superponen un régimen administrativo más o menos completo al régimen gubernamental. Conviene llamar países sin régimen administrativo aquellos en los que la función administrativa no está asumida por un poder de policía centralizado, que sea una rama del ejecutivo gubernamental. El tipo de estos países es Inglaterra, donde, pese a los cambios recientes, los servicios públicos encargados de regir los asuntos de interés general quedan descentralizados bajo el solo control del poder judicial. Por el contrario, los países con régimen administrativo son aquellos en los cuales la función administrativa está asumida por un poder de policía centralizado, que es al mismo tiempo una rama del ejecutivo gubernamental, distinta del poder judicial y separado de él. El tipo más acabado de estos países es Francia. Se sigue de aquí, que los países sin régimen administrativo se podrían llamar países con *administración judicial*, porque la actividad administrativa está bajo el control del poder judicial, y que los países con régimen administrativo podrían llamarse países con *administración ejecutiva* porque la actividad administrativa queda bajo el control del poder ejecutivo (23).

(23) MAURICE HAURIU: *Précis élémentaire de Droit administratif*. 5.^a ed. refundida y puesta al día por su hijo. París, 1943, págs. 1 y siguientes.

GASTÓN JÉZE advierte que en cualquier país donde se haya llegado a la noción de servicio público, hay un derecho administrativo. El derecho administrativo es un conjunto de reglas referentes al funcionamiento de los servicios públicos y en este sentido ha de existir necesariamente en todo Estado moderno. Cuando DICEY niega su existencia en Inglaterra no hace sino dar erróneamente a la expresión *droit administratif* el significado de *arbitrio administrativo* haciendo coincidir aquél con la arbitrariedad, puesto que ve exclusivamente el *droit administratif* polarizado en la situación particular de los agentes públicos desde el punto de vista de la responsabilidad personal en que pueden incurrir por razón de sus actos oficiales. Esta es, desde luego, una parte del derecho administrativo, pero no la única ni siquiera la más importante. Puesto que en Inglaterra han de existir necesariamente reglas relativas al funcionamiento de los servicios públicos, ha de existir también un derecho administrativo. Incluso pudiera añadirse que éste obedece a unos principios y líneas directrices que, cuando algún extranjero como REDLICH y HATSCHEK ha intentado sistematizar lo ha conseguido, ofreciéndonos el sistema de estas normas fundamentales sin gran trabajo. Los ingleses, al creer que no tenían un sistema de derecho administrativo, han obstaculizado mucho su conocimiento (24).

HAURIUO advierte también, en otro lugar, que el derecho administrativo contiene mucho más que simples cuestiones de responsabilidad de los funcionarios, según empiezan a reconocer ya los autores americanos que lo van considerando necesario para regular convenientemente las operaciones administrativas de gestión de los servicios públicos, citando especialmente a GOODNOW (25).

Ahora bien, cuando BÉRTHELEMY le presentó a DICEY una obra de derecho administrativo obtuvo la siguiente respuesta: «En Inglaterra no hay derecho administrativo; no sabemos lo que pueda ser; ... y preferimos no saberlo». Las condiciones personales de DICEY y la excepcional difusión de su famosa obra, extendieron de tal modo entre el público técnico la desconfianza hacia el derecho administrativo que C. K. ALLEN pudo decir que un noventa por ciento de estudiantes ingleses llegaron a imaginarse que el régimen francés era una resonancia zarista.

(24) *Les principes généraux du Droit administratif*. París, 1925; I, págs. 1 y siguientes.

(25) *Principes de Droit public*. París, 1916, pág. 579, nota.

Durante toda su vida intelectual, DICEY negó rotundamente la existencia en Inglaterra de un derecho administrativo en el sentido continental, postulando por contra la validez de su sistema de *rule of law*. Esto, como casi todas las cosas humanas, era verdad en un sentido y error en otro.

Era verdad por cuanto ni siquiera en la Inglaterra actual ha tomado carta de naturaleza esa organización jurídica que se llama en Francia *droit administratif*; ni las normas, ni los procedimientos, ni las instituciones peculiares de éste existen en Gran Bretaña. En este sentido, Inglaterra no tenía un «Régimen administrativo». Es un error por cuanto la no existencia de un régimen administrativo en el sentido continental no implicaba la carencia absoluta de un derecho de la Administración, cosa totalmente incompatible con la esencia de todo Estado moderno, como acabamos de ver. Por tanto, nos queda abierta la cuestión de señalar cuáles sean los rasgos diferenciales del régimen inglés de la Administración con respecto al continental y, sobre todo, marcar las características de esa inevitable administración de Inglaterra.

ROBSON advierte que, aunque le demos la razón a DICEY reconociendo que no existe el *droit administratif*, esto no puede hacernos negar la existencia de un sistema de *administrative law*. DICEY comenzó a reconocer las nuevas circunstancias en la Introducción a la octava edición de su obra, pero siguió sosteniendo en lo sustancial los mismos principios. Sin embargo, en 1915 escribió su última contribución a la materia: un breve artículo en la *Law Quarterly Review*, que llevaba el significativo título de *The development of Administrative Law in England* (26). Pese a la gran talla intelectual de DICEY, de no haber sido por este insignificante trabajo, que demostró su habilidad para abandonar en el último momento las ideas que había defendido toda su vida, nos hubiera sido difícil sustraernos a la idea de que el final de su vida había perdido aquella su fina percepción de las instituciones políticas y de los fenómenos jurídicos, que le valieron el primer puesto entre los juristas de su tiempo. Por ello, ROBSON pretende demostrar en su libro que, aparte de que haya o no un «Gobierno de derecho por medio del Derecho», lo cierto es que de hecho existe actualmente un cuerpo muy considerable de *administrative law*.

(26) Vol. XXXI, pág. 148. Cit. por ROBSON: *Justice and Administrative Law*, páginas 26-33.

Ahora bien, este derecho de la administración pública inglesa no es un cuerpo aislado de derecho, completo en sí mismo, ni se ha desarrollado con arreglo a líneas científicas. No existe ningún sistema especial de tribunales para respaldar sus disposiciones, que consisten en el resultado del ejercicio de una gran variedad de poderes atribuidos a un confuso número y variedad de autoridades, algunas veces sólo responsables ante sí mismas (27). El crecimiento de los poderes normativos y judiciales ejercidos por la administración, no está sujeto en Inglaterra a la labor de revisión y unificación que ha realizado en Francia el Consejo de Estado. La doctrina ha sugerido que, al lado de un estrecho control parlamentario de la legislación delegada, sería deseable un buen sistema de apelaciones administrativas. Pero este es un problema muy complejo y de no fácil solución por la presencia de las Prerrogativas regias en el derecho constitucional inglés (28). Múltiples y muy diversas dificultades surgen también ante todo intento de hacer lo que se ha llamado una racionalización del derecho inglés de administración pública.

Pero como las dificultades prácticas son cada vez mayores y lo que no se consigue en el terreno conceptual de la doctrina es, sin embargo, pronto trasladado a la realidad que se impone con la urgencia propia de la historia, la situación se hace incómoda y adquiere una tensión que inquieta a los propios juristas ingleses, explicando esto la abundancia de bibliografía sobre el tema en los últimos años.

Y la discusión se centra alrededor del problema último a que queda reducida la doctrina del *rule of law*, de DICEY, si la despojamos de todas sus características accidentales: la no existencia en Inglaterra de un sistema judicial propiamente administrativo, que lleva a la siguiente alternativa: O la marcha de la administración ha de atemperarse al lento y costoso procedimiento de los Tribunales ordinarios, o salta las barreras que éstos le ponen y asume ella misma las funciones judiciales relacionadas con su actividad, obrando, en cierto modo, a espaldas de la Ley e implicando una actuación arbitraria y carente de garantías para el ciudadano, por cuanto no se realiza a través de órganos y procedimientos debidamente normalizados. Y claro está que la realidad inglesa actual está francamente inclinada por el segundo término de la alternativa, con todas las consecuencias.

(27) WADE y PHILLIPS: Op. cit., págs. 97-99.

(28) Id. ibíd.

Precisamente, al deseo y la necesidad de obtener sentencias rápidas, a tenor de la velocidad siempre creciente de la vida moderna, ha sido una de las causas que han hecho crecer el *administrative law* en Inglaterra. ROBSON dice que una administración eficiente es esencial en la provisión de los servicios públicos modernos, y es condición de esta eficiencia que las controversias que surjan de tales servicios se resuelven, no con la ligereza arbitraria y frecuentemente irresponsables de un funcionario privado, pero tampoco con la fastidiosa lentitud de un *court of law* (29).

El propio DICEY, que deplora la transferencia del poder del judicial al ejecutivo, admite, en su último trabajo antes citado, que cuando el Estado emprende negocios que antes cada ciudadano realizaba en su propio interés, el Gobierno habrá de tener «la misma libertad de acción necesariamente poseída por cada persona privada en la gerencia de sus asuntos personales». «Si un hombre de negocios, continúa, hubiese de regir sus asuntos de acuerdo con las normas que guían a nuestros jueces, habría quebrado al cabo del año. ¿Cómo podría prosperar un comercio si estuviese en las manos de un hombre que no pudiese expulsar a un dependiente sin obtener una prueba concluyente de fraude o mala conducta, o si no le fuese admitido ningún testimonio, a menos que fuese lo que los abogados llaman técnicamente *best evidence* en el sentido procesal? Dirigir un negocio no es lo mismo que pleitear, y ambas cosas deben estar regidas por principios totalmente diferentes», concluye DICEY. Las esferas de acción en que han surgido los llamados Tribunales administrativos son aquellas en que el Estado, a través del Gobierno central o de las autoridades locales, ha *gone into business*, se ha metido en negocios: sanidad pública, educación, edificación, etc. (30).

Por este camino de las funciones judiciales ejercidas de modo expedito por órganos administrativos se ha ido introduciendo en la constitución británica un cuerpo de derecho de la administración, que mientras, como vimos, los continentales consideran como un estadio atrasado en la evolución general, los ingleses, por esa tendencia a no contemplar nunca las instituciones establecidas *ex novo*, consideran como un retorno a modos constitucionales anteriores a la gran revolución.

(29) ROBSON: Op. cit., págs. 266-267.

(30) Id. *ibid.*

2.—*Funciones judiciales o cuasi-judiciales concedidas a organismos administrativos.*

Ya DICEY, como vimos en la Introducción a la octava edición de su obra en 1915, advertía cómo la sagrada expresión del *rule of law* estaba sufriendo grandes menoscabos por la creciente concesión de poderes judiciales a numerosos *bureaux*, comisiones y otros organismos puramente ejecutivos. Admitía que al extenderse la esfera de la autoridad del Estado y tener que desenvolver negocios y no solamente decidir sobre situaciones jurídicas, no bastaban los Tribunales ordinarios, y señalaba el comienzo de un proceso de «funcionarización» del derecho inglés. Admitía asimismo que en el otro platillo de la balanza el sistema francés estaba sufriendo también un creciente proceso de «judicialización», gracias a la labor del Consejo de Estado. Pero desde luego, DICEY nunca dejó de creer sinceramente que tales funciones judiciales ejercidas por funcionarios ejecutivos habrían de hacer que preponderase siempre el interés del Estado sobre los intereses de los ciudadanos, y nunca tampoco hizo justicia a los méritos indudables de la pieza maestra del sistema administrativo francés. Para él, el Consejo de Estado nunca fué un verdadero Tribunal y no perdió de vista jamás que sus miembros dependían del Gobierno en cuanto a su nombramiento, sin darse cuenta de que en la práctica son tan inamovibles como los jueces ingleses y que su remoción arbitraria suscitaría un gran movimiento de la opinión pública.

Pues bien, desde entonces acá se han ido confirmando cada vez más ampliamente a muchísimos otros organismos y el *Board of Trade*, el *Board of Education*, el *Ministry of Health* y el *Local Government Board*, sin contar con los organismos del tiempo de guerra y los suscitados por la nueva legislación sobre Asistencia social, han ido beneficiando poderes judiciales e independizando, por tanto, su acción de los tribunales ordinarios. Frente a esta realidad, la doctrina inglesa se ha pronunciado de diverso modo.

PORT y LASKI defícnden la instauración definitiva y regularizada de los Tribunales administrativos. PORT propone reclutar esta nueva magistratura entre los miembros de los diversos organismos administrativos que hoy actúan cuasi-judicialmente, entre los consejos jurídicos de los

diversos Ministerios y entre los agentes superiores de los sindicatos y compañías de seguros y los altos funcionarios (31).

ALLEN, por el contrario, muestra una característica desconfianza hacia lo que llama innovaciones serviles, poco compatibles con las tradiciones legales británicas. Según él, el nuevo *administrative law* debe desenvolverse bajo el control de la organización judicial existente. El argumento del carácter técnico de los conflictos a resolver, le parece débil. Bastaría aumentar el número de jueces ordinarios y, sobre todo, someter a su jurisdicción el conjunto de la actividad administrativa. Cierto que ALLEN no disfraza la repugnancia del Parlamento a la idea de reforzar el poder fiscalizador del Cuerpo judicial. Y esto lleva inevitablemente al problema conexo de la legislación por delegación, que depende por entero del Parlamento. Este sólo es el que puede poner un freno a las pretensiones desproporcionadas del poder ejecutivo, dejando de insertar en las Actas que vote cláusulas concesivas de jurisdicción (32).

Lord HEWART sugirió que el control parlamentario de las delegaciones legislativas se confiase a una Comisión de cada Cámara, y cree que tales organismos podrían ejercer una vigilancia efectiva. Pero nada se hizo; porque cuando la propuesta se sometió al *Premier* en julio de 1929, éste la declaró irrealizable por razón del gran número de reglamentos dictados cada año, con frecuencia durante las vacaciones parlamentarias (33).

MORGAN trata las «recientes usurpaciones de funciones judiciales por el ejecutivo» de inexcusables y desafortunadas. Las autoridades a las que se confían estas funciones, o que las han usurpado, no dan sus decisiones necesariamente conforme a las reglas del procedimiento judicial, según notificaciones y averiguaciones convenientes, o conforme a los principios de la *justicia natural*, como hacen los Tribunales administrativos franceses o alemanes. Se trata en verdad del *droit administratif*, pero no en lo que tiene de mejor sino en lo que tiene de peor. MORGAN no niega que la justicia administrativa sea ventajosa o deseable, pero critica la solución inglesa que la confía a autoridades u organismos sin

(31) LASKI: Art. en *Harvard Law Review*, marzo 1919, vol. XXXII. F. J. PORT: *Administrative Law*. Citados por Paul BARATIER: *Régime administratif et droit anglais; Revue du Droit Public*, vol. XLVIII, 1931, 679.

(32) Id. *ibid.*:

(33) Id. *id.*, 680.

ninguna de las características de los Tribunales administrativos de Francia y Alemania, y cuyas sentencias no pueden ser revisadas o controladas por los Tribunales ordinarios (34).

ERNEST BARKER censura asimismo el nuevo tipo de justicia administrativa inglesa como productora de la ruina del *rule of law*. Afirma que las *statutory and provisional orders*, dictadas por las autoridades ejecutivas, forman hoy la mayor parte de la legislación inglesa y que los departamentos gubernamentales no sólo administran, sino también legislan y tienden cada día más a ejercer funciones judiciales, que según el *rule of law*, pertenece a los Tribunales. Como MORGAN no sostiene que la justicia administrativa deba considerarse como esencial y fundamentalmente mala; por el contrario, admite que parece inevitable en las circunstancias actuales, pero afirma que el sistema introducido en Inglaterra no es más que una forma «bastarda», fundamentalmente diferente de la de Francia y aun más de la de Alemania, donde el Derecho administrativo no está aplicado por las autoridades ejecutivas, sino por jueces administrativos que deciden según los principios del Derecho y las reglas del procedimiento judicial (35).

JAMES W. GARNER, entre los americanos, alaba sin tasa las instituciones administrativas francesas, y considera que la postura de DICEY y de cualquiera que se oponga a la jurisdicción administrativa está «en gran parte fundada sobre sus propios prejuicios y sobre un conocimiento insuficiente de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de conflictos, especialmente de su jurisprudencia progresiva y liberal de estos últimos años». Cualquiera que conozca, en efecto, la jurisprudencia de estos organismos, especialmente durante los últimos veinticinco años (escribe en 1929), sabe que sus decisiones han sido más liberales y más generalmente basadas en consideraciones de equidad que las de la *Cour de Cassation*, así como más progresivas, particularmente en la adopción de medios para proteger a los simples particulares contra la actuación ilegal o arbitraria de las autoridades administrativas. Por todo ello, se puede afirmar «que el simple ciudadano goza hoy en Francia de una mayor protección contra lo arbitrario o la ilegalidad de la conducta administrativa y que está más cierto de obtener la reparación de los daños

(34) Cit. por JAMES W. GARNER: *La conception anglo-américaine du droit administratif*. *Mélanges Hauriou*. París, 1929, pág. 351.

(35) Id. id., 352.

sufridos a consecuencia de esta conducta y de obtenerlos más rápidamente y con menos gastos, que el ciudadano inglés o americano (36).

WADE y PHILLIPS estiman que los poderes judiciales que se vienen ejerciendo por simples funcionarios, de cuyas decisiones no se puede apelar y a los que se da completa discreción en cuanto al modo de proceder, pueden hacernos suponer que el *rule of law* ha desaparecido de la Constitución inglesa. En defensa de este aparente apartamiento del *rule of law*, puede argüirse que el poder judicial delegado a un organismo administrativo es un medio obvio de determinar los derechos de los individuos bajo las nuevas condiciones de la reforma social, cuya realización ha sido encomendada a departamentos del Gobierno. Se precisa una solución rápida de las controversias y la técnica de los litigios ordinarios, así como su coste elevado hacen difícil conseguirla, si no imposible al través de los procedimientos judiciales ordinarios. El muy amplio número de controversias de adjudicación, que surgen por miles en los casos de seguros o de pensiones sociales, hacen impracticable el procedimiento judicial. Por todo ello, es absolutamente precisa la nueva jurisdicción. Lo que no obsta para que se impongan algunas reformas a su funcionamiento actual, como, por ejemplo, el abandono del secreto en ciertos casos de los métodos administrativos. Y, sobre todo, la instauración de un derecho de apelación final ante los Tribunales ordinarios o, al menos, ante Tribunales administrativos más altos. Las reformas que proponen WADE y PHILLIPS se resumen, pues: a) Una mayor uniformidad en el procedimiento. b) Apelación sobre cuestiones de derecho, ya ante un Tribunal administrativo de apelación, ya ante un juez o jueces del Tribunal Supremo. c) Situar los Tribunales administrativos bajo la autoridad última del Lord Canciller y no bajo la de los Departamentos gubernamentales (37).

ROBSON cree que los «Tribunales administrativos han cumplido y están cumpliendo fines que están más allá de la competencia de nuestros Tribunales ordinarios, tal como están constituidos al presente». Tales fines han de parecer socialmente deseables a quien los compare con la concepción de los derechos legales absolutos del individuo, para defender los cuales actúan los Tribunales ordinarios. Señala, entre las ventajas de la jurisdicción administrativa, la economía, la rapidez, el que

(36) Op. cit., 354 y sigs.

(37) Op. cit., 94 y sigs.

las decisiones puedan darse por personas que tengan un conocimiento técnico por sí mismas (no al través de peritos) de las materias en cuestión, y, especialmente, la flexibilidad que les permite resolver sin estar ligada por derecho estricto a sus decisiones anteriores ni a las de otra autoridad, aunque en la práctica se va creando el valor del precedente. Tal flexibilidad es muy importante para la adaptación a los hechos nuevos, hasta el punto de que la ley en algunos casos ha dado a un Tribunal administrativo autoridad para revisar y poner en entredicho sus propias decisiones ante los nuevos hechos que salgan a la luz, y no aplicar, por tanto, la doctrina de la *res judicata*. La flexibilidad de los Tribunales administrativos es una característica inherente al *administrative law* en el período de su formación. Porque el *administrative law* es derecho haciéndose (*law in the making*), y esta situación el derecho es menos rígido que el derecho acabado y administrado en los Tribunales ordinarios (38).

CARR, en una ingeniosa conferencia pronunciada en la Universidad de Columbia, pasa revista a la situación asistemática en que se desenvuelve la actuación de la jurisdicción administrativa inglesa, y concluye asegurando paradójicamente que las organizaciones muy democráticas y muy liberales necesitan de algunos elementos que no lo sean tanto para asegurar así el equilibrio y el desarrollo del conjunto. Así como MAITLAND aseguraba que el derecho penal medieval se conservó gracias a la jurisdicción del Tribunal de la Cámara Estrellada, considerado como modelo de arbitrariedad, que fué supliendo sus deficiencias, y el juicio con jurado se ha mantenido y desarrollado gracias a que han coexistido con él otros modos de procedimiento que lo han limitado a una esfera apropiada, así también acaso el viejo derecho inglés modelo, falto de recursos para satisfacer las exigencias de los nuevos tiempos, se mantenga al estar complementado con un sistema, perfectamente asistemático, de Tribunales administrativos (39).

(38) Op. cit., 324, 262 y sigs.

(39) Op. cit., 93 y sigs.

3.—*Fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa.*

ROBSON, en su fundamental libro sobre la administración inglesa, señala, al hablar de lo que llama *judicial mind*, cómo aunque los jueces tengan marcadas y determinadas sus decisiones por la ley y los precedentes, gozan no obstante de un cierto margen «discrecional». Ahora bien, esta discrecionalidad no es muy amplia en los jueces, porque queda sujeta a tres condiciones: a), el juez está obligado a entregarse completamente en cada caso a un examen completo del asunto y no puede ir a él con prejuicios o ideas previas; cada caso debe contemplarse en todos sus aspectos y no cabe juzgar sin investigación, utilizando alguna opinión preconcebida sobre la materia; b), el juez debe desarrollar honestamente los propósitos para que le fué dado su poder y no puede tratar de alcanzar otros fines distintos, por muy estrechamente ligados que estén con aquellos; y c), la motivación de la sentencia debe basarse sólo en la justicia y no debe verse influida por otros intereses o motivaciones (40).

Sin embargo, como las funciones judiciales han ido confiriéndose a entidades administrativas precisamente porque los Tribunales ordinarios estaban demasiado circunscritos para la consecución de fines muy limitados y previstos, y porque sus procedimientos eran demasiado lentos y costosos, el resultado es que las funciones judiciales así ejercidas por la administración se realizan con un crédito mucho más amplio de discrecionalidad que las propiamente judiciales. Es evidente que las necesidades sociales del presente exigen nuevos métodos, pero tampoco se puede ir tan lejos que se supriman todos los frenos al impulso caprichoso y al arbitrio ilimitado de la administración. Las funciones judiciales en manos del ejecutivo han surgido, como acabamos de ver, a consecuencia de las nuevas circunstancias sociales y económicas. Ahora bien, si creemos que las situaciones nuevas que a cada momento plantea hoy la sociedad se pueden resolver confiando en el arbitrio de los Tribunales administrativos, corremos el gravísimo riesgo de ir a la bancarrota. Existen entonces los peligros de falta de continuidad y unidad en las decisiones de los diversos departamentos de la administración y también los no des-

(40) Op. cit., págs. 228-237.

preciables de la corrupción, que puede llevar a utilizar los poderes del Estado en beneficio de intereses bastardos y particulares, por funcionarios no estrictamente ligados a una norma (41).

Ya DICEY expresó su temor de que las actividades judiciales administrativas estuviesen muy mediatizadas por la política activa del Gobierno que detentase el poder. Admitía que al cabo siempre quedaba la censura parlamentaria al ministro correspondiente, pero contando con el hecho de la mayoría en los Comunes, quedaba una garantía muy débil frente a la «acción capaz de evadir la responsabilidad ante los Tribunales ordinarios» (42). Es ciertamente verdad, reconoce ROBSON, que el funcionario administrativo puede estar más influído por la política del Gobierno que el juez. Pero sería anticientífico concluir de este hecho, que el primero está necesariamente influído por la política activa, como sería fanático creer que los jueces serán autocráticos e irresponsables, simplemente porque son independientes y ampliamente libres de la acción popular. Sin embargo, ROBSON señala cómo los dos principales defectos del régimen de justicia administrativa, tal como existe hoy en Inglaterra, el de la falta de publicidad, que hace llevar con un secreto innecesario los procesos, y el de sentenciar con precipitación, que no permite establecer suficientemente las cuestiones de hecho. Naturalmente, que se trata de defectos que pudiéramos llamar mecánicos, perfectamente capaces de remedio sin atentar contra los principios. Por ello, postula lo que llama una cooperación entre *legal mind* y *administrative mind*: el administrador debe llevar la ley a las nuevas zonas donde se precisen nuevas regulaciones, y el jurista (*lawyer*) debe insistir en que aquellas regulaciones se formulen en términos capaces de aplicación judicial. Es decir, que al cabo postula una «normalización» de la administración, un sujetarla a normas. Para resolver las nuevas necesidades, dice, debe emplearse la legislación, aplicada en gran parte, si se quiere, por Tribunales administrativos. «Una legislación definida y exacta que transfiera el poder de las manos privadas a los organismos públicos, dada ya por el Parlamento soberano, ya por los órganos subordinados a quienes ha sido delegado este poder». Esto significa, por lo tanto, la creación de un

(41) Op. cit., págs. 298-304.

(42) Op. cit., págs. XLVIII y sigs. de la Introducción.

verdadero cuerpo de *Administrative Law* provisto, incluso, de sus correspondientes garantías jurisdiccionales propias (43).

Como es sabido, esta tendencia a sujetar la actividad administrativa a normas ha sido una característica de los últimos años, no sólo de la doctrina, sino también de la propia administración francesa considerada como realidad histórica. Por modo extremo la expresa DUGUIT, consecuente con sus propios principios doctrinales: «Conceptúo que muchos administradores tienen todavía la creencia íntima de que son de una esencia superior. Pero el público es escéptico. Desde el momento en que se ha comprendido y afirmado que el acto administrativo es un acto como cualquier otro, un acto que no recibe fuerza alguna especial de la voluntad de su autor, un acto que no produce efecto más que si es conforme a la regla de derecho, y en la medida en que se conforme a ella, la fuerza arbitraria del administrador quedó rota y el miedo supersticioso que inspiraba se ha disipado en no pequeña parte. El Derecho administrativo resulta así por tal modo verdaderamente fundado, viéndose el particular protegido contra la arbitrariedad. Todos los días la admirable jurisprudencia del Consejo de Estado aplica, conciente o inconscientemente, poco importa, la consecuencia de esta noción nueva que resumo en estas palabras: el acto administrativo es un acto emanado de una voluntad particular, y no puede producir efecto sino en la medida en que se conformó con la regla de derecho» (44).

Claro está que esta postura exagerada no puede hacernos olvidar el verdadero sentido y fundamento de la discrecionalidad, indispensable en la actuación administrativa. La administración, dice HAURIOU, en la ejecución cotidiana de los servicios y para las medidas que toma frente a los particulares, está sometida a la ley y, de un modo más general, a las reglas jurídicas. Pero está sometida con un cierto margen de libertad que se llama poder discrecional, que consiste en la facultad de apreciar la oportunidad que pueda haber de tomar o no tomar una decisión y la de tomarla en tal o cual sentido. La administración no está animada, en lo que hace por una voluntad interior legal, sino por una voluntad ejecutiva libre sujeta a la ley como a un poder exterior. Síguese, de una parte, que en las materias de su competencia, cuando su poder no está ligado por disposiciones legales, es enteramente autónoma

(43) Op. cit., págs. 275-282; pág. 303.

(44) *La transformación del Estado*. Trad. esp. Madrid, s. s., pág. 255.

y, de otra parte, que en las materias en que está ligada por la ley le queda siempre una elección de los medios que le permitan conformarse voluntariamente con la ley (45).

Pues bien, esta «normalización» de toda actividad administrativa y, sobre todo, la fiscalización jurisdiccional de la actividad reglamentaria, tan intensas en la situación presente del sistema jurídico francés, falta casi totalmente en Inglaterra, al menos en el estadio actual de su evolución. La ausencia de una jurisdicción administrativa estricta junto con el principio de la soberanía parlamentaria, se oponen a cualquier clase de fiscalización de los reglamentos dictados por el ejecutivo, o sea a esos *rules and orders* que en los últimos años se han desarrollado con una inquietante rapidez. Normalmente, el Tribunal llamado *King's Bench* goza de la prerrogativa de dar decisiones (en forma de *mandamus*, *prohibition*, *certiorari*, etc.), que le permiten restringir a los términos de la delegación parlamentaria la actuación de los Ministerios interesados, en los casos que se llevan ante su competencia; pero esto está contrarrestado por la tendencia cada día más frecuente de que el ejecutivo obtenga del Parlamento la inserción de una cláusula que atribuye a los reglamentos dados para la ejecución de un *Acta* la autoridad del *Acta* misma, y la Cámara de los Lores apreció en 1894 que esta cláusula sustraía tales reglamentos a la apreciación de los jueces. La complejidad de las situaciones de hecho y de las cuestiones de derecho surgidas a este respecto es, sin embargo, tal que los precedentes carecen de precisión. Falta de precisión agravada por los términos en que se suele hacer por el Parlamento la delegación de funciones reglamentarias en el ejecutivo y porque muchas veces, al través de una complicada cadena de subdelegaciones, se hace muy difícil llegar a la primera fuente de la delegación (46).

Sir CECIL THOMAS CARR se lamenta razonadamente de la vaguedad que muchas veces tienen las fórmulas con que el Parlamento delega alguna parte de su poder en los departamentos del ejecutivo. La fiscalización de una decisión o una norma salida de tales departamentos por los Tribunales (declarándola *ultra vires*), debería hacerse tan simple y fácil

(45) *Pr. de Droit Adm.*, págs. 227 y sigs. *Principios de Derecho público y constitucional*, trad. esp. Madrid, 1927, págs. 432. PAUL ALEXEEFF: *L'Etat, le Droit et le Pouvoir discretionnaire des autorités publiques*. *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, año III, 1928-29, pág. 212.

(46) BABATIER: *Op. cit.*, págs. 674-678. GARNER: *Op. cit.*, pág. 349.

como fuese posible insertando palabras muy precisas en el *Acta* parlamentaria que les diese origen (47).

Lo cierto es que la función de juez francés, parecida a la del juez americano, de declarar la improcedencia o la inconstitucionalidad de ciertas normas o decisiones, falta hoy de hecho en Inglaterra, donde el crecimiento de las actividades administrativas por exigencia de los tiempos no halla su cauce adecuado en el lento y costoso procedimiento de los Tribunales ordinarios cuyo funcionamiento está pensado para los casos intermitentes y poco apremiantes del Derecho civil y el Derecho criminal. Lo cual, claro está, origina una situación de irresponsabilidad o al menos de carencia de la suficiente fiscalización, que alarma fundamentalmente a la doctrina inglesa.

4.—Responsabilidad de la Administración.

Y llegamos ahora al espinoso problema de la responsabilidad administrativa. ¿Cuál es en este respecto la situación de la administración inglesa? Analicemos primero la responsabilidad propiamente dicha para llegar después a la situación del funcionario.

Conocida es la máxima tan usada en la jurisprudencia británica de que *the King can do no wrong*, que llevada a sus últimas consecuencias, vendría a significar que el rey no sería responsable de los *torts* cometidos en su nombre. Esta máxima, en manos de COKE, CHITTY y BLACKSTONE, llegó a tener el significado de que el rey era incapaz de obrar mal, e incluso después de BLACKSTONE significó que era incapaz hasta de equivocarse. En realidad, se trataba de una simple reminiscencia feudal en virtud de la cual el rey, como cualquier otro señor feudal, no podía comparecer ante su propio Tribunal. Y se explicaba en los tiempos en que el rey era realmente soberano y no un simple órgano del Gobierno. Sin embargo, esta inmunidad, que significa naturalmente la inmunidad del Estado, se mantiene todavía hasta 1947 como un principio del derecho inglés, si bien, claro está, han ido surgiendo diversos remedios para soslayar esta situación de irresponsabilidad, remedios que, por significar un re-

(47) Op. cit., págs. 51 y sigs.

conocimiento del indicado principio y por su falta de sistema, le parecen todavía insuficientes a la doctrina inglesa y americana (48).

No se acepta el principio universalmente admitido de *respondeat superior*, y la reparación de los daños causados a los ciudadanos se realiza manteniendo siempre a salvo el carácter gracioso de la indemnización. Al través del procedimiento llamado de *petition of rights*, se ha tratado de conciliar la dignidad de la Corona con los derechos de los súbditos, protegiendo a éstos de los daños que pudiera ocasionarles la actuación de aquélla. La *petition of rights* es simplemente una súplica dirigida por el ciudadano a la buena voluntad de la Corona, pidiéndole la reparación de un daño y dejando a la discreción del rey —en realidad del *Attornel-General* o del *Home Secretary*— la decisión de si el asunto podrá llevarse ante los Tribunales ordinarios. En el caso de que se admita la *petition*, cosa que ocurre ordinariamente, y el asunto se lleve a los Tribunales, la Corona goza de importantes privilegios de procedimiento que le dan gran ventaja sobre el reclamante. Y es de advertir que este procedimiento de *petition* no se admite en los casos de *torts* o actos de tipo delictual. Sólo es aplicable para obtener reparación de daños y perjuicios en el caso de inejecución de un contrato por la Corona, o para obtener la restitución de objetos retenidos por la Corona indebidamente o la reparación por violación de propiedad (49).

En el caso de daños causados por acciones delictuales de los agentes de la Corona, el único recurso normal es una acción contra el agente que cometió el acto y, claro está, este recurso no produce ningún efecto si el agente es insolvente.

Este fuerte halo protector se extiende de modo extraordinario a todos los funcionarios y departamentos del Estado que entran en la categoría de «emanaciones de la Corona», es decir, que son sus agentes e instrumentos directos. La cuestión se complica más porque la línea de demarcación entre los órganos que son tales y los que no lo son, no está clara y las tentativas de la jurisprudencia para distinguirlos han sido ilógicas y más o menos arbitrarias.

Es verdad, sin embargo, que la *petition of rights* se concede generalmente y la cuestión se ventila ante unos jueces que no se dejan influir fácilmente por la categoría de uno de los litigantes. Y también es

(48) GARNER: Op. cit., pág. 363.

(49) Id. id., págs. 364 y sigs. BARATIER: Op. cit., págs. 662 y sigs.

verdad que el ciudadano que ha sufrido algún daño por *tort* puede actuar directamente contra el funcionario que lo causó, y si este es insolvente, el Gobierno suele proporcionarle la suma que necesita para pagar la indemnización. Pero no es menos verdad que, desde un riguroso punto de vista jurídico, queda a salvo siempre el principio de irresponsabilidad del Estado.

En la Edad Media, el súbdito lesionado en sus intereses, no tenía otro recurso que dirigir al soberano una súplica, solicitando, a título de favor y de gracia, *that right be done*. En los siglos XV y XVI se fué distinguiendo y separando esta petición de gracia de la *petition of right*. Cuando frente a cualquier otra persona que no fuese el rey, el súbdito lesionado hubiese gozado de una acción judicial, entonces la petición se llamó *petition of right*, pero en uno y otro caso, la discreción del monarca para concederla era absoluta. Al principio parece que la *petition* se empleaba especialmente en el campo de las acciones reales, pero en el siglo XVII el famoso caso de los Banqueros, que solucionó el conflicto entre los banqueros de Carlos II y la Corona, consagró la extensión de la *petition of right* a las violaciones de contratos, que es el campo a que propiamente se aplica en la actualidad, desde que su procedimiento quedó regulado por un *Acta* de 1860 (50).

Pero como el Estado es hoy muchísimo más grande que nunca y su actuación en la vida de los súbditos tiene cada día más porte, se dice hoy por los juristas que tal situación de irresponsabilidad, aunque sea sólo de principio, es incompatible incluso con el propio *rule of law*. Y estas ideas se van reflejando en la legislación. La *Merchant Shipping Act* de 1894 declaró responsable al Ministerio de Comercio por el embargo *irrazonable* de los barcos, aunque esta responsabilidad era muy limitada y significó poca cosa en la práctica. La *Ministry of Transport Act* de 1919 hizo a este Ministerio responsable de las acciones y omisiones de sus funcionarios, tanto en materia de contratos como en la de delitos en relación con el servicio. Y el principio de irresponsabilidad de la Corona está siendo rápidamente abandonado en los Dominios de la *Commonwealth*, que en el propio Reino Unido, como nos lo prueba la legislación de Australia, Nueva Zelanda y el Canadá.

Viendo el problema por su otra cara, tampoco el funcionario inglés

(50) BARATIER: Op. cit., págs. 665 y sigs.

tiene hoy la situación privada de mero *trustee*, simple agente fideicomisario, que DICEY consideraba fundamental para la existencia del *rule of law*.

Una de las más fuertes realidades que se han impuesto en la vida inglesa de los últimos cincuenta años es el llamado *Civil Service*. El medio millón de personas que lo forman (sin contar su crecimiento eventual en tiempo de guerra), ha ido pasando cada vez más de la situación de *servants of the Crown*, responsables personalmente de todos sus actos, a la del funcionario al modo continental, cualitativamente distinto en su capacidad de obrar del resto de los ciudadanos e investido de una protección típicamente administrativa. Existe una copiosa regulación administrativa del *Civil Service*, y en sus asuntos propios tiene muy poco que hacer en la práctica el juez ordinario. Hay un *law and practice of the Civil Service* al lado del *law and practice of Parliament*. Ya, en plena era diceyana, la *Public Authorities Protection Act* de 1893 inició la marcha en la nueva dirección, estableciendo una garantía procesal al limitar el tiempo para plantear una acción contra las autoridades públicas (*Crown servants* y particulares en el ejercicio de deberes públicos) a seis meses a partir del acto que hubiese ocasionado el daño (51).

Esta creciente protección administrativa del funcionario, desconocida y tenazmente negada por DICEY, al unirse al principio de la irresponsabilidad de la administración que acabamos de ver anteriormente, producía una rara e híbrida situación jurídica. En Francia, la protección al funcionario, el despotismo francés de DICEY, se enlaza lógicamente con el principio de la responsabilidad de la administración y ello produce un sistema congruente de derecho administrativo. En Inglaterra, la protección del funcionario, exigida por los nuevos tiempos de modo inexcusable y tomada en gran parte del continente, se superpone al viejo principio de la irresponsabilidad de la Corona, y la doctrina inglesa no puede por menos de sentir inquietud ante una realidad que por ahora no puede apresarse en una concepción jurídica.

Así las cosas hasta 1947. Mas he aquí que la promulgación de la *Crown proceeding Act* viene a revolucionar todo el viejo sistema inglés

(51) JENNINGS: Op. cit., págs. 169 y sigs. WADE y PHILLIPS: Op. cit., pág. 82. DICEY: *Intr. to the study...* Apéndice, nota XII. C. S. EMDEN: *The Civil Servant in the Law and the Constitution*. Londres, 1923, págs. 10 y sigs., cap. III.

en materia de responsabilidad de funcionarios. Al ordenarse en dicho texto legal que la Corona responderá de *torts* cometidos por sus sirvientes o agentes como si ella misma fuese una persona privada mayor de edad y plenamente capaz, Inglaterra introduce en su sistema jurídico-administrativo una idea que puede considerarse avanzada aun desde el punto de vista del régimen continental.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN INGLESA

(NOTAS PARA SU ESTUDIO)

Por FRANCISCO MURILLO FERROL

Profesor Adjunto en la Universidad de Granada

SUMARIO: I. Crecimiento de la actividad administrativa británica. II. La legislación delegada. III. El régimen jurídico de la Administración. 1. La Administración y el «Rule of Law». 2. Funciones judiciales o casi judiciales concedidas a organismos administrativos. 3. Fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa. 4. Responsabilidad de la Administración.

En 1885, en el *All Souls College* de Oxford, firmaba Dicey el prefacio a la primera edición de su libro *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. Algunas partes de la sistemática de este libro estaban destinadas a producir largo y hondo influjo en la visión científica, y aun vulgar, que desde entonces se tuviera del Derecho público británico. A su espíritu de jurista unió Alberto Venn Dicey el negligente empaque y el encanto sutil del viejo *whig*, liberal y enconadamente individualista. Todos los elementos fundamentales de la concepción política victoriana están recogidos por él en un excelente estilo literario, lo que explica el insólito y duradero influjo de su pensamiento. El último profeta de la era victoriana, como se le ha llamado, escribe cuando Inglaterra está recogiendo los mejores frutos de su liberalismo, aunque ya comienzan a despuntar tenuemente las nuevas cuestiones que se van a plantear. Varias generaciones de juristas britanos van a ver en los años subsiguientes, al través del esquema conceptual de Dicey, no sólo las propias instituciones patrias, sino también las continentales, en especial las francesas.

La doctrina del *Rule of law* recibe con él formulación clásica y su consecuente negación de la existencia del Derecho administrativo en Inglaterra pasa a tomarse casi como artículo de fe. La realidad, sin embargo, no iba a seguir los derroteros señalados por el profesor de Oxford. El momento de Dicey es un momento de optimismo, de fe en los destinos ingleses y de confianza en la buena marcha de las viejas instituciones, engrasadas por el lento trabajo de varios siglos. El equilibrio logrado por el predominio del individualismo no lleva todavía trazas de

romperse, sobre todo si se le contempla desde la propia situación creada por ese individualismo, en la que todo parece muy sólido e incommovible. En su otra conocida obra, titulada *Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, advierte: «Del individualismo que no desea nada menos que la abolición del *Post Office* nacional, no nos vamos a inquietar más que del socialismo, que reclama la nacionalización del suelo» (1). Vemos aquí cómo la Historia, al desplazar el lugar donde asienta sus pies el observador, hace cambiar, a veces radicalmente, la perspectiva de una misma realidad. Para un hombre que pensaba en 1885 eran igualmente absurdos y lejanos los dos extremos: el individualismo absoluto y la nacionalización del suelo. Para nosotros, que vivimos sesenta años después, sigue pareciéndonos absurdo lo primero, más si cabe que a él; pero lo segundo nos habla de modo cotidiano desde las columnas de los periódicos. Y hoy, desde nuestra perspectiva, vemos como errónea la opinión de Dicey, y sabemos que no estaban igualmente alejados de él los dos extremos de la disyuntiva. Pero Dicey tenía muy cerca aún los diversos logros del individualismo y había de verlo necesariamente en un primer plano, que le restaba visibilidad para percibir las inquietudes nacientes de lo que llama colectivismo. Acaso hasta sus últimos años, ya muy entrado el siglo xx, no pudo percibir que Inglaterra estaba lanzada inexorablemente por la pendiente de éste. En 1914, en la Introducción que escribió para las sucesivas reediciones de su obra, muestra ya la inquietud que le producen las nuevas condiciones en que comienza a desarrollarse la vida política inglesa. Considera todavía que su doctrina es sostenible en conjunto, si bien admite la existencia de unas realidades que tienden a alterar la armonía del régimen jurídico británico.

En 1933 publica W. Ivor Jennings un libro que aparece expresamente como una revisión de la doctrina de Dicey, reconociendo, sin embargo, las grandes deudas que tiene contraídas con este autor el Derecho público inglés (2). A lo largo del libro se desprenden las dos principales objeciones que Jennings cree poder hacerle a Dicey. Una de ellas es que la interpretación que éste dió de la Constitución inglesa de 1884 no era correcta, ni tampoco era exacto su conocimiento del *droit administratif*, que usaba por vía de contraste. La otra objeción es que la doctrina del

(1) Trad. franc. París, 1906, pág. 17.

(2) *The Law and the Constitution*. University of London Press., 1933.

Rule of Law no era una interpretación científica de la realidad constitucional inglesa, sino una actitud política, derivada de la propia situación de Dicey como político práctico: expresa más bien los deseos, el cómo deben ser las cosas, de un *liberal-unionist*. Para Jennings, la Administración tiene más cometidos que el puramente negativo de no interferir con las libertades fundamentales, cosa que ignoró Dicey. Este lo que hizo fué subrayar las teorías individualistas de los *whigs* del siglo XX. Para ellos, el derecho era una serie de normas que limitaban la libertad de acción de los individuos. El derecho constitucional, por tanto, debía contener las normas que protegían a los individuos de cualquier intromisión por parte de los funcionarios administrativos. Esta es una concepción individualista del Estado, fundada en Bentham, aunque hay que tener en cuenta que lo que era radical al final del siglo XVII era *whig* hacia la mitad del XIX. Tal concepción ha desaparecido hoy, y la principal función de las autoridades administrativas es realizar servicios. «El *Rule of Law* fué siempre una doctrina política, y no tuvo validez luego que la Constitución rechazó el concepto de orden público y desarrolló en su lugar el concepto de servicio público» (3).

Mas de esto, que todavía era posible exponer en 1933 como un descubrimiento, nadie puede dudar hoy. El Estado, empresario, con una actuación decididamente positiva, ha ido creciendo sin cesar, sobre todo después del estallido de la segunda guerra mundial. El contacto con la *Social security*, sobre todo, lo ha lanzado por un nuevo camino. Como se sabe, el *Report on Social Insurance and Allied Services*, de sir William Beveridge, es de diciembre de 1942. Pues bien, en los cuatro años siguientes sus puntos principales han ido pasando a la legislación, y en 5 de julio de 1948 se cerró el ciclo, por ahora, con la entrada en vigor del Seguro de Enfermedad y un amplísimo plan de seguros sociales. Incluso materia tan típicamente británica como es la educación, ha quedado interferida por el Estado desde 1944 con la *Education Act*.

El intervencionismo estatal no es ya el rasgo característico y exclusivo de un programa de partido. Aunque, claro está, la subida al Poder del laborismo en 1945 ha servido para catalizar el proceso. En el período entre las dos guerras se crearon tres Empresas públicas de gran porte (dos de ellas por un Gobierno conservador): la *British Broadcasting*

(3) JENNINGS, *op. cit.*, págs. 254-263.

Company, el *Central Electricity Board* (4), que cubrió el Reino Unido con 4.00 millas de red de alta tensión, y el *London Passenger Transport Board*, para resolver el problema de los transportes en la vasta área de Londres. Así, pues, en 1945 el laborismo, con su programa de nacionalización, no tuvo que roturar el terreno. Lo que aportó de nuevo fué la convergencia a un fin determinado y el enorme poder potencial, que colocó en las manos del Gobierno, ya que éste se'adueñó hasta del 20 por 100 de la economía nacional, y aun este 20 por 100 estaba en posición estratégica para ejercer control sobre el resto. Del primer golpe, el *Labor party* ha nacionalizado el Banco de Inglaterra, las minas de carbón y la telecomunicación, y ha consolidado la estrecha fiscalización de las líneas aéreas civiles. La producción y transporte de energía eléctrica fueron nacionalizados en 1947, y los ferrocarriles en 1948.

Ahora, pues, podría ser aún más dura la crítica de Jennings a la clásica doctrina del *Rule of Law*. La objeción de que esta doctrina es la expresión de una postura personal liberal queda contrapesada con el hecho de que la crítica también se hace desde una posición política personal de tipo laborista, en el caso de Jennings. Y esto sirve para indicarnos que nunca cabe ver con absoluta científica objetividad los fenómenos políticos. Un mayor o menor tanto por ciento de propias convicciones matizará siempre la visión. Por eso, nosotros, hombres que tal vez, por desgracia, estemos ya totalmente fuera del período liberal, contemplamos con profundo respeto la vida política inglesa *fin de siècle* y la luminosa interpretación que de ella nos ofrece Dicey, como la más alta expresión de un período político que el mundo parece haber traspuesto definitivamente. El propio Jennings admite que la Constitución inglesa, tal como aparecía en 1884, permitía en sus líneas generales la interpretación de Dicey, aunque no esté de acuerdo con ella.

Tratemos nosotros de ver ahora cuál sea la transformación sufrida por el régimen jurídico de la Administración inglesa y, por tanto, el punto de vista desde el cual podamos enfocararlo modernamente (5).

(4) Actualmente absorbido por la nacionalización general de la electricidad.

(5) Una excelente visión general de los problemas que plantea la actualidad política inglesa ofrece el profesor GONZÁLEZ GARCÍA en su *Desviaciones políticas en la Gran Bretaña*, disertación de apertura del curso 1946-47 en la Universidad de Valladolid. Dentro de su carácter de conferencia, muestra certeramente las huellas que la peripecia económica y social de Inglaterra va dejando en su viejo sistema constitucional, especialmente las producidas por las dos últimas guerras.

1.—CRECIMIENTO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA BRITANICA

Cuando, hacia la mitad del siglo pasado, un ministro del *Foreign Office* hubo de explicar a la entonces joven reina Victoria la significación de la palabra «burocracia», cuyo sentido desconocían todas las muchachas de 1838, lord Palmerston se permitió asegurar a la soberana que el término correspondía a un fenómeno exclusivamente continental. ¿Era esto verdad, incluso para el tiempo de lord Palmerston? (6).

Por el año de 1838 el sistema de creencias vigentes en Inglaterra estaba casi totalmente inspirado en las doctrinas utilitarias de Jeremías Bentham. Dicey, en su interesante libro sobre la opinión pública inglesa en el siglo XIX, fija las fechas aproximadas de 1825 y 1870 para marcar el período de predominio de lo que llama benthamismo o individualismo. Bentham, en el campo del Derecho, y Adam Smith y sus discípulos en el de la economía, fueron los factores ideológicos decisivos de este período de la historia inglesa.

Ahora bien; las doctrinas de uno y de otros estaban dominadas por la concepción del más extremo individualismo, señoreando por doquier el consabido *laissez faire*. Pero especialmente en Bentham se da el paradójico enlace entre un insobornable individualismo muy inglés, y un racionalismo extremado que no es, sin embargo, el culto a la diosa razón de los revolucionarios franceses, con su creencia en la virtud taumática de las leyes. La razón de Jeremías Bentham es una razón clara y sencilla que huye deliberadamente y por instinto de las complicaciones, pero que halla precisamente en ésta su simplicidad el punto de apoyo que necesita todo racionalismo para afirmar su orgulloso ademán de confianza en sí mismo. Por ello, Bentham es un individualista que, como tal, ama la máxima libertad; pero también es un hombre que cree en la fuerza de la razón, aunque sea de una razón especial, la razón utilitaria, y, por tanto, cuando se enfrente con el Derecho habrá de ser un reformador. Su tendencia codificadora y la aplicación práctica del principio clave de «la mayor felicidad para el mayor número» habrán de llevarle a postular reformas en todos los campos del Derecho. Re-

(6) SIR CECIL THOMAS CARR: *Concerning English Administrative Law*. Oxford University Press., 1941, pág. 9.

formas que no verá realizadas él mismo, porque la mayor parte de su vida se desliza en el siglo XVIII, pero que dejará como legado de inquietudes a sus discípulos. Surge aquí de nuevo la contradicción aparente entre la tendencia reformadora, al cabo intervencionista, y los principios del más puro «laissez faire», contradicción que CARR califica como *one of the puzzles of political science*.

La muerte de Bentham ocurre en 1832 y es curioso que en este año se apruebe la *Parliamentary Reform Act*, que significa el desplazamiento de la representación política de la *gentry* a las clases medias, esas clases medias que van surgiendo en Inglaterra con la transformación de un país agrícola en un país cada vez más industrializado. Los discípulos de Bentham, decididos defensores de la reforma, eran demócratas, pero con una democracia *sui generis* que les llevaba a conferir intervención en la política a las flamantes clases medias, pero no a universalizar el sufragio. Esto se debió a dos causas principalmente: la oposición tenaz de los *whigs*, que se negaban a extender demasiado los derechos políticos activos, y, por otra parte, al hecho de que los partidarios de Bentham pertenecían a esas clases medias, y éstas eran más capaces que cualquier otro grupo de la comunidad para realizar las aspiraciones del utilitarismo. La *Reform Act*, advierte DICEY, no fué obra exclusiva y propia de los benthamistas, pero fué en el sentido más exacto un producto del utilitarismo político. La *Municipal Reform Act* de 1836 significó un nuevo paso del utilitarismo. Dió a las clases medias y aun a los vecinos de los «burgos» que estaban debajo de este nivel medio, el gobierno y la administración de las ciudades en que vivían. Sin embargo, esta reforma del régimen local estaba todavía inspirada en los más estrictos principios ingleses: individualistas y judiciales. No se hizo nada en ella para mejorar a los trabajadores de campo, y la administración de los condados se dejó en manos de los jueces de paz, que aunque tenían muchas atribuciones de tipo administrativo, como señalaron MR. y MRS. WEBB, eran siempre jueces controlados por un tribunal ordinario más bien que prefectos fiscalizados burocráticamente, y aun sus deberes puramente administrativos debían cumplirse con formas y espíritu judiciales (7).

Sin embargo, por estos años comenzaban ya a despuntar por diver-

(7) DICEY: *op. cit.*, págs. 174. Vid. D. C. Somerwell: *Geistige Strömungen in England im 19. Jahrhundert*. Berna, 1946.

sas partes del sistema inglés de gobierno una serie de novedades en el sentido de esa burocracia, que ponía en un aprieto a LORD PALMERSTON cuando trataba de explicar su sentido a la reina. Estas novedades fueron muy bien señaladas por MAITLAND. Por ejemplo, la fuerza de policía fué creciendo gradualmente y organizándose por una serie de *Estatutos*, desde 1829 a 1856; estaba colocada, en parte, bajo el control de ciertas autoridades locales, y en parte, bajo el de los jueces de paz y los comités de vigilancia de los *burgos*. Pero lo fundamental y característico fué que los poderes para promulgar las normas sobre el gobierno interno de la policía no se daban a la reina como sería natural hasta entonces, puesto que a la Corona pertenecía lo que pudiéramos llamar poder ejecutivo, sino que se conferían «a uno de los principales Secretarios de Estado de Su Majestad», lo que en la práctica quería decir que se conferían al *Home Secretary*. Los poderes para reglamentar la marina mercante, creados por la *Merchant Shipping Act* de 1854, o los relativos a la educación pública elemental, regidos por el *Acta* de 1870, no se dieron tampoco a la reina, sino que en un caso pasaron al *Board of Trade* y en el otro al *Education Department*. BLACKSTONE al estudiar la constitución inglesa de su tiempo, pudo dividir las magistraturas en dos clases: supremas y subordinadas. Entre las primeras, estudió el supremo poder legislativo o Parlamento y el supremo poder ejecutivo que reside en el rey. Al estudiar las segundas, tuvo que pasar de largo sobre los cargos más importantes y allegados al rey como son el Lord de la tesorería, el Lord chambelán, los secretarios de Estado, etc., estudiando en cambio, los vigilantes de caminos, *sheriffs*, *coroners*, intendentes del pobre, etc., por cuanto aquellos en tiempos de BLACKSTONE no tenían existencia propia como tales magistraturas en el sistema legal. Como advierte MAITLAND, eran muy importantes personas, tal vez las más importantes, pero eran desconocidas por la ley que en último término las consideraba como consejeros del rey en el uso de sus prerrogativas (8).

Hacia la época que estudiamos, la situación estaba cambiando rápidamente. Cada día, el *Statute book* iba señalando poderes que se conferían a esas magistraturas, antaño casi extralegales, y que ahora van desmembrando el poder ejecutivo residente en la persona del rey. Es decir, se produce la consolidación del régimen de Gabinete, desde el punto de

(8) F. W. MAITLAND: *The constitutional history of England*. Cambridge. 1926, páginas 415 y siguientes. (Hay ediciones posteriores.)

vista constitucional y la instauración de una progresiva burocracia desde el punto de vista administrativo.

Una de las materias más significativas a este respecto es la llamada «Ley de pobres». Este derecho sobre la indigencia, típicamente inglés, tiene como todas las instituciones británicas una larga tradición. Por esto mismo y por estar montado sobre un verdadero mosaico de disposiciones inconexas y a veces contradictorias, el utilitarismo hubo de volcar sobre él gran parte de su atención. Es indudable que en las *Poor Laws* se agudiza esa paradoja entre el individualismo liberal y la intervención estatal, explicándose sólo su existencia por una serie de circunstancias de la historia inglesa, desde la época de los Tudors.

El desarrollo de los ferrocarriles, la invención del telégrafo eléctrico y la instauración del franqueo postal, al facilitar el intercambio y la relación vinieron en ayuda de este proceso de centralización. No sin grandes resistencias, claro está. La propia palabra no era inglesa, se dijo. El sistema francés de centralización —advirtió un noble Par en el debate de la *Poor Law* de 1834— es incompatible con el genio y la prosperidad de Inglaterra. Dos años después, un obispo denunciaba «el vicio de la legislación moderna, llamado *centralización*, una palabra no más extraña a nuestro lenguaje, que su práctica a nuestros antiguos hábitos y sentimientos».

Pese a todo, la resistida burocracia va imponiéndose *de hecho* en Inglaterra y la década que va de 1840 a 1850 presencia el nacimiento del *Civil Service* reclutado mediante exámenes de su competencia. La administración va creciendo inconteniblemente en un proceso que en nuestros días llega a tener un carácter tan abrumador que va a inquietar a los propios juristas ingleses, por un fenómeno que más adelante analizaremos.

«Los departamentos administrativos del Estado, advierte ROBSON, han adquirido un inmenso ámbito de poder. A pesar de que el Parlamento incluye anualmente en el *Statute book* un siempre creciente cúmulo de legislación, es cierto que el centro de gravedad del sistema británico ha pasado de la legislación a la administración durante la pasada media centuria y que la hegemonía del ejecutivo, tanto si nos gusta como si no, es un hecho» (9). Esto es debido a la extensión, en los siglos XIX y XX, de las funciones de gobierno a nuevos campos, a la progresiva limitación

(9) WILLIAM A. ROBSON: *Justice and Administrative Law*. Londres, 1928, pág. 33.

de los derechos del individuo en favor de la salud, seguridad y bienestar general de la comunidad, al desarrollo del control colectivo sobre las condiciones de trabajo, la manera de vivir y las necesidades elementales del pueblo. La actividad del Estado y la de los organismos locales ha experimentado una vastísima extensión durante los últimos cincuenta años, extendiéndose a campos totalmente abandonados antaño a la actuación individual. La sanidad pública, la edificación, el seguro nacional de enfermedad, el seguro de paro, la educación, el seguro de vejez, son ámbitos en que se desenvuelve ahora la actividad del Estado y que hacia la mitad de la era victoriana-permanecían totalmente desconocidos en su aspecto público. Al Estado árbitro entre los intereses privados ha sustituido el Estado empresa, dotado de amplia iniciativa para realizar sus fines, cada día más ambiciosos. «Cuando el Estado era árbitro entre intereses en conflicto, apaciguando a uno con la reducción de tarifas y a otro con la subida de su pensión, adquirió hábitos negativos y judiciales. Pero ahora el Estado debe ser creador o empresa... El creador debe crear, no apaciguar ni dar de lado; ni puede un poder «creador» ser «imparcial» en lo que se refiera al bienestar humano y al progreso nacional» (10).

Desde su postura extrema, LASKI afirma la bancarrota del *rule of law* y está de acuerdo incluso en lamentar su pérdida, pero cree que ésta es ya inevitable por cuanto no nos hemos apartado del *rule of law* por una simple tendencia anárquica, sino porque la sociedad no puede montarse hoy sobre los supuestos jurídicos que dieron nacimiento a aquel régimen. Lo cierto es que el «sencillo sistema de libertad natural», que postulaba ADAM SMITH, dejó de ser realizable hacia la mitad del siglo XIX; fué desbordado por el crecimiento de las compañías de responsabilidad limitada, el desarrollo de la técnica y el descubrimiento, por la clase alta y la media adinerada, de que podían usar el poder del Estado para proteger sus privilegios. Esto va a llevar a una serie de problemas, sólo superables por un creciente grado de intervención estatal. La salud pú-

(10) R. W. B. CLARKE: *The Beveridge Report and after*, pág. 342. Inserto en el libro *Social Security*, editado por Robson con numerosa y especializada colaboración, y publicado por la *Fabian Society* como aportación al *Committee on Social Insurance and Allied Services*. Londres, 1945.

blica, la educación pública, las condiciones de las fábricas, los derechos del trabajo van exigiendo el abandono del *laissez faire* (11).

Hemos visto hasta aquí, en sus líneas generales, los primeros pasos de la evolución inglesa por la ruta del administracionismo y las tendencias actuales de este fenómeno a que han conducido aquellos primeros y vacilantes intentos. Pero lo hemos considerado exclusivamente en su aspecto de realidad histórica, de hecho que se ofrece palmario a toda visión, siquiera sea superficial, de la historia inglesa de los últimos cien años. Quédanos por ver en qué se ha traducido técnicamente, desde el punto de vista jurídico, esa realidad de hecho que es el crecimiento de la administración inglesa. Es decir, quédanos el análisis del sistema de derecho en que se haya logrado obtener un sistema jurídico, mostrar las causas que pudieron producir su ausencia.

A partir de 1870 queda ya marcada, sin disputa, en Inglaterra esa división del trabajo y esa organización de las autoridades centrales que es precisa para realizar los fines de la administración moderna. Los diferentes departamentos ministeriales ejercen cada día más atribuciones, incluso de tipo judicial, en el desempeño de su misión; atribuciones que anteriormente no se ejercían por nadie o estaban en poder de los jueces ordinarios.

Ahora bien. DICEY negó rotundamente la existencia en Inglaterra de un verdadero régimen de *droit administratif*, creyendo por el contrario que la constitución británica polarizaba su esencia en el sentido del *rule of law*. Claro está, que tal negativa no podía negar el hecho mismo de la actividad administrativa que se ofrecía objetivamente a los ojos del observador imparcial. Lo que venía a negar en último término era la existencia de un régimen administrativo en el sentido continental, concretamente, en el sentido francés. Prescindamos ahora del contenido técnico de esta distinción y de la postura de DICEY. Limitémonos a ver las causas históricas que hayan podido determinar esta diferencia entre las administraciones inglesa y continental, consideradas como sistemas jurídicos.

Dice HATSCHER que la peculiaridad inglesa de no tener un derecho administrativo, sino sólo una «rutina administrativa» (*Verwaltungsroutine*) que al través de la costumbre llega a traducirse en *common law*, en

(11) HAROLD J. LASKI: *Reflections on the Revolution of our time*, Londres, 1916, páginas 15-16, 319-320.

derecho común, no es ninguna especialidad de Inglaterra. No es más que un estadio en el desarrollo histórico general de la institución. La rutina de la administración inglesa, como sustitutivo o sucedáneo del derecho administrativo, no es para HATSCHEK más que una situación más atrasada y menos perfecta que el *droit administratif* francés y que el *Verwaltungsrecht* alemán. Históricamente, también existió en Alemania esta «especialidad» de la que tan orgullosos se han mostrado los ingleses. Los reyes, mediante una labor continua al través de sus Ordenes de gabinete, pragmáticas, patentes, publicanda, etc., iban haciendo derecho, pero no un específico derecho administrativo, sino un derecho común de la Administración. Cabrá ahora preguntar por qué Inglaterra ha permanecido en este estadio atrasado, sin elaborar un derecho administrativo como Alemania ni un sistema de derecho administrativo como Francia.

Hasta comienzos del siglo XIX las decisiones de las autoridades investidas de poderes administrativos creaban poco a poco un cuerpo de derecho sobre materias de la administración que se iba concentrando en los archivos. Este hecho forjó la unidad de la nueva entidad jurídica por cuanto comenzó a apreciarse el valor de los precedentes almacenados en los archivos territoriales y ministeriales, que también jugaban un relevante papel en Inglaterra, porque el *State Paper Office* estaba ya organizado desde 1578. Estos precedentes daban continuidad y unidad a la acción administrativa y eran, por entonces, la más importante y casi única garantía de los súbditos frente a la arbitrariedad de las autoridades. Pero ni en Inglaterra ni en Francia ni en Alemania forman tales precedentes, por este tiempo, un cuerpo de derecho que se diferenciase del resto de las normas jurídicas: no forman un específico derecho administrativo, sino un complejo de normas que se integran en el derecho común. Hasta este momento, la marcha en los tres países es uniforme.

El derecho administrativo en sentido específico va a surgir de la lucha entre el absolutismo y la administración establecida al modo judicial. En Francia, los *intendants*, en Alemania las Cámaras (*Kammern*) van afirmando sus privilegios, apoyados en el poder central, frente a los representantes del poder judicial (los Parlamentos) en Francia, y los *Regierungen* (en Prusia) a lo largo del siglo XVIII. Ya en vísperas de la Revolución en Francia y hacia el final del reinado de Federico Guillermo I en Prusia, habían obtenido la victoria sobre los tribunales judiciales las autoridades territoriales de los príncipes. En la teoría va surgiendo la

noción de un *status oeconomicus vel politicus* distinto del *status* privado de los derechos individuales.

Sobre este suelo comenzó a crecer el derecho administrativo como algo específico. Pero mientras en Prusia las reformas judiciales de Cocceji, Carmer, Svarez y Friese produjeron una transformación paulatina, en Francia, la intromisión de la doctrina de la división de poderes de Montesquieu, aventada por la Revolución, produjo la total y brusca independencia de la administración respecto de los jueces. Surgen entonces las leyes administrativas del período revolucionario y napoleónico.

En Inglaterra no ocurrieron así las cosas. La gran revolución de 1689 cortó las prerrogativas de los funcionarios de la Corona que, de haber seguido las indicaciones de Bacon, hubieran conducido al derecho administrativo. Por su parte, la doctrina de la división de poderes, aunque teóricamente inducida de su constitución, no tuvo gran influjo real en Inglaterra, al menos en el sentido continental. Por tanto, no se creó una jurisdicción específicamente administrativa y mucho menos un tribunal de conflictos como en Francia. Así es que visto el problema en su esquema más simple, pudiéramos decir que Inglaterra tiene hoy (o al menos tenía a fines del siglo pasado) una situación que Alemania y Francia atravesaron a fines del siglo XVIII: una serie de normas referentes a la actividad administrativa que en lugar de formar un cuerpo separado quedan integradas en el *common law*, en el derecho ordinario, realizable por la actuación de los tribunales ordinarios.

Francia, por el contrario, llegó a la más perfecta independencia de la administración respecto de los jueces y creó un derecho administrativo propio que, gracias a la prudente labor del Consejo de Estado, ha ido transformándose cada día más en un sistema científico de la organización jurídica administrativa. Alemania quedó en un grado intermedio, elaborando un derecho administrativo específico, pero sin una sistematización tan perfecta como la del francés (12).

Por tanto, a fines del siglo XIX, cuando DICEY elabora su doctrina del *rule of law* es indudable que Inglaterra no posee un derecho administrativo en sentido específico, sino un conjunto de normas referentes a la función administrativa que quedan subsumidas en el ámbito extenso del *common law*. Después ocurren muchas cosas que ya iremos analizando,

(12) JULIUS HATSCHKE: *Englisches Staatsrecht*. Tubinga, 1905 y 1906. Vol. II, páginas 649-660.

pero el carácter general del problema es que pasados los entusiasmos patrióticos de DICEY y sus seguidores, que temen el sistema administrativo francés, surge apremiante el fenómeno de que mientras la administración ha ido creciendo a compás de las circunstancias, igual que en los demás países europeos, este crecimiento no es seguido al mismo paso por su traducción jurídica. A la realidad administrativa inglesa no acompaña un verdadero régimen administrativo y el jurista inglés comienza a darse cuenta de que los métodos de gobierno se han ido colectivizando, en tanto que los instrumentos jurídicos y, especialmente, la mentalidad con que se aplican, siguen siendo estrictamente individualistas y privados. Este patente desequilibrio entre la realidad apremiante y los útiles jurídicos y conceptuales para dominarla hace cundir la alarma y la desconfianza frente a ese *rule of law* que DICEY mostró orgulloso a varias generaciones de ingleses.

Intentemos ver ahora la situación actual de lo que pudiera ser el derecho administrativo inglés, deteniéndonos antes un poco en el importante fenómeno de la delegación legislativa.

II.—LEGISLACION DELEGADA

En tanto que el Estado existía principalmente con el propósito de mantener el orden, repeliendo los enemigos externos y administrando justicia a sus ciudadanos, era natural que su más perfecta realización fuese la garantía de los derechos individuales, garantizándole a cada cual el círculo de su libertad. Hoy, es obvio, el bienestar social y los diversos problemas económicos conectados con él, juegan generalmente un papel tan importante en la obra del gobierno como las viejas y no menos indispensables funciones. Y, naturalmente, habría que preguntar si los métodos y medios jurídicos utilizados para el cumplimiento de las viejas funciones de gobierno son igualmente eficientes para lograr la interdependencia social de los tiempos modernos.

Y la realidad misma se encarga de contestarnos en sentido rigurosamente negativo. Para hacer frente a las nuevas circunstancias, no bastan los viejos resortes constitucionales y se hace preciso recurrir a otros sistemas, y esto es lo que ocurre con la legislación. Se ha reconocido que en

situaciones de urgencia especial y extrema, de lo que son buen ejemplo las dos grandes guerras, pueden ignorarse hasta cierto punto las garantías legislativas y judiciales. La extensión de la actividad gubernamental en Inglaterra en los últimos años ha producido un tipo de legislación que confiere al ejecutivo poderes, más o menos amplios, pero que antaño pertenecían de modo exclusivo al Parlamento. Y esto ha originado el fenómeno constitucional de gran porte en el derecho inglés moderno, que se llama legislación delegada. Es claro que estos poderes se emplean por el ejecutivo para llevar a cabo el complejo sistema de mejoramiento social inherente a la naturaleza del Estado moderno. Pero en la doctrina inglesa han surgido muchas dudas sobre si estos crecientes poderes del ejecutivo no acabarán imponiendo sobre los súbditos un recrudecimiento del absolutismo de los Estuardos en la forma de una burocracia amorfa.

Es indudable que el Parlamento no ejerció nunca sus poderes en el total reino de la legislación. La legislación de prerrogativa, por *orders in Council* o *Letters Patent*, ha sido siempre empleada por el *Colonial Office* como el mejor modo de legislación para las colonias que no tienen gobierno representativo. Así ocurrió, por ejemplo, con la anexión de la colonia de Kenya en 1920. En tiempos de especial urgencia, las *orders in Council* y las *regulations* son modos reconocidos de ejercer la autoridad legislativa delegada. Las *Defence of Realm Acts* de 1914 y 1915 y la *Emergency Powers Act* de 1920 confieren amplios poderes al ejecutivo. Recientemente, la *Emergency Powers (Defence) Act* de 1939 para hacer frente a las exigencias de una guerra total en perspectiva inmediata, confirió amplísimos poderes a multitud de organismos. Este *Acta* permitía la promulgación de Decretos de Defensa (*Defence Regulations*) con la reserva de que debieran exponerse ante el Parlamento, siendo anulados si una votación les fuera adversa, en cualquiera de las dos Cámaras, dentro de veintiocho días. No permitía ningún decreto que estableciera cualquier forma de servicio obligatorio naval, militar o aeronáutico, o estableciera requisiciones industriales, o juicios por consejo de guerra para personas distintas de las sujetas a las normas especiales que rigen la armada, el ejército o la R. A. F. Sin embargo, estas tres restricciones fueron gradualmente desobedecidas a lo largo de la campaña.

Pero, aparte de las múltiples manifestaciones de estos períodos de excepción en las que ahora no podemos detenernos, desde la *Reform Act* la legislación sobre asuntos propiamente administrativos ha sido comisio-

nada por el Parlamento a los Departamentos ministeriales de modo normal, en una extensión que se ha convertido en práctica invariable. *Statutory Rules y Orders* de una naturaleza legislativa comenzaron a publicarse anualmente en gran número bajo la autoridad de la *Rules Publication Act* de 1893. El crecimiento normal de la legislación delegada ha sido incontenible hasta tal punto que en 1920 se promulgaron 82 *Actas* del Parlamento frente a 2.473 *Statutory Rules y Orders*. Cada vez más el Parlamento ha ido concediendo poderes legislativos delegados a las más diversas autoridades. Hacia 1926 se detuvo un poco el crecimiento, pero el número por año de 1.200 *Statutory Rules y Orders* se consideró como la cifra normal para los años que precedieron a la segunda guerra mundial (13).

DICEY se encontró ya con este fenómeno de la legislación delegada, pero para él era todavía un fenómeno normal en el juego constitucional inglés. Es decir, él estudió la legislación delegada como legislación emanada de los cuerpos legislativos delegados (*non-sovereign law-making bodies*) cuyas características opone a las del cuerpo legislativo supremo o Parlamento.

Sin embargo, en la Introducción a la octava edición de su obra considera ya que la delegación legislativa forma una especie de gran tumor en la constitución británica y pesa las varias razones que se alegan para explicar este crecimiento casi patológico. Así, falta de tiempo en el Parlamento para llevar a cabo la total tarea legislativa, ni aun una gran parte de ella. Claro que en último término esta razón se podría emplear para postular una reforma del procedimiento parlamentario. También es importante la urgencia con que a veces se plantea el problema legislativo: el Parlamento no está siempre reunido y su procedimiento es innecesariamente lento. Asimismo, es imposible que el Parlamento pueda prever todas las condiciones y consecuencias que puedan surgir de la medida a tomar. Es preciso, pues, que exista alguna autoridad más cercana al caso concreto, capaz de procurar la adaptación de la norma general a éste. Además la legislación delegada es más elástica que el método par-

(13) E. C. S. WADE y G. G. PHILLIPS: *Constitutional Law*. Londres, 1945, páginas 48-60, 90.

lamentario, lo que da más facilidad para alterarla cuando así lo exijan las condiciones de la realidad (14).

Autores más modernos siguen señalando como causas del crecimiento de la legislación delegada, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, las siguientes: a) la falta de tiempo en el Parlamento; b) la especialización técnica de los problemas a resolver por medio de las leyes, para la que no están preparados los grandes organismos legislativos; c) la necesidad de un arma eficaz para hacer frente a las situaciones de especial urgencia, ya sea una epidemia, una guerra total o una huelga general (15).

Naturalmente, esta situación hubo de levantar los más crudos recelos, y el malestar tomó forma concreta cuando en 1929 LORD HEWART publicó un libro resonante: *The new despotism*. Las viejas libertades británicas, el tradicional *rule of law*, dijo HEWART, están siendo pisoteados por una burocracia absorbente, de la que es imposible prever dónde se detendrá. El libro tuvo consecuencias. En el mismo año, el Lord Canciller SANKEY nombró un *Committee on Minister's Powers* que resumió sus trabajos en un *Report*, aparecido en 1932. La principal tarea de esta Comisión fué informar sobre el ejercicio de la legislación delegada y de los poderes judiciales o similares ejercidos por los Ministros de la Corona, en relación con la llamada supremacía del Parlamento y el *rule of law*. El *Report* hizo importantes recomendaciones respecto a la simplificación del entonces vigente sistema (o, mejor, falta de sistema) de delegación del poder legislativo, y trazó una línea arbitraria distinguiendo las facultades judiciales de las cuasi-judiciales, y recomendó que las primeras sólo excepcionalmente fuesen ejercidas por los Ministros y funcionarios del ejecutivo. El *Report* ha sido considerado como un intento de reconciliar el existente estado de cosas con la interpretación de DICEY del *rule of law*, y, evitando cualquier postura extrema, rechaza de plano las propuestas de establecer un sistema de tribunales administrativos (16).

Sin embargo, desde entonces el problema ha ido adquiriendo cada vez más volumen. El trabajo del Parlamento en su misión legislativa ha crecido sin cesar, hasta límites insospechados. En junio de 1944 fué

(14) DICEY: *Introd. to the study of the Law of the Const.* 3.^a edición, reimpresión de 1931, págs. 87-109. Hay ed. de 1938.

(15) CARR: *Op. cit.*, pág. 37.

(16) CARR: *Op. cit.*, págs. 38 y siguientes. WADE y PHILLIPS: *Op. cit.*, pág. 88.

preciso crear una Comisión parlamentaria que debía proceder a un examen previo de los *statutory rules y orders* y decidir si debían pasar o no a la consideración de la Cámara. En 31 de octubre de este mismo año, esta Comisión hubo de hacer público su *Special Report of the Select Committee on Statutory Rules and Orders*, que sirvió de base para la redacción de la ley actual sobre la materia: la *Statutory Instrument Act* de 1946, que entre otras cosas ha procedido a la unificación terminológica, denominándose *statutory instruments* los productos de este modo de legislación. Esta importante *Acta* fué aprobada ya en la etapa laborista. La realización del programa de este partido, en efecto, lleva a las manos del Parlamento tal cúmulo de proyectos de ley que realmente éste no tiene tiempo material más que de trazar las leyes en forma esquemática, dejando su relleno a los respectivos departamentos del ejecutivo. Así, en el período de sesiones de 1945-46 pasaron por la Cámara de los Comunes unos sesenta proyectos de ley, entre los cuales los había del calibre del *Bank of England Bill*, *Coal Industry Nationalization Bill*, *National Insurance Bill*, *Trade Disputes and Trade Unions Bill*, *National Health Service Bill*, etc. Si a esta falta de tiempo se añade el subido tecnicismo que hoy tiene la legislación (17), que impide muchas veces a los miembros de la Cámara intervenir en el debate, dejándoles cierto sentimiento de frustración, es comprensible que se haya hablado de una decadencia del Parlamento, consciente de que a su facultad legislativa se le escapan dilatados campos de la vida jurídica del país. Se ha hecho notar, por ejemplo, que el Parlamento no aprobaría jamás un *bill* en que se estableciese, para los efectos del pago de seguros sociales, la necesidad de rellenar por los interesados largos impresos quintuplicados, porque los parlamentarios están más cerca del ciudadano que de la Administración y no conocen las necesidades técnicas de ésta (18).

Se ha pensado asimismo que si el Parlamento utiliza su ilimitado poder legislativo para delegarlo, entonces el Parlamento mismo queda rebasado y en cierto modo anulado. De aquí la insistencia de la doctrina

(17) Cuando en 1928 se presentó en los Comunes el *Local Government Bill* es fama que sólo fué entendido por dos miembros de la Cámara, uno de los cuales era el ministro que lo presentaba, cuidadosamente instruido por los funcionarios correspondientes del *Civil Service*.

(18) HUGH MOLSON: *Delegated Legislation*. *Hansard Society Pamphlet*, núm. 6, página 12. Vid. también el excelente libro de C. K. ALLEN: *Law and Orders: An inquiry into the nature and scope of delegated legislative and executive powers in England*. Londres, 1945.

y de la práctica política en la fiscalización de la delegación legislativa.

Existen, por un lado, medios parlamentarios de control. El Parlamento se reserva a veces la potestad de revocar o limitar la facultad delegada. Otras veces, exige que los *rules* y *orders* se sometan a su consideración, ya previamente, ya dentro de un corto tiempo después de haber entrado en vigor. La forma más estrecha de fiscalización consiste en que una *order* haya de aprobarse con el concurso de ambas Cámaras antes de que tenga efecto. En otras ocasiones, un ejemplar de la *order* ha de permanecer en la Mesa del Parlamento un determinado número de días (la citada *Statutory Instrument Act* ha fijado el de 40 días). Cuando se trata de una *Order-in-Council*, el Parlamento puede dirigir un ruego a la Corona para que la anule mediante otra *Order-in-Council*. Y, según la repetida ley, aquella deja de tener efecto desde el momento en que se acuerda dirigir la petición al rey. Y claro está que, en todo caso, cualquier miembro del Parlamento que lo desee puede interpelar al Ministro responsable o plantear la cuestión por cualquier otra vía del procedimiento parlamentario ordinario (19).

Existe, por otro lado, la fiscalización judicial. Como es sabido, la omnipotencia legislativa del Parlamento coloca a sus *Estatutos* por encima del poder fiscalizador de los jueces. Mas no ocurre así con los *statutory instruments*. Estos sólo serán respetados por los tribunales en tanto se adapten en el fondo y en la forma a lo prescrito en el *Acta* que les dió nacimiento. Siempre, pues, queda abierta la posibilidad de que se lleven ante los tribunales, recusándolos por *ultra vires*. Ahora bien, se comprende que este sistema de fiscalización anula prácticamente las ventajas de la delegación legislativa, ya que deja en manos de los jueces el decir la última palabra. Sobre que aunque la sentencia fuere confirmatoria del *statutory instrument*, queda siempre en pie el retraso y la falta de seguridad que se originarían en la aplicación de las urgentes medidas administrativas. Se ha recurrido, por tanto, a varios expedientes para eludir la fiscalización judicial. Así, la fórmula de que un «*statutory instrument shall have effect as if enacted in this Act*», se pensó efectiva durante algún tiempo, hasta que con referencia al caso Yaffe (1931) la Cámara de los Lores decidió que no excluía la intervención del juez. Hoy, en las *Actas* delegantes, se utilizan fórmulas que excluyen

(19) MOLSON: Op. cit., pág. 4.

expresamente la posibilidad de plantear ante los tribunales la legalidad o ilegalidad de los *statutory instruments* derivados. Incluso basta muchas veces una certificación del Ministro correspondiente, afirmando que se han cumplido todos los requisitos del *Acta* originaria, para que los tribunales deban inhibirse. Tal situación de desembarazo respecto a los jueces, tradicionales custodios de las libertades británicas, ha producido los naturales recelos, y se propone insistentemente por la doctrina la fijación de un tiempo límite, dentro del cual los *statutory instruments* pueden ser discutidos ante los tribunales y, pasado este tiempo, quede asegurada su validez (20).

Otro tipo de garantías que se ofrece contra los excesos de la legislación delegada está constituido por el hecho de que las facultades se delimitan tan estrechamente como es posible y se delegan sólo en las autoridades adecuadas. Sin embargo, a veces se han empleado fórmulas como la de la *Rating and Valuation Act* de 1925: «Se confieren poderes para hacer cualquier otra cosa que le parezca (al Ministro) conveniente o necesaria para conseguir los fines indicados, y tal *order* puede modificar lo previsto en este *Acta* en tanto que le parezca al Ministro necesario o conveniente para llevarla a efecto». Este es el llamado *Statute of proclamations* o «cláusula de Enrique VIII» y se utiliza hoy con mucha frecuencia, quedando, sin embargo, restringida su virtualidad a un período limitado de tiempo que se considera necesario para que empiece a actuar eficazmente la nueva reglamentación. Otra garantía administrativa es organizar una encuesta pública antes de elaborar una *order*, como se hizo, por ejemplo, en la *Shops Act* de 1912. A veces se hace pública la intención de reglamentar una determinada materia, en virtud de facultad legislativa delegada, y se inserta el proyecto en la *London Gazette* para dar a los interesados la oportunidad de hacer sugerencias respecto a la ley propuesta. Por último, y esto es una garantía importante respecto a los *by-laws* (reglamentos) de las autoridades locales, se exige a veces la supervisión por un Departamento del Gobierno, lo que asegura cierta uniformidad y da a la autoridad local el auxilio de la experiencia del Ministerio (21).

En esta situación es comprensible que el esquema constitucional se presente bastante confuso a la doctrina inglesa. Los juristas británicos

(20) MOLSON: Op. cit., pág. 5.

(21) WADE y PHILLIPS: Op. cit., págs. 92 y siguientes.

no suelen estudiar la soberanía en abstracto, sino que les interesa especialmente determinar dónde descansa el supremo poder de dictar normas de conducta en una esfera particular de la actividad humana. ¿Puede decirse que hoy el poder supremo reside en el Gobierno central, afianzado por la armoniosa cooperación de ejecutivo y de una mayoría en el Parlamento? O, cerrando los ojos a la realidad, ¿optaremos por prestar atención exclusivamente a la incambiada forma de hacer leyes por el Parlamento, olvidando la corriente subterránea que bajo la superficie constitucional tradicional va desintegramiento el supremo poder de hacer leyes dentro del Estado? Lo cierto es que el proceso legislativo, antaño en manos de un Parlamento todopoderoso, se está desintegramiento rápidamente en Inglaterra y no existe hoy ninguna mayoría parlamentaria capaz de imponer sus deseos si están en desacuerdo u oposición con los intereses locales o especiales afectados. Es decir, que la burocracia en todos sus múltiples aspectos afirma hoy su personalidad frente a todo intento legislativo procedente con exclusividad del Parlamento y el proceso legislativo actual no es sino el compromiso de fuerzas en conflicto. El Parlamento no puede actuar sobre tales fuerzas, sino externamente, desde fuera (22).

¿Qué se ha hecho, pues, en este aspecto, de la doctrina del *rule of law* tal como la vió DICEY? La acción ejecutiva actual no puede desarrollarse por unos cauces estrictamente legales, abandonando la solución de las disputas y puntos dudosos a la actividad de un juez independiente del ejecutivo, sino que la *order* de un Departamento ministerial puede ser hoy ejecutiva en la forma, legislativa en el efecto, y basada en una discreción ejercida judicialmente. ¿Dónde está aquí el *rule of law* y dónde de la separación de poderes? La amplitud de las delegaciones parlamentarias, el que los jueces ordinarios sean ya incapaces de una buena fiscalización de la legislación delegada y la ausencia de un tribunal, como el Supremo Federal de los Estados Unidos, capaz de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, y la falta de un control jurisdiccional efectivo sobre la potestad reglamentaria, colocan al ejecutivo inglés en una situación especial de soltura y libertad que rompe, a juicio de los pro-

(22) Una consideración más minuciosa y técnica de este proceso, en lo que se refiere especialmente a la administración local, en Günther Bornhausen: *Zentral. und Lokalverwaltung in England*. Inserto en el libro de Reinhard Hühn: *Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart*. Berlín, 1940, págs. 215 y siguientes, esp. 238 y siguientes.

pios ingleses, la tradicional armonía constitucional. Desequilibrio que se agrava si consideramos la postura específica de la administración británica, como vamos a hacer inmediatamente.

III.—EL REGIMEN JURIDICO DE LA ADMINISTRACION

1. *La Administración y el RULE OF LAW*

Todos los Estados modernos tienen una función administrativa que cumplir, es decir, negocios de interés general y de utilidad pública a regular por la policía y los servicios públicos. Sin embargo, esta función administrativa ineludible no está organizada en todos los países de la misma manera ni tiene en todos igual importancia.

Según HAURIUO, hay unos en los que la organización de la función administrativa no añade al régimen gubernamental del Estado un régimen administrativo; otros, por el contrario, superponen un régimen administrativo más o menos completo al régimen gubernamental. Conviene llamar países sin régimen administrativo aquellos en los que la función administrativa no está asumida por un poder de policía centralizado, que sea una rama del ejecutivo gubernamental. El tipo de estos países es Inglaterra, donde, pese a los cambios recientes, los servicios públicos encargados de regir los asuntos de interés general quedan descentralizados bajo el solo control del poder judicial. Por el contrario, los países con régimen administrativo son aquellos en los cuales la función administrativa está asumida por un poder de policía centralizado, que es al mismo tiempo una rama del ejecutivo gubernamental, distinta del poder judicial y separado de él. El tipo más acabado de estos países es Francia. Se sigue de aquí, que los países sin régimen administrativo se podrían llamar países con *administración judicial*, porque la actividad administrativa está bajo el control del poder judicial, y que los países con régimen administrativo podrían llamarse países con *administración ejecutiva* porque la actividad administrativa queda bajo el control del poder ejecutivo (23).

(23) MAURICE HAURIUO: *Précis élémentaire de Droit administratif*. 5.^a ed. refundida y puesta al día por su hijo. París, 1943, págs. 1 y siguientes.

GASTÓN JÉZE advierte que en cualquier país donde se haya llegado a la noción de servicio público, hay un derecho administrativo. El derecho administrativo es un conjunto de reglas referentes al funcionamiento de los servicios públicos y en este sentido ha de existir necesariamente en todo Estado moderno. Cuando DICEY niega su existencia en Inglaterra no hace sino dar erróneamente a la expresión *droit administratif* el significado de *arbitrio administrativo* haciendo coincidir aquél con la arbitrariedad, puesto que ve exclusivamente el *droit administratif* polarizado en la situación particular de los agentes públicos desde el punto de vista de la responsabilidad personal en que pueden incurrir por razón de sus actos oficiales. Esta es, desde luego, una parte del derecho administrativo, pero no la única ni siquiera la más importante. Puesto que en Inglaterra han de existir necesariamente reglas relativas al funcionamiento de los servicios públicos, ha de existir también un derecho administrativo. Incluso pudiera añadirse que éste obedece a unos principios y líneas directrices que, cuando algún extranjero como REDLICH y HATSCHEK ha intentado sistematizar lo ha conseguido, ofreciéndonos el sistema de estas normas fundamentales sin gran trabajo. Los ingleses, al creer que no tenían un sistema de derecho administrativo, han obstaculizado mucho su conocimiento (24).

HAURIUO advierte también, en otro lugar, que el derecho administrativo contiene mucho más que simples cuestiones de responsabilidad de los funcionarios, según empiezan a reconocer ya los autores americanos que lo van considerando necesario para regular convenientemente las operaciones administrativas de gestión de los servicios públicos, citando especialmente a GOODNOW (25).

Ahora bien, cuando BÉRTHELEMY le presentó a DICEY una obra de derecho administrativo obtuvo la siguiente respuesta: «En Inglaterra no hay derecho administrativo; no sabemos lo que pueda ser; ... y preferimos no saberlo». Las condiciones personales de DICEY y la excepcional difusión de su famosa obra, extendieron de tal modo entre el público técnico la desconfianza hacia el derecho administrativo que C. K. ALLEN pudo decir que un noventa por ciento de estudiantes ingleses llegaron a imaginarse que el régimen francés era una resonancia zarista.

(24) *Les principes généraux du Droit administratif*. París, 1925; I, págs. 1 y siguientes.

(25) *Principes de Droit public*. París, 1916, pág. 579, nota.

Durante toda su vida intelectual, DICEY negó rotundamente la existencia en Inglaterra de un derecho administrativo en el sentido continental, postulando por contra la validez de su sistema de *rule of law*. Esto, como casi todas las cosas humanas, era verdad en un sentido y error en otro.

Era verdad por cuanto ni siquiera en la Inglaterra actual ha tomado carta de naturaleza esa organización jurídica que se llama en Francia *droit administratif*; ni las normas, ni los procedimientos, ni las instituciones peculiares de éste existen en Gran Bretaña. En este sentido, Inglaterra no tenía un «Régimen administrativo». Es un error por cuanto la no existencia de un régimen administrativo en el sentido continental no implicaba la carencia absoluta de un derecho de la Administración, cosa totalmente incompatible con la esencia de todo Estado moderno, como acabamos de ver. Por tanto, nos queda abierta la cuestión de señalar cuáles sean los rasgos diferenciales del régimen inglés de la Administración con respecto al continental y, sobre todo, marcar las características de esa inevitable administración de Inglaterra.

ROBSON advierte que, aunque le demos la razón a DICEY reconociendo que no existe el *droit administratif*, esto no puede hacernos negar la existencia de un sistema de *administrative law*. DICEY comenzó a reconocer las nuevas circunstancias en la Introducción a la octava edición de su obra, pero siguió sosteniendo en lo sustancial los mismos principios. Sin embargo, en 1915 escribió su última contribución a la materia: un breve artículo en la *Law Quarterly Review*, que llevaba el significativo título de *The development of Administrative Law in England* (26). Pese a la gran talla intelectual de DICEY, de no haber sido por este insignificante trabajo, que demostró su habilidad para abandonar en el último momento las ideas que había defendido toda su vida, nos hubiera sido difícil sustraernos a la idea de que el final de su vida había perdido aquella su fina percepción de las instituciones políticas y de los fenómenos jurídicos, que le valieron el primer puesto entre los juristas de su tiempo. Por ello, ROBSON pretende demostrar en su libro que, aparte de que haya o no un «Gobierno de derecho por medio del Derecho», lo cierto es que de hecho existe actualmente un cuerpo muy considerable de *administrative law*.

(26) Vol. XXXI, pág. 148. Cit. por ROBSON: *Justice and Administrative Law*, páginas 26-33.

Ahora bien, este derecho de la administración pública inglesa no es un cuerpo aislado de derecho, completo en sí mismo, ni se ha desarrollado con arreglo a líneas científicas. No existe ningún sistema especial de tribunales para respaldar sus disposiciones, que consisten en el resultado del ejercicio de una gran variedad de poderes atribuidos a un confuso número y variedad de autoridades, algunas veces sólo responsables ante sí mismas (27). El crecimiento de los poderes normativos y judiciales ejercidos por la administración, no está sujeto en Inglaterra a la labor de revisión y unificación que ha realizado en Francia el Consejo de Estado. La doctrina ha sugerido que, al lado de un estrecho control parlamentario de la legislación delegada, sería deseable un buen sistema de apelaciones administrativas. Pero este es un problema muy complejo y de no fácil solución por la presencia de las Prerrogativas regias en el derecho constitucional inglés (28). Múltiples y muy diversas dificultades surgen también ante todo intento de hacer lo que se ha llamado una racionalización del derecho inglés de administración pública.

Pero como las dificultades prácticas son cada vez mayores y lo que no se consigue en el terreno conceptual de la doctrina es, sin embargo, pronto trasladado a la realidad que se impone con la urgencia propia de la historia, la situación se hace incómoda y adquiere una tensión que inquieta a los propios juristas ingleses, explicando esto la abundancia de bibliografía sobre el tema en los últimos años.

Y la discusión se centra alrededor del problema último a que queda reducida la doctrina del *rule of law*, de DICEY, si la despojamos de todas sus características accidentales: la no existencia en Inglaterra de un sistema judicial propiamente administrativo, que lleva a la siguiente alternativa: O la marcha de la administración ha de atemperarse al lento y costoso procedimiento de los Tribunales ordinarios, o salta las barreras que éstos le ponen y asume ella misma las funciones judiciales relacionadas con su actividad, obrando, en cierto modo, a espaldas de la Ley e implicando una actuación arbitraria y carente de garantías para el ciudadano, por cuanto no se realiza a través de órganos y procedimientos debidamente normalizados. Y claro está que la realidad inglesa actual está francamente inclinada por el segundo término de la alternativa, con todas las consecuencias.

(27) WADE y PHILLIPS: Op. cit., págs. 97-99.

(28) Id. ibíd.

Precisamente, al deseo y la necesidad de obtener sentencias rápidas, a tenor de la velocidad siempre creciente de la vida moderna, ha sido una de las causas que han hecho crecer el *administrative law* en Inglaterra. ROBSON dice que una administración eficiente es esencial en la provisión de los servicios públicos modernos, y es condición de esta eficiencia que las controversias que surjan de tales servicios se resuelven, no con la ligereza arbitraria y frecuentemente irresponsables de un funcionario privado, pero tampoco con la fastidiosa lentitud de un *court of law* (29).

El propio DICEY, que deplora la transferencia del poder del judicial al ejecutivo, admite, en su último trabajo antes citado, que cuando el Estado emprende negocios que antes cada ciudadano realizaba en su propio interés, el Gobierno habrá de tener «la misma libertad de acción necesariamente poseída por cada persona privada en la gerencia de sus asuntos personales». «Si un hombre de negocios, continúa, hubiese de regir sus asuntos de acuerdo con las normas que guían a nuestros jueces, habría quebrado al cabo del año. ¿Cómo podría prosperar un comercio si estuviese en las manos de un hombre que no pudiese expulsar a un dependiente sin obtener una prueba concluyente de fraude o mala conducta, o si no le fuese admitido ningún testimonio, a menos que fuese lo que los abogados llaman técnicamente *best evidence* en el sentido procesal? Dirigir un negocio no es lo mismo que pleitear, y ambas cosas deben estar regidas por principios totalmente diferentes», concluye DICEY. Las esferas de acción en que han surgido los llamados Tribunales administrativos son aquellas en que el Estado, a través del Gobierno central o de las autoridades locales, ha *gone into business*, se ha metido en negocios: sanidad pública, educación, edificación, etc. (30).

Por este camino de las funciones judiciales ejercidas de modo expedito por órganos administrativos se ha ido introduciendo en la constitución británica un cuerpo de derecho de la administración, que mientras, como vimos, los continentales consideran como un estadio atrasado en la evolución general, los ingleses, por esa tendencia a no contemplar nunca las instituciones establecidas *ex novo*, consideran como un retorno a modos constitucionales anteriores a la gran revolución.

(29) ROBSON: Op. cit., págs. 266-267.

(30) Id. *ibid.*

2.—*Funciones judiciales o cuasi-judiciales concedidas a organismos administrativos.*

Ya DICEY, como vimos en la Introducción a la octava edición de su obra en 1915, advertía cómo la sagrada expresión del *rule of law* estaba sufriendo grandes menoscabos por la creciente concesión de poderes judiciales a numerosos *bureaux*, comisiones y otros organismos puramente ejecutivos. Admitía que al extenderse la esfera de la autoridad del Estado y tener que desenvolver negocios y no solamente decidir sobre situaciones jurídicas, no bastaban los Tribunales ordinarios, y señalaba el comienzo de un proceso de «funcionarización» del derecho inglés. Admitía asimismo que en el otro platillo de la balanza el sistema francés estaba sufriendo también un creciente proceso de «judicialización», gracias a la labor del Consejo de Estado. Pero desde luego, DICEY nunca dejó de creer sinceramente que tales funciones judiciales ejercidas por funcionarios ejecutivos habrían de hacer que preponderase siempre el interés del Estado sobre los intereses de los ciudadanos, y nunca tampoco hizo justicia a los méritos indudables de la pieza maestra del sistema administrativo francés. Para él, el Consejo de Estado nunca fué un verdadero Tribunal y no perdió de vista jamás que sus miembros dependían del Gobierno en cuanto a su nombramiento, sin darse cuenta de que en la práctica son tan inamovibles como los jueces ingleses y que su remoción arbitraria suscitaría un gran movimiento de la opinión pública.

Pues bien, desde entonces acá se han ido confirmando cada vez más ampliamente a muchísimos otros organismos y el *Board of Trade*, el *Board of Education*, el *Ministry of Health* y el *Local Government Board*, sin contar con los organismos del tiempo de guerra y los suscitados por la nueva legislación sobre Asistencia social, han ido beneficiando poderes judiciales e independizando, por tanto, su acción de los tribunales ordinarios. Frente a esta realidad, la doctrina inglesa se ha pronunciado de diverso modo.

PORT y LASKI defícnden la instauración definitiva y regularizada de los Tribunales administrativos. PORT propone reclutar esta nueva magistratura entre los miembros de los diversos organismos administrativos que hoy actúan cuasi-judicialmente, entre los consejos jurídicos de los

diversos Ministerios y entre los agentes superiores de los sindicatos y compañías de seguros y los altos funcionarios (31).

ALLEN, por el contrario, muestra una característica desconfianza hacia lo que llama innovaciones serviles, poco compatibles con las tradiciones legales británicas. Según él, el nuevo *administrative law* debe desenvolverse bajo el control de la organización judicial existente. El argumento del carácter técnico de los conflictos a resolver, le parece débil. Bastaría aumentar el número de jueces ordinarios y, sobre todo, someter a su jurisdicción el conjunto de la actividad administrativa. Ciertamente que ALLEN no disfraza la repugnancia del Parlamento a la idea de reforzar el poder fiscalizador del Cuerpo judicial. Y esto lleva inevitablemente al problema conexo de la legislación por delegación, que depende por entero del Parlamento. Este sólo es el que puede poner un freno a las pretensiones desproporcionadas del poder ejecutivo, dejando de insertar en las Actas que vote cláusulas concesivas de jurisdicción (32).

Lord HEWART sugirió que el control parlamentario de las delegaciones legislativas se confiase a una Comisión de cada Cámara, y cree que tales organismos podrían ejercer una vigilancia efectiva. Pero nada se hizo; porque cuando la propuesta se sometió al *Premier* en julio de 1929, éste la declaró irrealizable por razón del gran número de reglamentos dictados cada año, con frecuencia durante las vacaciones parlamentarias (33).

MORGAN trata las «recientes usurpaciones de funciones judiciales por el ejecutivo» de inexcusables y desafortunadas. Las autoridades a las que se confían estas funciones, o que las han usurpado, no dan sus decisiones necesariamente conforme a las reglas del procedimiento judicial, según notificaciones y averiguaciones convenientes, o conforme a los principios de la *justicia natural*, como hacen los Tribunales administrativos franceses o alemanes. Se trata en verdad del *droit administratif*, pero no en lo que tiene de mejor sino en lo que tiene de peor. MORGAN no niega que la justicia administrativa sea ventajosa o deseable, pero critica la solución inglesa que la confía a autoridades u organismos sin

(31) LASKI: Art. en *Harvard Law Review*, marzo 1919, vol. XXXII. F. J. PORT: *Administrative Law*. Citados por Paul BARATIER: *Régime administratif et droit anglais; Revue du Droit Public*, vol. XLVIII, 1931, 679.

(32) Id. *ibid.*

(33) Id. *id.*, 680.

ninguna de las características de los Tribunales administrativos de Francia y Alemania, y cuyas sentencias no pueden ser revisadas o controladas por los Tribunales ordinarios (34).

ERNEST BARKER censura asimismo el nuevo tipo de justicia administrativa inglesa como productora de la ruina del *rule of law*. Afirma que las *statutory and provisional orders*, dictadas por las autoridades ejecutivas, forman hoy la mayor parte de la legislación inglesa y que los departamentos gubernamentales no sólo administran, sino también legislan y tienden cada día más a ejercer funciones judiciales, que según el *rule of law*, pertenece a los Tribunales. Como MORGAN no sostiene que la justicia administrativa deba considerarse como esencial y fundamentalmente mala; por el contrario, admite que parece inevitable en las circunstancias actuales, pero afirma que el sistema introducido en Inglaterra no es más que una forma «bastarda», fundamentalmente diferente de la de Francia y aun más de la de Alemania, donde el Derecho administrativo no está aplicado por las autoridades ejecutivas, sino por jueces administrativos que deciden según los principios del Derecho y las reglas del procedimiento judicial (35).

JAMES W. GARNER, entre los americanos, alaba sin tasa las instituciones administrativas francesas, y considera que la postura de DICEY y de cualquiera que se oponga a la jurisdicción administrativa está «en gran parte fundada sobre sus propios prejuicios y sobre un conocimiento insuficiente de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de conflictos, especialmente de su jurisprudencia progresiva y liberal de estos últimos años». Cualquiera que conozca, en efecto, la jurisprudencia de estos organismos, especialmente durante los últimos veinticinco años (escribe en 1929), sabe que sus decisiones han sido más liberales y más generalmente basadas en consideraciones de equidad que las de la *Cour de Cassation*, así como más progresivas, particularmente en la adopción de medios para proteger a los simples particulares contra la actuación ilegal o arbitraria de las autoridades administrativas. Por todo ello, se puede afirmar «que el simple ciudadano goza hoy en Francia de una mayor protección contra lo arbitrario o la ilegalidad de la conducta administrativa y que está más cierto de obtener la reparación de los daños

(34) Cit. por JAMES W. GARNER: *La conception anglo-américaine du droit administratif*. *Mélanges Hauriou*. París, 1929, pág. 351.

(35) Id. id., 352.

sufridos a consecuencia de esta conducta y de obtenerlos más rápidamente y con menos gastos, que el ciudadano inglés o americano (36).

WADE y PHILLIPS estiman que los poderes judiciales que se vienen ejerciendo por simples funcionarios, de cuyas decisiones no se puede apelar y a los que se da completa discreción en cuanto al modo de proceder, pueden hacernos suponer que el *rule of law* ha desaparecido de la Constitución inglesa. En defensa de este aparente apartamiento del *rule of law*, puede argüirse que el poder judicial delegado a un organismo administrativo es un medio obvio de determinar los derechos de los individuos bajo las nuevas condiciones de la reforma social, cuya realización ha sido encomendada a departamentos del Gobierno. Se precisa una solución rápida de las controversias y la técnica de los litigios ordinarios, así como su coste elevado hacen difícil conseguirla, si no imposible al través de los procedimientos judiciales ordinarios. El muy amplio número de controversias de adjudicación, que surgen por miles en los casos de seguros o de pensiones sociales, hacen impracticable el procedimiento judicial. Por todo ello, es absolutamente precisa la nueva jurisdicción. Lo que no obsta para que se impongan algunas reformas a su funcionamiento actual, como, por ejemplo, el abandono del secreto en ciertos casos de los métodos administrativos. Y, sobre todo, la instauración de un derecho de apelación final ante los Tribunales ordinarios o, al menos, ante Tribunales administrativos más altos. Las reformas que proponen WADE y PHILLIPS se resumen, pues: a) Una mayor uniformidad en el procedimiento. b) Apelación sobre cuestiones de derecho, ya ante un Tribunal administrativo de apelación, ya ante un juez o jueces del Tribunal Supremo. c) Situar los Tribunales administrativos bajo la autoridad última del Lord Canciller y no bajo la de los Departamentos gubernamentales (37).

ROBSON cree que los «Tribunales administrativos han cumplido y están cumpliendo fines que están más allá de la competencia de nuestros Tribunales ordinarios, tal como están constituidos al presente». Tales fines han de parecer socialmente deseables a quien los compare con la concepción de los derechos legales absolutos del individuo, para defender los cuales actúan los Tribunales ordinarios. Señala, entre las ventajas de la jurisdicción administrativa, la economía, la rapidez, el que

(36) Op. cit., 354 y sigs.

(37) Op. cit., 94 y sigs.

las decisiones puedan darse por personas que tengan un conocimiento técnico por sí mismas (no al través de peritos) de las materias en cuestión, y, especialmente, la flexibilidad que les permite resolver sin estar ligada por derecho estricto a sus decisiones anteriores ni a las de otra autoridad, aunque en la práctica se va creando el valor del precedente. Tal flexibilidad es muy importante para la adaptación a los hechos nuevos, hasta el punto de que la ley en algunos casos ha dado a un Tribunal administrativo autoridad para revisar y poner en entredicho sus propias decisiones ante los nuevos hechos que salgan a la luz, y no aplicar, por tanto, la doctrina de la *res judicata*. La flexibilidad de los Tribunales administrativos es una característica inherente al *administrative law* en el período de su formación. Porque el *administrative law* es derecho haciéndose (*law in the making*), y esta situación el derecho es menos rígido que el derecho acabado y administrado en los Tribunales ordinarios (38).

CARR, en una ingeniosa conferencia pronunciada en la Universidad de Columbia, pasa revista a la situación asistemática en que se desenvuelve la actuación de la jurisdicción administrativa inglesa, y concluye asegurando paradójicamente que las organizaciones muy democráticas y muy liberales necesitan de algunos elementos que no lo sean tanto para asegurar así el equilibrio y el desarrollo del conjunto. Así como MAITLAND aseguraba que el derecho penal medieval se conservó gracias a la jurisdicción del Tribunal de la Cámara Estrellada, considerado como modelo de arbitrariedad, que fué supliendo sus deficiencias, y el juicio con jurado se ha mantenido y desarrollado gracias a que han coexistido con él otros modos de procedimiento que lo han limitado a una esfera apropiada, así también acaso el viejo derecho inglés modelo, falto de recursos para satisfacer las exigencias de los nuevos tiempos, se mantenga al estar complementado con un sistema, perfectamente asistemático, de Tribunales administrativos (39).

(38) Op. cit., 324, 262 y sigs.

(39) Op. cit., 93 y sigs.

3.—*Fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa.*

ROBSON, en su fundamental libro sobre la administración inglesa, señala, al hablar de lo que llama *judicial mind*, cómo aunque los jueces tengan marcadas y determinadas sus decisiones por la ley y los precedentes, gozan no obstante de un cierto margen «discrecional». Ahora bien, esta discrecionalidad no es muy amplia en los jueces, porque queda sujeta a tres condiciones: a), el juez está obligado a entregarse completamente en cada caso a un examen completo del asunto y no puede ir a él con prejuicios o ideas previas; cada caso debe contemplarse en todos sus aspectos y no cabe juzgar sin investigación, utilizando alguna opinión preconcebida sobre la materia; b), el juez debe desarrollar honestamente los propósitos para que le fué dado su poder y no puede tratar de alcanzar otros fines distintos, por muy estrechamente ligados que estén con aquellos; y c), la motivación de la sentencia debe basarse sólo en la justicia y no debe verse influida por otros intereses o motivaciones (40).

Sin embargo, como las funciones judiciales han ido confiriéndose a entidades administrativas precisamente porque los Tribunales ordinarios estaban demasiado circunscritos para la consecución de fines muy limitados y previstos, y porque sus procedimientos eran demasiado lentos y costosos, el resultado es que las funciones judiciales así ejercidas por la administración se realizan con un crédito mucho más amplio de discrecionalidad que las propiamente judiciales. Es evidente que las necesidades sociales del presente exigen nuevos métodos, pero tampoco se puede ir tan lejos que se supriman todos los frenos al impulso caprichoso y al arbitrio ilimitado de la administración. Las funciones judiciales en manos del ejecutivo han surgido, como acabamos de ver, a consecuencia de las nuevas circunstancias sociales y económicas. Ahora bien, si creemos que las situaciones nuevas que a cada momento plantea hoy la sociedad se pueden resolver confiando en el arbitrio de los Tribunales administrativos, corremos el gravísimo riesgo de ir a la bancarrota. Existen entonces los peligros de falta de continuidad y unidad en las decisiones de los diversos departamentos de la administración y también los no des-

(40) Op. cit., págs. 228-237.

preciables de la corrupción, que puede llevar a utilizar los poderes del Estado en beneficio de intereses bastardos y particulares, por funcionarios no estrictamente ligados a una norma (41).

Ya DICEY expresó su temor de que las actividades judiciales administrativas estuviesen muy mediatizadas por la política activa del Gobierno que detentase el poder. Admitía que al cabo siempre quedaba la censura parlamentaria al ministro correspondiente, pero contando con el hecho de la mayoría en los Comunes, quedaba una garantía muy débil frente a la «acción capaz de evadir la responsabilidad ante los Tribunales ordinarios» (42). Es ciertamente verdad, reconoce ROBSON, que el funcionario administrativo puede estar más influído por la política del Gobierno que el juez. Pero sería anticientífico concluir de este hecho, que el primero está necesariamente influído por la política activa, como sería fanático creer que los jueces serán autocráticos e irresponsables, simplemente porque son independientes y ampliamente libres de la acción popular. Sin embargo, ROBSON señala cómo los dos principales defectos del régimen de justicia administrativa, tal como existe hoy en Inglaterra, el de la falta de publicidad, que hace llevar con un secreto innecesario los procesos, y el de sentenciar con precipitación, que no permite establecer suficientemente las cuestiones de hecho. Naturalmente, que se trata de defectos que pudiéramos llamar mecánicos, perfectamente capaces de remedio sin atentar contra los principios. Por ello, postula lo que llama una cooperación entre *legal mind* y *administrative mind*: el administrador debe llevar la ley a las nuevas zonas donde se precisen nuevas regulaciones, y el jurista (*lawyer*) debe insistir en que aquellas regulaciones se formulen en términos capaces de aplicación judicial. Es decir, que al cabo postula una «normalización» de la administración, un sujetarla a normas. Para resolver las nuevas necesidades, dice, debe emplearse la legislación, aplicada en gran parte, si se quiere, por Tribunales administrativos. «Una legislación definida y exacta que transfiera el poder de las manos privadas a los organismos públicos, dada ya por el Parlamento soberano, ya por los órganos subordinados a quienes ha sido delegado este poder». Esto significa, por lo tanto, la creación de un

(41) Op. cit., págs. 298-304.

(42) Op. cit., págs. XLVIII y sigs. de la Introducción.

verdadero cuerpo de *Administrative Law* provisto, incluso, de sus correspondientes garantías jurisdiccionales propias (43).

Como es sabido, esta tendencia a sujetar la actividad administrativa a normas ha sido una característica de los últimos años, no sólo de la doctrina, sino también de la propia administración francesa considerada como realidad histórica. Por modo extremo la expresa DUGUIT, consecuente con sus propios principios doctrinales: «Conceptúo que muchos administradores tienen todavía la creencia íntima de que son de una esencia superior. Pero el público es escéptico. Desde el momento en que se ha comprendido y afirmado que el acto administrativo es un acto como cualquier otro, un acto que no recibe fuerza alguna especial de la voluntad de su autor, un acto que no produce efecto más que si es conforme a la regla de derecho, y en la medida en que se conforme a ella, la fuerza arbitraria del administrador quedó rota y el miedo supersticioso que inspiraba se ha disipado en no pequeña parte. El Derecho administrativo resulta así por tal modo verdaderamente fundado, viéndose el particular protegido contra la arbitrariedad. Todos los días la admirable jurisprudencia del Consejo de Estado aplica, conciente o inconscientemente, poco importa, la consecuencia de esta noción nueva que resumo en estas palabras: el acto administrativo es un acto emanado de una voluntad particular, y no puede producir efecto sino en la medida en que se conformó con la regla de derecho» (44).

Claro está que esta postura exagerada no puede hacernos olvidar el verdadero sentido y fundamento de la discrecionalidad, indispensable en la actuación administrativa. La administración, dice HAURIOU, en la ejecución cotidiana de los servicios y para las medidas que toma frente a los particulares, está sometida a la ley y, de un modo más general, a las reglas jurídicas. Pero está sometida con un cierto margen de libertad que se llama poder discrecional, que consiste en la facultad de apreciar la oportunidad que pueda haber de tomar o no tomar una decisión y la de tomarla en tal o cual sentido. La administración no está animada, en lo que hace por una voluntad interior legal, sino por una voluntad ejecutiva libre sujeta a la ley como a un poder exterior. Síguese, de una parte, que en las materias de su competencia, cuando su poder no está ligado por disposiciones legales, es enteramente autónoma

(43) Op. cit., págs. 275-282; pág. 303.

(44) *La transformación del Estado*. Trad. esp. Madrid, s. s., pág. 255.

y, de otra parte, que en las materias en que está ligada por la ley le queda siempre una elección de los medios que le permitan conformarse voluntariamente con la ley (45).

Pues bien, esta «normalización» de toda actividad administrativa y, sobre todo, la fiscalización jurisdiccional de la actividad reglamentaria, tan intensas en la situación presente del sistema jurídico francés, falta casi totalmente en Inglaterra, al menos en el estadio actual de su evolución. La ausencia de una jurisdicción administrativa estricta junto con el principio de la soberanía parlamentaria, se oponen a cualquier clase de fiscalización de los reglamentos dictados por el ejecutivo, o sea a esos *rules and orders* que en los últimos años se han desarrollado con una inquietante rapidez. Normalmente, el Tribunal llamado *King's Bench* goza de la prerrogativa de dar decisiones (en forma de *mandamus*, *prohibition*, *certiorari*, etc.), que le permiten restringir a los términos de la delegación parlamentaria la actuación de los Ministerios interesados, en los casos que se llevan ante su competencia; pero esto está contrarrestado por la tendencia cada día más frecuente de que el ejecutivo obtenga del Parlamento la inserción de una cláusula que atribuye a los reglamentos dados para la ejecución de un *Acta* la autoridad del *Acta* misma, y la Cámara de los Lores apreció en 1894 que esta cláusula sustraía tales reglamentos a la apreciación de los jueces. La complejidad de las situaciones de hecho y de las cuestiones de derecho surgidas a este respecto es, sin embargo, tal que los precedentes carecen de precisión. Falta de precisión agravada por los términos en que se suele hacer por el Parlamento la delegación de funciones reglamentarias en el ejecutivo y porque muchas veces, al través de una complicada cadena de subdelegaciones, se hace muy difícil llegar a la primera fuente de la delegación (46).

Sir CECIL THOMAS CARR se lamenta razonadamente de la vaguedad que muchas veces tienen las fórmulas con que el Parlamento delega alguna parte de su poder en los departamentos del ejecutivo. La fiscalización de una decisión o una norma salida de tales departamentos por los Tribunales (declarándola *ultra vires*), debería hacerse tan simple y fácil

(45) *Pr. de Droit Adm.*, págs. 227 y sigs. *Principios de Derecho público y constitucional*, trad. esp. Madrid, 1927, págs. 432. PAUL ALEXEEFF: *L'Etat, le Droit et le Pouvoir discretionnaire des autorités publiques*. *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, año III, 1928-29, pág. 212.

(46) BABATIER: *Op. cit.*, págs. 674-678. GARNER: *Op. cit.*, pág. 349.

como fuese posible insertando palabras muy precisas en el *Acta* parlamentaria que les diese origen (47).

Lo cierto es que la función de juez francés, parecida a la del juez americano, de declarar la improcedencia o la inconstitucionalidad de ciertas normas o decisiones, falta hoy de hecho en Inglaterra, donde el crecimiento de las actividades administrativas por exigencia de los tiempos no halla su cauce adecuado en el lento y costoso procedimiento de los Tribunales ordinarios cuyo funcionamiento está pensado para los casos intermitentes y poco apremiantes del Derecho civil y el Derecho criminal. Lo cual, claro está, origina una situación de irresponsabilidad o al menos de carencia de la suficiente fiscalización, que alarma fundamentalmente a la doctrina inglesa.

4.—Responsabilidad de la Administración.

Y llegamos ahora al espinoso problema de la responsabilidad administrativa. ¿Cuál es en este respecto la situación de la administración inglesa? Analicemos primero la responsabilidad propiamente dicha para llegar después a la situación del funcionario.

Conocida es la máxima tan usada en la jurisprudencia británica de que *the King can do no wrong*, que llevada a sus últimas consecuencias, vendría a significar que el rey no sería responsable de los *torts* cometidos en su nombre. Esta máxima, en manos de COKE, CHITTY y BLACKSTONE, llegó a tener el significado de que el rey era incapaz de obrar mal, e incluso después de BLACKSTONE significó que era incapaz hasta de equivocarse. En realidad, se trataba de una simple reminiscencia feudal en virtud de la cual el rey, como cualquier otro señor feudal, no podía comparecer ante su propio Tribunal. Y se explicaba en los tiempos en que el rey era realmente soberano y no un simple órgano del Gobierno. Sin embargo, esta inmunidad, que significa naturalmente la inmunidad del Estado, se mantiene todavía hasta 1947 como un principio del derecho inglés, si bien, claro está, han ido surgiendo diversos remedios para soslayar esta situación de irresponsabilidad, remedios que, por significar un re-

(47) Op. cit., págs. 51 y sigs.

conocimiento del indicado principio y por su falta de sistema, le parecen todavía insuficientes a la doctrina inglesa y americana (48).

No se acepta el principio universalmente admitido de *respondeat superior*, y la reparación de los daños causados a los ciudadanos se realiza manteniendo siempre a salvo el carácter gracioso de la indemnización. Al través del procedimiento llamado de *petition of rights*, se ha tratado de conciliar la dignidad de la Corona con los derechos de los súbditos, protegiendo a éstos de los daños que pudiera ocasionarles la actuación de aquélla. La *petition of rights* es simplemente una súplica dirigida por el ciudadano a la buena voluntad de la Corona, pidiéndole la reparación de un daño y dejando a la discreción del rey —en realidad del *Attornel-General* o del *Home Secretary*— la decisión de si el asunto podrá llevarse ante los Tribunales ordinarios. En el caso de que se admita la *petition*, cosa que ocurre ordinariamente, y el asunto se lleve a los Tribunales, la Corona goza de importantes privilegios de procedimiento que le dan gran ventaja sobre el reclamante. Y es de advertir que este procedimiento de *petition* no se admite en los casos de *torts* o actos de tipo delictual. Sólo es aplicable para obtener reparación de daños y perjuicios en el caso de inejecución de un contrato por la Corona, o para obtener la restitución de objetos retenidos por la Corona indebidamente o la reparación por violación de propiedad (49).

En el caso de daños causados por acciones delictuales de los agentes de la Corona, el único recurso normal es una acción contra el agente que cometió el acto y, claro está, este recurso no produce ningún efecto si el agente es insolvente.

Este fuerte halo protector se extiende de modo extraordinario a todos los funcionarios y departamentos del Estado que entran en la categoría de «emanaciones de la Corona», es decir, que son sus agentes e instrumentos directos. La cuestión se complica más porque la línea de demarcación entre los órganos que son tales y los que no lo son, no está clara y las tentativas de la jurisprudencia para distinguirlos han sido ilógicas y más o menos arbitrarias.

Es verdad, sin embargo, que la *petition of rights* se concede generalmente y la cuestión se ventila ante unos jueces que no se dejan influir fácilmente por la categoría de uno de los litigantes. Y también es

(48) GARNER: Op. cit., pág. 363.

(49) Id. id., págs. 364 y sigs. BARATIER: Op. cit., págs. 662 y sigs.

verdad que el ciudadano que ha sufrido algún daño por *tort* puede actuar directamente contra el funcionario que lo causó, y si este es insolvente, el Gobierno suele proporcionarle la suma que necesita para pagar la indemnización. Pero no es menos verdad que, desde un riguroso punto de vista jurídico, queda a salvo siempre el principio de irresponsabilidad del Estado.

En la Edad Media, el súbdito lesionado en sus intereses, no tenía otro recurso que dirigir al soberano una súplica, solicitando, a título de favor y de gracia, *that right be done*. En los siglos XV y XVI se fué distinguiendo y separando esta petición de gracia de la *petition of right*. Cuando frente a cualquier otra persona que no fuese el rey, el súbdito lesionado hubiese gozado de una acción judicial, entonces la petición se llamó *petition of right*, pero en uno y otro caso, la discreción del monarca para concederla era absoluta. Al principio parece que la *petition* se empleaba especialmente en el campo de las acciones reales, pero en el siglo XVII el famoso caso de los Banqueros, que solucionó el conflicto entre los banqueros de Carlos II y la Corona, consagró la extensión de la *petition of right* a las violaciones de contratos, que es el campo a que propiamente se aplica en la actualidad, desde que su procedimiento quedó regulado por un *Acta* de 1860 (50).

Pero como el Estado es hoy muchísimo más grande que nunca y su actuación en la vida de los súbditos tiene cada día más porte, se dice hoy por los juristas que tal situación de irresponsabilidad, aunque sea sólo de principio, es incompatible incluso con el propio *rule of law*. Y estas ideas se van reflejando en la legislación. La *Merchant Shipping Act* de 1894 declaró responsable al Ministerio de Comercio por el embargo *irrazonable* de los barcos, aunque esta responsabilidad era muy limitada y significó poca cosa en la práctica. La *Ministry of Transport Act* de 1919 hizo a este Ministerio responsable de las acciones y omisiones de sus funcionarios, tanto en materia de contratos como en la de delitos en relación con el servicio. Y el principio de irresponsabilidad de la Corona está siendo rápidamente abandonado en los Dominios de la *Commonwealth*, que en el propio Reino Unido, como nos lo prueba la legislación de Australia, Nueva Zelanda y el Canadá.

Viendo el problema por su otra cara, tampoco el funcionario inglés

(50) BARATIER: Op. cit., págs. 665 y sigs.

tiene hoy la situación privada de mero *trustee*, simple agente fideicomisario, que DICEY consideraba fundamental para la existencia del *rule of law*.

Una de las más fuertes realidades que se han impuesto en la vida inglesa de los últimos cincuenta años es el llamado *Civil Service*. El medio millón de personas que lo forman (sin contar su crecimiento eventual en tiempo de guerra), ha ido pasando cada vez más de la situación de *servants of the Crown*, responsables personalmente de todos sus actos, a la del funcionario al modo continental, cualitativamente distinto en su capacidad de obrar del resto de los ciudadanos e investido de una protección típicamente administrativa. Existe una copiosa regulación administrativa del *Civil Service*, y en sus asuntos propios tiene muy poco que hacer en la práctica el juez ordinario. Hay un *law and practice of the Civil Service* al lado del *law and practice of Parliament*. Ya, en plena era diceyana, la *Public Authorities Protection Act* de 1893 inició la marcha en la nueva dirección, estableciendo una garantía procesal al limitar el tiempo para plantear una acción contra las autoridades públicas (*Crown servants* y particulares en el ejercicio de deberes públicos) a seis meses a partir del acto que hubiese ocasionado el daño (51).

Esta creciente protección administrativa del funcionario, desconocida y tenazmente negada por DICEY, al unirse al principio de la irresponsabilidad de la administración que acabamos de ver anteriormente, producía una rara e híbrida situación jurídica. En Francia, la protección al funcionario, el despotismo francés de DICEY, se enlaza lógicamente con el principio de la responsabilidad de la administración y ello produce un sistema congruente de derecho administrativo. En Inglaterra, la protección del funcionario, exigida por los nuevos tiempos de modo inexcusable y tomada en gran parte del continente, se superpone al viejo principio de la irresponsabilidad de la Corona, y la doctrina inglesa no puede por menos de sentir inquietud ante una realidad que por ahora no puede apresarse en una concepción jurídica.

Así las cosas hasta 1947. Mas he aquí que la promulgación de la *Crown proceeding Act* viene a revolucionar todo el viejo sistema inglés

(51) JENNINGS: Op. cit., págs. 169 y sigs. WADE y PHILLIPS: Op. cit., pág. 82. DICEY: *Intr. to the study...* Apéndices, nota XII. C. S. EMDEN: *The Civil Servant in the Law and the Constitution*. Londres, 1923, págs. 10 y sigs., cap. III.

en materia de responsabilidad de funcionarios. Al ordenarse en dicho texto legal que la Corona responderá de *torts* cometidos por sus sirvientes o agentes como si ella misma fuese una persona privada mayor de edad y plenamente capaz, Inglaterra introduce en su sistema jurídico-administrativo una idea que puede considerarse avanzada aun desde el punto de vista del régimen continental.

