

LA «FEDERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT», DE ESTADOS UNIDOS

Desde 1943 en los Estados Unidos se viene procediendo a la unificación de las reglas del procedimiento administrativo. Los primeros pasos se realizaron en el ámbito de los Estados. En 1943 la National Conference aprobó un primer esquema que prontamente se adoptó por el Estado de Wisconsin. North Dakota ya tenía una legislación similar, referente al procedimiento administrativo desde 1941. North Carolina y Ohio adoptaron en 1943 reglas uniformes respecto al procedimiento para autorizaciones, concesiones y permisos administrativos. California promulgó en 1945 tres disposiciones tendiendo a la regulación de la actividad administrativa, la Administrative Procedure Act, la Division of Administrative Procedure Act y la Judicial Review Procedure Act.

En 1946 se aprobó por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, y en la primera sesión, la norma generalizadora sobre procedimiento administrativo: Draft on State Administrative Procedure Legislation.

El 11 de junio del propio año 1946 se aprobaba definitivamente la «Administrative Procedure Act (60 Stat. 237,5 U. S. C. A. 1.001, Public Law 404, 79th. Congress). Su trascendencia en cuanto al Derecho comparado es enorme por ser precisamente esta materia de perpetuo y gran interés y de continua evolución. La originalidad de la ley americana la hace junto a estas consideraciones, del máximo interés.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que esta originalidad no deriva propiamente de la promulgación de la nueva ley de 1946, sino que más bien está entroncada con el total sistema del *common law* y *equity* americano. Por ello necesariamente este comentario no se ciñe de modo exclusivo a la nueva ley, cosa que la haría totalmente incomprensible, sino que esboza, siquiera sea de modo somero, aspectos fuera de esta ley, necesarios para su comprensión en especial en lo relativo al control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

La originalidad propia de la nueva ley reside esencialmente en estos aspectos:

- 1) Imposición de que los organismos administrativos informen al

público ampliamente sobre su organización y procedimientos a emplear.

2) Delimitación de los límites del poder administrativo y de las formas procesales de su actuación.

3) Detalle de las audiencias administrativas en los supuestos en que el procedimiento implique necesariamente juicio.

4) Remedios judiciales del acto injusto de la Administración.

1. *Las definiciones de terminología administrativa.*

En parte porque la sección segunda de la Ley de procedimiento que se comenta versa sobre esta terminología y en parte también porque una traducción de la misma es útil para quienes intenten manejar los textos americanos de estas materias, es conveniente el ligero estudio de esta terminología legal.

La ley entiende por *agency* —organismo administrativo— sometido a los preceptos procesales de la misma, toda autoridad autónoma o delegada del Gobierno de los Estados Unidos con excepción del Congreso, los Tribunales o el Gobierno de las posesiones, territorios o el distrito de Columbia. Salvo en lo afectante a la necesidad de pública información, la ley no comprende: los organismos compuestos por representantes de los partidos o representantes de las organizaciones de los mismos, que precluyan en sí mismos las discusiones que se pudieran plantear; los tribunales militares; las autoridades militares y navales en tiempo de guerra y sobre territorio ocupado; por último, las funciones que sólo competen en tiempo de guerra y que cesan al finalizar las hostilidades, así como lo relativo a las siguientes disposiciones: Selective Training and Service Act de 1940, Contract Settlement Act de 1944 y Surplus Property Act de 1944.

Separa la ley los conceptos de *person* (persona) y *party* (parte). *Person* no sólo comprende los individuos singulares, sino también los organismos, corporaciones, sociedades, asociaciones, organizaciones públicas y privadas distintas de los *Agencies* —organismos públicos—. Parte es la *person* legitimada para el procedimiento administrativo, coincidiendo con el concepto de parte procesal del derecho europeo.

Distingue la ley dos distintos procedimientos administrativos: el referente a la potestad legiferante de la Administración —el *Rule Making*— y a la potestad ejecutiva de la misma. En realidad, en el Derecho administrativo europeo no se entiende aplicable las reglas del Derecho procesal a la potestad reglamentaria administrativa y ello constituye una de las notas originales de la ley americana. La distinción entre *rule* —reglamento o regla general— y *order* (acto administrativo concreto) es fundamentada en la prospección al futuro o en la resolución de presupuestos pasados, según los casos (*rule* u *order*). El procedimiento para la deci-

sión y emisión de un acto administrativo se denomina *adjudication*, sin que por ende coincida con la traducción literal de adjudicación, ya que la *order* puede ser afirmativa o negativa, condenatoria o declaratoria.

La nueva ley engloba los conceptos administrativos de autorización, concesión o permiso simple en la voz unívoca *license*, denominando al procedimiento para el otorgamiento de la *license*, *licensing*.

La palabra *sanction* incluye: prohibición, exigencia, limitación o, en general, toda condición restrictiva de la libertad personal, la imposición de penalidades o multas, la destrucción o expropiación de la propiedad, la revocación o suspensión de una *license*. Comprende por tanto el término español *agravio*, que resulta el único adecuado para la traducción del sentido legal de *sanction*. Lo contrario a ésta es el *relief*, que debe por ende traducirse por *desagravio* o *privilegio*, comprendiendo dentro de la ley: la concesión de subvenciones, asistencia, licencia, concesión de dominio público, exenciones, privilegios, aceptación y estimación de recursos procesales.

2. *La información pública.*

Con excepción de las materias que exijan de suyo el secreto, toda cuestión relativa al organismo público deberá publicar en el *Federal Register* las descripciones de su propia organización, incluyendo las delegaciones del organismo hasta la cúspide su organización, especificando los lugares y procedimientos por los que el público pueda instar sus pretensiones. Deberá asimismo informar a este mismo público de los trámites que determinan su actividad con determinación de los recursos aplicables a los mismos. También se incluye en la necesidad de información pública las reglas sustantivas por las que se rige la actividad de cada organismo, así como los criterios internos adoptados respecto a la resolución de los expedientes.

3. *La actividad legiferante de la Administración y su procedimiento.*

Cuando el organismo particular se proponga dictar normas sobre su actividad deberá en primer término anunciar este propósito en el *Federal Register* (Boletín Oficial de la Federación), salvo que las personas a quienes afecte o pueda afectar sean notificadas *singulatim* de acuerdo con las normas legales al efecto. La publicación deberá hacer mención de la autoridad de que se trate, de los términos en que se propone la norma general y del tiempo, lugar y naturaleza del procedimiento. La publicación no se exige cuando se trata de normas interpretativas, de

organización, procedimiento, práctica o cuando tal publicación se estime ser perjudicial al público interés.

La publicación tiene por finalidad la presentación de mociones por particulares u organizaciones, que pueden ser orales o escritas. Tras considerar estas mociones, la Administración las incorporará o no al texto de la norma según su conveniencia.

Una norma reglamentaria no puede entrar en vigor sino treinta días después de que se publique esta previa información.

En cualquier momento se deberán admitir las mociones encaminadas a la reforma o mejora de la norma administrativa.

4. *El procedimiento administrativo respecto al acto concreto.*

La comparecencia en el expediente relativo a una *order* puede hacerse personalmente o por representación o consejo (1). Ningún organismo administrativo podrá denegar la comparecencia aunque no se acompañase el particular de abogado.

Los interesados podrán procurarse copias de los extremos del expediente que les interesasen, a su costa, salvo en los casos en que el público interés aconsejare el secreto del expediente.

La Administración está autorizada a imponer penalidades —subpenas para distinguirlas de las penas judiciales— a los contumaces después de requerimiento hecho en tiempo y forma.

Cuando se deniegue una petición del administrado, esta denegación deberá ser comunicada de modo inmediato y con los razonamientos procesales o sustantivos que motiven la denegación.

5. *Las audiencias en el procedimiento administrativo.*

En los casos en que por disposiciones especiales fuere preceptiva la celebración de una audiencia pública, ésta se constituirá de forma que el Tribunal especial lo integren delegados del organismo de que se trate y uno o más examinadores —examiners—. Los poderes de estos Tribunales se extienden a la facultad decisoria, a la correctiva de los contumaces, a la dirección de la vista, a la intermediación de la prueba, que

(1) La comparecencia en la nueva Ley es independiente de la notificación —nuestro trámite de audiencia—, que se considera también preceptiva, como parte del *due process of law*, constituyendo el derecho a ser oído (The right to notice and opportunity to be heard). Cfr. sobre el trámite de audiencia del interesado GELLHORN (página 229) y K. C. DAVIS, «The Requirement of opportunity to be heard in the Administrative Process», 1942, Yale Law Journal, 1093. La falta de audiencia provoca asimismo la nulidad: State ex rel. State Board of Milk Control vs. Newark Milk, 1935-N. J. Eq. 504, 1794 II b.

posteriormente se copia íntegra, a través de escritura en taquigrafía, en los llamados Records.

El proponente o solicitante de una *rule* o de una *order* pecha con la carga de la prueba —*the burden of the proof*—. La Administración puede rechazar las pruebas irrelevantes, inmateriales o indebidas.

Las partes tienen derecho a presentar su caso o su defensa bien de forma oral, bien de forma documental. Tienen asimismo el derecho de repreguntar a los testigos y de presentar contrapruebas —*rebuttal evidence*—. La Jurisprudencia de la Supreme Court considera el *right of cross examination* o derecho de repreguntar, como parte esencial del principio —*due process of law*— debido procedimiento legal (2). En el procedimiento del *rule-making*, para los reglamentos administrativos o disposiciones de carácter general, y siempre que el interés de algún particular interesado no se perjudique por ello, puede el Tribunal adoptar la redacción escrita de la totalidad o parte de las pruebas.

Otro derecho— según la Supreme Court derivado de la Constitución— es el derecho a ser oído por un Tribunal imparcial —*unbiased Tribunal*— (3). Para la consecución de esta imparcialidad en el juzgador administrativo se establece en la nueva ley (sección 8.^a). Siempre que la decisión que corresponda al organismo se delegue en un funcionario de éste la decisión del delegado se entenderá como decisión del organismo, sin perjuicio de la apelación o revisión judicial que pueda instar el propio organismo. En la fase de apelación o revisión, el organismo recobrará la facultad de inicial resolución. Siempre que el organismo decida inicialmente sin haberle sido sometidas inmediatamente las pruebas —*inmediación de la probanza en el Derecho administrativo*—, los funcionarios encargados deberán, en primer término, recomendar la decisión.

Esta nota original de la audiencia verbal en el Derecho administrativo puede parecer *prima facie*, contrapuesto al principio de rapidez. Hay que tener en cuenta, sin embargo, el gran número de Comisiones Administrativas existentes en los Estados Unidos para poder venir a la conclusión de la conveniencia en la inmediación de la prueba ante la Administración y a la vez en la posibilidad —existente allí e inexistente en los supuestos normales de nuestro procedimiento administrativo— de que esta inmediación no perturbe la rapidez necesaria a todo procedimiento de la Administración.

(2) Sobre el «fair hearing», o audiencia en forma: DEAN WIGMORE, *Requisites of an Administrative Hearing*, 1932, 80. P. Pa. L. Rev., 878, 884; M. B. ANGELL, *Procedural Reform in the Judicial Review of controversies under the internal revenue statutes*, 1939, 34. Illinois Law Review, 151.

(3) *Montana Power Co. versus Public Service Commission* 12, F. Supp. 946 (D. Mont., 1935); *Georgia Continental Telephone Co. versus Georgia Public Service Commission* 8 F. Supp. 434 (N. D. Ga., 1934); *Marquette Cement Mfg. versus Federal Trade Commission* 147 F. 2ed., 589.

6. *La revisión judicial de los actos administrativos.*

El control judicial —*judicial review*— respecto a los actos administrativos, es tradicional en el *common law*. En especial, y respecto a los actos incriminadores y al procedimiento sancionador, la *Peitions of rights* de 1628, establecía: «No person shall be deprived of life, liberty or property without *due process of law*.» La preocupación, por una parte, hacia la seguridad jurídica del ciudadano frente al ámbito de actuación cada vez más incrementada de la pública Administración (4), unida al sistema político de los Estados Unidos, que R. JACKSON definía diciendo que «Vivimos bajo una Constitución, mas la Constitución es lo que los jueces dicen que es» (5), hacen que esta prepotencia del control judicial sea cuidadosamente estructurada y depurada. Por ello, no es cierta en principio la afirmación de quienes ven (6) en el sistema europeo de control de la Administración, esencialmente edificado sobre el sistema francés creado por el *Conseil d'Etat*, un cuadro de garantías incomparablemente superior al anglosajón.

Ello podría ser cierto si se contemplase de modo exclusivo el cuerpo legal administrativo de los Estados Unidos, con exclusión del sistema político y judicial común. No existe en verdad en el sistema norteamericano judicial, organismos judiciales especiales encargados del examen revisorio de los actos administrativos, a modo de nuestro sistema contencioso-administrativo. La unidad judicial, orgánica e interna se afirma en los Estados Unidos frente a los sistemas de jurisdicción especial para los actos administrativos (7).

Para un somero examen de este sistema unitario de revisión precisa analizar, siquiera rápidamente, las funciones de la Suprema Corte, los principios generales de aplicación en la misma y los procedimientos revisorios en detalle.

A) LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS.

La *Supreme Court* fué creada por la Ley Judicial o *Judiciary Law* que promulgó el Congreso el 24 de septiembre de 1789, a tenor de lo dispuesto en el art. 3.º de la Constitución, respecto al ejercicio del po-

(4) E. PENDLETON HERRING. *Administrateurs et administrés aux Etats-Unis*, en la *Revue des Sciences Politiques*. París, 54-402-422 (jul.-set. 1933).

(5) ROBERT JACKSON. «*The Struggle for Judicial Supremacy*», 1941.

(6) A. CARRILLO FLORES. Prólogo a la obra de CHARLES EVANS HUGHES, «*La Suprema Corte de Estados Unidos*», pág. 9.

(7) La inexistencia de garantías administrativas específicas y de prerrogativas de la Administración ha hecho que se considere unánimemente que el sistema del *common law* carece de régimen administrativo *strictu sensu*. Cfr. HAURIU, *Précis*, páginas 1 y 2.

der judicial de la Federación. Comenzó sus actuaciones el día 2 de febrero de 1790, como supremo órgano de la jurisdicción en los Estados Unidos (8).

El art. 3.º, sección segunda de la Constitución, delimita el ámbito de jurisdicción de la Federación al expresar que «el poder judicial se extenderá a todos los casos en ley y equidad que surjan de la Constitución, las leyes de los Estados Unidos y tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad; a todos los casos que afecten a los embajadores, otros ministros públicos y cónsules; a todos los casos de almirantazgo o de jurisdicción marítima; a las controversias en que los Estados Unidos sean parte; a las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y ciudadanos de otro Estado, entre ciudadanos de diferentes Estados, entre ciudadanos de un mismo Estado que reclamen tierras bajo concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o sus ciudadanos y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros» (9).

Cuando en el procedimiento es parte un Estado, entonces la Corte Suprema tiene jurisdicción original, esto es, directamente derivada de la Constitución. En los demás supuestos, su jurisdicción es delegada.

Un límite —similar a lo que acontece en el sistema revisorio francés— existe a la jurisdicción de la Suprema Corte en materias administrativas y ello de triple modo: o bien materias que se declaren pertenecientes a la potestad de policía —*public policy*— (similar al ámbito excluyente de lo discrecional en nuestro sistema), o bien cuando se trate de medidas de emergencia, por ejemplo, en tiempo de guerra, o bien por último cuando se trate de política internacional.

Por ejemplo: En cuanto al ámbito discrecional, la Suprema Corte sostuvo la validez de la prohibición de introducir billetes de lotería de un Estado a otro (10), de introducir igualmente en un Estado alimentos en malas condiciones de sanidad (11) o animales enfermos (12) o mujeres con el propósito de dedicarlas a la prostitución (13). En otro caso, ya antiguo, fué considerada legal una disposición de ILLINOIS, por la que se fijaba el máximo de las tarifas de los ferrocarriles, y el magistrado presidente —*Chief justice*—, WAITE, hizo notar, en relación con el sistema de clasificación adoptado en el ejercicio de las facultades discrecionales del Congreso: «Nuestra tarea es exclusivamente determinar si ello pue-

(8) Cfr. Sobre la Supreme Court: EDWARD S. CORWIN, «Court over Constitution. A Study of Judicial review as an instrument of popular government de 1938»; JAMES M. LANDIS, «The Business of the Supreme Court», 1928; CHARLES A. BEARD, «The Supreme Court and the Constitution», 1912.

(9) Para una mejor comprensión de la organización judicial de los Estados Unidos ofrecemos en apéndice un resumen sinóptico.

(10) Lottery Case —1903—, 188, U. S. 321, 357.

(11) Hipolite Egg. Co. vs. United States —1911—, 220, U. S. 45, 58.

(12) Reid vs. Colorado —1902—, 187, U. S. 137.

(13) Hoke vs. United States —1913—, 227, U. S. 308, 322.

de hacerse y bajo qué circunstancias puede hacerse. Si puede hacerse, es el legislativo quien debe decidir por sí mismo, sin ningún control por nuestra parte, si el bien común exige que se haga» (14). Así, la Suprema Corte ha sostenido la validez de un Decreto prohibiendo a la Comisión de Texas poner en práctica tarifas consideradas como injustas y arbitrarias (15). La doctrina general es que la Corte no se reúne como Junta de Revisión para sustituir la actividad del ejecutivo ni del Congreso en estas materias. El único problema justiciable, el de si el Estado ha sobrepasado los límites constitucionales (16).

La regulación de los servicios públicos ha sido siempre considerada como materia discrecional. El *justice* J. R. LAMAR expuso de este modo el resultado de la jurisprudencia de la Corte Suprema en este aspecto: «Los negocios de los que se dice que están investidos de un interés público, que justifica la regulación pública discrecional, pueden ser divididos en tres clases: A) Aquellos que se desarrollan bajo la autoridad de una concesión pública de privilegios que expresa o implícitamente impone el deber afirmativo de prestar un servicio público solicitado por cualquier individuo. Tales son los ferrocarriles, otros transportes comunes y los servicios públicos. B) Ciertas ocupaciones consideradas como excepcionales y en las que el interés público unido a ellas, reconocido desde los tiempos más remotos, ha sobrevivido al período de las leyes arbitrarias dictadas por el Parlamento y las legislaturas coloniales para la regulación de todos los comercios y profesiones. Tales son las posadas, las diligencias y los molinos de cereales. C) Aquellos negocios que, aunque no públicos en sus principios, se puede decir con fundamento que han quedado sujetos a algunas reglamentaciones gubernamentales. Estos negocios han llegado a tener tal relación con el público que este carácter se le ha sobrepuesto. La mera declaración, por cuerpo legislativo de que un negocio está afectado por un interés público no decide la cuestión de si la regulación intentada sobre esta base está justificada. Las circunstancias del supuesto cambio sufrido por este negocio desde su posición de negocio privado, que se dejaba exento de reglamentación a la de negocio en el que el público ha llegado a tener un interés, siempre son objeto de una investigación judicial» (17).

El poder de policía, definido por la Corte Suprema (18) como el poder de velar por la salud, la seguridad, la moral y el bienestar del pueblo, extendiéndose de modo general a las grandes necesidades públicas, comprende el poder de «fomentar, proteger, controlar y limitar» (19).

(14) *Chicago B. & Q. R. R. Co. vs. Iowa* —1876—, 94, U. S. 155.

(15) *Reagan vs. Farmer's Loan & Trust Co.* 154, U. S. 362.

(16) *Minnesota Rate Cases* —1913—, 230, U. S. 434.

(17) *Wolff Packing Co. vs. Industrial Court* —1923—, 262, U. S. 535-537.

(18) *Noble State Bank vs. Haskell* —1911—, 219, U. S. 146, 111.

(19) *Second Employer's Liability Cases* —1912—, 223, U. S. 1, 47.

La libre facultad discrecional, basada en el poder de policía encuentra un único obstáculo, cual es, la inconstitucionalidad de la regulación *discrecional*, en cuyo caso la Corte puede impugnar la regulación administrativa (20).

B) LOS PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA CORTE EN MATERIA DE REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EN GENERAL.

Característica esencial bien conocida del *common law* es la aplicación jurisdiccional del principio de derecho medieval del «*stare decisis et non quieta movere*», sobre la valoración de los precedentes. El Derecho procesal administrativo vigente en los Estados Unidos puede decirse que más bien que constituido en la nueva *Federal Administrative Act* de 1946, se fundamenta sobre las decisiones de la *Supreme Court*. Hasta tal punto, que los tratados sobre procedimiento administrativo son, aproximadamente, una recopilación de resoluciones de la Corte Suprema (21). Los «reports of decisions», son los manuales más empleados por la doctrina y la práctica. Hay que tener en cuenta que el valor del precedente no afecta a las consideraciones incidentales —las llamadas *obiter dicta*— de la sentencia.

Los principios sentados por la Corte Suprema son, en esencia: la imposibilidad de las leyes retroactivas o *ex post facto* (22), la ilegalidad de los *bills of attainder*, esto es, las leyes que imponen castigos sin el juicio correspondiente, la imposibilidad por parte de la Administración de dictar disposiciones que resten efectividad a sus obligaciones contractuales (23), la interpretación restrictiva de las llamadas cartas de privilegio o concesiones, y, sobre todo, el respeto a la cláusula del debido procedimiento —*due process of law*— y el principio de igual protección (24).

La distinción entre el *due process* —debido procedimiento— y el principio de igual protección, ha sido precisada por el Magistrado pre-

(20) DICKINSON. «Administrative Justice and the Supremacy of Law», 1927. ALBERTSWORTH, «Judicial Review of administrative action by the Federal Supreme Court-Harvard Law Rev.», 1921, 1.013. LARSON, «The doctrine of Constitutional Facts», en el Temple Law Quartely, 1941, págs. 1.068 y ss.

(21) Art. 1.º, sec. 9.ª, pár. 3.º, y art. 1, sec. 10, párrafo primero. Cfr. MORGENTHAU, «Implied limitations on regulatory powers in administrative Law», en la *Univ. of Chicago Law Rev.*, 1944, págs. 202 y siguientes.

(22) Art. 1.º, sec. 10, pár. 1.º, *Cross Lake Shooting & Fishing Club vs. Louisiana* —1912—, 224, U. S. 632; *Grand Trunk Western Railway Co. vs. South Bend* 1913—, 227, U. S. 544.

(23) *Charles River Bridge vs. Warren Bridge* —1837—, 11 Peters, 420.

(24) Walter GELLHORN, *Administrative Law-Cases & Coments*, 1947.

sidente —*Chief justice*— TAFT (25): «Puede ser que se superpongan, que la violación de una de las instituciones jurídicas implique a veces la violación de otra, pero las esferas de la protección que ofrecen no son coincidentes. Las cláusulas del debido procedimiento, tomada de la *Charta Magna*, se encontraba en las primitivas constituciones de los Estados, y más tarde, en la enmienda V a la Constitución federal, como limitación impuesta a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del Gobierno federal, en tanto que la cláusula de la igualdad no aparece en la enmienda V ni es aplicable, por tanto, a la legislación del Congreso. La cláusula del debido procedimiento tiende a asegurar la igualdad jurídica, desde luego, en el sentido de que establece un mínimo necesario de protección al derecho de cada uno a la vida, a la libertad y a la propiedad, derecho de que no el Congreso ni la legislatura pueden privar. Pero quienes redactaron y aprobaron la enmienda XIV no se contentaron con establecer un mínimo asegurado por la cláusula del debido procedimiento, o el espíritu de igualdad, que podía no ser impuesto por la opinión pública local. Por ello, incluyeron ese espíritu en una garantía específica. La garantía se estableció contra el favor indebido y contra privilegios hostiles o contra la opresión de la desigualdad. Se pretendió con ellas una igualdad de trato para todas las personas, aunque todas ellas gozasen ya de la protección del debido procedimiento».

El principio del *due process of law* y el criterio de igual trato jurídico constituyen de este modo cláusulas en blanco o válvulas de escape para la incriminación de procedimientos administrativos formalmente amparados por la regulación general, pero con evidente fondo material injusto.

C) LA REVISIÓN JUDICIAL EN LA SECCIÓN 10.^a DE LA «PROCEDURE ACT».

a) Derecho a la revisión judicial.

«Toda persona que experimente un daño legal —*legal wrong*— ocasionado por la actividad de cualquier organismo administrativo o que resulte mediata o indirectamente dañado o perjudicado por tal actividad, enmarcada dentro de los preceptos reguladores de la misma, está materialmente legitimado para solicitar la revisión judicial de la actividad administrativa ocasionante del daño» (26).

La legitimación, por ende, se base en el «agravio» o justificación del

(25) *Truax vs. Corrigan* —1921—, 257, U. S. 312, 332, 333.

(26) Sec. 10, apart. (a) de la F. Adm. Procedure Act.

interés en recurrir, de modo análogo al sistema francés fundamentado en el interés directo y personal en el recurso (27).

b) *Concurso de acciones.*

«La forma del procedimiento para esta revisión será la prevista en las disposiciones administrativas reguladoras de la actividad del organismo que ocasionó el agravio y ante el juzgador que estas disposiciones hubiesen previsto. En ausencia de regulación especial de la revisión, será admisible cualquier procedimiento general, con inclusión de los juicios declarativos ordinarios, interdictos prohibitorios y mandatorios —*writs of prohibition* y *writ of mandamus e injunction*— e incluso el *habeas corpus*. Asimismo, será aplicable a esta actividad administrativa los procedimientos civiles y criminales ordinarios, salvo el caso en que las disposiciones administrativas especiales hubiesen previsto otro procedimiento singular» (28).

En realidad, el principio de concurso de acciones sigue la técnica europea —si bien con forma diferente de enunciación formal— de la acción prevalente y el principio desde antiguo admitido en nuestro sistema jurídico-administrativo de la necesidad de agotar la vía administrativa antes de proceder a la revisión judicial (29).

c) *Actos administrativos revisables.*

«Todo acto administrativo susceptible de recurso y toda decisión administrativa para la que no se haya previsto un remedio procesal específico estará sujeto a la revisión judicial. Todo acto administrativo, no definitivo ni decisorio, para el cual no exista procedimiento específico, podrá ser revisado ante la jurisdicción, en mérito del resultado final del acto y como previsión del mismo. A los efectos de este apartado de la ley, toda actividad administrativa, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, aun no siendo decisoria de derechos, será considerada como tal, aunque no se haya presentado solicitud para la decisión del derecho pedido o para la reconsideración o apelación del acto ante el superior administrativo» (30).

Parte la ley del principio general de que todo «agravio o injusto tiene su remedio legal» —*where there is a wrong, there is a remedy*—.

(27) HAURIUO, «Précis de Droit Adm.», 10 ed., pág. 879. Respecto al Derecho americano, cfr. BEUTEL, «Valuation as a Requirement of due process of law», en *Harvard Law Rev.*, 1930, págs. 1013 y siguientes.

(28) Sec. 10, apart. (b) de la *F. Adm. Procedure Act*.

(29) Raoul BERGEN, «The necessity of exhausting administrative remedies before resorting to judicial review», 1927. *Col. L. Rev.*, 450, y *Harv. L. R.*, 1939.

(30) Sec. 10, apart. (c) de la «*Federal Administrative Procedure Act*».

d) *Providencias provisionales —«Interim relief».*

«En tanto esté pendiente la resolución de la jurisdicción ordinaria sobre la revisión del acto administrativo, el organismo de que se trate, podrá, siempre que lo estime de justicia, posponer la fecha efectiva de actuación real del acto administrativo emitido. En las condiciones exigidas y a fin de prevenir daños irreparables, el Tribunal que se halle revisando el acto administrativo impugnado (incluyendo el Tribunal *ad quem* en la apelación o el emitente de cualquier mandamiento de *certiorari* o cualquier otro mandamiento semejante), queda autorizado para ejecutar todo lo necesario a fin de posponer la fecha efectiva de ejecución del acto administrativo o a fin de preservar el *statu quo* de los derechos pendientes de la decisión judicial» (31).

Es decir, la suspensión del acto puede derivarse o bien por actividad administrativa del organismo incriminado con o sin petición de parte, por mandato del juzgador (32).

e) *Finalidad de la revisión judicial.*

«En todo lo necesario para el fallo y donde tales cuestiones se planteasen, el Tribunal revisor deberá decidir todos los extremos relevantes jurídicamente, interpretar las disposiciones constitucionales y legales y determinar el significado y ámbito de aplicación posible del acto administrativo impugnado. Deberá, por ello: A), exigir al organismo que ejecute lo que ilegal o irrazonablemente no ha ejecutado; B), calificar de ilegal y, por tanto, anular cualquier actividad administrativa que sea: 1), arbitraria, caprichosa, con abuso de poder (*abuse of discretion*), o de cualquier otro modo no de acuerdo con la ley; 2), contraria a los derechos constitucionales, a los poderes, privilegios o a la inmunidad; 3), con exceso de jurisdicción (*excess of statutory jurisdiction*), autoridad o fuera de los límites legales o falta de competencia; 4), sin observancia del procedimiento exigido por la ley; 5), no fundamentado en una evidencia sustancial en todos los supuestos en que se exija procedimiento con audiencia pública y juicio administrativo; 6), emitido por funcionario administrativo que no tenga legal nombramiento o competencia. Al establecer las conclusiones alternativas anteriormente expuestas, el Tribunal revisará la totalidad del acto administrativo o sólo la parte de él que resultare impugnada por el particular y teniendo siempre en cuenta el principio del error prejudicial» (33).

(31) Sec. 10, apart. (d) de la «Federal Administrative Procedure Act.».

(32) La inexistencia de *l'action préalable* y la posibilidad amplia de suspensión judicial son precisamente el sacrificio que el principio de seguridad jurídica impone a la prepotencia de la Administración, y ahí está precisamente el aspecto *prima facie* más criticable del procedimiento administrativo de los Estados Unidos.

(33) Sec. 10, apart. (e) de la «F. Adm. Procedure Act.».

La enumeración de la ley de procedimiento anterior muestra claramente cómo el ámbito de revisibilidad comprende, por una parte, todo cuanto queda enmarcado en el sistema revisorio francés —el *excés de pouvoir*, el *detournement de pouvoir*—, y, por otra, aspectos revisables que no comprende el sistema del *Conseil d'Etat*, como es, v. gr., la actividad negativa de la Administración, de la que más adelante se hablará.

D) LOS PROCEDIMIENTOS COMUNES PARA LA IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR VÍA DIRECTA.

La transcripción anterior de la Sección 10 de la Fed. Adm. Procedure Act, muestra cómo es aplicable a la revisión del acto administrativo el procedimiento común. Aun sin ser específico de este tema de revisión judicial, es conveniente un rápido esbozo de este procedimiento común, sobre todo en mérito a la peculiaridad incluso terminológica del mismo, que impide *prima facie* su comprensión, si no es tras un detenido estudio del tema.

a) *El writ of error y el appeal.*

El *writ of error* puede identificarse en esencia con el recurso de casación, y consiste en el mandamiento que a petición del recurrente dirige un Tribunal superior al inferior ordenando le remita los autos del proceso para su revisión. Sólo cabe contra sentencia definitiva para el objeto de que el Tribunal que expide el mandamiento examine los errores o agravios en puntos de derecho sin reconsiderar la *quaestio facti*. En el *appeal* o apelación, se reconsidera ambos aspectos, de derecho y de hecho. En la actualidad y a la vista de que el *appeal* absorbe el *writ of error*, éste está derogado, subsistiendo solamente la apelación ordinaria (34).

b) *El writ of certiorari.*

Mediante el mandamiento de *certiorari* el Tribunal superior ordena al inferior que le someta en revisión algún procedimiento pendiente ante el juez *a quo* o los autos del juicio ya concluido en esa instancia para que el Tribunal revisor examine si en la tramitación del procedimiento o en la sentencia se ha cometido alguna violación de derecho y mande reponerla revocando, confirmando o modificando la actuación o resolución concreta de que se trate (35).

(34) Cfr. Oscar RABASA, «El Derecho angloamericano», México, 1944, pág. 478.

(35) GOODNOW, «The writ of certiorari». Pol. Sc. Quart., 1891, pág. 868.

c) *Quo warranto (writ of).*

El recurso extraordinario de *quo warranto* (¿de dónde la autorización?), toma la forma de una información, promovida por el Ministerio Fiscal —*public prosecutor*— generalmente a petición de un particular, a fin de que se averigüe la legalidad de un nombramiento de determinado funcionario, en base al cual ejerce éste su cargo. Este remedio procesal no es utilizable sino en defecto de todo otro recurso ordinario. No es admisible para resolver sobre la legitimación de un nombramiento electoral, ya que éste se considera como materia discrecional de política interna. En el particular que incoa el procedimiento se exige el interés en accionar —*some special interest*—: la consideración de simple contribuyente no constituye este interés (36).

d) *El taxpayers'suits.*

El *taxpayers'suits* es una acción incoada por un contribuyente, como representante de todos los ciudadanos, a fin de vindicar los derechos del Fisco o prevenir la comisión de un acto *ultra vires* —con exceso de jurisdicción o abuso de poder— de una municipalidad que llevaría posiblemente consigo una espoliación de los fondos o propiedades públicas (37). El fundamento de este singular procedimiento reside en la consideración del Ayuntamiento como *trustee* o fiduciario del pueblo en cuanto a la propiedad pública. Esta pertenece *ex lege* al pueblo y, por ende, éste está legitimado para proteger sus intereses.

e) *El writ of prohibition.*

Es un recurso extraordinario consistente en el mandamiento —*writ*— que un Tribunal superior dirige a otro inferior, a fin de impedir que obre sin competencia en algún asunto o bien que, aun teniendo esta competencia, actúe con exceso de sus propias facultades. Sólo se concede a la parte que lo solicita cuando no existe otro medio procesal ordinario para el mismo fin y para evitar que se cometa un perjuicio irreparable por parte del juez incompetente. El *writ* se dirige, por ello, al Tribunal inferior y no a ningún particular. No es utilizable para impedir la actividad ministerial o administrativa, salvo que la ley especial así lo disponga. Si el procedimiento está finiquitado por sentencia, tampoco es utilizable este *writ* (38).

(36) Cfr. Prof. NATHAN ISAACS, «Judicial Review of administrative findings», 1921, «Yale Law Journal», 781, 785-786, y GELLHORN, op. cit., pág. 834.

(37) GELLHORN, op. cit., pág. 835, y en el *Harvard Law Rev.*, 1937, pág. 836. «Taxpayers Suits as a Means of controlling the expenditure of public funds».

(38) Cfr. R. T. WALKER, «Is the writ of prohibition a prerogative writ?». En el número 37 del *Michigan Law Review*, 789.

f) *El writ of habeas corpus* (39).

Consiste en un mandamiento a fin de ordenar la exhibición de un individuo encaminado a librar a las personas de toda privación ilícita de su libertad y especialmente de cualquier arresto, detención o prisión ilegal. Reconoce este recurso la propia Constitución en el artículo 1.º, sección octava: «El privilegio del *writ of habeas corpus* no se suspenderá salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.» Pueden promover el recurso no sólo las personas directamente afectadas, sino sus parientes o un extraño —el *next best friend*— siempre que el detenido consienta o ratifique la promoción hecha a su nombre. Consiste el procedimiento en un proceso sumarisimo, sólo utilizable ordinariamente cuando no cabe el *writ of error* o el *appeal*, en el que se prescriben reglas procesales menos técnicas y rigurosas que para los juicios ordinarios. La autoridad señalada como responsable rinde un *return* o informe, por el que expresa si la persona de que se trate está o no bajo su custodia y el fundamento legal de la detención. El Tribunal, tras una rápida sustanciación del procedimiento, dicta sentencia interlocutoria ordenando la libertad del detenido o bien la inmediata puesta en disposición del propio Tribunal que expide el *writ*.

g) *El writ of mandamus*.

Consiste este recurso en el desarrollo del derecho del particular para exigir el cumplimiento de un deber público. Constituye la pieza quizás más interesante, respecto al Derecho comparado, del sistema norteamericano, ya que versa sobre revisión de actos negatorios —de abstenciones— de la Administración (40) sobre las cuales los sistemas europeos no construyen impugnabilidad alguna.

El *writ of mandamus* es el mandamiento que dicta un Tribunal competente en nombre del Estado, dirigido o bien a un Tribunal inferior o bien a una autoridad administrativa ordenando la ejecución de un deber impuesto por la ley. Es de remotísimo origen, hallándose en vigor en Inglaterra en el siglo XIV. Como en un principio era mandamiento de prerrogativa —*prerogative writ*—, sólo correspondía al Estado por conducto del Ministerio Fiscal; en la actualidad, empero, lo puede instar el Estado a través del Fiscal cuando el objeto del *mandamus* es la

(39) IGNACIO VALLARTA indica que el *writ of habeas corpus* procede de los Fueros aragoneses y quizá más remotamente del *interdictum de homine libero exhibendo* (cit. por RABASA, op. cit., pág. 646).

(40) ANSCHUETZ, «The negative order doctrine: Rochester Telephone Corps. vs. United States», en el *Washington U. Law Quart.*, 1939, pág. 949, y en contra MILLER, «Review of Administrative Orders Elimination of the negative Order doctrine». *Michigan Law Review*, 1940, págs. 949 y siguientes. Se desprende del texto la mayor amplitud respecto del *Sáumnisanspruch* austríaco.

ejecución de un acto por la autoridad responsable en el que la sociedad en general está interesada, y los particulares, cuando éstos son los agraviados, individualmente por el incumplimiento de la obligación constitucional o legal de que se trate (41).

Al *writ de mandamus* es aplicable lo anteriormente expuesto sobre el ámbito discrecional de la Administración; esto es, sólo cabe cuando en el supuesto de abstención administrativa, la actividad está reglada previamente. Así, por ejemplo, cuando no se convoca para la provisión de una cátedra prevista en el plan de la Universidad (42), ya que en este caso el desarrollo del concurso está reglado con anterioridad. Por ello, el *mandamus* es ineficaz en cuanto al control de lo discrecional. Tampoco se puede dirigir contra el Presidente de la Unión, ya que deriva sus poderes directamente de la Constitución y lo contrario supondría una prepotencia judicial sobre este cargo. Por esta misma razón, raramente prospera el *mandamus* contra los Secretarios de Estado y nunca contra el Congreso. Es discutido el extremo de si el funcionario contra quien se dirige el *mandamus* puede excepcionar alegando la inconstitucionalidad de la ley o disposición que le impone el acto sobre el cual se abstuvo (43). La mayor parte de las decisiones imponen en este supuesto el juicio plenario —*declaratory judgement*— a fines de control de la pretendida anticonstitucionalidad.

h) *El writ of injunction.*

El *injunction*, que se puede traducir como interdicto, es doble: positivo o *mandatory injunction*, o negativo o *prohibitory injunction*, según que se pretenda la prevención de un agravio o la restitución del mismo.

El *writ of injunction* es el mandamiento que el actor solicita del juez a efecto de que éste impida y suspenda la ejecución de cualquier acto ilícito por un particular o una autoridad indistintamente; y en los juicios que versan sobre materia constitucional es el medio usual, por tanto, para que los Tribunales, a instancia de la parte agraviada, examinen la constitucionalidad de leyes o actos de autoridad y suspendan e impidan la ejecución. En otras palabras, desempeña el mismo papel

(41) Cfr. RAHSA, op. cit., pág. 642, cuya es la definición del texto.

(42) *People ex rel. Drake v. Regents of the University of Michigan*, Supreme Court of Michigan, 1856, 4. Mich., 98; *People ex rel. Sheppard v. Dental Examiners* Supreme Court of Illinois, 1884, 110, 111, 180; *Matter of Marburg vs. Cole*. Courts of Appeals of New York, 1941, 286. N. Y., 202, 36, N. E. 2 ed., 113 *Ligget Drug Co. vs. Board of License Commissioners*. Massachussets, Supreme Judicial Court, 1936, 296, Mass. 41, 4, N. E., 2 ed., 628.

(43) P. RASHBAUM, *Right of mandamused official to raise issue of constitutionality*, 1934, 19 St. Louis Law Rev., 340; GELLHORN, op. cit., págs. 886 y siguientes. *Montpelier vs. Gates*, 1934, 106, Vt., 116, 170 A, 473; *State ex rel. Equality Building Association vs. Brown*, 334, Mo. 781, 68, S. W., 2 ed., 55 de 1934. En GELLHORN, op. cit.

que el incidente de suspensión en cuanto a materia propiamente judicial.

Paralelamente a la suspensión, el *injunction* lleva aparejado el cálculo de los daños y perjuicios, de forma que encierra consigo el recurso de responsabilidad civil de los funcionarios (44).

i) *El certificate of questions.*

Es un procedimiento ordinario, por el cual, el Tribunal inferior, de oficio, somete cualquier extremo de Derecho que, a su juicio, no deba resolver el que lo consulta sino el Tribunal Superior, para que este último fije el criterio legal que con respecto a la cuestión sometida haya de seguirse en la resolución final del negocio (45). Es, por tanto, una revisión forzosa impuesta al Tribunal *ad quem* por la discrecional apreciación del Tribunal *a quo*.

E) SISTEMÁTICA DE ESTOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL JUDICIAL.

Siguiendo el estudio del prof. NATHAN ISAACS, en la *Judicial Review of Administrative Finding* 1921 (Yale Law Review), todos los recursos anteriormente expuestos pueden encuadrarse del siguiente modo:

a) Ataque independiente de los actos administrativos.

1.—De modo directo: *Mandamus, Prohibition, quo warranto, certiorari, habeas corpus, injunction, taxpayers'suits, procedimientos especiales específicos del organismo administrativo de que se trate.*

2.—De modo indirecto: Cuando el acto administrativo resulta impugnado mediatamente a través una litis entre dos particulares como cuestión de previo pronunciamiento.

b) Verdadera revisión judicial:

1.—Casos en que el organismo emittente del acto administrativo solicita del Tribunal jurisdiccional la confirmación del propio acto.

2.—Casos en que la ley o disposición reguladora del organismo emittente del acto prevé una quasi-apelación o *writ of error* ante los Tribunales ordinarios.

(44) La inclusión de la responsabilidad del funcionario en el *injunction* deriva del Chief Justice HAST, en el *Ashby versus White* de 1703-22 Ld. Raym., 938, 956: «If publick officers will infringe mens rights, the ought pay grater damages than other men, to deter and hinder other officers from the like offences.» Cfr. TRAPANI, «Liability of Public Official for the defaults of their subordinates», 1939, 13. St. John's Law. Rev., 351. GELLHORN, op. cit., pág. 297. The tort liability of officers, 1947.

(45) RABASA, op. cit., cuya es la definición del texto, pág. 479. Cfr. la comparación del *writ of injunction* con el juicio de amparo constitucional en esta obra.

APRECIACIÓN CRÍTICA EN CONJUNTO DE LA NUEVA LEY.

Al comienzo de esta breve nota informativa, se ha hecho mención de las innovaciones que la nueva ley americana representa respecto a la normativa anterior en esta materia. En su conjunto, la apreciación crítica de la nueva ley debe ser favorable. No ha sido en este sentido como se ha pronunciado la doctrina americana. SCHWARTZ (46) le achaca la irrevisionabilidad judicial de los actos administrativos en materia política (es decir, el ámbito parejo a nuestro discrecional), según la cual las medidas políticas y las de emergencia no son de suyo susceptibles de recurso alguno. Como es evidente, este demérito aparente no lo es tal si se contempla el transfondo político-histórico que yace siempre en lo administrativo.

La flexibilidad de la revisión judicial con sus múltiples resortes es un claro mérito del sistema en su conjunto, en especial la original revisión de las abstenciones administrativas. La misma unidad jurisdiccional evita los naufragios de pretensiones revisoras en base a incompetencia del Tribunal, como sucede tan frecuentemente en nuestro sistema contencioso.

Respecto al procedimiento gubernativo propiamente dicho, puede parecer excesivamente prolijo su desarrollo. Hay que tener en cuenta, para su enjuiciamiento definitivo, la técnica general, totalmente diferente de nuestro sistema administrativo, del «delegated power», es decir, del sinnúmero de organismos con legiferancia autónoma, que hacen precisa esta regulación minuciosa de la ley.

El respeto a la seguridad jurídica, llevado quizás a ultranza, es el carácter sobresaliente de la legislación americana a este respecto. Quizás a ultranza, porque desvitaliza en definitiva al Derecho, quitándole el sentimiento de Justicia, para trocarlo en simple formalismo ritual de defensa del particular, sea justa o injusta su conducta.

Frente a este ritualismo de las formas, en aras de una más perfecta seguridad jurídica, hay que tener en consideración (en cuanto afecta sobre todo al propio procedimiento gubernativo) la total visión de conjunto del sistema administrativista, legal y doctrinal de Norteamérica. Quizás el contraste —desde el aspecto doctrinal— lo marque con precisión el parangonar dos distintos trabajos, nacidos en la misma fecha, en el alba primera del naciente Derecho administrativo: el de VITTORIO EMMANUELE ORLANDO (47) y el parejo de WOODROW WILSON (48), partien-

(46) B. SCHWARTZ, «The American Administrative Procedure Act 1946», en el *Law Quarterly Review*, 1947, vol. 63.

(47) ORLANDO, «Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione», en el *Archivio Giuridico*, volumen 38 (1887), págs. 360 a 397.

(48) WILSON, «The Study of Administration», en el *Political Science Quarterly*, volumen 2 (1887), págs. 197-222.

do, el primero, del análisis del Derecho administrativo, y el último, de la Administración en cuanto técnica subordinada a la política.

Los criterios —legislativos y doctrinales— de la Administración en Norteamérica se centran casi con exclusividad en la búsqueda de la eficiencia (49). Seguridad jurídica (en el ámbito de la revisión jurisdiccional) y eficiencia (en el resto del campo administrativo), son las claves para la comprensión global de la Administración norteamericana. Sin ellas, es imposible comprender sus criterios, que a los ojos europeos parecen extremadamente originales. Ambos caracteres deben tenerse a la vista al considerar en detalle la ley de procedimiento administrativo anteriormente glosada. Junto a ello es necesario añadir otro carácter, no ya propio del Derecho administrativo, sino común a la operación jurisdiccional ordinaria, cual es la tradición trasplantada de lares británicos medievales al contemporáneo derecho de una nación contemporánea.

J. L. VILLAR PALASÍ

Letrado del Consejo de Estado.

(49) Cfr. TREVES, «Lo studio della Pubblica Amministrazione. Recenti tendenze in America», en la *Rassegna di Diritto pubblico*, abril-junio, 1948, págs. 116 y siguientes, y «Elements of Public Administration», editado por F. MORSTEIN MARX en 1946; R. A. DAHL, «The Science of Public Administration: Three problems», en la *Public Administration Review*, vol. 7 (1947), págs. 11 y ss. En la misma revista, P. H. APPLEBY, «Toward Better Public Administration», págs. 93-99; y H. A. SIMON, «A Comment on the Science of Public Administration», págs. 220 y ss.; J. M. GAUS, «Reflections on Public Administration» (1947). El mismo criterio parece seguirse en las últimas obras alemanas. Por ejemplo: HANS PETER, «Deutsche Verwaltung», 1950.

APÉNDICE

Esquema de la Organización judicial de los EE. UU.

