

# ¿EXISTE UN DERECHO ADMINISTRATIVO INGLÉS? \*

Por

Eduardo Soto Kloss

Profesor auxiliar de Derecho administrativo  
Universidad de Chile

*SUMARIO:* Introducción.—1. Una administración especial: el «self-government». 2. Los errores de un maestro y sus consecuencias.—3. ¿La evolución inadvertida? 4. La configuración de un verdadero Poder ejecutivo y el nacimiento de una Administración Central.—5. Una realidad compleja: el control jurisdiccional sobre la Administración inglesa.—6. ¿Una jurisdicción especial administrativa? «the special tribunals».—7. Un control de eficiencia: la técnica del «inquiry».—8. Hacia la integración de los vacíos: «the Parliamentary Commissioner for Administration». 9. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

Sobre el sistema inglés de sumisión de la Administración al Derecho, durante mucho tiempo ha existido el mito de la inexistencia de un régimen jurídico especial y de una cierta primitiva concepción de las relaciones Administración-súbdito (administrado), fruto todo ello—quizá— de la influencia de un autor sin duda eminente, tal como fue A. V. DICEY. Bajo su influencia, durante décadas se oponía al sistema inglés—que él llamara de modo tan anodino *rule of law*— el régimen jurídico administrativo francés, con su sistema contencioso especial, y un derecho jurisprudencial elaborado por el *Conseil d'État*: estos dos sistemas—para DICEY— eran tan opuestos que, según su opinión, el segundo era un verdadero instrumento de despotismo gubernamental (con sus privilegios y prerrogativas frente al particular), siendo el primero, en cambio, un real modo de garantía del particular a través del imperio de la ley (*rule of law*).

### \* Abreviaturas:

- Los fallos de los tribunales ingleses (*Courts* en su terminología exacta) son citados con referencia a los *Law Reports*. Así, 'A. C.' significa *Appeal Cases*; 'K. B. D.' o 'Q. B. D.' se refiere a las sentencias emanadas de la *King's Bench Division* o *Queen's Bench Division*, según el monarca reinante.
- W. L. R. = *Weekly Law Reports*.
- All E. R. = *All England Law Reports*.
- E. R. = *England Reports* (fallos anteriores a 1886, que han sido editados en 178 volúmenes).

¿Es verdaderamente exacta esa posición diceyana, y sus afirmaciones sobre la inexistencia de un derecho administrativo inglés? ¿Aparece adecuado a la realidad actual un tal afirmar, a pesar del transcurso de más de medio siglo de historia inglesa? ¿De qué manera el ciudadano inglés se encuentra tutelado en su esfera subjetiva frente al Poder, y en especial en la estructura tan peculiar que muestra el Poder en Inglaterra? Valga nuestro interés el describir un sistema jurídico bien diferente a aquellos a que estamos acostumbrados, y en que por vías diferentes cada día cunde más la idea de una eficaz tutela que asegure al particular sus legítimos intereses en sus relaciones con las siempre invasoras autoridades administrativas, no siempre diligentes, ni siempre responsables.

Es un hecho incontrovertido el afirmar que la concepción de la vida, de las instituciones sociales y del Derecho mismo que los ingleses poseen, y ello desde hace varios siglos, ha seguido una evolución totalmente distinta de las sociedades continentales, y ello —tal vez— debido a una romanización mucho más pronunciada de las instituciones jurídicas.

La lucha por la obtención de esas garantías individuales comenzó en Inglaterra muy avanzada la Alta Edad Media, y ya en 1215 (12-VI) los señores feudales obtuvieron de Juan Sin Tierra la Gran Carta; esta pugna con el Poder real fue no pocas veces violenta, y llegó a su culminación en el siglo xvii con la *Petition of rights*, de 7-VI-1628, en tiempos de Carlos I, y con el famoso *Bill of rights*, de 13-II-1689, fruto de la revolución inglesa, movimiento que señala el comienzo de una acentuada sumisión del Poder real al control de los jueces y al Derecho.

La nota quizá más característica del Derecho inglés —hasta hace muy poco— ha sido la ausencia de un estatuto jurídico orgánico determinante de la organización estatal, y el rechazo de una concepción corporativa o personalista del Estado. (1) De estas peculiaridades se sigue una muy especial conclusión respecto al sistema jurídico aplicable, pues al desconocer la corporatividad del Estado, su personalización desconoce un poder «administrador» del Estado ejerciéndose sobre los súbditos, y —en consecuencia— quien ejerce la función ejecutiva de las leyes está sometido al igual que un particular a la ley

(1) «El Estado como entidad no está reconocido en nuestro Derecho. El Estado es la Corona», sir C. K. ALLEN: *Law and Orders...*, p. 354.

común y al único juez común que aplica dicha ley: tal sería el llamado «imperio del Derecho» o la regla de la *rule of law* (2).

No existiendo una Constitución, al modo continental, reguladora del poder estatal, sino distintos estatutos, que son verdaderos cuerpos de reglas jurídicas cautelantes de las garantías y libertades individuales, el particular no encuentra ante sí a la autoridad —que no puede ser justiciable— más a un particular que está sometido a la misma ley común.

Para la concepción inglesa la Constitución no ha sido un estatuto orgánico del Poder, sino, muy por el contrario, es el estatuto de los ciudadanos, con sus libertades y sus garantías, oponibles, ciertamente, al Poder o autoridad real; la legislación, más que una regulación de relaciones poder-súbdito, ha sido una verdadera regulación de las libertades individuales. No hay que olvidar el que el derecho inglés más que legislativo es consuetudinario, hecho por el juez que reconoce la costumbre y le da valor jurídico obligatorio en sus sentencias; es un derecho hecho a la medida del tiempo en que es aplicado, de allí que no sean necesarias —tal vez— esas declaraciones constitucionales programáticas, ya que no es el derecho inglés el fruto de una concepción *a priori*, sino más bien un «estado» fundado en la garantía jurídica de juez, que más que poder político es realmente un «poder social» jurídico basado en principios de justicia: es la existencia no de una ley superior positiva, mas de principios consuetudi-

(2) La literatura sobre la llamada *rule of law* es abundantísima y sus significaciones variadas; pueden verse —en cuanto aquí nos interesa— DICEY: *Introduction to the study...*; GRIFFITH y STREET: *Principles of administrative law*, y WADE: *Administrative Law*.

Para DICEY —en una primera acepción— la *rule of law* significa *the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes the existence or arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government*, ob. cit., 9th edn., p. 202. En una segunda acepción agregaba que podía entenderse como *equality before the law or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary law courts*, ob. cit., p. 202.

Como principios aceptados en la Constitución inglesa, significa la *rule of law*, *that all the powers of the Administration are derived from statutes or from the prerogatives and that individual rights cannot be infringed without the authority of one or other of these sources of power*, GRIFFITH y STREET, ob. cit., p. 21, y agregan estos autores *The Administration cannot do what it pleases; it can only do that which it has power to do. In this sense its power is not arbitrary*, loc. cit. Un corolario de lo anterior vendría a ser esa otra significación de la *rule of law*, entendida en cuanto a que *the Law binds the Administration*, id.

En verdad, más que algo concreto este concepto revela «un estado de espíritu», un «sentimiento de jurisdicción», propio de la concepción inglesa de la vida institucional; no en vano WADE observa que cuanto más este sacro principio es analizado más aparece su evanescencia, ob. cit., *Introductory*.

narios vividos, y garantidos por un juez, supremo defensor del Derecho, de la Justicia, principios que han sido posteriormente traducidos en documentos.

Veamos, pues, la situación en Inglaterra durante el siglo XIX, y su evolución posterior hasta llegar a una aproximación muy *sui generis* de un régimen administrativo.

### 1. UNA ADMINISTRACIÓN ESPECIAL: EL «SELF-GOVERNMENT» (3)

La lucha contra el Poder real (y, en especial, motivada por la imposición de tributos, que no eran votados por el Parlamento) culminó —podría decirse— con la promulgación de la Declaración de Derechos, en tiempos de Guillermo III: de este nuevo estatuto resultó toda una estructura nueva de gobierno local que influiría de modo fundamental en el sistema administrativo inglés, lo cual, unido a la concepción judicialista inglesa —el juez como órgano esencial del Derecho, el juez garante de la seguridad individual, y servidor de la justicia—, permitió una situación muy diferente a la existente en el continente.

La característica más sobresaliente en la Inglaterra clásica (siglos XVII a XIX) la constituía —en cuanto concierne la materia analizada— el gobierno muy especial del orden interno del país: éste se realizaba no a través de una burocracia, sino por medio de una especie de gobierno autónomo, y no sometido —en principio— a controles de tipo administrativo. El mantenimiento del orden, la protección de los individuos, los intereses de la comunidad, eran regidos concretamente por los integrantes de la misma localidad, o sus re-

(3) Debe advertirse que usamos el término *self-government* conscientes de la controversia originada respecto a su contenido; no se nos escapa toda la polémica que su sentido ha engendrado desde que R. GNEIST calificara al sistema de gobierno local con tal expresión, y su posterior demolición al ser su descripción más una entelequia ideal que responder a la realidad. No obstante conservarse aquí el término, estamos de acuerdo con los que estiman su contenido político como «gobierno representativo», y precisando que al ser llevado al plano propiamente de administración su contenido no viene a ser otro que el de *local government*, caracterizado por una directa prestación de servicios públicos, un verdadero sistema descentralizado, y ello más o menos hasta el gobierno de PEEL, como señalamos más adelante (véase párrafo 3). Para la demolición de la idea clásica de GNEIST, puede verse, verbigracia, la obra de J. REDLICH: *The History of Local Government in England*, Mac Millan, London, 1958 (con introducción de KEITH-LUCAS); la de W. E. JACKSON: *The structure of local government*, 4th edn., Longmans, Green and Co. Ltd., Londres, 1980; véase también el prólogo de M. PÉREZ OLEA a la traducción de la obra de JACKSON citada (*La estructura del régimen local inglés*, IEAL, Madrid, 1982).

presentantes; éstos eran auténticos representantes del lugar, del condado, organización administrativa base, pero además no eran interferidos en su función por controles administrativos, ya que propiamente podría decirse que no existía una verdadera Administración central. Sin duda, esta descentralización pronunciada no significaba una desvinculación al Derecho: no sólo los «jueces de paz» eran el eje organizativo de la localidad, sino que éstos, junto a sus funciones netamente judiciales, fueron acumulando a través del tiempo atribuciones administrativas, atribuciones que serían ejercidas dentro de una influencia necesariamente judicialista; así, su gestión sería también sometida enteramente al control de la ley, del Derecho, ante los tribunales, y —rasgo esencial— la vinculación jerárquica se efectuará no directamente con la Corona, sino con el Parlamento, que estaría constituido, precisamente, por los representantes locales.

De todo ello se produce una situación bien peculiar, y es que la administración de la comunidad —en especial a través de la organización local base del «condado»— no se realiza a la manera continental (4) bajo una cabeza de la cual emanan órdenes que cumplir en todo el territorio, o específicamente en parte de él, sino que gobernadas las localidades administrativamente —y en un espíritu judicialista neto— por representantes de ellas mismas, tales localidades serán vinculadas únicamente al Derecho, precisamente, por la configuración judicial de la administración local, sometidas a los tribunales, que aplican —obviamente— la ley común. La peculiar configuración del Parlamento —constituido por los representantes de las localidades— y el hecho de estar los gobiernos locales vinculados no al gobierno central jerárquicamente, sino por medio del Parlamento (que tenía competencia administrativa, y de hecho administraba), fue produciendo un aumento progresivo de atribuciones administrativas en quien detentaba el gobierno local, solicitadas incluso por él mismo a sus

(4) Al hablar de «a la manera continental» entiéndase en el sentido inglés en que es usada la expresión, esto es, refiriéndose al caso de Francia.

El condado —*county*— era la región base de la organización administrativa inglesa; estaba regido por los célebres *justices of the peace*, jueces de paz, cuyas atribuciones —originariamente destinadas a la salvaguardia y conservación de la paz y del orden (detener a los malhechores y perseguir su responsabilidad), siglo XIII— fueron extendiéndose a gran diversidad de materias, tanto en su función de administración de la región condal como en cuanto a jueces. Bajo el condado —y con una tutela ejercida por el *justice of the peace*— existían las famosas *parish* —parroquias—, que eran esencialmente organización eclesíástica, pero que a través de la «asamblea de parroquianos», *vestry*, se vieron otorgadas atribuciones administrativas importantes, ya en materia de policía como en todo lo relativo a caminos, e incluso asistencia de los indigentes.

representantes parlamentarios, todo lo cual vino a significar la configuración de una verdadera administración local, desvinculada al gobierno central —en cuanto no sometida a controles administrativos—, si bien vinculada a la ley y al control ejercida por los tribunales, de producirse en su gestión una violación del Derecho (5).

Este *self-government* —sin interferencias por parte de la Corona, ni respecto a controles, ni respecto a nombramientos— significó hasta mediados del siglo XIX la existencia de un régimen jurídico que fue típico, y sirvió para garantizar —en oposición al continente— la sumisión de la autoridad administrativa al Derecho. Esos rasgos peculiares podrían sintetizarse en dos puntos fundamentales: la supremacía del Derecho, por sobre todo privilegio, y la igual sumisión de los individuos al Derecho, cuya defensa y tutela se encontraba encomendada a los tribunales llamados de la *common law* (es decir, lo que hoy en día serían los llamados «tribunales ordinarios»).

De la primera característica resulta la inexistencia de prerrogativas o privilegios de parte de las autoridades gubernamentales o administrativas, es decir, la ausencia de un poder dotado de facultades especiales de imposición unilateral respecto a los súbditos, y de la segunda se sigue la aplicación general del derecho común a todos los súbditos del país, sean autoridades o simples particulares, y ello aplicado por el juez ordinario, común para todos los individuos.

Tales principios que, en forma general, eran aquellos que regían la sociedad inglesa fueron los que impulsaron a DICEY a hacer la alabanza del sistema inglés de Derecho, y el menosprecio del régimen francés salido de la revolución de 1789 (6).

## 2. LOS ERRORES DE UN MAESTRO Y SUS CONSECUENCIAS

Para DICEY el sistema de un régimen especial de Derecho aplicable a las autoridades administrativas, la existencia de prerrogativas y pri-

(5) Esta desvinculación al Poder central se originó como resultado de la abolición de la *Star Chamber* y de la nueva organización política salida de la revolución de 1688; el Poder central vio notablemente disminuidas sus atribuciones, y sólo en esas condiciones fue que Guillermo de Orange asumió el trono que se le ofrecía, a la vacancia de él, con ocasión de la huida de Jacobo II. De este modo, el único control que subsistió al desaparecer aquél fue el de tipo jurisdiccional de la *High Court* a través de los recursos o medios de tutela que en aquel tiempo constituían los llamados *prerogatives writs*, del *certiorari*, *prohibitum* y *mandamus*.

(6) Véase *Introduction to the study*... y el artículo *The development of Administrative law in England*, en *The Law Quarterly Review*, vol. 31, 1915, pp. 148 y ss.

vilegios en manos de éstas y el estar —más aún— sometidas a una jurisdicción especial significaba, sin más, un nuevo despotismo, digno de temer y atentatorio a las garantías individuales. Cierto es que las apariencias de esas conclusiones podían dar pábulo a cualquier observador del régimen francés para temer un nuevo despotismo, pero la realidad jurisprudencial y el papel de *Conseil d'État* no permitían, en verdad, llegar a una tal formulación lapidaria, ni menos sostener con DICEY que el mero existir de un régimen especial —*le droit administratif*, como él decía, no existiendo términos ingleses equivalentes— para las autoridades administrativas era incompatible con un Estado de Derecho. Por ello, él concluía que en Inglaterra no existía un derecho administrativo, pues no poseían prerrogativas las autoridades administrativas, ni existía —y esto parece haber sido la causa de todas sus conclusiones adversas al régimen francés— una jurisdicción especial para los litigios en que era parte una autoridad administrativa; pues que tanto dichas autoridades como los súbditos estaban sometidos a la misma ley, al mismo derecho y al mismo tribunal, DICEY concluía que las garantías individuales estaban mejor defendidas y protegidas de modo mucho más eficaz y firme en el sistema inglés del imperio de la ley —de la *rule of law*— que en el continental francés.

A pesar de que por muchos años el esquema diceyano de interpretación de la realidad jurídico-administrativa fue admitido sin discusión, y el mismo HAURIUO al estudiar el imperio de la ley en Inglaterra sigue ese mismo rumbo —aunque de manera mucha más rica al desentrañar las peculiaridades del régimen inglés (7)—, lo curioso es el notar que el pensamiento del maestro inglés, no solamente en cuanto al fondo (cuando sostenía que el régimen administrativo especial no era compatible con un Estado de Derecho, y por tanto la existencia de un Derecho administrativo era una nueva forma de despotismo) sino respecto a la consideración de la realidad misma, no era del todo exacto: sus caracterizaciones del sistema inglés no fueron objetivamente ciertas. Ni la ausencia de prerrogativas, ni la misma ley aplicable para súbditos y autoridades se daban en la concreta realidad, baste sólo pensar en los privilegios de la Corona, y en la absoluta imposibilidad que le fueran, verbigracia, aplicables los

(7) Véase, verbigracia, *Précis de Droit Constitutionnel*, 2e éd., Sirey, París, 1929, chap. II de la 2e partie, pp. 224 y ss.

principios jurídicos de la responsabilidad, hechos que DICEY podía haber observado largamente en su tiempo (8).

### 3. ¿LA EVOLUCIÓN INADVERTIDA?

Lo cierto es que el régimen típicamente inglés de la administración local —el *self-government*— que diera origen a un modo tan peculiar de organización administrativa —productor de esas notas características que hemos enunciado— y en un régimen jurídico también especial varió notoriamente a partir de las reformas legales comenzadas bajo el gobierno de PEEL en 1833 con la llamada «Ley de Fábricas» (*Mills and Factories Act*), y en 1834 con la llamada «Ley de Pobres» (*Poor Law Amendment Act*) (9).

Ese cambio radicó en la progresiva centralización de las administraciones locales y en la supresión, no escasa, de distritos rurales y urbanos, fruto de la revolución técnica que regionalizó el *self-government*, significando la pérdida de la autonomía antes existente en muchas administraciones, absorbidas en cuerpos de más vasta extensión. La regionalización progresiva destinada a proveer de una mejor administración al país fue además acompañada de una intervención más directa de la Administración estatal e incluso no solamente en cuanto a atribuirse el nombramiento de funcionarios, sino respecto a un control central por medio de autorizaciones o aprobaciones de la gestión de las autoridades locales.

(8) Tal situación ha variado, en cierto modo, con la *Crown Proceeding Act*, de 1947. La crítica al pensamiento de DICEY es ya casi un lugar común. Reenviamos a la obra clásica de sir Ivor JENNINGS: *The Law and the Constitution*, donde toma a su cargo en certero análisis las afirmaciones apriorísticas de DICEY; ver especialmente en su 3rd edn., pp. 53 y ss., y Appendix II. Puede verse también JAMES GARNER: «La conception anglo-américaine du droit administratif», en *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, París, 1929, pp. 337 y ss.

En honor a la verdad, DICEY, en la edición de 1902 de su célebre e influyente obra, reconoce —apéndice X— que su concepción del Derecho administrativo (*Droit administratif*) era errónea según la había formulado en sus primeras ediciones (1st edn., Londres, 1885) de acuerdo a cuanto él había estudiado en aquella época; años más tarde, y en contacto con obras de juristas como E. LAFERRIÈRE, M. HAURIUOY y G. JÉZE, debió notar sus errores cometidos en tanto la perspectiva histórica había mudado radicalmente en Francia, luego de la asunción de la justicia delegada por parte del *Conseil d'Etat* y de la creación del *Tribunal des Conflits*. Lo cierto es que ese apéndice X sobre la «falsa concepción inglesa del Derecho administrativo» es, tal vez, insuficiente como para olvidar sus proposiciones escritas en el texto mismo de su obra devenida clásica.

(9) Véase más arriba que la *parish* (parroquia) —como institución de organización local—, tutelada por el juez de paz, tenía entre sus atribuciones el preocuparse de la asistencia de los indigentes y personas de escasos recursos, que con

Al producirse ese proceso de centralización —especialmente en los últimos cincuenta años— y llegar hasta un proceso masivo de nacionalización de servicios, la base del régimen inglés asentado en la autonomía local y administrado con criterio judicialista ha sido seriamente conmovida, no pudiendo sostenerse la subsistencia de un imperio de la ley como aquel ideado, más que descrito, por DICEY.

Esa centralización acentuada de la Administración significó un cambio de perspectiva bastante ostensible, y comportó la creación de una verdadera Administración central, con amplios poderes en tiempos de la primera guerra mundial, y provista hasta de una facultad legislativa delegada, que aprovechara ampliamente (10).

---

motivo de la llamada revolución industrial creció en importancia y amplitud de tareas: era, pues, considerado un asunto de estricta competencia local. Sin embargo, en 1834, con la ley citada en el texto y fruto de un creciente movimiento centralizador, se superpuso a tal organización una «comisión central» creada con el objeto bien preciso de velar por la ejecución de las normas legales referentes a la asistencia de los menesterosos. Dicha comisión —compuesta de tres miembros, *the Poor Law Commissioner*— poseía amplios poderes en el plano nacional como para imponer su política a seguir: podían no sólo dictar reglamentos de general aplicación, sino incluso imponer órdenes particulares, si bien éstas eran recurribles ante la *High Court*; contaban con atribuciones para modificar parroquias en sus límites o agruparlas para constituir asimismo los *Board of Guardians of the Poor*, adjuntos a los jueces de paz, en aquellas nuevas agrupaciones, a fin de vigilar por el exacto cumplimiento de esa ley. Podría decirse que con el *Poor Law Amendment Act* entra un sistema de administración nacional en el quehacer organizativo inglés, bajo la dirección de una cabeza central, tal la comisión antedicha. Cierto es que este sistema desapareció en 1871 con la *Local Government Board Act*, que instituyó la *Local Government Board*, con competencias aún más amplias y extendidas a toda la órbita local.

(10) No deja de ser paradójal este «renacimiento» de un Poder central, de un Ejecutivo en tanto verdadero Poder, en Inglaterra. Se ha visto cómo con ocasión de la revolución de 1688, el Poder real fue quebrado en su intento de hegemonía frente al Parlamento, el cual recibía el apoyo de las llamadas *Courts of the common law*; resultado de ello fue la derrota del rey y la asunción de la potestad suprema por el Parlamento, quien ofrecería la Corona a Guillermo de Orange en condiciones especiales. Esas condiciones significaban la subordinación estrecha de la Corona, y en especial de sus agentes, al Parlamento y al Derecho, aplicado éste por las citadas Cortes. De allí que en el plano institucional pudiera afirmarse que en Inglaterra existían dos poderes en realidad, Parlamento y Juez. Contrariamente, en Francia, donde el caos de la revolución de 1789 llevó al cesarismo despótico —en consecuencia, a un Ejecutivo fuerte y poderoso—, en las islas Británicas la supremacía del Parlamento importó la inexistencia de una Administración-Ejecutivo en tanto Poder dotado de autonomía, en su funcionamiento o en su misión; no es por ello —como en Francia— el Ejecutivo el garante del orden y el tutelante del interés general; por el contrario, como un sujeto privado más, como un simple particular, solamente puede actuar en la exacta medida que lo permita la ley, no poseyendo —ni por sí mismo ni por su función— más poderes jurídicos que los que expresamente le han sido conferidos o reconocidos. Por eso podría decirse, con cierta precisión, que sólo Parlamento y Juez poseían «prerrogativas de poder público». Mas, por las circunstancias históricas, que vieron pasar la revolución industrial y sus consecuencias, una cierta decadencia del poder local, y sobre todo la nueva organización política de los «partidos», esa subordinación de los agentes

Peró no sólo respecto al fundamento mismo del sistema, sino a las notas características del mismo, es que ha variado notoriamente el régimen inglés: la supremacía del Derecho —en cuanto inexistencia de prerrogativas y privilegios—, y la sola sumisión del súbdito a la Ley y al juez que realiza la Justicia, no han persistido en esta época centralizadora antes mencionada.

#### 4. LA CONFIGURACIÓN DE UN VERDADERO PODER EJECUTIVO Y EL NACIMIENTO DE UNA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

Ya desde la dictación de la famosa Ley de Pobres (1834) se venían otorgando a la Administración Central —ejercida por medio de los diversos departamentos ministeriales (verdadero «Poder ejecutivo»)— variadas competencias permitiendo la elaboración y dictación de normas generales, traducidas en un exacto ejercicio de potestades reglamentarias; éstas, ejercidas profusamente, condujeron en 1929 a una investigación respecto a los poderes administrativos de los ministros, quienes venían constituyéndose en un poder concreto de imposición sobre los súbditos (11).

Este crecimiento y esta configuración de un «Poder ejecutivo» alcanzó su mayor vigor como consecuencia de la incapacidad de la ley parlamentaria para regular la creciente necesidad de intervención por parte de la autoridad en la época de la primera guerra mundial. No sólo ello produjo un fortalecimiento de los poderes de los órganos ministeriales, creados algunos para encarar la emergencia histórica, sino hizo necesaria la atribución por parte del Parlamento a las autoridades ejecutivas —en creciente proceso de centralización— de poderes legislativos a fin de hacer frente a la situación bélica. Sin embargo, pasada dicha emergencia, las instituciones permanecieron, ro-

---

de la Corona, y, en general, del Ejecutivo, fue poco a poco esfumándose, hasta llegar en plena mitad segunda del presente siglo a configurarse la Administración como un verdadero Poder, en perfecta posesión de prerrogativas de poder público, aunque siempre subordinada al menos al Derecho, ya no únicamente aplicado por las *courts of the common law*, sino también en cada vez mayor proporción por esas jurisdicciones especiales llamadas «tribunales administrativos», *administrative tribunals*.

(11) Tal fue el *Committee on Minister's Powers*, o *Donoughmore Committee*, creado con motivo de la campaña promovida por lord HEWART, y su obra *The New Despotism*, Londres, 1929. No está de más observar que lord HEWART, a la sazón Chief Justice, se movía en el más puro planteamiento diceyano, de horror a cuanto se refería a «régimen administrativo», *administrative law*, o privilegio administrativo; ver, verbigracia, p. 37 de dicha obra.

busteciéndose cada vez más el Poder ejecutivo; ello fue lo que dio ocasión a lord HEWART para hablar de «un nuevo despotismo», pues los ministros iban poseyendo una serie de prerrogativas de imposición frente a los ciudadanos que hacían variar profundamente la estructura de la clásica *rule of law* diceyana.

Lo notable es que la comisión encargada de dicha investigación (*Donoughmore Committee*) —formada por miembros del propio Parlamento— observaba en su informe esa incapacidad de la ley para regular las complejas situaciones de la época actual, y la conveniencia de equipar al ejecutivo con poderes legislativos para solucionarlas en caso de urgencia. Como señalaba ese comité en su informe, no sólo parecía prudente sino que incluso vital a veces, dotar al ejecutivo con cuasi plenos poderes para enfrentarse con situaciones de urgente necesidad, ya que cuando el desarrollo técnico va creciendo con rapidez y no pocas veces de modo imprevisible, la delegación legislativa deviene esencial para encarar las situaciones que se van produciendo, y francamente estimable, pues permite la constante adaptación a condiciones futuras no previstas, sin necesidad de recurrir a reformas legislativas (12).

Y no solamente la existencia de potestades reglamentarias varía esa supremacía de la ley ordinaria, también la existencia en manos de la Administración de un privilegio de acción de oficio para imponer sus actos singulares ejecutivamente, se agrega a ello (13). Así es que puede sostenerse ahora la existencia de un verdadero «Poder administrador», no desarrollado a la manera continental, ciertamente, pero no por ello menos real. La existencia de prerrogativas en manos de la Administración es algo, hoy en día, indiscutible, y al lado de la ley y del juez existe otro poder que se impone al ciudadano inglés, cual es la Administración.

Y respecto a la otra característica del sistema, esto es, una sola ley, y un solo orden jurisdiccional que la aplica, tampoco es ni muy exacto a la época de la fórmula diceyana, ni constituye la actual realidad.

---

(12) *Report of the Committee on Minister's Powers*, Cmd. 4060, H. M. St. Office, Londres, 1932.

(13) Los actos singulares de los órganos administrativos son ejecutivos, del mismo modo que en un sistema de régimen administrativo continental, y la recurribilidad del particular afectado en contra de ellos—en los casos en que es posible—no suspende su ejecución, vale decir, que el recurso o reclamación no suspende los efectos y la ejecución del acto administrativo.

5. UNA REALIDAD COMPLEJA: EL CONTROL JURISDICCIONAL  
 SOBRE LA ADMINISTRACIÓN INGLESA

Lejos ha de estarse de la idea de creer que las autoridades de tipo gubernamental o administrativo en Inglaterra hayan estado exentas de control, sea por parte de los Tribunales, sea de parte del Parlamento; tal control tuvo especial consagración desde la revolución de 1688, y particularmente a través de la *Act of Settlement*, de 1701. Pero lo que debe, sí, hacerse notar es que el control realizado por los magistrados de la *High Court*, con el expansivo movimiento social producido desde la segunda mitad del siglo XIX, fue perdiendo gran parte de su eficacia por una curiosa inadaptación a las nuevas circunstancias, para llegar a una total insuficiencia desde que los asuntos administrativos ocuparon la mayor parte de la actividad del gobierno central, mucho más aún con la práctica de poderes normativos delegados en el ejecutivo por el Parlamento, transformando a dicho ejecutivo en un acabado «Poder administrador».

Puesto que el sistema ordinario, usual, de control jurídico sobre la Administración pública, o más bien 'servicios ministeriales', se realizaba, y todavía se efectúa, a través de los tribunales ordinarios (sin perjuicio de 'jurisdicciones especiales', como veremos en el siguiente párrafo), de acuerdo a las normas de la *common law*, es interesante analizar —aunque brevemente— los mecanismos procesales por medio de los cuales es posible ejercitar una *judicial review* del actuar de dichos servicios, en especial atendido el hecho de que en la concepción inglesa del Derecho, los derechos existen en la medida en que existen medios de tutela eficaces; no debe olvidarse que desde este ángulo de vista más que una preocupación por delimitar más debidamente los poderes jurídicos de las autoridades administrativas, el sistema jurídico en análisis pone el acento en los *remedies* y su configuración, es decir, en efectuar una mayor precisión en los modos de tutela jurisdiccional de protección del particular.

Entre los medios de tutela más usuales, y de general aplicación, cabe mencionar a los «remedies» fundados en la *common law*, y aquellos fundados en la *equity*.

Dentro del sistema de derecho inglés, como ya hemos visto, la *rule of law* viene a significar —en cuanto concierne al ejercicio de la función de gobierno, y a su actividad administrativa— no sólo que los poderes con que éste cuenta sean ejercitados de acuerdo a la ley, sino, y muy

especialmente, que sean concordantes con los principios de la justicia natural: no basta—pues—una mera legalidad formal, es necesario que exista un verdadero sentido de justicia en el actuar de las autoridades del Poder ejecutivo, única manera que puede tener, que puede asumir, la acción de un gobierno que quiera ser respetado por los ciudadanos, por los gobernados.

Dichos poderes—administrativos— en principio, tienen su fundamento (salvo excepciones) en actos normativos del Parlamento, *act*, es decir en la ley; aquél, en su atribución de poderes jurídicos al Gobierno, no tiene límites formales escritos, pero la delegación que de ellos haga ha de entenderse dentro de ciertos marcos de limitación, sean aquellos consagrados por el Parlamento mismo en el acto atributivo, sean aquellos que el juez encuentre como insitos en la voluntad del Parlamento, y en especial en aquella regla de justicia natural tan propiamente inglesa del *fair play*.

Si los poderes jurídicos de las autoridades administrativas tienen su base en la ley, ésta los ha otorgado en vista de un objeto determinado, con una finalidad igualmente precisa o precisable, y para ser ejercitado de acuerdo a un procedimiento dado; ahora bien, si tales poderes al ejercitarse exceden esas limitaciones, si ellos se concretan en una decisión o una actuación que viola esos límites impuestos expresa o implícitamente en la ley, tal decisión o actuación adolecerá de *ultra vires*, vale decir de un «exceso» o «abuso» de poder.

A remediar los excesos cometidos en el ejercicio de los poderes jurídicos administrativos, ya en el plano de la legitimidad, ya en el plano de su ejecución concreta, tienden los medios procesales que tanto la *common law* como la *equity* han ideado para evitar el accionar arbitrario de las autoridades administrativas.

El control, entonces, que ejercen los tribunales sobre la actuación de las autoridades administrativas, llamado control jurisdiccional (*judicial review*) (14), recae sobre la legitimidad en el uso de los poderes

---

(14) . «Control jurisdiccional» está usado dentro de la concepción inglesa en un sentido totalmente diverso al empleado a la manera continental o nuestra; para un jurista inglés—en este ámbito de aplicación que analizamos—viene a ser el control sobre el conjunto de poderes jurídicos atribuidos a una autoridad (en este caso administrativa). «Jurisdicción» no significa otra cosa que «conjunto de poderes jurídicos». Interesante es observar la evolución seguida en Inglaterra por este concepto, que permite comprender el exquisito sentido de respeto por la función judicial que allí existe y el carácter de verdadero «poder social» que asumieron los jueces ingleses después del *Act of Settlement*, de 1701, al ejercer el control jurídico de la actividad de las autoridades gubernamentales ejecutivas. Véase esa evolución seguida por dicho concepto de «judicial», jurisdicción, en WADDE: ob. cit., 2nd edn., chapt IV, «Prerogative remedies».

jurídicos a ellas atribuidos, esto es, que sean dichos poderes jurídicos concretados *intra vires*, dentro del marco de atribuciones otorgadas por el Parlamento (no debe olvidarse que en la concepción inglesa de los Poderes, el ejecutivo, en principio, carece de un poder normativo autónomo); de allí que este control sea sólo un control de «revisión judicial» del uso de tales poderes, no entrando, en consecuencia, a examinar el llamado «mérito» de la decisión administrativa (15), sino que al decidir un tribunal, si acoge el recurso procesal interpuesto, anula la decisión atacada, dando lugar así a la posibilidad de comenzar nuevamente un procedimiento a fin de dictar una nueva decisión administrativa, que no exceda los poderes jurídicos que han sido conferidos a una autoridad administrativa dada.

Entre los «remedies» fundados en la *common law*, se encuentran los llamados *prerogative orders*, que consagran las acciones de importancia fundamental para la tutela de los derechos e intereses de los administrados, tales como el *certiorari*, y *prohibitum*, pudiéndose agregar el *mandamus*, verdadero recurso para obtener coactivamente la ejecución de un deber incumplido de parte de las autoridades administrativas, siendo los dos primeros los medios procesales usuales de control de la Administración (16).

(15) Como sucede, por ejemplo, con el control por medio de una apelación, recurso que existe sólo en la medida que ha sido expresamente contemplado en un texto legal. Si ella existe, el tribunal que conoce del recurso y lo acoge, sustituye el acto atacado por uno propio, decidiendo en forma definitiva el asunto controvertido. De actuar una autoridad administrativa dentro de sus poderes jurídicos, y no existiendo el recurso de apelación en contra de sus actos por no disponerlo así ningún texto de ley, tal decisión deviene, en principio, inamovible, a menos que exista, obviamente, un error de derecho *on the face of the record*, vicio que invalidará dicha decisión: este vicio procesal lo veremos con más detenimiento en el párrafo siguiente, relativo a los *administrative tribunals*. Valga la ocasión, sí, para advertir que, en verdad, tal medio procesal de impugnación ha adquirido amplitud y frecuente aplicación más bien respecto a las decisiones de dichos tribunales administrativos, que son —como se verá— decisiones jurisdiccionales y no decisiones administrativas.

(16) Debe advertirse que estos *prerogative orders* no solamente son medios de tutela del particular, en cuanto control de la actividad de las autoridades administrativas, sino que, como medios de tutela jurisdiccional de *common law*, son también medios procesales para impugnar las decisiones de las autoridades judiciales; son, pues, instrumentos de protección, de control, tanto respecto a las decisiones administrativas como de las decisiones jurisdiccionales o sentencias judiciales. En palabras de lord Justice ATKIN, el objeto de las *prerogative orders* de *certiorari* y de *prohibitum* es reclamar *wherever any body of persons having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects, and having the duty to act judicially, act in excess of their legal authority*, en *The King v. Electricity Commissioners*, 1924, 1 K. B., pp. 171 y ss. (205). Ciertamente es que la fórmula —devenida célebre— de lord ATKIN no es muy clara, pues dejaría sin resolver el problema de saber qué ha de entenderse por *having the duty to act judicially*: véase nota 14 para las diversas explicaciones que a través del tiempo se han dado a tal frase.

El *certiorari* tiene por objeto obtener la anulación de una decisión administrativa, de tal modo que, encontrada inválida, se inicie de nuevo el procedimiento para su dictación, o simplemente no se dicte ninguna; el motivo de dicha anulación por parte del tribunal puede ser debido a que la decisión impugnada adolezca de *ultra vires* (17) (esto es, ejercicio de un Poder jurídico más allá de los límites atribui-

(17) 'El concepto de *ultra vires* se inserta en una perspectiva mucho más amplia que la de un simple vicio de una decisión administrativa; si se considera que la gran mayoría de los poderes jurídicos con que cuentan las autoridades ministeriales, administrativas, son poderes otorgados a través de *acts* del Parlamento, y, por tanto, tienen su fundamento exclusivo en la ley, el control jurisdiccional del ejercicio de dichos poderes tiene por objeto el detectar en qué medida tal ejercicio se ha adecuado al texto legal, a la voluntad del Parlamento al habilitar al ejecutivo con esos poderes jurídicos, y basado siempre en el principio de justicia natural que exige que la actuación de poderes sea hecha con corrección y honestidad (*fair play*).

Dentro de esta atmósfera, *ultra vires* viene a ser la doctrina misma del control jurisdiccional de los actos de la Administración, actos que son el resultado del ejercicio de un poder más allá de los límites que necesariamente tiene, pues ha sido «otorgado» por el Parlamento. De allí, entonces, que habrá *ultra vires* (esto es, ejercicio excedido de sus límites de un poder jurídico administrativo) no sólo si el objeto a perseguir ha sido violado o sobrepasado, sino también se dará si el procedimiento seguido ha violado las normas prefijadas, si ha existido error en los motivos, o aun el modo de ejercer tal poder ha sido excedido, o algún otro tipo de límites preestablecidos ha sido avasallado. Si se considera que los límites pueden encontrarse ya en la ley que otorga esos poderes, ya en los principios generales de la *common law*, o de la *natural justice*, e incluso en los principios interpretativos usualmente empleados por la jurisdicción ordinaria, esta doctrina del *ultra vires* deviene enormemente amplia, pues cae en ella toda violación de los límites fijados por la ley, y el derecho, y tan amplia es, en verdad, que bajo esta directiva hasta es posible ejercer un control sobre los poderes llamados «discrecionales». Ciertamente, a primera vista, podrá aparecer excesiva esta afirmación, ya que se sostiene irrestrictamente que a través de este control se realiza solamente un proceso de legalidad, o legitimidad, no cabiendo sino sobre la base de una violación de ley precisa: pero ello, si bien es cierto, lo es únicamente en una posición demasiado pobre, restringida, estática; lo verdadero es, en cambio, que a partir de la última década se ha profundizado en gran medida ese control integrando —en un esfuerzo interpretativo del juez digno de la más honda alabanza— el llamado «mérito» (a la italiana) u «oportunidad» (si se sigue el pensamiento gal) en ese análisis de legitimidad, pues a menudo debe ese juez para poder llevarlo a cabo preguntarse sobre los motivos, sobre el modo, sobre el fin, sobre la conveniencia de la adopción de tal o cual medida, a fin de llegar a pronunciarse derechamente sobre la legalidad de un acto concreto. Y ello es tanto más importante si se observa que todo el problema actual del control jurídico de la Administración radica particularmente en el someter a la legalidad los poderes discrecionales con que en cada vez más grande extensión cuenta el Poder administrador en su afán de conformación de un equilibrio social.

Y en Inglaterra implica ello un cambio notable, pues significa toda una adaptación del juez a las circunstancias; antes, al no concretarse esa indispensable adaptación, eso producía una aberrante denegación de justicia, ya que no se admitía controlar tal tipo de poderes, tan en boga en los *acts*, y que permitían ejercerlos a su titular de manera casi ilimitada, verbigracia, *if the Minister is satisfied*, o *if it appears to the Minister*, etc. Frente a esta situación —que produjo sentencias de una verdadera dimisión de control (véase, por ejemplo, *Liversidge v. ANDERSON*, 1942, A. C., 208; o *Robinson v. Minister of Town and Country Planning*,

dos por la ley), de un *error of law on the face of the record* (18), o de una violación de la *natural justice* (19).

La *order of prohibitorium*—que suele ser solicitada conjuntamente con la anterior de *certiorari*—tiene no ya un carácter represivo sino preventivo, en cuanto a que por medio de ella se obtiene que la autori-

1947, K. B., 702; o *FRANKLIN v. Minister of Town and Country Planning*, 1948, A. C., 87)—ha reaccionado el juez inglés de modo satisfactorio, entendiendo que ese otorgar un poder así expresado («si el ministro está convencido», o «si tiene motivos razonables para pensar que...») implica no un quehacer arbitrario de la autoridad dotada de dicho poder, sino exactamente lo contrario, es decir, que debe adecuarse en su razonamiento a los principios jurídicos que van sobrentendidos en la concesión de tal poder, ya que ninguna autoridad puede quedar exenta del imperio de la ley y del Derecho. Si se estima que una tal habilitación amplia de parte del Parlamento a una autoridad gubernamental lleva anexa su inmunidad de control, es innegable que el fin de la ley, su finalidad misma, pierde sentido, y estaría ella habilitando a un Poder del Estado a transgredir la ley, «lo que obviamente nadie puede hacer en nuestro país», como señalaba lord DENNING en *BARNARD v. National Dock Labour Board*, 1953, 2 Q. B., 18. Ello ha sido puesto especialmente de relieve ahora últimamente en decisiones como *Director of Public Prosecution v. CHANDLER*, 1962, 3 All E. R., 142, y *Ridge v. BALDWIN*, 1964, A. C., 40.

Esta actitud del juez inglés de nuestra época se inserta en un ambiente de saludable reacción en su afán de ejercer un adecuado control del Poder administrador y asegurar una justa tutela de las libertades y garantías del ciudadano inglés.

(18) En la jurisprudencia inglesa se entiende por *record* lo que para nosotros sería el expediente, el *dossier* francés, o sea todo el «iter» de la dictación de un acto jurídico, desde la presentación del administrado, o más precisamente, desde el acto introductorio del procedimiento hasta la decisión final o acto terminal, que se impugna ante el juez, comprendiendo tanto las pruebas rendidas como los documentos que sirven de base o apoyo a la decisión dictada; incluso debe entenderse hasta la motivación oral que se hiciera de una decisión, como lo contempla la *Tribunals and Enquiries Act*, de 1958, como se verá más adelante. Ver, verbigracia, *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*, 1952, 1 All E. R., 122, y el concepto que de *record* da lord DENNING. Sobre el vicio mismo del *error of law on the face of the record*, verdadera casación que permite anular una decisión—sea dictada en el ejercicio de poderes jurídicos administrativos, sean ellos jurisdiccionales—cuando adolece ella de un error de derecho, sea por una falsa interpretación de la ley, sea por una falsa aplicación de tal texto legal, error pesquisable en el propio expediente o en la propia decisión final, nos detendremos en el párrafo siguiente, de los *special tribunals*.

(19) El concepto de *natural justice*, una de esas nociones típicas del régimen jurídico inglés, casi sin equivalentes en el derecho continental, tiene relación específica con garantías procedimentales que permiten el correcto ejercicio de poderes jurídicos, ya jurisdiccionales (donde nació esta idea de «justicia natural», hace ya más de siete siglos), ya administrativos (extendidos por la visión jurisdiccionalizada del actuar de los órganos administrativos). Este tipo de garantías, bases fundamentales del *common law*, son netamente procesales, y en el ambiente jurídico sajón, no debe olvidarse que en la medida que un poder sea ejercido con corrección e imparcialidad es aceptado aún si él es amplio.

Las reglas o principios en los que se concreta la llamaba *natural justice*, pueden ser reducidos a dos fórmulas primarias, relativas ambas al procedimiento, sea él administrativo o jurisdiccional: *audi alteram partem*, y *nemo iudex in causa sua*, sin los cuales no cabe, en verdad, un proceso justo, un *fair trial*, es decir, un correcto ejercicio de poderes decisionales.

La primera *the right to a hearing*—fundamental garantía, centrada en principios ya desarrollados en la canonística medieval—tiene por objeto asegurar el

dad administrativa se abstenga de ejecutar o aplicar una decisión que se estima contraria a la *natural justice*, o emanada *ultra vires*.

Este tipo de *Prerogative remedies*, si bien son ellos los instrumentos procesales de general aplicación, basados en la *common law*, en

que ningún procedimiento pueda entenderse regular sin haber oído a las partes del litigio en cuestión; este principio tiene múltiples variedades en su aplicación práctica, ya que tiende a asegurar que cada parte de una relación jurídica (sea interprivates, sea un particular con un Poder del Estado, y en especial en una relación imposición, ya represiva, ya simplemente de sujeción) pueda conocer lo que se le imputa, o lo que se pretende imponerle, pueda a su vez exponer sus razones ante tal pretensión, rendir pruebas en comprobación de sus dichos, u observar las conclusiones que en derecho le merece todo ello, al mismo tiempo que pueda tener libre acceso al expediente que se tramita y en el cual es parte interesada.

Ya hemos indicado cómo la actividad administrativa—aún siglos antes de la existencia de una Administración pública— se realizaba especialmente a través de los llamados «jueces de paz», órganos jurisdiccionales-administrativos, que realizaban el ejercicio de sus poderes administrativos locales en una forma y dentro de un espíritu judicial. Por lo demás, las magistraturas del *common law* en el control que efectuaban ya sobre las jurisdicciones inferiores, ya sobre las jurisdicciones especiales, u órganos dotados de poderes decisoriales sobre las personas, aplicaban este principio más o menos generosamente. De allí que a aplicar—una vez nacida una Administración central, y como un verdadero Poder de imposición sobre los ciudadanos— a los órganos administrativos este principio de tipo jurisdiccional no fuese difícil, si bien es posible notar que hubo una restricción bastante paradójica entre los años 1915 y 1960—más o menos— en la aplicación de estos cánones garantísticos. En la última década—y ya en plena aplicación de la *Tribunals and Inquiries Act*— el avenir de una procedimentalización legalizada del actuar administrativo, ha permitido a las *Courts* el aplicar más continuamente esta regla de *natural justice*, e incluso afirmar que es deber de los órganos administrativos el atenerse a esa justicia natural toda vez que signifiquen sus decisiones un afectar a los ciudadanos en sus libertades y derechos individuales (véase *verbigracia*, *Ridge v. Baldwin*, 1964, A. C., 40: este es el famoso caso del *Chief Constable de Brighton*, que fuera destituido por el *Watch committee* de dicha ciudad, sin ni siquiera ser notificado de cargos, ni oído en el procedimiento seguido en su contra).

El segundo principio, *nemo iudex in causa sua*—*the rule against bias*— (no man a judge in his own cause) complementa armoniosamente el anterior, y desde el punto de vista ético, asume una relevancia fundamental: el juez al rendir justicia cumple una función cuasi sacra, se diría, en consecuencia es imprescindible que la máxima imparcialidad humana rodee sus actos y sus decisiones jurisdiccionales, pues no basta dictar un fallo para hacer justicia, es preciso mostrar de modo evidente—si es necesario— que se ha hecho justicia: *it is of fundamental importance that justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*, señalaba lord HEWART en *The King v. Sussex Justice*, 1924, 1 K. B. 256 (259). Ya en 1852, observaba lord CAMPBELL:

*No one can suppose that lord Cottenham could be, in the remotest degree, influenced by the interest that he had in this concern; but, my lords, it is of the last importance that the maxim, that the lord Chancellor of England had an interest, considered that no man is to be a judge in his own cause, should be held sacred,*

y agregaba:

*... it will have a most salutary influence en tribunals when it is known that this High Court of last resort, in a case in which the Lord Chancellor of England had an interest, considered that*

el control de los poderes de la Administración, adolece de ciertos caracteres que hacen su eficacia un tanto restringida en su intento de tutelar los derechos y libertades del ciudadano británico. Además de

*his decree was on that account a decree not according to law, and was set aside. This will be a lesson to all inferior tribunals to take care not only that in their decrees they are not influenced by their personal interest, but to avoid the appearance of labouring under such an influence, en Dimes v. GRAND, Junction Canal, 1852, 3 H. L. C., 759.*

Por tal razón, esta regla base de todo órgano que posee poderes jurídicos de decisión fue aplicada y ha sido igualmente desarrollada respecto a los órganos administrativos: válidas son todavía las palabras del lord Chancellor en *Frome United Breweries Co. v. Bath Justices*, 1926, A. C., 586, en las cuales afirmaba que no solamente a las cortes de justicia y demás tribunales había de aplicarse este principio, en análisis, sino también a toda autoridad que, aun cuando no pudiera ser definido como tribunal—*court*—, actuare como juez de los derechos de terceros.

En consecuencia, según *the rule against bias* la autoridad que decide un asunto debe abstenerse de actuar, toda vez que en él pueda tener un interés propio o personal, sea de tipo económico o no, aunque sea mínimamente, según observaba lord CAMPBELL en el caso antes citado; y es interesante recalcar que el tribunal que conozca del recurso en que se ha invocado una violación de la *natural justice* por infracción del principio *nemo iudex un causa sua* más que ver la decisión misma recurrida ha de observar—aun si ella es correcta, y justa incluso—si, en verdad, según todas las condiciones en que se ha movido y decidido su autor, que la pronunció, existía una posibilidad, real o menos real, de que dicha autoridad—sea jurisdiccional o administrativa—fuese incluida o no de cualquier manera en su ánimo al emanar su pronunciamiento.

Ciertamente en el campo de la práctica administrativa es difícil dar soluciones tajantes respecto a la interpretación que se ha dado de esta regla base por parte de quienes ejercen su control jurisdiccional; mas podría afirmarse que en la medida en que existe un interés de tipo económico, aunque sea mínimo, allí se da la violación de tal principio, en cambio puede que no se dé siempre dicha infracción cuando el interés es de un contenido diferente al de naturaleza pecuniaria; valga recordar el caso del *Chief Constable of Liverpool*, que habiendo removido a un sargento de policía, participó asimismo como miembro del *Watch committee* rechazando la apelación de tal medida, interpuesta por el afectado: lord Justice SCOTT sentenciaba diciendo:

*... the risk that a respondent may influence the court is so abhorrent to English notions of justice that the possibility of it or even the appearance of such a possibility is sufficient to deprive the decision of all judicial force, and to render it a nullity, en Cooper v. WILSON, 1937, 2 K. B., 309.*

Indudablemente el caso de una autoridad administrativa—órgano individual, no ya colegiado como se veía antes—presenta una perspectiva diversa, ya que siéndole a ella atribuidos ciertos poderes jurídicos, ¿deberá actuar de todos modos aun cuando tenga o pueda tener interés personal en el asunto a decidir, y teniendo en cuenta que no le es posible una delegación de tales poderes? En realidad, se ha reconocido que ha de actuar ella de la manera más imparcial posible, pero obvio es que si no cabe otra instancia o si existiendo ella recae en otra autoridad superior jerárquico de la primera, la situación se vuelve aberrante, pues cae de lleno en el caso de la regla *nemo iudex in causa sua*. Era, precisamente, lo que lord Justice SCOTT señalaba rudamente en *Wilkinson v. BARRING Corporation*, 1948, 1 K. B., 721:

*... to subject the duty to pay to the jurisdiction, not of a court, not of a lay tribunal, not even of an impartial third party, but of*

no ser posible su compatibilidad con una acción de indemnización de perjuicios, poseen un carácter discrecional en cuanto a su aceptación por parte de la *Queen's Bench División* (división de la *High*

---

*the debtor himself! That... almost converts its right into a mere discretionary privilege. At any rate the local authority is made, purely and simply, a 'judge in its own cause'. It is true that a so-called appeal is allowed to the aggrieved employee from the decision of that far from impartial judge, but to what court? To the Minister!...*

Para mayor claridad de las dificultades que significa la práctica concreción de este principio, véase, finalmente, *Franklin v. Minister of Town and Country Planning*, 1948, A. C., 87, y sus antecedentes 1947, 1 All E. R., 612, y 1947, 2 All E. R., 289, con el análisis de la necesaria dosis de «interés político» que existe en el fondo de toda decisión ministerial.

Estos principios de la *natural justice* se encuentran ya consagrados en la Carta Magna misma, y en especial en su célebre disposición 39:

*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed, or deprived of his standing in any other way, nor will he proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land* («ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o privado de su tenencia libre, o declarado fuera de la ley, o desterrado, o molestado de cualquier otra forma; y no procederemos contra él ni enviaremos a nadie en su contra, si no por el juicio legal de sus pares y por la ley de la tierra» —subrayado nuestro).

según la cual al disponer que el «juicio legal» debía seguirse por la *lex terrae* —en opinión de sir Edward COKE, famoso jurista del siglo XVI-XVII—, significaba que había de ajustarse al «debido proceso de ley», concepto mucho más amplio que «mero procedimiento», pues incluye precisamente las normas de la «natural justice», ya vistas. Para el sentido que tenía en el hombre de la época del siglo XVI a XVIII tal norma de la Carta Magna, véase el comentario, devenido autoridad en la materia, de sir E. COKE, en su «Segunda Institución», hecha publicar en 1642 por expresa orden del Parlamento, y que contiene sus comentarios a dicho texto fundamental de 1215.

Sobre el principio *nemo iudex in causa sua* puede verse el interesantísimo caso llamado del «Dr. BONHAM» en juicio promovido contra el Real Colegio de Médicos —cuerpo colegiado cuyos estatutos fueron establecidos por Enrique VIII, y confirmados por el Parlamento bajo María—, juicio decidido por el Tribunal de Justicia Común (*Common Pleas*, con sir E. COKE de Justicia Mayor [1610]). Chief Justice COKE llegó a sostener que el tribunal poseía el poder de «declarar nula» una ley votada por el Parlamento que violase tal principio otorgando a alguna autoridad la facultad de juzgar en causa propia (8 COKE, Rep., 113b-118a, espec 114):

... los censores no pueden ser jueces, ministros y partes interesadas; jueces para dar sentencia o juicio, ministros para hacer convocatorias, y partes interesadas para recibir la mitad de la multa... Y aparece en nuestros libros que en muchos casos la ley común (entiéndase la *lex terrae* de que habla la Carta Magna en su artículo 39, citado) sirve para contrastar las leyes del Parlamento, y a veces las declaran nulas; porque, cuando una ley del Parlamento va contra el derecho y la razón comunes, o repugna, o es imposible de cumplir, servirá para declararla inválida... (*...and it appears in our books that in many cases the common law will control acts of Parliament and some times adjudge them to be*

*Court*.—Corte Suprema—órgano jurisdiccional competente para ejercer el control sobre las autoridades administrativas, *judicial review*

*utterly void. For when an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will control it and adjudge such act to be avoid).*

Cierto es que todavía podía sostenerse esa idea expresada por COKE, pero no será posible ya siglo y medio después, en pleno apogeo del absolutismo parlamentario, con la formulación de la soberanía del Parlamento. Aún en 1615, y ante el mismo tribunal—*Common Pleas*—se presentó el mismo principio en juego en *Day v. SAVADGE*, y Chief Justice HOBART sostuvo igual posición que la establecida en el caso «Dr. BONHAM», esto es, que «iba contra el Derecho y la justicia, y contra la equidad natural» permitir que alguien fuese juez en causa propia, agregando que una ley del Parlamento que tal cosa permitiese será «nula por sí misma».

Y, posteriormente, en 1695 —en pleno apogeo de la omnipotencia parlamentaria, ya en tiempos de Guillermo y María— volvió a presentarse el caso ante la *King's Bench* en *The King v. Banbury*, señalando Chief Justice HOLT que es posible al tribunal reputar nulas las leyes parlamentarias; lo mismo que en 1701, en *City of London v. Wood* (12 *Modern*, 689), donde el mismo lord HOLT desarrollaba el principio expuesto casi un siglo antes por sir E. COKE; es ilustrativa la manera de razonar de HOLT:

... la verdadera cuestión es que el juicio se celebró ante el alcalde y los regidores, y la acción fue promovida en nombre del alcalde y la comunidad; y que el hombre cabeza de la ciudad, sin el cual ésta no tendría capacidad para juzgar, es la persona misma ante quien se ha llevado la acción; y esto no puede admitirse por las reglas de ningún derecho, porque va contra todas las leyes que la misma persona sea parte y juez en la misma causa, pues hay en ello una contradicción manifiesta; la parte interesada es la que va a quejarse ante el juez y el juez tiene que oír a la parte; la parte trata de ganar su voluntad; el juez determina contra la voluntad de la parte y tiene autoridad para obligarla a obedecer su sentencia. ¿Puede alguien obrar contra su propia voluntad u obligarse a sí mismo a obedecer? El juez es agente, la parte es paciente, y la misma persona no puede ser agente y paciente en el mismo respecto y a la vez, pero es lo mismo decir que el hombre mismo puede ser agente y paciente en la misma cosa, que decir que puede ser juez y parte; esto es manifiesta contradicción. Y lo que sir E. COKE dice en el caso del «Dr. BONHAM» (8 Co.), lejos está de ser una extravagancia, pues es muy razonable y verdadero afirmar (—*What my lord Coke says in «Dr. BONHAM's» case is far from any extravagancy, it is a very reasonable and true saying.*—) que si una ley del Parlamento ordena que una misma persona sea parte y juez, o lo que es lo mismo, juez de su propia causa, sería una ley nula, porque es imposible que uno sea juez y parte, ya que el juez tiene que determinar entre las partes o entre el Gobierno y una de las partes; y una ley del Parlamento no puede hacer el mal, aunque haga varias cosas que parezcan extrañas a veces...

Como señala el propio WADE (*Administrative Law*, 2nd. edn., citada) refiriéndose a la *natural justice*—*chapt. V*—en tiempos de vigencia del pensamiento jurídico medieval era posible invocar el «derecho común», «la razón», la «equidad natural» (como se ha visto invocaban tanto COKE como HOBART o HOLT, en los casos mencionados), y en esa perspectiva llegar hasta sostener su validez por sobre los «acts» del Parlamento, incluso, y obviamente a veces sobre la «prerrogativa

of the administrative action (20)], que concede tales *remedies* según lo estime oportuno, lo que significa que su concesión, y primeramente su admisión, quedan por entero entregadas a la apreciación de la suprema magistratura (21). Por otra parte, son numerosos los textos legislativos (*statutes*) que contienen disposiciones especiales respecto a la impugnación de los actos de las autoridades administrativas cuya acción regulan, textos que no pocas veces introducen serias limitaciones respecto a estas *prerogative orders*, llegando incluso a consagrar la definitividad de las decisiones administrativas, no siendo con ello posible su impugnación jurisdiccional (22). Ciertamente es que los tribunales han venido progresivamente entendiendo tales disposiciones con un criterio bastante restrictivo, en el sentido de conservar aún en esos casos sus poderes de control sobre aquellos actos que han sido dictados *ultra vires*, o sea excediendo los poderes jurídicos atribuidos

real, eliminando así su aplicación. Pero una vez afirmada la omnipotencia del Parlamento—luego del movimiento de 1688—, ello no fue posible, de donde la invocación de la «natural justice» ha tenido que encontrar nuevas fórmulas de aplicación, no «eliminando» la ley parlamentaria—cosa imposible—sino «interpretándola»: el tribunal viene entonces a presumir (nueva forma de «eliminar») que el legislador al otorgar poderes a los órganos públicos lo hace para que sean ejercitados de modo justo y correcto, razonable.

... y como es muy poco probable que el Parlamento no actúe así, ello ofrece a los tribunales una rica posibilidad de elaborar e imponer un conjunto de normas de buena administración, según sean las necesidades y exigencias concretas.

Curioso es constatar—valga la digresión—que siglos después, Lord CAMPBELL, en 1849, dijera refiriéndose al pensamiento de COKE sobre la materia del control judicial de las leyes parlamentarias fundado en la supremacía de la Constitución—especialmente estatutos desde la Carta Magna—que era

*A foolish doctrine, alleged to have been laid down extrajudicially in «Dr. BONHAM's» case ... a conundrum that should have been laughed at.*

Puede verse sobre COKE—además de las obras que tratan del pensamiento político durante aquella época—una obra bastante ágil y descriptiva del tiempo turbulento en que le tocó participar a ese gran jurista, *The Lion and the Throne*, de C. D. BOWEN, Little, Brown and Co., Boston-Toronto, 1956-1957; para cuanto se refiere al caso del «Dr. BONHAM» y sus influencias, pp. 307 y ss.

(20) Esta División de la *High Court* tiene a su cargo el control jurisdiccional de toda decisión de autoridades con poderes jurídicos que pueda lesionar derechos de los ciudadanos y susceptible de haber sido dictada en exceso o abuso de tales poderes.

(21) De las decisiones de la *Queen's Bench Division* negándose a conceder estas «prerogatives orders» cabe recurrir ante la *Court of Appeal*, en apelación, con la particularidad que si se acepta el recurso y se acoge la apelación dicha Corte entra a conocer de todo el procedimiento, decidiendo incluso sobre los hechos mismos del litigio o del asunto controvertido.

(22) Valga la pena recordar que la *Administration of Justice Act*, de 1938, sustituyó la calificación de *prerogatives writs* por la que citamos en el texto, simplificando además el procedimiento mismo.

a la autoridad para su dictación; de tal manera las llamadas *finality clauses* pierden mucho de su vigor ya que, si bien el derecho de apelar de una decisión administrativa debe ser consagrado expresamente en un texto legal, si éste no lo contempla, él no existe, y si los tribunales por su parte —especialmente la *Queen's Bench Division*— deciden que tales cláusulas limitativas no impiden en modo alguno el anular un acto *ultra vires* y conceder los *remedies* ordinarios, asume así toda su fuerza el control ejercido por ellos (23).

A pesar de estas deficiencias —que han ido desapareciendo, o tienden a ser superadas— debe notarse que no obstante ser concedidos tales *remedies* de un modo discrecional, la recurribilidad en contra de las decisiones administrativas está abierta de una manera particularmente objetiva: así es como no está obligado quien solicita una *prerogative order of certiorari*, o *prohibitium* a demostrar un derecho subjetivo violado, o un daño personalmente sufrido, basta que exista una decisión de una autoridad administrativa en cuya dictación se haya producido un *ultra vires*, o una violación de los principios de la justicia natural, u otro vicio que permita el ejercicio de estas *prerogative orders*, para que sean aceptados a tramitación; en otras palabras, dichos recursos no están sometidos en su interposición a la demostración previa de un interés legítimo para actuar, aunque obviamente ha de seguirse cierto beneficio en la anulación de la decisión impugnada, ya que de no darse él concretamente, podrá no ser aceptado a tramitación. Esta amplitud contrasta notoriamente con las restricciones a que se ve sujeto, verbigracia, el administrado francés, que ha de demostrar *un intérêt pour agir*, o con el sistema contencioso italiano que en cuanto a la *legittimazione al ricorso* exige un interés verdaderamente personal y actual en juego; en este aspecto

---

(23) Esta postura de la *Queen's Bench Division* hace recordar, por su sentido de justicia. la misma posición asumida por el *Conseil d'État français*, quien a pesar de darse a veces textos que consagran la definitividad de ciertas decisiones al disponer que tal acto de una autoridad administrativa *ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire*, establece al mismo tiempo que una tal disposición no puede haber excluido de manera alguna *le recours pour excès de pouvoir... recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* (véase, verbigracia, CE. 17-II-1950, *Ministre de l'Agriculture c/Dame Lamotte*, recueil Lebon, p. 110; «Revue de Droit Public et de la Science Politique» (RDP), 1951, 478, conclus. Devolvé, note WALINE; en la misma línea que el arrêt de principio *Dame Lamotte*, véase CE. 17-IV-1953, *FALCO et VIDAILLAC*, rec. 175; RDP, 1953, 448, concl. Jean DONNEDIEU DE VABRES, note WALINE; Rec. Dalloz, 1953, 683, note EISENMANN, y CE. 17-V-1957, *Simonet*, rec. 314, concl. HEUMANN; «Actualité Juridique», 1957, II, 270, chron. FOURNIER ET BRAIBANT.

el sistema inglés concede perfecta recurribilidad tanto al contribuyente afectado, como incluso a los sindicatos actuando en representación de sus miembros, y más aún, ya que permite recurrir hasta aquel que ni siquiera es agraviado en el momento de ejercitar el recurso, pero que lo será sin lugar a dudas de aplicarse una cierta decisión, cabiendo, verbigracia, en este caso un *prerogative order of certiorari*.

Pero, no obstante dicha circunstancia, estas *prerogatives orders of certiorari* y *of prohibitorium* se diluyen no poco en su verdadera eficacia tutelar si se observa que el procedimiento a que son sometidas en su tramitación es bastante complejo, que la decisión de admisibilidad de la Corte competente (*Queen's Bench Division*) es discrecional, y que este tipo de recursos procesales no pueden ser ejercitados por el ciudadano inglés de manera alternativa, sino especial, lo que produce, en cierto modo, una peculiar indefensión. Ello sea —tal vez— debido a que esta clase de medios de tutela jurisdiccional son predominantemente de derecho público, esto es, son medios por los cuales la Corona disponía un control sobre las autoridades administrativas (24): no es el recurrente —en el fondo— quien asume la calidad de actor en este control, sino es la Corona, precisamente, la cuál actúa en el nombre —si se quiere— (*ex parte*), del particular que impugna el acto litigioso. Y esto hace que para que pueda obtenerse la aplicación de estos *remedies* sea necesaria una autorización, que se realiza a través de un procedimiento ni siquiera contradictorio, pero que asume no poca tortuosidad. Además, y en especial la *prerogative order of certiorari*, tienen sólo aplicación —en cuanto medios de tutela— para impugnar actos «jurisdiccionales», entendido este término en el sentido procesal inglés, ya mencionado (25).

---

(24) De allí también su nombre de *prerogative*, pues estaban a disposición de la Corona a fin de controlar la acción de las autoridades administrativas; no debe olvidarse que a partir de 1640, y en especial 1641, con la desaparición de la *Star Chamber* (la célebre «Cámara Estrellada»), ese control también desapareció, el cual vino a ser asumido por la llamada *King's Bench Division* («Sección del Banco del Rey»), que devino único órgano de control por varios siglos de la actividad de las autoridades administrativas, que eran especialmente —por aquella época— los llamados «jueces de paz» (éstos —se recordará— asumían un actuar tanto judicial como administrativo, este último en forma «jurisdiccionalizada»).

Expresamente señalaba Justice DEVLIN que el *certiorari* y el *prohibitorium* interesan primordialmente al interés público, ya que parte de los atributos y deberes de la *High Court* es precisamente vigilar que las jurisdicciones inferiores se mantengan dentro de las propias esferas de competencia, en *The King v. FULHAM, Hammersmith and Kensington Rent Tribunal*, 1951, 2 K. B., 1 ss.

(25) Véase nota 14.

Una tercera *prerogative order* es el llamado recurso de *mandamus*, que tiene por objeto un control jurisdiccional no sobre los «poderes jurídicos» de las autoridades administrativas—como los medios procesales antes mencionados, del *certiorari* y del *prohibitium*—sino sobre los «deberes jurídicos» que ellas tienen en cuanto a actuar en determinadas situaciones, y de determinadas maneras (26). Este tipo de *order* se inserta en la más amplia categoría de medios procesales destinados a la ejecución forzada o coactiva de los «deberes públicos», que incluye también medios de tipo penal (como el *indictment*), y de tipo civil (como la acción por daños, ejecución por conversión o sustitución).

Este *mandamus*—que tuviera su más grande utilidad y apogeo en la época que va de mediados del siglo xvii al siglo xix— *remedy* de Derecho público por excelencia, es una orden real, emanada de la *Queen's Bench Division*, a nombre de la Corona, que se impone a una autoridad administrativa a fin de que ejecute un deber jurídico que le es impuesto dentro de la órbita de sus atribuciones legales. Es tal su fuerza jurídica que el solo incumplimiento de esta orden de parte de la autoridad remisa a cumplir un deber jurídico constituye una *contempt of court*, esto es, desacato a la autoridad judicial, pudiendo tal autoridad ser procesada sumariamente y sometida a reclusión hasta que decida ejecutar la orden real.

Se aplica a toda clase de decisiones sean o no en forma jurisdiccional, sean de una autoridad local, de un órgano administrativo o de un tribunal jurisdiccional. Pero a diferencia de la amplia recurribilidad que tiene el administrado con las *prerogative orders of certiorari* y *prohibitium*, en el *mandamus* ha de existir en el recurrente un interés jurídico suficiente, relevante, que le permita solicitar de la Corona un tal medio de coacción: aunque no exista, en verdad, mucha claridad respecto a lo que deba entenderse por «interés sustancial» en el cumplimiento del deber jurídico por parte de la autoridad enjui-

---

(26) Este «deber jurídico» que se impone a una autoridad ha de ser de carácter imperativo, vale decir, no debe estar mezclado de elementos discrecionales, que lo transformarían de «deber jurídico» en «Poder jurídico». *Mandamus lies to enforce a duty; it is usually said that it lies in respect of ministerial but not discretionary acts*, como señalan J. A. G. GRIFFITH y H. STREET: *Principles of Administrative Law*, 2nd edn., sir Isaac PITMAN and Sons, Londres, 1959, p. 233. Pero la verdad es que son las *courts*, en el fondo, quienes deciden finalmente si un *statute* otorga a una autoridad administrativa un «deber» o un «poder», y verán un «deber» en la medida que crean conveniente ejercer en un caso dado su control jurisdiccional, un poco a la manera como el *Conseil d'Etat* francés concibe la noción de *droit acquis*.

ciada, cabe señalar que —a pesar de la discrecionalidad que posee la *Queen's Bench Division* en aceptar la petición para que ella ejercite una *prerogative order of mandamus*— ha de estimarse que tal interés existe cada vez que el solicitante recurrente ha sido parte o ha tenido intervención en la dictación de una decisión, o en el procedimiento a que ella ha dado lugar. Mas, su mayor debilidad como instrumento jurisdiccional de tutela es, sin duda, su restringido campo de aplicación: no cabe el *mandamus* ni en contra de la Corona ni en contra de sus *servants*, y por la simple razón de que siendo ejercicios estos medios procesales, *prerogative orders*, por la Corona misma no podría ésta ordenarse algo a sí misma. Ciertamente es, sin embargo, que la Corona y sus servidores (*Crown servants*) tienen deberes jurídicos que observar y cumplir, y ello cada vez más con la expansión de la actividad administrativa de los innumerables departamentos ministeriales, y que los *statutes* delimitan e imponen a menudo deberes determinados a los órganos del Ejecutivo. Ante ello no cabe un instrumento procesal coactivo como el *mandamus*, si bien la indefensión en este caso puede ser suplida por otro *remedy*, pero basado en principios de la *equity* (tal como la *declaration* que veremos luego) (27).

Y tales deficiencias son aún mayores si se considera que no cabe intentar la solicitud para que sea aplicada esta *prerogative order of mandamus* si existen otros medios de tutela para obtener el mismo resultado, o si no se ha agotado completamente la vía de recurribilidad ante la misma autoridad cuya inejecución de deberes jurídicos se impugna.

Basados en la *equity*, y *remedies* de Derecho privado, existen los llamados *equitable remedies*, de los cuales poseen la mayor importancia para nuestro ámbito de Derecho administrativo, la *declaration* (*declaratory action*) y la *injunction*.

Esta última acción tiende a obtener una orden a través de la cual un tribunal impone a un sujeto —sea privado o un órgano administrativo (reserva hecha de la Corona y sus agentes)— el evitar la violación de la ley, ya debiendo actuar de un modo determinado, ya absteniéndose de actuar ilegítimamente. Aunque de procedimiento más expedito que el *mandamus* —que tiene, asimismo, por finalidad una ejecución coactiva de «deberes jurídicos públicos»— ya que, en general, sólo debe

---

(27) Debe entenderse que esta *prerogative order of mandamus* no cabe contra los *Crown servants* cuando éstos actúan en virtud de su vínculo de servicio para con la Corona, indudablemente.

solicitarse al Procurador General (*Attorney General*), este *remedy* fundado en la *equity* juega un papel bastante reducido, en especial por una reticencia del *Attorney General*, usual, que no concede con eficiencia este medio de tutela. Por otra parte, son raros los casos en que al afectado particular le es posible ejercitar este *remedy* de manera autónoma, aunque no se exija para su recurribilidad ni demostrar un daño sufrido personalmente; ni la posesión de un interés directo; siendo una vía alternativa, un medio de tipo alternativo, de la acción de indemnización por daños —justamente para evitarla— desgraciadamente no ha tenido una mayor eficacia práctica (28).

Por el contrario, la *declaration* es en la actualidad uno de los medios más eficaces de tutela de los derechos y garantías del particular frente a la acción arbitraria de las autoridades administrativas.

Tiene por objeto la *declaratory action* el obtener del juez una decisión (*declaratory judgment*) declarativa que establezca la situación jurídica del actor frente a un acto o una acción —en nuestro caso— de una autoridad administrativa, gubernamental, aun de la Corona o sus agentes o representantes. Su particularidad mayor consiste en ser una mera sentencia jurisdiccional declarativa de derechos: no concede en sí ninguna tutela directa en cuanto anulación de un acto, prohibición de aplicar una decisión dictada *ultra vires*, o una coacción a ejecutar un deber jurídico de una autoridad administrativa, pero dada la concepción inglesa del derecho y de la justicia —y esto es lo paradójico para nuestra mentalidad— esa sola declaración del tribunal respecto a la situación jurídica determinada del recurrente señalando los derechos y poderes o deberes de las partes en litigio (un ciudadano, por ejemplo, y la autoridad administrativa), resulta mucho más eficaz que solicitar un medio coercitivo directo, pues tal autoridad difícilmente resistirá una declaración, una decisión, de una corte de justicia. Si tal llegase a suceder, la actuación del órgano administrativo es ilegítima sin lugar a ninguna duda, bastándole al actor lesionado

---

(28) Recurso típico de derecho privado, esta *injunction* remonta sus orígenes a los tiempos de la *Court of Chancery*, que juzgaba sobre la base de la *equity* y no como las cortes ordinarias, sobre la base de la *common law*. En general, su objetivo más corriente es el de impedir un acto ilícito (*nuisance*), sea para evitar que se produzca, o si producido para impetrar su término, a fin de que no siga produciendo sus efectos. Por expresa disposición de la *Crown Proceedings Act*, de 1947 (*section 21, 1*), este recurso no procede contra la Corona ni contra sus *servants*; por el contrario, es normalmente empleado para impedir la dictación de actos *ultra vires* por parte de las *local authorities*.

recurrir nuevamente al juez en acción de indemnización, o simplemente solicitando un *remedy* de ejecución coactiva del deber jurídico de la autoridad en cuestión, o bien una *injunction* (29).

Si bien su procedimiento es sencillo—en oposición al de los *prerogative orders*—siendo primordialmente un *remedy* de derecho privado, su admisibilidad—que es siempre discrecional de parte del tribunal—está condicionada a la existencia de un interés directo y personal en el recurrente que solicita sea declarada la situación jurídica suya respecto a una decisión tomada, o por dictar, de una autoridad administrativa dada. De no darse concretamente en el pretendido actor tal interés no cabe solicitar este *remedy of declaration*. Tampoco cabe este recurso procesal cuando el actor posee ese interés, ese derecho, en virtud de la atribución que de él hace un texto de ley (*statute*), y que contempla un específico instrumento procesal para tutelarlos frente al actuar ilegítimo de la autoridad; se entiende, entonces, que ha de emplearse tal específico medio de tutela, casi siempre otorgado para ante un tribunal especial (*commission*) creado al efecto por esa misma ley atributiva.

Pero tal vez su mayor eficacia radica en la posibilidad de interponerlo hasta en contra de la Corona—usualmente inmune—y de sus *servants*; a ello ha de agregarse que puede intentarse contra cualquier autoridad administrativa sea o no que actúe en forma «jurisdiccional», y pudiendo emplearse de modo alternativo (en cuanto ello sea posible) con otros *remedies*, como por ejemplo la indemnización de perjuicios. Su amplitud, además, respecto al ámbito de la declaración, es otra de sus innegables ventajas, pues, la sentencia que dicte el juez

---

(29) Este medio procesal de tutela que es la *declaratory action* ya era conocido durante el siglo XVI, y era ampliamente conocido en Escocia, pero en Inglaterra fue recogido únicamente a mediados del siglo XIX, y de manera muy limitada: competente la *Court of Chancery*, se desconfiaba de un instrumento procesal que podía ser puesto en movimiento aun cuando no existiese ni un daño concreto sufrido por alguien, ni un actuar ilegítimo por parte de un sujeto, fuera éste público o privado. Su consagración en el ordenamiento inglés data de la época de la *Supreme Court of Judicature Act*, de 1873 y 1875, y su actual configuración viene precisamente de la Rule 5, Order 25, de 1883, de la *Supreme Court*.

*No action or proceeding shall be open to objection, on the ground that a merely declaratory judgement or order is sought thereby, and the court may make binding declarations of right whether any consequential relief is or could be claimed, or not.*

en *declaratory judgement* puede ir desde una declaración de invalidez de un acto, o incompetencia del órgano emisor del acto en cuestión, hasta otra que señale la obligación de un cierto actuar (30) (31).

6. ¿UNA JURISDICCIÓN ESPECIAL, ADMINISTRATIVA?:

«THE SPECIAL TRIBUNALS»

Si bien el control judicial de la Administración se realiza por los tribunales ordinarios—en parte, es cierto, y no siempre del mismo modo que tratándose de un particular—hay un rasgo muy peculiar

(30) Valga hacer notar el gran y amplio poder de decisión jurisdiccional que poseo entre sus atributos el juez inglés—en contraposición, verbigracia, al *juge administratif*—: si puede anular una decisión de una autoridad administrativa mediante la *prerogative order of certiorari*, puede imponer también a esa misma autoridad un actuar determinado, ya a través de la *prerogative order of mandamus* para que cumpla un «deber jurídico público», ya a través de la *prerogative order of prohibitorium* impidiéndole un actuar ilegítimo *ultra vires*, o violatorio de la *natural justice*, ya a través de una *injunction*, con igual finalidad que la anterior:

(31) Aunque no es la *relator action*, una acción procesal propiamente tal en manos del particular para impugnar decisiones administrativas, es un instrumento que se pone al servicio del ciudadano inglés para obtener que las autoridades u órganos administrativos actúen dentro de la órbita de sus poderes jurídicos.

Mediante la *relator action*, el *Attorney General* (Procurador General), a instancia y expensas de un particular—si bien puede hacerlo también de propia iniciativa—, ejercita una acción contra cualquiera autoridad pública que aparezca excediendo sus atribuciones (salvo la Corona, obviamente, por expresa disposición de la *Crown Proceedings Act*, de 1947, que excluye tal acción para ejercitarse en contra de ella: sect. 23, 3).

A través de este medio, el ciudadano afectado se ve exento de la prueba del interés para litigar, pues será la propia Corona quien actuará poniendo al servicio del particular agraviado sus propios poderes en orden a asegurar un correcto funcionamiento de las atribuciones de los órganos públicos.

No es propiamente—como se observa—un medio procesal de tutela, sino un medio procesal destinado a ejercitar una acción tutelar directa, como sería en especial una *injunction* o una *declaratory action*, y solamente por la vía de la intervención del *Attorney General*.

Es respecto a la *declaratory action*, en verdad, que su uso ha sido más frecuente, y sobre todo en el aspecto tributario de las autoridades locales, como un instrumento destinado a impugnar la legalidad de gastos por ellas acordados, que directamente no lesionan, por regla general, al contribuyente, y por tanto sería difícil obtener una *declaration* de parte del tribunal ordinario—exigiéndose, normalmente, un cierto interés en poder del particular que se pretende agraviado.

Cierto es, sin embargo, que en *Prescott v. Birmingham Corporation*, 1955, Ch. 210, el tribunal de apelación ha aceptado el otorgar una *declaratory action* a un contribuyente que accionaba en contra del *City Council* de Birmingham, que había aprobado—1952—un acuerdo en el sentido de dar transporte gratuito a personas mayores de sesenta y cinco años—mujeres—y de setenta años—hombres—en sus propios servicios de autobuses municipales, gasto que recaería en los propios contribuyentes de dicha ciudad; pero, a nuestro conocimiento, tal decisión jurisdiccional no ha tenido como consecuencia la aceptación franca de la *declaration* para tales casos, evitando así la prueba de un *intérêt pour agir* y relegando al olvido la *relator action*. Valga observar—finalmente—que el Procurador General acepta u otorga de modo discrecional la petición del administrado para que ejercite esta acción tutelar directa.

que desvirtúa no sólo la imagen de un sistema de *rule of law*, entendida a la clásica como DICEY, sino que lo acerca ostensiblemente al régimen administrativo continental, y es la existencia de los llamados *administrative tribunals*, o «tribunales administrativos».

Este tema de la función jurisdiccional de la administración —que pareciera un rasgo realmente revolucionario en el sistema inglés del imperio del Derecho (un solo juez y una sola ley aplicable a todos los ciudadanos por igual)— ha producido, desde su nacimiento, grave preocupación, y es curioso hacer notar que hoy en día tales tribunales no solamente son aceptados, sino ampliamente reconocidos por los juristas ingleses como ventajosos para una mayor expedición en la resolución de los asuntos litigiosos en que es parte un órgano administrativo.

Ya en la época de DICEY—en la cual la administración inglesa sufría un proceso de centralización progresiva y, en consecuencia, se iba constituyendo en un Poder de «imposición» frente a los ciudadanos—se fueron generando diversas jurisdicciones especiales llamadas en un principio *commissions*, y configuradas más bien como órganos administrativos con potestades jurisdiccionales, de allí su calificación de órganos *cuasi jurisdiccionales* con que fueron descritos usualmente por la doctrina: tales *commissions* estaban destinadas, precisamente, a conocer y decidir asuntos específicos en que era parte una autoridad o un órgano administrativo o ministerial, y ello a través de un procedimiento igualmente especial. Este proceso fue en paulatino aumento por el necesario intervencionismo en lo económico y en lo social, y en la época actual son tan numerosos y enraizados en la mentalidad inglesa éstos ahora llamados *administrative tribunals*, que el número de categorías de dichos tribunales enunciadas en un apéndice de la *Tribunals and Inquiries Act*, de 1 de agosto de 1958, sobrepasa la cuarentena (32); cierto es, sin embargo, que la comisión formada en 1929 para investigar los poderes jurídicos ministeriales (*Donoughmore Committee*, antes citado) concluía en su informe que tales tribunales comportaban una verdadera quiebra del sistema tradicional inglés.

¿Cómo es que se produjo dicha «quiebra» en la diceyana *rule of law*?

---

(32) La cantidad de *administrative tribunals* es enorme; sir C. ALLEN ha hecho una estimación de más de dos mil hasta la década de 1960, ver su *Courts and Judgements*, University of Birmingham, 1959.

Del análisis de la evolución seguida en la aplicación de la *common law* o de la *equity* por los tribunales ordinarios se puede advertir que su actuar fue totalmente excedido ya a partir de comienzos de este siglo, y con el expandirse a todo nivel de la intervención estatal ya en lo social, ya en lo económico. El aparecer un Estado comprometido de modo directo en el *welfare*, y en el bien común concreto de la sociedad, en particular de aquellos más desposeídos, como forma de equilibrio social, significó una inadecuación casi insalvable de los métodos jurisdiccionales de las *courts*, como asimismo de la atmósfera jurídica en que se movía el juez inglés, siempre resolviendo conflictos sobre la base de principios jurídicos privatistas, ámbito poco propicio para dirimir las contiendas en que está involucrado el interés social, o el interés general de la comunidad, con su dinamismo contrario a todo anquilosamiento de abstracción, siempre evolutivo, y de una legalidad siempre en constante mutabilidad.

Podría decirse, pues, que en la creación de estos tribunales especiales (llamados *commissions* en un primer tiempo) tuvo influencia preponderante esa falta de adaptación de las jurisdicciones ordinarias de la *common law* para con la nueva época que nacía ya a partir de los últimos decenios del siglo pasado; ello se vio claramente con el nacimiento de la llamada «legislación social», que no pocas veces significaba una restricción en los derechos individuales, en especial referente a la autonomía de la voluntad, y a la libertad contractual, como también a la intangibilidad del derecho de propiedad (elevado casi a dogma por Locke y todo su pensamiento político), principios cuyo defensor más celoso era precisamente el juez inglés. Las Cortes inglesas veían tales leyes parlamentarias (*statutes*) siempre como una excepción a los principios de la *common law*, en la medida que fuesen compatibles, restrictivo criterio que produjo una pugna de interpretación entre juez y Parlamento, y que éste último no tenía más medio para resolverla que a través de la dictación de leyes interpretativas, o siguiendo un camino más simple y radical cual era sustraer la materia del conocimiento de los tribunales ordinarios, y entregarla a jurisdicciones especiales, *special tribunals*, instituidas expresamente para tal objeto. Ello explica la enorme proliferación de los llamados tribunales especiales, único remedio, único paliativo, que el Parlamento encontrará para hacer frente a la inadecuada función jurisdiccional ordinaria, de comienzos de este siglo y período de entre guerras.

Por otra parte, a ello se unen consideraciones de dos tipos, si se quiere: siendo necesaria una justicia ágil y rápida para resolver los litigios producidos con motivo de las actuaciones de los órganos administrativos, y no llenando tales requisitos la organización judicial común, que, en general, es lenta y también dispendiosa, el Parlamento vio en esos *special tribunals*, además, un medio, un instrumento, que podía hacer posible una marcha eficaz de la Administración, sin verla paralizada por litigios de larga resolución.

Pero junto a ese tipo de causas, hay una que concierne al espíritu mismo del juez inglés, y del funcionario inglés: es un hecho—y a pesar de la antigua tradición de una administración judicialista, en la época de auge del *self-government*—que el juez ordinario desconoce (al menos al tiempo de su inadaptación de comienzos del siglo xx) la Administración y todo el quehacer administrativo, y que psicológicamente le es difícil ejercer un control sobre ello, desprovisto como está de medios que le permitan conocer por dentro la actividad administrativa (33). Si ello fue posible siglos ha, debe reconocerse que dicho juez fue incapaz en ciertos extremos—como en el campo de la responsabilidad, o en el de los contratos—de resolver y cautelar así ciertas garantías de los ciudadanos, y menos aún podría haberlo hecho en la época de proliferación de tales *special tribunals* ante la verdadera «inflación» de *statutes law* (leyes parlamentarias, escritas), atribuyendo prerrogativas de imposición a las autoridades ministeriales configuradas en un Poder centralizado ya y fuerte, configurando una nueva sociedad (el *Welfare State*). Mal podría ejercer cierto control eficaz el juez común, si hasta hace muy poco tiempo carecía de instrumentos jurídicos para exigir de la Administración que proveyera los antecedentes de su actuación discutida contenciosamente ante él: la Administración, a través del ministro respectivo, poseía la facultad (el llamado «privilegio de la Corona») de negarse a comunicar los documentos administrativos al juez, sea invocando el hecho de ser ello perjudicial a los intereses nacionales, sea aduciendo que ellos corresponden al funcionamiento normal de un servicio público (34). Si a ello se agrega el escaso número de magis-

(33) Como es, verbigracia, el caso del *Conseil d'Etat* francés, con su formación conjunta de asesoría y contenciosa, y con el *dossage* de sus miembros entre ambas actividades a raíz de las reformas de 1963.

(34) Esta situación—chocante por su irregularidad—no era, sin embargo, aplicada en todo el Reino Unido: al menos, de acuerdo a la ley escocesa (distinta de la inglesa), la Cámara de los Lores desestimó tal solución, que constituía principio jurisprudencial según *Duncan v. Cammell, Laird and Co.*, 1942, A. C., p. 624, al

trados con que contaba —y aún cuenta— la magistratura inglesa, más fácil es comprender la necesidad que llevó al Parlamento inglés a la creación y su posterior proliferación de los ahora llamados *adminis-*

señalar en el caso *Glasgow Corporation v. Central Land Board*, 1958, H. L. (S. C.), p. 1, que en Escocia, según la historia misma de su legislación, ha tenido siempre el tribunal, el juez, poder suficiente e inherente para desestimar las objeciones que formule la Corona en contra de la presentación de documentos sobre la base de que ello dañaría el interés público.

Afortunadamente, esta verdadera inmunidad de los diferentes departamentos gubernamentales —que hicieron uso constantemente de este «privilegio» sobreponiéndose al poder de los tribunales— ha cesado. Recientemente, con la dictación del fallo *Conway v. Rimmer*, de 28-II-1968 (Cámara de los Lores), 1968, 2 W. L. R., pp. 998 y ss., luego de una lucha incesante de los medios jurídicos ingleses para terminar con dicho irritante privilegio, el más alto tribunal del Reino Unido, por unanimidad, decidió en el sentido que los tribunales poseen potestades inherentes a su propia función jurisdiccional para desestimar la objeción del Ejecutivo en orden a negarse a presentar documentos en juicio. Como señala lord REID en el fallo, los tribunales ingleses tienen el poder, la facultad, y aun el deber, de establecer el justo equilibrio entre el interés público de retener secretos ciertos documentos o negarse a rendir alguna prueba, según la objeción de un ministro alegando el «privilegio de la Corona», y el interés público de ejercer y asegurar una correcta administración de justicia. Valga señalar además un *arrêt* del *Conseil d'Etat* no siempre citado, cual es *Couëspel du Mesnil*, 1-V-1936, rec. 485, en el cual el juez del contencioso afirma claramente que desde el momento en que posee la competencia para pronunciarse sobre un recurso por exceso de poder, posee también la facultad de exigir a la Administración que le provea los antecedentes necesarios para emitir un pronunciamiento: *Cons. que ce refus est injustifié; qu'il appartient en effet, au Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, d'exiger de l'administration compétente la production de tous les documents susceptibles d'établir sa conviction et de nature à permettre la vérification des allégations du requérant; qu'il y a lieu dès lors d'ordonner, avant dire droit sur la requête... la production des pièces et rapports réclamés...*

Ello ciertamente que es un paso bastante satisfactorio de la Cámara de los Lores, pues ahora será precisamente el propio juez quien decidirá si los documentos o pruebas que se pide en juicio sean presentados por la Corona habrán o no de ser hechos públicos o revelados; en todo caso, el juez, para decidir, debe examinar tales documentos, pudiendo resolver hacerlos públicos o mantenerlos no revelados: es, en último término, al tribunal a quien corresponderá determinar el hecho mismo de su revelación o publicidad.

Disto todavía esta solución de la consagrada en los países escandinavos con la institución del *Ombudsman* (especialmente sueco y danés), con plenas facultades para requerir los documentos e informaciones necesarias a la solución del caso sometido al control de su competencia; no obstante, la *Parliamentary Commissioner Act*, de 1967 (que creara en Inglaterra el *Comisionado Parlamentario para la Administración*, especie de *ombudsman* inglés), estableció —sec. 8 (3) y 11 (3)— que frente al *Parliamentary Commissioner* no cabe el oponer el *Crown privilege*, como para entorpecer sus investigaciones, pero que el ministro afectado puede, sin embargo, negarse a dar ciertas informaciones. Disto también ello de la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* francés: véase, verbigracia, CE. 28-V-1954, «Barel», rec. 308, concl. LETOURNEUR; CE. 11-III-1965, «Secrétaire d'Etat de la Défense c/ Coulon», rec. 150, soluciones que sostienen que si bien carece el juez administrativo de un poder de inspección coactivo como para obligar a la Administración a presentar documentos en juicio, puede llegar a conclusiones desfavorables en su contra basado en el silencio de la Administración o en su falta de colaboración para con la administración misma de la justicia.

*trative tribunals*, para que conociesen y juzgasen las disputas contenciosas en que interviene, o es parte, un órgano administrativo.

Cuando el juez inglés «reaccionó» —y ello podría decirse que ocurrió en la posguerra de 1945— sobrevino todo un movimiento de mayor preocupación por la situación del administrado, que provocara ese hábito renovador que originara el *Franks Committee* (35), y su consecuencia legislativa, el *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, el *Whyatt Report* (36), y hasta la institución del *ombudsman* inglés en

---

(35) Esta comisión de encuesta de tribunales administrativos (*Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*) fue designada en 1955 para examinar de modo integral el problema de los tribunales administrativos, cuya proliferación marcaba una notoria preocupación; sus objetivos fueron, pues, estudiar y proponer recomendaciones en lo relativo a la constitución y funcionamiento de estos tribunales especiales, distintos de los ordinarios, creados para facilitar las tareas ministeriales y creados por medio de leyes del Parlamento, habilitando a los ministros para ejercer funciones *quasi-jurisdiccionales*, como asimismo estudiar y proponer recomendaciones en lo referente a procedimientos administrativos (*inquiries*).

Su informe —evacuado en 1957— *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries (Franks Report)*, cmnd. 218, H. M. Stat. Office, Londres, 1957, es interesantísimo y fue concretado en varias de sus recomendaciones al aprobarse la *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958.

En él se concluye, por ejemplo, que dichos llamados «tribunales especiales», verdaderos «tribunales administrativos», son verdaderas jurisdicciones, su función básica es el resolver litigios entre partes y no el asesorar a las administraciones. Al mismo tiempo proponía que siendo sus funciones propiamente jurisdiccionales debían en su tarea responder a las características de todo tribunal, a saber, imparcialidad, equidad y publicidad en su proceder; proponía también la creación de un consejo de Tribunales Administrativos que tuviese autoridad sobre toda esa jurisdicción especial: todo esto fue concretado en el texto parlamentario de 1958, citado; sin embargo, el *Franks Committee* proponía además la creación de una sala administrativa en el seno del Tribunal Supremo, para haber así coronado el control jurisdiccional de los *administrative tribunals* y proteger más efectivamente al particular afectado por el accionar ilegítimo o dañoso de la Administración.

La tarea de este comité se limitó, pues, al análisis de los casos existentes de reclamación administrativa ante un tribunal de dicha índole, dejando fuera de su estudio los numerosos casos dentro del campo competencial del Poder ejecutivo, en que el administrado se encuentra totalmente desprovisto de defensas para hacer frente a la actividad de las administraciones públicas, por no existir ni tribunal ni procedimiento administrativos.

Cierto es que en tales eventos el ciudadano inglés puede recurrir a otras vías de defensa, pero obviamente la mejor garantía jurídica para hacer posible la defensa de sus derechos es la garantía jurisdiccional, cuya inexistencia trae consecuentemente una menor seguridad en la protección de sus intereses. Tales vías —sustitutivas en parte— serían, verbigracia, el reclamo ante la misma autoridad administrativa, el recurrir ante el representante de su distrito para que en su nombre investigue el asunto, y si procede lleve la queja ante la Cámara de los Comunes, procedimiento que puede llegar incluso al nombramiento de una comisión de encuesta; en fin, acudir al siempre poderoso medio de la prensa; pero es indudable que todos estos sustitutivos de la garantía jurisdiccional son medios de muy inferior resultado práctico que aquélla. La judicatura —independiente, equitativa e imparcial— será siempre, y en todo lugar, la mejor defensa de la justicia.

(36) Para llenar el vacío que en su análisis dejara el *Franks Committee*, la sección inglesa —*Justice*— de la Comisión Internacional de Juristas decidió en 1959

1967 (37), antecedentes que iremos viendo en el texto y en los párrafos siguientes. Ese «atascamiento» de la judicatura ordinaria duró, en verdad, hasta hace una década, en que se nota —por diversas circunstancias históricas— un «despertar» del juez inglés en su labor de tutela del ciudadano frente a ese nuevo Poder que es la Administración; a partir de 1960-62, podría decirse, vuelve él a ser el defensor clásico de las libertades y derechos del ciudadano, y ahora no frente a un rey como en la época de los STUARTS, sino frente a una autoridad administrativa poseedora de verdaderas prerrogativas de imposición, y cuyo actuar en constante expansión lesiona bien a menudo intereses individuales legítimos.

Pero existían también razones y circunstancias sociales, políticas y económicas que hacían valderas las continuas creaciones de esas jurisdicciones especiales: valga referirnos a las de tipo político, de mayor importancia para nuestro fin. Las nuevas necesidades de orden económico y social, ya enfrentada la Corona a una política de intervención, produjo un incremento notable en la labor del Par-

---

efectuar una encuesta o investigación propia, precisamente sobre los puntos no examinados por el *Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*, esto es, sobre la posible eficacia de los medios de protección del administrado en aquellos casos en que no le es posible recurrir en contra de decisiones administrativas por no existir *tribunal administrativo* u otro procedimiento legal, y proponer, en consecuencia, los medios adecuados y eficaces para remediar tal situación. Esta comisión —formada por tres juristas (sir John WHYATT, Mr. NORMAN MARSH y profesor H. W. R. WADE) y un economista (sir Sidney CAINE)— fue encargada también de estudiar la posibilidad de crear, dentro de las medias adecuadas de mejora de la protección de los ciudadanos frente a la Administración, un comisario parlamentario, a semejanza del *Ombudsman* escandinavo, aunque naturalmente con características propias, como institución de control del ejecutivo en cuanto poder administrador. El informe evacuado por esta comisión —*Whyatt Report, The Citizen and the Administration: the redress of grievances, a report by Justice, STEVENS and Sons.*, Londres, 1961— es de una importancia notable, en especial porque analiza todo el sector de las decisiones administrativas dictadas con predominio de los elementos discrecionales, y contra las cuales el particular afectado carecía de todo medio para discutir la razonabilidad de la apreciación efectuada por el órgano administrativo autor del acto. Analiza, además, dicho informe todo el aspecto relativo a las deficiencias de la Administración en cuanto a falta de eficacia e idoneidad de los funcionarios, sus negligencias y los daños resultantes de ello por errores, ineptitudes y, en general, mala administración u organización de los servicios públicos. Justamente, para proteger al administrado inglés frente a esta clase de arbitrariedad e ineficiencia funcionaria, el *Whyatt Report* proponía la creación de un *Parliamentary Commissioner for Administration*, recomendación que fuera largamente discutida antes de hacerse realidad recién en 1967. Véase a este respecto al párrafo sobre este nuevo órgano de control de la Administración.

(37) *Parliamentary Commissioner Act*, 22 de marzo de 1967. El proyecto de ley fue publicado como *Parliamentary Commissioner for Administration*, cmdn. 2787, H. M. Stat. Office, Londres, 1965.

lamento a través de las leyes escritas (*statutes law*), en contraposición a la norma consuetudinaria, jurisprudencial (*common law*), y ello especialmente provocado por la primera guerra mundial, la crisis económica de 1929, la mayoría parlamentaria laborista y sus ideas socializantes, y la nueva concepción del Estado benéfico (*Welfare State*). Pero ese intervencionismo iba exigiendo—al mismo tiempo—una tecnicidad que los Parlamentos no estaban en condiciones de encarar, que producía una serie de «atribuciones legislativas delegadas» en los ministros de la Corona, a fin de hacer operante esa multiplicidad de intervenciones. Era evidente, pues, que el marco tradicional de la *rule of law* era completamente quebrado, y ciertamente el «nuevo despotismo» del cual hablaba lord HEWART (Chief Justice), en 1929, produjo grave preocupación, dando origen al antes citado *Committee on Minister's Powers*; como señalaba sir C. K. ALLEN en la Constitución inglesa el centro de gravedad se había desplazado notoriamente hacia el Poder ejecutivo, habiendo disminuido proporcionalmente, en consecuencia, el rol autónomo del Parlamento en el Gobierno, crisis que por lo demás atraviesan, en general, los actuales Parlamentos, efecto de su inadecuación técnica para hacer frente a las emergencias históricas concretas, fruto de una acelerada socialización de las instituciones, en camino hacia una más efectiva garantía de los derechos inherentes a la persona humana y hacer extensiva tal garantía a todas las capas sociales de la comunidad (38).

Podría pensarse—tal vez—que el hecho de admitir una jurisdicción especial distinta de la ordinaria hubiese provocado—si se observa el temor de DICEY a todo dicho sistema—serios obstáculos para su creación, a pesar de ser ello enfocado como una necesidad por el Parlamento, según hemos visto ya, y ello por diversas causas, pero, en verdad, desde antiguo existían jurisdicciones especiales—algunas de triste memoria, como la *Star Chamber* («Cámara Estrellada»), otras como las militares, y las eclesiásticas, que vivían en perfecto reconocimiento de su labor y funciones. Sin embargo, preciso es reconocer que se daba en principio un evidente rechazo a la implantación de una jurisdicción especial, y ello tiene profundas razones históricas: esa desconfianza—casi connatural a la mentalidad inglesa—a su establecimiento se debe a hechos que remontan siglos de historia británica en su lucha por eliminar la arbitrariedad del Poder. Baste para

---

(38) Sir C. K. ALLEN: *Law and Orders...*, 1st edn., Stevens and Sons, Londres, 1945, p. 247.

nuestro objeto el señalar que en época de los STUARTS tales jurisdicciones, *prerogative courts*, *conciliar courts*, se transformaron en órganos jurisdiccionales paralelos a las *courts* de la *common law*, manejadas con cierta manifiesta arbitrariedad por los monarcas (recuérdese la tristemente célebre *Star Chamber*); ante esa situación, Parlamento y magistratura reaccionaron, y ya en 1688 fueron abolidas, viéndose en ellas un peligro para las libertades y garantías de los súbditos. La preeminencia, entonces, de la magistratura ordinaria, aplicando la *common law*, fue total, lo que fue posible no sólo por el prestigio de los jueces, sino también por la independencia de los mismos, sometidos únicamente a ley, principio consagrado formalmente en 1701 con la *Act of Settlement* (39). Ello explica que todo órgano judicial extraño a la magistratura ordinaria de la *common law* no sólo sea mirado con recelo en principio, sino con una abierta hostilidad, y como contrario a la concepción libertaria del Derecho que los ingleses poseen.

Estos tribunales especiales, *Administrative Tribunals*, constituyen —no obstante todas las especificaciones de *cuasi* que sirvieron a la doctrina para describirlos— verdaderas «jurisdicciones», y su carácter de tales es ya indiscutible.

Sus miembros son personas ajenas a los cuadros de la administración, no son *civil servants*, en general, sino por el contrario, son personas expertas en la materia sobre la cual versa la competencia del tribunal; en el grado de apelación, sin embargo, estos tribunales están conformados por regla general —a pesar de la enorme variedad de soluciones concretas— por un jurista que preside y miembros que, extraños a los cuerpos ministeriales, prestan sus servicios gratuitamente, siendo representantes de intereses contrapuestos, como, verbigracia, sucede con el *National Insurance Local Tribunals*, en que junto al presidente —normalmente un jurista— sesiona un representante del

---

(39) Este *Act* (*An Act for the further limitation of the Crown and better securing the rights and liberties of the subjects*) contiene una serie de garantías individuales que fueron las condiciones ya más desarrolladas y consolidadas con que Guillermo de ORANGE y María, su esposa, hija de Jacobo II STUART, se vieron impuestos al aceptar el trono de Inglaterra. En cuanto aquí nos concierne, dicho *Act* (III, 7) establecía que los jueces de las *courts of common law* no ejercerían sus funciones en la medida que contaran con el «bene placito» del rey, sino en la medida que ejercieran correctamente sus poderes jurídicos decisionales (*quandiu se bene gesserint*); por otro lado, no podrían ser removidos, sino en el caso de acuerdo del Parlamento en sus dos Cámaras, y sólo después de comprobarse en ellos una conducta deshonesta en su cargo (*misconduct or misbehaviour in respect of the office*).

sector patronal y otro de los *Trade Unions*. En otros casos sus miembros han de ser profesionales o tener aptitudes técnicas, como ocurre en el Tribunal de Pensiones, y tribunales hay, en fin, dentro de esta múltiple variedad, compuestos enteramente de funcionarios, tales como las comisiones especiales de *Income Tax*.

Respecto al procedimiento seguido en el juzgamiento de los litigios de que conocen estos tribunales administrativos, él se caracteriza por una variedad bastante acentuada, si bien se adecua al régimen jurisdiccional que fue reconocido a estos tribunales especiales: valga recordar el párrafo 40 del *Franks Report* (40) (41), al señalar que ellos deben ser considerados *as machinery provided by Parliament for adjudication rather than as part of the machinery of administration*. Las

---

(40) «Declarar que estos procedimientos especiales deben asegurar la publicidad de los debates, los derechos de la defensa y la imparcialidad no significa —sin embargo— que deban todos asegurar esos principios de la misma manera y en el mismo grado o nivel. Según la naturaleza de las diferentes materias pueden existir buenas razones para temperar la aplicación de dichos principios», observaba el *Franks Report*, parágr. 23 s., 41 ss. (la traducción es nuestra).

Valga la pena señalar que las normas de procedimiento que se aplican ante estos *administrative tribunals* no han sido elaboradas a través de una ley, sino que emanan de actos dictados por el ministro competente, es decir, de la autoridad administrativa con competencia en la materia sobre la cual recae la competencia jurisdiccional del tribunal. Ello ha conducido a dicha variedad arriba anotada en el texto, tanto en cuanto conciernen a las formalidades como respecto al contenido mismo del contradictorio. Cabe agregar que, dictadas dentro de un ambiente autoritario, la mayoría de las veces no se contemplaba recurso alguno en contra de las decisiones administrativas cuasi jurisdiccionales, lo cual fue una de las principales causas de queja en contra de estos tribunales especiales, que devenían así poseedores de un poder realmente omnímodo, sin dejar de observar que no pocas veces los miembros de dichos tribunales carecían de formación jurídica.

Después de la dictación de la *Tribunals and Inquiries Act* (1958) y la creación del *Council on Tribunals*, las normas de procedimiento de estos *administrative tribunals*, aunque dictadas todavía por los poderes ministeriales, deben ser examinadas previamente a su dictación por dicho *council*, quien tiene por misión tratar de unificar y armonizar las reglas procedimentales de los tribunales que se creen, o de aquellos cuyos estatutos se modifiquen: ello, en especial, en cuanto se refiere a la publicidad de las audiencias y al asegurar un legítimo contradictorio sobre la base de una debida *fairness*.

(41) El citado informe señalaba:

Es preciso no solamente que la Administración sea eficaz —en cuanto realizar con seguridad y en el momento oportuno los objetivos de la política—, sino también que dé a todos los ciudadanos la sensación de que ella tiene verdaderamente en cuenta en equilibrio entre el interés general que promueve y el interés privado que restringe.

Y más adelante:

En este país el Gobierno reposa finalmente en el asentimiento de los gobernados; para mantener ese asentimiento es necesario que la atribución de competencia a una jurisdicción sea aceptable...; aparece evidente que a través de tales consideraciones el

recomendaciones de este informe tuvieron, pues, en vista que la actuación de estos órganos jurisdiccionales se atuvieran, dentro de la flexible dinamicidad del objetivo que perseguían, lo más posible a aquellos principios que hacen la respetabilidad del juez inglés ordinario: *openness*, *fairness* e *impartiality*. Continúa el citado informe (parágrafos 23-25 y 41-42) en sus observaciones expresando que de acuerdo al principio de la *openness*, el procedimiento seguido por el tribunal administrativo ha de realizarse de manera pública, y que su sentencia debe ser motivada; que en virtud de la necesaria *fairness* el afectado ha de tener la posibilidad efectiva de encarar una adecuada defensa de sus intereses comprometidos en el litigio, haciendo valer sus razones y pudiendo conocer claramente las razones contrarias; en fin, de acuerdo al principio de la *impartiality*, el tribunal que conozca y juzgue ha de estar exento de toda influencia—ya real, ya aparente—de la autoridad administrativa o ministerial interesada en el juicio.

Estas observaciones fueron acogidas en la *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, y en cuanto aquí nos interesa, especialmente las dos primeras señaladas, *openness* y *fairness*, como forma de garantizar una menor arbitrariedad en el uso de poderes discrecionales en manos de las autoridades administrativas o gubernamentales.

El obligar a estos *administrative tribunals* de emitir decisiones jurisdiccionales motivadas fue—sin duda alguna—una conquista de

---

procedimiento a seguir debe revestir ciertas características generales; según nuestra opinión, él debe asegurar la publicidad de los debates, el derecho a la defensa y la debida imparcialidad...

Estos principios habían sido ya enunciados, y, en cierta manera, aplicados para estos *administrative tribunals* a comienzos de siglo, época en que al crearse por el Parlamento a través de *statutes*, no siempre se detallaba el procedimiento a seguir por dichas jurisdicciones especiales, correspondiendo, entonces, a las *courts* el llenar ese vacío. Al respecto baste mencionar dos fallos particularmente claros: *Board of Education v. Rice*, 1911, A. C., 179, y *Local Government Board v. Arlidge*, 1915, A. C., 120, ambos de la *House of Lords*.

El primero señalaba que tales *special tribunals* no estaban obligados a observar el procedimiento judicial de los tribunales ordinarios de la *common law*, pero sí lo estaban en atenerse a ciertos principios básicos de *natural justice*: Lord LORE-BURN notaba que ... *they must act in good faith and fairly listen to both sides... I do not think they are bound to treat such a question as though it were a trial... They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view*, fallo citado, 182.

Por su parte, el segundo fallo mencionado establecía que ... *They must deal with the question referred to them without bias, and they must give to each of the parties the opportunity of adequately presenting the case made*, p. 132.

celebrar, ya que establece el citado *Act* (sect. 12) que dichos tribunales han de elaborar «una exposición —escrita u oral— de los motivos de la decisión...»; sus decisiones han de ser *speaking orders*, y no ha de ser una motivación cualquiera, sino precisa y adecuada, y referente a las cuestiones específicamente planteadas en el litigio (42). El hecho de exigir una decisión fundada el *Tribunals and Inquiries Act* ha permitido un control mucho mayor para ser ejercido en vía jurisdiccional; la *Queen's Bench Division*, basada en este requisito, ha elaborado con gran amplitud el control sobre lo que se ha dado en llamar *the error of law on the face of the record*, control que viene a efectuarse sobre la decisión misma, pero no por adolecer de un error en los hechos, sino constituir un verdadero error de Derecho, ya por la errónea aplicación del Derecho cuanto por una falsa interpretación de un texto legal (de un *Statute*).

Ya hemos visto (en nota 18) que *record* viene a significar en el lenguaje jurisprudencial inglés tanto los documentos—si la sentencia se fundamenta en ellos—cuanto el contenido mismo de la decisión jurisdiccional, y debe incluso entenderse parte de ella la motivación oral que pudiese hacer el tribunal (como se pone en el caso el mencionado *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958). El control que ha realizado en profundidad la Alta Corte ordinaria le ha permitido configurar un verdadero recurso de casación, esto es, a través del *error of law on the face of the record* se puede impugnar las sentencias de estos tribunales administrativos hasta en sus fundamentos de Derecho, si ello aparece de la motivación de dichas decisiones jurisdiccionales. Ello es tanto más importante cuanto que a partir de 1958, y de la *Tribunals and Inquiries Act*, no caben sentencias inimpugnables de parte de tales *administrative tribunals*: si se recuerda, antes de

---

(42) Debe sí advertirse que el mencionado *Act* señala que esta motivación de la decisión jurisdiccional debe ser hecha «cada vez que sea solicitada, sea al emitirse, sea al notificarse», pero en la práctica parece ser rara la ocasión en que un particular solicita la dicha motivación, pues en la generalidad de los casos el tribunal siempre emite ya una decisión motivada.

No cabe duda alguna que la motivación de una sentencia aparece como uno de los elementos más primarios de un sentido de justicia: no solamente en cuanto permite una mejor forma de ejercer control por las jurisdicciones superiores, sino porque permite al propio interesado en el litigio conocer las razones del fallo del juez pudiendo ellas mejor llevarlo a un convencimiento de la decisión jurisdiccional: un razonamiento fundado asegurará siempre un mejor cumplimiento de la sentencia, además. No en vano señalaba lord DENNING que un proceso *should be fair, it is necessary, not only that a correct decision should be reached, but also that it should be seen to be based on reason: and that can only be seen, if the judge himself states his reasons*, «*The Road to Justice*», STEVENS and Sons, Londres, 1955. p. 29.

la citada ley no pocos eran los *statutes* que habían consagrado la definitividad de decisiones cuasi jurisdiccionales (es decir, de las *commissions* o *special tribunals*), esto es la imposibilidad de recurrir en su contra ante otra instancia jurisdiccional, ante otra autoridad, lo que implicaba un privilegio judicial excesivo y una abierta violación a los principios más elementales de justicia; como hasta hace poco tiempo—y sobre la base de la teoría de los poderes, ahora extendida en su interpretación jurisprudencial—las Cortes sólo podían intervenir en la medida en que una autoridad hubiese actuado más allá de sus poderes jurídicos (es toda la técnica del control de los actos emitidos *ultra vires*), todo el problema de controlar los actos o decisiones dictados en virtud de esos poderes y ajustándose a sus límites, se reducía a reconocer que en tal caso debía admitirse el poder de errar, inherente al poder discrecional en el caso de una autoridad administrativa: no en vano señalaba la *King's Bench Division* que «si el Parlamento ha estimado oportuno reconocer un tribunal o un órgano inferior jueces absolutos de un asunto, no otorgando la posibilidad de apelar en contra de sus decisiones, esta corte no puede interferir en una materia sobre la cual un tribunal inferior ha sido investido por el Parlamento de una tal jurisdicción» (*The King v. Ludlow*, 1947, 1 K. B., 634 ss.).

Pero parece obvio que tal solución no cabía admitirla si de la misma decisión jurisdiccional—aun si no era procedente recurso de apelación en su contra—resultaba la comisión de un error; tal error invalidaba el fallo por sí mismo, y era posible—en consecuencia—controlar su legalidad jurisdiccionalmente y casarlo por tal vicio: esto dio origen a una verdadera resurrección del *error on the record*, tan en boga en el siglo xvii, vale decir, el vicio de error en la sentencia, error especialmente referente a un punto de derecho, y sobre su base precisamente, años más tarde se declaró nula una sentencia del *Compensation Appeal Tribunal*, ya que, como señalaba el fallo de la *King's Bench Division*, «... se trata de un simple error de derecho incurrido por un tribunal... y sería del todo intolerable que en un caso semejante no existiese medio para arbitrar su corrección...» (*The King v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*, 1952, 1 K. B., 338).

Si bien ello fue el primer paso, pues reconocíase el vicio sólo en la medida que se tratara de un «claro error de derecho *on the face of the record*», el *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, dio pie—al

exigir la motivación de las decisiones, fuesen ellas jurisdiccionales o administrativas— a la magistratura ordinaria para ejercer un control mucho más profundo y fino de los poderes jurídicos de las autoridades administrativas y de las jurisdicciones inferiores, no ya solamente cuando actúan *ultra vires*, sino también cuando lo hacen *intra vires*, puesto que tales órganos públicos no deben únicamente actuar 'dentro' de los límites de sus propias atribuciones; mas, moviéndose dentro de ellos, respetar siempre la ley, el Derecho.

Fue así que a través de este mecanismo del *error of law on the face of the record* se ha ido extendiendo el poder de casar decisiones no sólo cuando él aparezca claramente, sino hasta admitir que puede extender el juez ordinario su control a cualquier caso en que se incurra en dicho error, tal, verbigracia, si aparece de la decisión que se han desestimado pruebas que constituyen, en realidad, un elemento relevante (*Regina v. Medical Appeal Tribunal*, 1966, 1 W. L. R., 833.)

Al admitir esta forma de control jurisdiccional, la jurisprudencia inglesa ha realizado una verdadera revolución, ciertamente, superando en forma neta los regímenes franceses e italianos: el error de derecho es detectado usualmente y basta únicamente que aparezca en la decisión sobre la base de su motivación; los poderes discrecionales de que pueden disponer los órganos administrativos con este medio de control devienen fácilmente analizados en Derecho, pues debiendo aquéllos motivar sus decisiones siempre cabrá examinar si han hecho correcta aplicación del Derecho y, en caso contrario, incurrirá la tal decisión en el vicio mencionado, *error of law on the face of the record*. Por una vía distinta de la técnica del control jurisdiccional directo de los actos de los órganos administrativos, el juez inglés llega a resultados tanto más sorprendentes—en la actualidad—cuanto que se piensa que carece de una atmósfera propicia para resolver adecuadamente problemas en que están en juego los intereses sociales.

Aparte de las propias conclusiones del *Franks Report* en orden a la utilidad manifiesta de estos tribunales especiales, *administrative tribunals*, cabe señalar que sus ventajas respecto a las cortes ordinarias son verdaderamente evidentes:

— Su procedimiento es flexible y simple, y aunque no existe un texto—a la manera de código—de normas generales, únicas para todos ellos, cada ley, instituyendo un tipo especial de tribunales administrativos, se ha encargado de establecer un conjunto de normas que

respondan a esos principios antes mencionados, particularmente en el asegurar la publicidad de las audiencias una prueba verdadera garantía de contradictorio y una decisión jurisdiccional fundada, motivada.

— La rapidez de sus pronunciamientos contrasta grandemente con el lento tramitar de los asuntos de los tribunales ordinarios; el *delay* en el juzgamiento, siendo breve, otorga al justiciable una sensación de mayor justicia, aun si el fallo le es adverso, ya que denota ello preocupación en el asunto y un interés en resolver una contienda que debe ser solucionada con prontitud, atendida la materia y el interés social envuelto en el litigio.

— Menores también son los costos, y el derecho de la representación judicial asume un carácter de cierta sana informalidad, permitiéndose a los interesados o afectados concurrir hasta personalmente—sin obligación de asesor letrado— a defender sus derechos, en la certeza que son oídos y participan en el litigio.

— No debe olvidarse que gran parte del éxito de estos tribunales administrativos se debe a su original formación; si bien son órganos jurisdiccionales y sus decisiones tienen el carácter de sentencias, los magistrados que los integran no son, en general, juristas, sino expertos en la materia, ya ajenos a la Administración, ya representantes de la producción, el comercio, propietarios, obreros, etc., pero con un exacto conocimiento de la materia sobre la cual recae la competencia del tribunal. Este pragmatismo otorga cierta provechosa y eficaz dinamicidad en las soluciones dictadas, más directamente comprometidas con la realidad social y los intereses, tanto públicos como privados; no debe olvidarse que, contrariamente a las cortes ordinarias de justicia, estos *administrative tribunals* no se encuentran vinculados al sistema de los precedentes, del régimen del *stare decisis*, lo que lleva—obviamente— a una gran flexibilidad en sus decisiones. Y todo ello sin perjuicio de un adecuado control que ejercen sobre tales jurisdicciones las supremas magistraturas ordinarias de justicia.

#### 7. UN CONTROL DE EFICIENCIA: LA TÉCNICA DEL «INQUIRY»

Contrariamente a la situación existente en el continente—donde se dan regímenes contenciosos unitarios de control jurisdiccional de los actos de los órganos administrativos a través de tribunales especiales, o con competencia especial—, en Inglaterra, país en el cual

el control jurisdiccional de tales actos se realiza, normalmente, en la medida sólo que ellos sean dictados *ultra vires*, no cabiendo consecuentemente, en principio, impugnar una decisión administrativa si ella entra dentro de la esfera de competencia de su autor, la técnica del procedimiento de elaboración del acto administrativo ha adquirido relieves de verdadera importancia, fundado en uno de los principios base de la *natural justice*, esto es el que es preciso escuchar a quien puede afectar una decisión ministerial, un acto de la autoridad que detenta poder; en tal virtud, son numerosos los textos de ley (*statutes*), que al regular jurídicamente una materia—sea ella de administración local, sanidad, circulación urbana, transporte, creación de nuevas ciudades, etc.—determinan una especie de verdadero código de procedimiento, encargado justamente de normar el procedimiento que la autoridad, que el órgano administrativo, debe seguir en el *iter* de producción de la decisión administrativa, con la participación efectiva del interesado, o del particular o grupo de ciudadanos que pueden ser afectados con tal acto que se pretende dictar.

Atendido el carácter jurisdiccionalizado del actuar normativo de las autoridades inglesas—fruto cierto de sus remotos orígenes en el *self-government* (43)—, tal carácter se ha trasladado, o permanecido, tal vez de manera inconsciente, a esta técnica del *inquiry*, constituyendo una mixtura un tanto exótica de procedimiento administrativo y de procedimiento judicial.

No fue sino tras ardua lucha que este tipo de elaboración «procedimentalizada» de las decisiones administrativas, sin embargo, se fue imponiendo poco a poco y de modo obligatorio, habiendo tenido no poca parte en ello el que fuera *lord Chief Justice* Gordon HEWART, con su campaña ya antes citada, a raíz de la publicación de su libro *The new despotism* (1929), y que diera origen al *Donoughmore Committee (Committee on Minister's Powers)* y a su informe sobre las *public inquiries* (1932). Esta comisión—si bien en la práctica sus recomendaciones no tuvieron eficacia—veía en el procedimiento del actuar administrativo una de las formas más recomendables para asegurar una verdadera relación de justicia en el trato autoridad-

---

(43) Como hemos ya señalado en el texto, la actividad administrativa local era objeto de la competencia de la propia jurisdicción ordinaria, tal los *justices of the peace*, y primitivamente, durante la época inglesa medieval, por los llamados *manor courts*, verdaderos órganos jurisdiccionales también.

administrado; procedimiento que se inserta en los principios mismos de la *natural justice*, que deben implicar un escuchar al afectado, una publicidad en la elaboración de la decisión y una decisión motivada.

Fue solamente a través del *Franks Committee* y su informe (1957) sobre *Administrative Tribunals and Inquiries* el que estas recomendaciones se hicieron realidad en mayor o menor medida con la *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958. Esta ley creó el llamado Consejo de Tribunales (*Council on Tribunals*) (44), especie de *ombudsman* colegiado, que, desempeñando un papel consultivo permanente relativo a la actuación de los tribunales administrativos y al procedimiento administrativo seguido por los órganos propiamente administrativos o gubernamentales, ejerce su labor a través de informes, investigaciones y recomendaciones, incluso también sobre la base de denuncias o reclamaciones de los particulares. Junto a esta función tutelar y de

---

(44) Este órgano —de tipo consultivo—, creado a raíz de las recomendaciones del *Franks Committee*, tiene, entre otras funciones —y en cuanto aquí nos interesa—, el objetivo fundamental de realizar la supervigilancia o supervisión de los innumerables tribunales administrativos que existen a la época. Su papel es el de armonizar las actuaciones de estos tribunales que, creados en el correr del tiempo (últimos sesenta años, en general) sin una idea central preestablecida, reúnen una variedad increíble de particularidades de procedimiento, de formación, de funcionamiento. Como observaba el propio *Franks Report*, las diferencias que presentan no son el resultado de principios jurídicos generales, sino de una casuística más influida por las circunstancias histórico-políticas del instante de su creación que de un esquema común.

Su funcionamiento no es permanente, se reúne periódicamente a fin de tratar los específicos asuntos que requieren su atención; sus miembros —variables en número, de 10 a 15— son de nombramiento del lord Chancellor (el *Scottish Committee*, en el seno mismo del *Council* para los asuntos de Escocia, tiene un estatus diferente, ya que sus miembros son nombrados por el *Secretary of State* y no por el lord Chancellor. En verdad, el *Franks Committee* preveía dos *Council on Tribunals*, uno para Escocia y otro para Gales e Inglaterra, pero el *Act*, de 1958, instituyó un comité para la Escocia dentro del solo *Council on Tribunals*). Sus recomendaciones, ya respecto a los tribunales especiales mismos, ya respecto al procedimiento que utilizan en su actuación, son presentadas en un informe anual al lord Chancellor. Las observaciones formuladas por el *Council* en cuanto se refiere a nuevas normas de procedimiento son obligatorias para los tribunales objeto de su control de supervisión.

Ciertamente que el *Franks Committee* tuvo en vista, al proponer la creación de un órgano de supervigilancia de los *administrative tribunals*, un instrumento de tutela de ellos, ya en cuanto funcionamiento, ya en cuanto organización, y, en especial, en este segundo aspecto, que tuviese el poder de nombramiento de los integrantes de dichas jurisdicciones administrativas; no fue ello, sin embargo, acogido en la *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, que otorgó tales competencias tanto al ministro competente como al lord Chancellor, según los casos (así, verbi-gracia, es este último quien designa a los miembros de los tribunales administrativos que conocen de la determinación del monto de la indemnización por expropiación). En cuanto a la remoción de los miembros de estas jurisdicciones, ella procede solamente del acuerdo del ministro respectivo con el lord Chancellor, no siéndole posible al ministro en cuestión hacerlo con su sola voluntad.

supervigilancia, el *Town and Country Planning Act*, de 1959, le otorgó a este órgano independiente que es el *Council on Tribunals* competencias para elaborar normas de procedimiento administrativo, que serán concretadas en forma de *statutory instruments* dictados por el lord Chancellor (45).

El *Tribunals and Inquiries Act* establecía, además, normas sobre la motivación de las decisiones de las autoridades administrativas o gubernamentales, prescribiendo su obligatoriedad: ésta—junto a la obligación de dar publicidad al informe del funcionario que ha realizado las actuaciones tendentes a la elaboración de una decisión que ha llevado el *dossier*—han sido, tal vez, las realidades concretadas (y propuestas por el *Franks Committee*) por la citada ley que más han contribuido, no sólo a una mayor realización de justicia en la relación Administración-ciudadano, sino a una mayor eficacia práctica en la labor de las administraciones públicas inglesas. No puede escapar a nadie que la obligación de motivar las decisiones es uno de los elementos básicos para lograr un control de la actividad realizada por las autoridades administrativas. No solamente el afectado cuenta con una base de apoyo mucho mayor para conocer la legalidad de la decisión—y por tanto atacarla si la estima ilegal—, sino que además con ello se reduce en bastante gran medida el ejercicio de poderes discrecionales de la autoridad, al mismo tiempo que permite un control jurisdiccional más eficaz por parte del juez al conocer éste los antecedentes fácticos y jurídicos del acto *sub-lite* y poder comparar así en mejor forma la actuación del órgano público

---

(45) Han sido ya concretadas algunas normas de procedimiento administrativo relativas a expropiación de tierras por las autoridades locales, a materias urbanísticas, etc., pero no parece existir idea aún como para la dictación de normas generales sobre procedimiento administrativo, como, por ejemplo, del tipo de la ley española (17-VII-1958), modelo en su género. La *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, ha sido recientemente modificada en 1966, y particularmente—para nuestro objeto—en lo que dice relación a los llamados *procedimientos facultativos*, previstos ya por *statutory instrument*, ya por *order in Council*, y que no se encontraban regulados por el citado *Act* de 1958, siendo por esta reforma aplicable a dichos *administrative tribunals*. La importancia de esta consagración es variada y de alcances, pues son no pocos todavía los casos en que las autoridades ministeriales o gubernamentales no están obligadas a seguir un procedimiento administrativo en la elaboración de sus decisiones, siendo ello campo de sus poderes discrecionales: ahora bien, con esta reforma si una autoridad decide seguir un cierto procedimiento de elaboración en la etapa de formación de sus actos, por ese solo hecho le son aplicables las disposiciones respectivas de la *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958.

administrador con el marco legal en que éste debe moverse en la ejecución de sus poderes jurídicos (46).

Si pudieran señalarse algunas normas concretas de procedimiento comunes a la elaboración de decisiones administrativas, cabría entre ellas incluir, a vía ejemplar, la obligación de la autoridad con pode-

---

(46) Contrasta esta obligación de motivar las decisiones administrativas con el sistema francés, cuya jurisprudencia constante está por la solución de considerar que, en principio, los actos administrativos *n'ont pas à être motivés*; véase las sentencias del CE. 1-VIII-1902, *veuve Delagogue*, rec. Lebon, 610; 5-VII-1919, *Fighera*, rec. 605; 3-IV-1936, *Pujo*, rec. Sirey, 1936, III, 42, concl. *Andrieux*; 28-X-1945, *Morel*, rec. 212; 10-II-1950, *Muller*, rec. 90; 16-XII-1955, *Dame Bourekba*, rec. 590, rec. DALLOZ, 1956, 392, note DRAGO. Debe, sí, advertirse que tal principio sufre excepciones, en cuanto se refiere a si una ley prescribe para un caso dado la obligación de motivar los actos administrativos, y si la motivación aparece de la *nature des choses*, casos en que el Consejo de Estado exige una motivación no puramente formal, sino lo suficientemente explícita como para poder efectuar un control sobre los motivos de la decisión. Ciertamente es, sin embargo, que a pesar de no existir esa obligación de motivar *la règle suivant laquelle les actes administratifs n'ont pas à être motivés a pour conséquence de supprimer à leur égard le vice de forme tiré du défaut de motif; elle n'a ni pour but, ni pour effet de soustraire l'administration à l'obligation de faire connaître au juge de l'excès de pouvoir les motifs des actes attaqués devant lui*, concl. LETOURNEUR, en CE. 28-V-1954, *Barel*, rec. 308; RDP, 1954, 509, y nota de M. WALLINE.

Este problema de la motivación—poco estudiado en la teoría general del acto administrativo, salvo, tal vez, por la escuela Italiana, vid. verbigracia, las monografías de M. RIVALTA: *La motivazione degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1960, y R. JUSO: *Motivi e motivazione nel provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1963, tiene, en verdad, una importancia que no puede menos de ser considerada como fundamental, en nuestro tiempo de un Poder administrador omnipotente en sus consecuencias de imposición; creo que no es aventurado el afirmar que aquí—en la motivación—es donde mejor puede observarse el paso de un sentido autoritario, estatista, del derecho administrativo, hacia otro más propio al llamado Estado de derecho social en que éste asume un sentido más democrático, participacionista y comunitario; en que la Administración sale de su papel «impositivo» para «concertar» con los administrados las medidas a tomar. Y ello, en Inglaterra ha tomado caracteres de gran alcance, al integrar al ciudadano al procedimiento de elaboración de las decisiones administrativas; fuera de las razones jurídicas propiamente tales que hacen aconsejable y necesaria tal motivación de las decisiones mencionadas, como sería, principalmente, el permitir un mayor control jurisdiccional del acto, al darse de manera más evidente el contenido de él, los fundamentos prácticos o de ciencia de la administración devienen, asimismo, de trascendencia en la época actual.

Responder a una actuación razonada de quien detenta el Poder, convencer a través de la fuerza de los razonamientos que no sólo por la fuerza de la ejecución coactiva, facilitar la aplicación de la decisión, obligar a la autoridad a pensar sus actos, y, en consecuencia, lograr una mayor eficacia de la actividad administrativa en virtud de un actuar meditado y sopesado; en fin, tener presente esa publicidad que se exige en quien ejerce el Poder, siempre «finalizado» hacia la obtención del bien común, todo ello dice relación con la motivación de las decisiones administrativas. Cada vez más aparece la necesidad en las sociedades modernas de informar a la comunidad el quehacer de la autoridad, fruto de ese anhelo de participar en la vida pública, y ser miembro activo, «participante», de la comunidad, signo de madurez de una sociedad libre. Si los problemas tan complejos de la sociedad actual que se presentan en la consecución de mayor bienestar para todos los miembros de la comunidad, sólo son

res jurídicos de decisión de señalar por escrito los fundamentos que la llevan a la dictación de un acto o a su negativa para dictarlo: es el principio de la *natural justice*, que reconoce el derecho a un particular «aparentemente» afectado o interesado de tener la posibilidad de conocer las razones que la autoridad invoca para imponerle una determinada conducta, o sufrir las consecuencias del poder unilateral de imposición de tal autoridad:

— La determinación de las personas que pueden tener la calidad de interesados en el procedimiento (en la *inquiry*), normas que la práctica ha interpretado en general con cierta amplitud y flexibilidad. Puede entenderse por «interesado» o «persona con posibilidad de participar en el procedimiento» de modo normal a todo aquel que posee un derecho, que es titular de un derecho que un *statute* ampara por medio de una acción; pero debe advertirse que las autoridades administrativas admiten también—pues les está autorizado por el citado *Act*—a cualquier interesado que exprese un cierto interés, si bien carecería éste de los mismos derechos en el procedimiento que aquel que posee una acción emanada de un texto legal que protege un cierto derecho.

— Lo relativo a la producción de pruebas, incluso sobre el examen de testigos, inspección de lugares—como en el caso de expropiaciones—, etc.

— La obligación de publicar el informe del funcionario que ha llevado el procedimiento y sobre cuya base se funda principalmente la decisión que adopta la autoridad correspondiente, un ministro generalmente.

— La obligación de motivar la decisión administrativa, lo que permite un mayor control de los poderes jurídicos de las administraciones y una mayor sensación de justicia en el administrado al conocer las razones que fundamentan el proceder ministerial o gubernamental.

— La obligación de notificar la decisión misma al afectado o a los interesados.

---

posibles solucionarlos con la activa colaboración de éstos, es indudable que la perspectiva de imponer, obligar y decidir en un círculo sólo de gabinete ministerial va desapareciendo para encararse la relación Poder-Ciudadano en un ambiente de participación responsable, en el cual el único medio de éxito de la autoridad será la actuación razonada, y en ello la motivación del acto administrativo juega un papel fundamental: la relación de sujeción deviene, pues, una relación concertada, en que la responsabilidad del administrado permite una participación solidaria que asegura un convencido cumplimiento de metas compartidas en su realización.

— El derecho para el ciudadano de obtener copia del informe del funcionario que tramitó el expediente, cuyo acto terminal es la decisión administrativa.

De la sola enunciación anterior se desprende con bastante claridad la enorme importancia que ha asumido en el régimen inglés este actuar procedimentalizado de los órganos administrativos, en la búsqueda de una mayor justicia, al mismo tiempo que una mayor eficacia en el quehacer de los cuerpos ministeriales. Este actuar de la Administración, sometida a un procedimiento de elaboración de la decisión administrativa, con una participación verdaderamente activa de los ciudadanos, permite destacar una característica sobresaliente en el nuevo marco de las autoridades inglesas: el integrar al ciudadano, al administrado, en la elaboración de la norma administrativa que le va a ser aplicable hace más vital el ejercicio del Poder y centrado en su exacta función de «servicio» para la comunidad, de verdadera búsqueda en común del bien general, a cuya obtención ese mismo Poder es ejercido. Al hacer participar en el proceso de elaboración de la norma a quien será el sujeto pasivo de ella, y en quien se hará ella efectiva, se aquilatan en su precisa medida las verdaderas necesidades de la comunidad y de sus miembros a través de una discusión provechosa y fructífera, y en especial evitando en notoria intensidad la recurribilidad *a posteriori* ante la jurisdicción del particular lesionado o afectado en sus intereses y, por otra parte, haciendo al súbdito inglés artífice y colaborador de su propio destino y del de la comunidad a la cual pertenece.

No una imposición desde fuera, no un mandato externo incoercible, mas la mutua persuasión, el mutuo convencimiento, luego de una franca y discutida deliberación en común que incite siempre a buscar el interés verdadero de lo particular en armonía con el debido respeto de lo general: ese debido y siempre difícil equilibrio entre la esfera individual irrenunciable y la esfera siempre mudable y en constante adaptación de lo social y comunitario.

8. HACIA LA INTEGRACIÓN DE LOS VACÍOS: «THE PARLIAMENTARY COMMISSIONER FOR ADMINISTRATION»

Poco antes de estallar la segunda guerra mundial —en 1937 precisamente— el Ministerio del Aire expropió vastas zonas de terrenos agrícolas en la comarca de Crichel Down, condado de Dorset, para

finés de entrenamiento bélico; una vez terminada dicha emergencia bélica el citado Ministerio transfirió esos terrenos al Ministerio de Agricultura, con el objeto de que sirvieran a fines agrarios; esa Secretaría de Estado procedió a la venta de algunos de esos terrenos expropiados, pero sin que fuese incluido para uno de ellos determinado un antiguo propietario —expropiado en 1937— entre sus posibles adquirentes. Como éste fuese persona de prestigio en la comarca reclamó ante el parlamentario de la región interesándolo en el caso (pues reclamo alguno existía, de tipo jurisdiccional), quien logró que se abriese una investigación en el citado Ministerio: ésta dio por resultado el descubrimiento de incorrecciones bastante graves en el departamento ministerial afectado, incorrecciones —*maladministration*— que habían llevado a la exclusión de ese ex propietario sin motivo alguno valedero; en virtud de estos hechos, al afectado le fue dada satisfacción, pero la opinión pública fue conmovida frente a esta injusticia e incorrecciones cometidas en el mencionado Ministerio, que había actuado de modo absolutamente torcido.

Este caso —«CRICHEL DOWN», 1954 (véase «Modern Law Review», XVIII, 1955, 557 ss.)— vino a ser ocasión propicia para abrir los ojos a las autoridades inglesas sobre la desmedrada situación en que se movía el ciudadano frente a los excesos de la Administración, ante la cual sólo cabía —en la mayor parte de los casos— someterse sin posibilidad práctica y eficaz de impugnar sus decisiones (47).

Fruto de ello fue que el lord Chancellor, en 1955, designara una comisión a fin de que investigara sobre la tutela del ciudadano frente a la creciente actividad de los órganos ministeriales dotados de poderes jurídicos administrativos: tal fue el origen del *Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*, más conocido por *Franks Committee*, del nombre de su presidente, sir Oliver FRANKS, comisión que tuvo por objetivos —*terms of reference* (48)— el investigar sobre

---

(47) Lo más curioso del caso es que a pesar de haberse comprobado la comisión de una arbitrariedad manifiesta por parte de funcionarios del departamento ministerial de Agricultura, ninguno de ellos fue removido, por el contrario fue el propio ministro quien debió dimitir, no obstante que ninguna negligencia había de su parte, y que precisamente había el mismo ordenado una *public inquiry*. Ello sirve para demostrar hasta qué punto es fuerte e inmovible el *Civil Service* inglés, y cómo la afirmación lejana de *Dixey*, que enrostraba al régimen administrativo francés el consagrar un «privilegio» para los funcionarios haciendo ver la alabanza del sistema inglés, haya sido no solamente falsa sino tendenciosa.

(48) *The terms of reference* de la Comisión FRANKS eran a la letra:

a) *The constitution and working of tribunals other than the ordinary courts of law, constituted under any Act of Parliament*

la actuación de las autoridades administrativas en la fase preparatoria a la dictación de sus decisiones (*inquiries*), y sobre la constitución y funcionamiento de los llamados *special tribunals*, para proponer recomendaciones en orden a mejorar el sistema de tutela jurídica del ciudadano inglés; como señala sir Oliver FRANKS:

... those disputes between individual citizens and authority in which formal machinery for appeal or for review before final decision already existed: our function was to examine and suggest improvements in that machinery (foreword by sir Oliver FRANKS. WHYATT Report *The citizen and the Administration...*, p. XI).

Llama, sí, profundamente, la atención el que se excluyera de los términos a investigar por la citada comisión precisamente uno de los defectos menos controlables jurisdiccionalmente de los órganos administrativos, esto es, el que provocara todo el escándalo del caso «CRICHEL DOWN» citado, la llamada *maladministration*, es decir, negligencia, incorrección, ineptitud, de los funcionarios encargados de la actividad realizada en los departamentos ministeriales, actitudes que sin significar concretamente un *ultra vires*, igualmente lesionan los intereses o derechos de los ciudadanos, y en contra de las cuales la ley no prevé ningún medio de tutela jurisdiccional.

Ciertamente, el *Franks Report* significó una etapa de importancia decisiva en el desarrollo de los medios de tutela y protección del administrado, al concretarse sus recomendaciones tanto en cuanto al procedimiento administrativo (*inquiries*) como respecto a los tribunales administrativos en la *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, si bien no todas ellas fueron plasmadas en normas, y otras fueron reducidas en su alcance.

Pero era obvio que los términos de los límites de FRANKS *Committee* dejaban intacto y sin investigar el campo cada día más enorme librado a la discrecionalidad de los órganos administrativos, como asimismo de todos aquellos casos —no infrecuente, por desgracia— de *maladministration*:

---

by a Minister of the Crown or for the purposes of a Minister's functions; b) the working of such administrative procedures as include the holding of an inquiry or hearing by or on behalf of a Minister on an appeal or as the result of objections or representations, and in particular the procedure for the compulsory purchase of land.

¿EXISTE UN DERECHO ADMINISTRATIVO INGLÉS?

*As a result, complaints against discretionary decisions and complaints against acts of maladministration were not within the scope of the reforms which followed the Franks Committee recommendations and the position today is still that, over a large area of public administration, there is under our Constitution no formal machinery outside Parliament for dealing with these two categories of complaint (WHYATT Report, p. 1).*

Ya hemos visto cómo el control parlamentario —único medio de tutela en estos casos— es absolutamente ineficaz en nuestra época, más aún en aquella en que reinaba sin contrapeso el llamado «privilegio de la Corona», esto es, la negativa de parte de los departamentos ministeriales para permitir el conocimiento de sus expedientes o documentos, aun por parte de miembros del Parlamento (49).

Frente a ello, pues, apareció de inmediato la necesidad de iniciar una encuesta respecto a esos sectores donde la tutela era inexistente, en palabras del FRANKS Report —p. 2— en aquellos casos en que *no formal procedure is provided for objecting or deciding on objections*, ningún recurso de apelación o revisión (*appeal*, o *judicial review*) existía.

Fue así que ya en 1959, *Justice*, sección inglesa de la Comisión Internacional de Juristas, emprendió una investigación que, según sus *terms of reference* incluía:

*To inquire into the adequacy of the existing means for investigating complaints against administrative acts or decisions of Government Departments and other public bodies, where there is no tribunal or other statutory procedure available for dealing with the complaints; and to consider possible improvements to such means, with particular reference to the Scandinavian institution known as the Ombudsman (WHYATT Report, p. III).*

En atención a esto, y para concretar aquello de *complaints against administrative acts or decisions of Government Departments and other*

(49) El mismo FRANKS Report señalaba (p. 2 s.) que

*of course the aggrieved individual can always complain to the appropriate administrative authority, to his Member of Parliament, to a representative organisation or to the Press. But there is no formal procedure on which he can insist...*

public bodies, where there is no tribunal or..., el WHYATT Committee destinó su encuesta a dos tipos de reclamaciones sin tutela alguna en vía jurisdiccional, o procedimental:

*First, there are complaints against discretionary decisions where the citizen disagrees with the way in which an official has exercised his discretion but has no formal means of challenging it. The citizen's complaint in these cases is not that the official has abused his power but the decision he has reached is not, in all the circumstances, appropriate.*

No se trata de parcialidad, incorrección o negligencia,

*... but merely the charge that the decision is misguided... Secondly, there are complaints against acts of maladministration. These are, broadly speaking, complaints aimed at official misconduct. In this type of complaints, it is a question, not of appealing from, but of making an accusation against authority (p. 5).*

Sobre el primer punto, esto es, reclamaciones en contra de decisiones dictadas con predominio de elementos discrecionales, el citado informe recomendaba al *Council on Tribunals* el extender a esas áreas de la actividad administrativa la técnica del *inquiry*, del procedimiento administrativo, a fin de evitar el uso abusivo de la discrecionalidad por parte de los órganos administrativos, y la posibilidad de recurrir en apelación ante los tribunales administrativos, o sea cubrir estos sectores con una tutela jurisdiccional. Señalaba también el informe que para evitar una multiplicación tal vez no deseable de estas jurisdicciones administrativas era conveniente crear a *General Tribunal should be set up to deal with miscellaneous decisions*:

*Which cannot conveniently be dealt with by specialised tribunal (p. 6).*

Este tribunal controlaría todas aquellas decisiones en que primando sus elementos discrecionales no existe al mismo tiempo recurso jurisdiccional ante tribunales administrativos.

Ya sobre el segundo punto, y como remedio para controlar la actividad administrativa con el objeto de evitar los actos de *maladminis-*

tration, el informe de *Justice* proponía no un arreglo o modificación de un sistema ya existente, sino que

... *new machinery is required to deal with acts of maladministration and that this can best be provided by appointing an officer to investigate complaints of maladministration and report the results of his investigation to Parliament...* (p. 6, *WHYATT Report*).

De allí, pues, nació todo aquel tan vasto movimiento y debate de ideas que agitara a la opinión pública, y los círculos tanto políticos como jurídicos ingleses, desde la aparición de este informe en 1961 hasta la implantación del *ombudsman* inglés, en la *Parliamentary Commissioner Act*, de 22-III-1967 (50).

Valga recordar que en 1959 (5-XI) le había sido dirigida al primer ministro a *Parliamentary question*, por parte del *Commoner* DONALD JOHNSON, sobre la conveniencia de ir a la creación de un órgano de control de la Administración para tutelar los efectos de la *maladministration* sobre los ciudadanos; ya al salir a luz el *WHYATT Report*, el Gobierno de H. MAC MILLAN tomó postura en contra del *Parliamentary Commissioner*, y fue sólo a raíz de la adopción de tal idea por los laboristas de H. WILSON, cuando vino de nuevo a la batalla al incluirlo en el programa de 1964; triunfante, tiempo después, ya como primer ministro, WILSON dio a conocer en octubre de 1965 el proyecto de creación del *Parliamentary Commissioner for Administration (Her Majesty's Stationery Office*, Londres, 1965.—cmnd. 2767—), siendo aprobado con el *Royal assent* en la fecha arriba indicada.

En el ideario del *Informe WHYATT*, este órgano de control parlamentario sobre la Administración —como su nombre mismo lo indica— sigue la tradición más pura británica de concebir el Parlamento como el órgano más típico de tutela de las libertades y derechos del ciudadano inglés, y; por tanto, es concebido como un órgano especializado del mismo, encargado de esta específica labor de control de la actividad de los departamentos ministeriales, en especial para reducir los casos de *maladministration*, y salvaguardar así la esfera de los administrados frente a las incorrecciones del Ejecutivo. Más que un *ombudsman*

(50) La bibliografía al respecto no deja de ser abundante, no faltando también detractores de la idea de implantar en Inglaterra un *ombudsman* a la manera escandinava; véanse, verbigracia, los artículos de BLÖM-COOPER, CHAPMAN, HUNTER, BRADLEY y MITCHELL, citados en nuestra bibliografía.

—a la escandinava, en que existe verdadera independencia— este informe veía en este «comisionado parlamenario» una emanación del órgano legislativo, con una fuerte interdependencia, no para sustituir el control parlamentario, sino para hacerlo más eficaz, práctico y dinámico (51).

Respecto a su condición de órgano de control —dentro del contexto institucional inglés— el comisionado parlamentario goza de independencia, muy parecida a la de los magistrados superiores de Justicia, pero a diferencia de los *ombudsman* escandinavos, es nombrado por la Corona, a proposición del primer ministro, pudiendo ser removido únicamente por acuerdo de ambas Cámaras del Parlamento. Su remuneración ha sido extraída de la discusión parlamentaria anual del presupuesto estatal —como sucede con la de los funcionarios públicos y fuerzas armadas— para formar parte del llamado *fondo consolidado* (*Consolidated Fund*), del cual reciben tanto los jueces superiores como la familia real sus emolumentos.

Pero esa independencia, en cuanto a su estado o estatuto funcional, contrasta con la estrecha interdependencia en que se encuentra frente al Parlamento —único verdadero contralor de la actividad ejecutiva, en la mentalidad inglesa— y que lo hace minimizar su rol, al punto de hacer decir a algún autor que su creación había sido realmente inútil (52). Contrastando profundamente con la absoluta libertad que el administrado escandinavo tiene para dirigir su reclamación —ante el *Ombudsman*— de una actuación administrativa que estima ilegítima o arbitraria, o de una omisión negligente, el ciudadano inglés se ve impedido drásticamente de pretender presentar su reclamación por *maladministration* de un órgano administrativo ante el *Parliamentary Commissioner*, quien puede solamente entrar a conocer de ella en la medida que se la transmita un Parlamentario, miembro de la

(51) Así observaba el *WHYATT Report* en su parág. 156, p. 75:

*We conceive of the proposed new machinery... that it will supplement and strengthen existing procedures rather than undermine them.*

Por su parte el proyecto del gobierno de WILSON expresaba que

*We do not want to create any new institution which would erode the functions of Members of Parliament in this respect nor to replace remedies which the British Constitution already provides.*

(52) J. D. B. MITCHELL: *Administrative law and Parliamentary control*, en «The Political Quarterly», XXXVIII-1967, 363.

Cámara Baja, es decir, un *Commoner*. Esta manera de encarar el control lo proponía también el *WHYATT Report* (parág. 156/157, p. 75 s.), que expresaba:

*... one of the most firmly established traditional channels for complaint against the action of the Executive is through Parliament, and individual Members do a very great deal of work in relation to complaints received from their constituents. We have made clear that we feel that the methods of pursuing complaints open to Members of Parliament are not entirely satisfactory.*

Y más adelanté:

*... it seems to us very important that any additional procedure should not disturb the basic position of Parliament as a channel for complaint against the Executive and should not even appear to interfere with the relations between individual Members and their constituents... With these considerations in mind we believe that it would help to get the new procedure established if, during an initial and testing period, a rule was adopted by which complaints would be considered by the Commissioner only on a reference from a Member of either House of Parliament.*

Y continuaba:

*As soon as enough experience had been gained of the new procedure, perhaps after five years, the Commissioner should be empowered to receive complaints direct from members of the publica (53).*

Pero este carácter de subordinación a la presentación de un *Commoner* dicho informe lo concebía de manera temporal, *during an initial and testing period, perhaps... five years*, circunstancia que no tomó en cuenta la *Parliamentary Commissioner Act*, de 1967, la cual no se refiere a la posible evolución propuesta por el informe de *Justice*. De allí que el pretendido control que pudiera ejercer este órgano aparece desde su nacimiento trunco, y ello por dos órdenes de motivos: haciendo meditar a un *Commoner* en la reclamación, desaparece la rela-

---

(53) Igual concepto se expresaba en el parág. 146, p. 68.

ción directa entre afectado y contralor, indispensable en toda forma de reclamación, sea administrativa o jurisdiccional, o la que fuere (como sucede con el *Ombudsman* escandinavo), ya que ello permite una mejor disposición en la relación agraviado-agravante, para enderezar el entuerto o hacer comprender al posible lesionado la legitimidad o justicia del actuar administrativo. Además, si el particular afectado debe presentar su recurso ante un *Commoner*, en el fondo es éste quien deviene supremo árbitro de la reclamación, pues será él quien decidirá finalmente —y no cabe reclamo por su actuación— si transmite o no al *Parliamentary Commissioner* la *doléance* del administrado. En la ley de 1967, por otra parte, no se señala el criterio con el cual actuará el parlamentario, quien —fácil es advertirlo— no podrá con mucho rigor entrar a analizar cada reclamación, y podrá caer con cierta proclividad por estimar el lado político del asunto: si no conviene a los intereses del partido que representa, es obvio que se abstendrá de transmitir la reclamación al *Parliamentary Commissioner*, dejando en la indefensión, lisa y llanamente, al afectado; y si conviniere, no resulta muy difícil pensar que él sacará partido personal —para su crédito electoral— de la reclamación, mediante un *Parliamentary question*, y evitando que se escape su ocasión al llevarla a dicho comisionado parlamentario.

Por ello es que este requisito de recurribilidad resta mucha posibilidad de éxito a la función misma de este órgano de control, transformándolo en un expediente parlamentario más de control político, sin que su rol de control administrativo aparezca verdaderamente configurado de modo claro y eficaz.

Y esta dependencia del *Parliamentary Commissioner* para con el Parlamento se refuerza más debido al hecho —insólito para sus congéneres escandinavos— que aquél debe informar al *Commoner* que ha transmitido la reclamación, sobre la tramitación de ella y la encuesta o investigación realizada, o en el caso de no someterla a su conocimiento motivar su decisión de rechazo. Debe, además, una vez al año rendir un informe al Parlamento sobre el trabajo realizado, en que comente cuanto de interés signifique su labor en el afán de controlar la actividad de las autoridades administrativas, y evitar que funcionen de manera incorrecta o ineficaz (54).

(54) El primer informe presentado ante el Parlamento por el comisionado-parlamentario fue publicado a pocos meses de iniciada su labor (8-XI-1967); es de interés el señalar que en el breve lapso de siete meses de labor fueron 818 las reclamaciones presentadas para su conocimiento por los *Commoners*.

En cuanto a su competencia, como señala expresamente la *Parliamentary Commissioner Act*, tiene este órgano de control por misión investigar aquellos casos de injusticia producida por *maladministration* de un órgano gubernamental, o de otras autoridades administrativas en relación estrecha con el Poder central. No obstante, dicho *Act* cuidó de no entrar a definir derechamente lo que habría de entenderse por *maladministration*, lo que daría base a la intervención de este comisariado parlamentario, con un espíritu muy británico de otorgar poderes jurídicos que se actúan de acuerdo al *fair play* institucional (55). Al no señalar de modo preciso los casos en que el *ombudsman* inglés sería competente para entrar a investigar esas *maladministrations*, dejaba ese ámbito de aplicación al propio criterio del comisario parlamentario, que de tal manera podría moverse dentro de su prudencia con un marco amplio de actuación, llegando, si quisiera, hasta penetrar profundamente en su rol de control de la actividad de la Administración.

En la discusión del proyecto —antes citado— de institución del *Parliamentary Commissioner for Administration* quedó —a pesar de ello— constancia que por *maladministration* podía comprenderse, en general, aquellos casos de negligencia o arbitrariedad en la actuación administrativa: ineptitud, retraso, falta de diligencia, intención dolosa en contra de un administrado, incapacidad en el cumplimiento de la función, etc.

Pero, contrariamente a esa posibilidad de amplitud de control, el ámbito competencial ha sido restringido por la *Parliamentary Commissioner Act* a la sola actividad administrativa de las autoridades del Poder central o Gobierno, y de ciertas autoridades u órganos a ellos asimilados, quedando fuera de su control la actuación de los órganos de la administración local, de la policía y de las *public corporations*, además de muchos otros órganos expresamente excluidos. Asimismo, y por razones obvias, se excluyó de su control la actividad política del Gobierno, no siéndole posible al *Parliamentary Commissioner* entrar a censurarla. Llama sí la atención el haber excluido a la actividad de las autoridades locales del ámbito de control del *Parliamentary Commissioner*, conociendo el grado de evolución e importancia que las *Lo-*

(55) De este modo podría haber desempeñado un papel análogo al juez inglés que va entrando cada vez más profundamente en su rol de control de la Administración, en la medida que realmente se lo proponga: ya hemos visto cómo ha efectuado esta tarea con la llamada doctrina del *ultra vires*, del *error of law on the face of the record*, con el control de las llamadas "fórmulas subjetivas", etcétera.

*cal Authorities* tienen dentro del contexto institucional inglés; tal vez por ello a apenas dos años de funcionamiento del *ombudsman* inglés haya aparecido un nuevo informe-encuesta, realizado por *Justice*, a fin de extender hacia el gobierno local dicho órgano de control: tal es el *Informe GARNER* (*GARNER'S Report*, del nombre de su *chairman of committee*, Prof. J. F. GARNER), *The Citizen and his Council, Ombudsmen for Local Government*—Stevens and Sons, Londres, 1969—, que analiza la situación de los municipios ingleses y sus *maladministrations*, haciendo notar que

*We know that a considerable number of complaints of one kind and another received by Members of Parliament from their constituents concern local government.*

y ello debido a la inexistencia que en este campo se produce de una *formal machinery*, que permita al ciudadano obtener satisfacción de los agravios que debe soportar (56).

También ha sido restringida su competencia, al establecer el *Act*, de 1967 (section 5), un criterio de subsidiariedad para conocer de las reclamaciones de *maladministration*, pues señala que podrá entrar a proceder en la medida que la persona que se dice agraviada no tenga la posibilidad de recurrir en busca de satisfacción ante un *special tribunal*, o ante las cortes ordinarias del *common law*, a menos —y podrá entonces conocer de esa reclamación el *Parliamentary Commissioner*— que *in the particular circumstances* de la presentación aparezca que no es muy posible que el pretendido agraviado pueda acudir ante tales jurisdicciones en busca de justicia. Este «a menos», con un Comisionado Parlamentario brioso en sus afanes de control, y por ende de mayor justicia, es en verdad una válvula interpretativa de gran interés, ya que permitiría entrar a conocer de una gran cantidad de reclamaciones, entendiendo más al caso concreto —*particular circumstances*— que al marco normativo del *Act* citado.

(56) Parágrafo 9, p. 5. Tenemos entendido que el gobierno de H. Wilson, en 1969, tenía la intención de proponer al Parlamento un proyecto de ley (*a scheme*) para crear un *ombudsman* para controlar la actividad de los órganos locales, pero dentro de una especial modalidad, no uno para todas las reclamaciones formuladas en contra de la actividad local por *maladministrations*, sino uno en cada municipio o *council*, o grupo sugerido por el *Redcliffe-Maud Report* (*Royal Commission on Local Government*), de 1969. El *Informe Garner* propone la creación de un verdadero *Commissioner for Local Government*, sin las trabas del *Parliamentary Commissioner*, desligado del Parlamento, y conociendo directamente de las presentaciones de los agraviados (parág. 18, p. 10).

Le está del mismo modo expresamente vedado al «Comisionado Parlamentario para la Administración» el conocer y pronunciarse sobre *the merits of a decision taken without maladministration by a government department or other authority in the exercise of a discretion vested in that department or authority* (section 12—3—). Así no le es posible —en principio— a este *contralor* ejercer sus competencias sobre el mérito de las decisiones de las autoridades sometidas a su vigilancia, siempre que no hayan sido dictadas con *maladministration*; de existir ésta, primará ella y podrá ejercer, en consecuencia, sus poderes de control, entrando a conocer de la reclamación que le transmite un parlamentario presentada por un ciudadano que se estima agraviado. No debe —sí— entenderse que este órgano de control pueda entrar a efectuar un examen de la discrecionalidad de la decisión administrativa cuando ella adolece de *maladministration*, sino que habiendo sido él creado para reparar las injusticias provocadas por *maladministration* de las autoridades administrativas centrales, dándose ella en un caso concreto, podrá el *Parliamentary Commissioner for Administration* poner en funcionamiento su competencia y ejercer así su rol de control. Ciertamente es que no dándose en lo concreto de la ley institutiva (de 22-III-1967) un concepto de lo que ha de comprenderse por tal *maladministration*, queda en último término en manos del propio Comisionado Parlamentario el decidir si controla o no la discrecionalidad de las decisiones dictadas por las autoridades administrativas bajo su control, pues bastará invocar un caso de *maladministration* —que él mismo se encargará de definir y encontrar en el caso en análisis— para proceder a pronunciarse sobre el mérito de ellas; solamente se requiere el deseo de entrar derechamente a controlar para hacerlo, pues la decisión del *Parliamentary Commissioner* no está sujeta a ninguna revisión posterior.

No parece ser ese —sin embargo— el pensar del actual *Parliamentary Commissioner*, ya que en su primer informe (publicado el 8-XI-1967) advertía que habiase limitado en su labor a las actuaciones positivas de las autoridades ministeriales, dejando de lado las llamadas «omisiones», o negativa a actuar, aunque tal inactividad produjere una flagrante injusticia:

*«inaction of the part of The Ministry concerned, though resulting in some injustice, will not qualify».*

agregando que tampoco entraba en el mérito de la decisión adminis-

trativa, salvo que encontrase algún vicio en la etapa de su elaboración (*if I find there has been a defect in these processes then I do enquire into the prospects of a remedy by way of review of the decision*). Lamentable, pues, parece su actitud restrictiva de sus propias competencias, en especial que no puede ser esa la intención de la ley que instituyó este órgano de control, ya que *maladministration* no viene en caso alguno a identificarse con vicio procedimental; el mismo *WHYATT Report* enunciaba como casos de tal *maladministration*, faltas cometidas en el ejercicio de poderes administrativos

... *some fault in the exercise of... administrative powers*, parág. 74, o ... *complaints of maladministration are complaints that an administrative authority has failed to discharge the duties of its office in accordance with proper standards of administrative conduct...* (parág. 72)

no «faltas de servicio» usando un lenguaje galo, sino verdaderamente «falta personal» del agente administrativo, como señalaba textualmente el citado *Informe WHYATT (official misconduct)*; contra los

*acts of maladministration... it is a question, not of appealing from, but of making an accusation against authority* (parág. 10).

El limitar de manera tan amplia sus propias competencias revelan una timidez un tanto impropia de un órgano de control que tiene por misión poner atajo —precisamente— sea a la arbitrariedad, sea a la ineptitud o falta de eficiencia, de los órganos administrativos, que provocan en mucha mayor medida que todo otro Poder una lesión en los derechos y libertades de los ciudadanos.

Tal vez uno de los aspectos más interesantes para la tutela de los administrados, y el ejercicio del control de la actividad administrativa del gobierno central, que haya consagrado la *Parliamentary Commissioner Act*, de 1967, haya sido la derogación —en ciertos límites— del llamado «privilegio de la Corona», en materia probatoria (57), que ve-

---

(57) Este privilegio —ya hemos visto— consiste, *lato sensu*, en la facultad que tiene la Corona para impedir o negarse que sean presentadas o rendidas pruebas en juicio, que podrían ser contrarias al interés público, aun cuando el litigio sea entre particulares. Este privilegio —como se observa— es irritante, pues dependiendo la apreciación del posible daño al interés público (¿interés público? o ¿más bien interés de la Administración Pública?) de la sola voluntad de la Corona, es decir, normalmente del ministro respectivo, y no siendo ella contro-

nia de tiempo siendo considerado como excesivo e irritante para una tutela verdaderamente justa de los intereses legítimos de los ciudadanos.

Respecto a la competencia del *Parliamentary Commissioner* para acceder e investigar en la Administración misma, esto es su acceso a los documentos ministeriales y demás antecedentes necesarios para realizar su función de control, el *WHYATT Report* —quizá— en su intento de no producir escándalo y no violentar costumbres seculares, proponía (parág. 149 ss.) una solución atenuada, recomendando que en sus investigaciones tuviera posibilidad de examinar los documentos necesarios a su fin, pero sin entrar a conocer las llamadas *internal minutes*, que, en general, muestran las *internal discussion between Departmental officials*, y ello con el objeto de permitir *that officials may be able to express their opinions freely and without the caution and restraint which would be required if the minutes were likely to be made public*, ya que si debieran en ellas tener presente su posible publicidad *the administrative process would be slowed down considerably*.

Esta posición del Informe *WHYATT* de estimar dichas minutas como confidenciales, si bien podría justificarse en su intento de conciliar la institución del *ombudsman* escandinavo con las costumbres británicas, hacia bastante estéril la función de control de las *maladministrations*, pues son en esas *internal minutes*, justamente, en la mayoría de los casos, donde ellas se revelan, y aparece la actuación misma del funcionario en cuanto al error, ineficiencia, negligencia, etc., que caracteriza la *maladministration*. No lo pensaba así, sin embargo, tal informe, pues él creía que teniendo acceso al comisionado parlamentario

*to outward and inward correspondence and report (including correspondence with other Departments)*, dichos documentos *will be sufficient for his purpose in the vast majority of cases* (parág. 151).

Paradójicamente, el proyecto de ley presentado por Wilson al Parlamento no siguió tales proposiciones, y le fueron dados al Comisio-

nable, basta únicamente invocar tal posible daño para dejar no pocas veces en la indefensión a una de las partes. Por otro lado, cuando es parte la Corona, invocar tal privilegio significa impedir ser juzgado, lo cual no solamente es un escándalo aberrante frente a la justicia que el propio Estado debe asegurar para sus ciudadanos, sino francamente inmoral. Ha sido, afortunadamente, mitigado en bastante medida este irritante proceder de la invocación al *Crown privilege*, en 1968, con un pronunciamiento de la *House of Lords*, *Conway v. Rimmer*, citado ya.

nado Parlamentario poderes para conocer de todos los documentos necesarios para la investigación que realiza que se encuentren en los departamentos ministeriales, incluidas las *internal minutes*, salvo los documentos del Gabinete y sus comités, que quedan excluidos de su conocimiento. Lo que sí fue limitada fue la facultad de hacer público tales documentos, y que ha tomado conocimiento de ellos en su investigación, pudiendo siempre el ministro competente impedir su divulgación alegando que ello sería perjudicial para el interés público o para la seguridad del Estado.

De tal manera se llegó a un honorable compromiso, ya que el *Parliamentary Commissioner* tiene poderes jurídicos para constreñir a las autoridades ministeriales a la exhibición de todos los documentos que él estime necesarios para realizar de modo eficaz su investigación y su función de control, teniendo acceso a ellos, pero por su parte el ministro respectivo podrá siempre negarse a que tales documentos ministeriales puedan ser divulgados: así, el órgano de control puede ejercer sus atribuciones eficazmente, guardándose al mismo tiempo—si el ministro lo estima conveniente—el secreto de los documentos oficiales, o puramente administrativos, que permita un actuar confiado de los agentes públicos.

Ya en cuanto se refiere a la actuación misma del comisionado parlamentario, cabe recordar que no puede entrar a conocer de reclamación alguna sino a través de la transmisión de ella que le haga un parlamentario, único órgano competente para recibir *complaints againts authority*. Será, pues, el *Commoner* quien decidirá primeramente si da o no lugar a la transmisión de una reclamación por *mal-administration* al *Parliamentary Commissioner*. Debe advertirse que cualquier *Commoner* puede recibir una reclamación de un particular por tal causa, no siendo necesario ni indispensable que éste deba dirigirse al parlamentario de su región. Ya señalábamos la incongruencia de esta solución, que barrena una de las características más notables del *Ombudsman* escandinavo, esto es, la posibilidad de llegar hasta él por cualquier ciudadano a fin de hacerle conocer su reclamo o queja de una actuación administrativa concreta, la posibilidad abierta a todos de tener un contacto personal con quien ejerce las tareas de control de la Administración. Obvio es casi el señalar que ello no se aviene mucho con la idiosincrasia inglesa, y mucho menos si se considera que allí—por siglos—ha sido concebido el Parlamento como el supremo defensor de las libertades ciudadanas y de los derechos individuales,

aún cuando en la actualidad sea ya indiscutible que ello no es posible, atendida la amplitud que ha tomado la Administración, y la constante labor de imposición que realiza frente a los particulares, lo que provoca también una constante fricción.

Estimada aceptable la reclamación formulada por un particular, el *Commoner* la enviará al *Parliamentary Commissioner* para su tramitación, quien tendrá la facultad —a su vez— de admitirla o rechazarla, según esté dentro de sus competencias o no. Valga la pena señalar que siendo tan reducida el área de órganos bajo su control, es fácil para un público no siempre bien informado sobre sus atribuciones, presentar quejas sobre actuaciones de autoridades administrativas que no caen bajo su labor inspectiva: así es como ya en el primer informe (8 de noviembre de 1967), el Comisionado Parlamentario hacía ver que de más de 800 reclamaciones recibidas en sus primeros siete meses de funcionamiento, más de 400, es decir, más de la mitad de ellas, habían debido ser rechazadas en su tramitación por referirse a órganos sobre los cuales no se extendía su esfera competencial (58).

De estimar improcedente el reclamo, sea por infundado o por caer fuera de su competencia, el *Parliamentary Commissioner* deberá motivar su decisión de no proceder a la investigación solicitada, e informar de ella al *Commoner* que se la ha transmitido. Como se advierte no existe contacto alguno entre él y el particular agraviado reclamante, siempre será el parlamentario quien informe y se entienda con el administrado afectado.

Si, por el contrario, estima procedente la reclamación transmitida, iniciará la investigación que estime pertinente, personándose en el departamento ministerial cuestionado, a fin de establecer las conversaciones pertinentes con los respectivos funcionarios, y conocer toda la documentación que le permita llegar a una cierta conclusión en el asunto. En este aspecto, el *Informe WHYATT* observaba muy claramente que

*the Parliamentary Commissioner should, in fact, be regarded neither as simply the "watchdog" of the public nor the apologist of the administration, but as the inde-*

---

(58) Ellas se referían especialmente a quejas en contra de la actuación de las autoridades locales, y de los órganos de policía. Sobre las primeras y la conveniencia de un órgano independiente de control de tales autoridades, ver el *Informe GARNER*, antes mencionado, en el texto.

*pendent upholder of the highest standards of efficient and fair administration* (parág. 162, p. 77).

El procedimiento mismo está exento de toda formalidad procesal, pues justamente lo que se trata de obtener es un control de confianza, una mutua relación *Parliamentary Commissioner-civil servants*, de eficiencia administrativa, que permita erradicar de tal actividad los casos de *maladministration*; en esa función debe lograrse—como señalaba el *WHYATT Report*—*a spirit of mutual confidence*: de allí que expresará dicho informe

*We believe that if the Parliamentary Commissioner adopted similar informal methods in conducting his investigations, he would likewise quickly gain the support and confidence of the civil service* (parág. 148, p. 70).

De encontrar infundada la reclamación formulada por el particular, por no existir, en verdad, una *maladministration*, lo hará así constar en su decisión al parlamentario que recibió tal reclamación, quien, a su vez, informará al particular; éste no tendrá, ciertamente, más solución que aceptar el veredicto del *Parliamentary Commissioner*, ya que no cabe impugnar su resolución. Nada impedirá, sin embargo, que si existe una vía jurisdiccional pueda intentarla, pues si bien como requisito de recurribilidad ante este órgano de control se exige normalmente que no haya otro medio de tutela, o que se presuma que el recurrente no hará o no podrá hacer uso de esos medios jurisdiccionales, el *Parliamentary Commissioner* puede, discrecionalmente, proceder a la investigación y aceptar el reclamo del particular agraviado; si estima que *in the particular circumstances* aparece difícil hacer uso de tal remedio jurisdiccional.

Si de la investigación resulta que la reclamación en contra de una autoridad administrativa formulada por un agraviado, era fundada, y en el caso concreto se comprueba la existencia de una *maladministration*, lo comunicará al ministro respectivo a fin de que arbitre lo necesario para reparar la falta cometida; de no aceptar el departamento ministerial de proposición del *Parliamentary Commissioner*, y no reparar la injusticia u ofensa causada, éste informará al parlamentario que recibió del particular la queja o agravio, y además, podrá informar al Parlamento detalladamente sobre el caso, con el objeto de que tome conocimiento del proceder del ministro en

cuestión. El *Commoner competente* —por su parte— podrá actuar, si lo estima conveniente, ya sea comunicándose personalmente con el ministro, o planteando derechamente una *parliamentary question*. No obstante, parece ser rara la ocasión en que ello pueda presentarse, pues si se considera la situación escandinava, normalmente comprobada una actuación negligente o una injusticia, el departamento ministerial procede a reparar su *maladministration* a la brevedad, dando satisfacción al particular afectado.

De todas maneras, y siguiendo la tradición del *ombudsman* escandinavo, el comisionado parlamentario no tiene poder alguno de coerción, pues su rol no es jurisdiccional, sino de control de eficiencia; a lo sumo podría decirse que es un control político especial, por ser una emanación del Parlamento, y tener una dependencia bastante acentuada a su respecto.

Si pudiera emitirse una opinión respecto a esta institución creada en 1967, ella debe ser previsoría, pues dos años de labor parece ser muy corto término para enjuiciar una labor de suyo compleja en el contexto inglés, con una tradición tan fuerte de inmunidad de la Corona y de sus agentes, y con una mentalidad tan especial de considerar el control parlamentario como el único eficaz para proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades o negligencias del Ejecutivo.

Hemos señalado cómo sus competencias son bastante restringidas, su dependencia del Parlamento demasiado acentuada, y el funcionamiento mismo en exceso tímido y poco osado, fruto todo ello —tal vez— de una falta de entusiasmo con que fue instituido por el Gobierno tal comisionado parlamentario; parece ser que hubiere sido una solución a medias, un parche más que una nueva *machinery* de tutela de los administrados, lo que conduce a pensar que ha sido un remedio temporal más que una verdadera protección tutelar (59).

Ciertamente, no es posible en nuestra época seguir sosteniendo que el Parlamento pueda constituir un órgano de tutela del particular, y menos aún respecto de la actividad administrativa: distinto sería, sin embargo, si tal *Parliamentary Commissioner* fuese independiente, aunque designado por el órgano legislativo, y pudiese recibir directamente las reclamaciones de los administrados, teniendo con éstos un contacto de mayor confianza, como ocurre en el área escan-

---

(59) Al decir de H. STREET, criticando la *Parliamentary Commissioner Act*, de 1967, la lista de excepciones a la posibilidad de control del *Commissioner* es tan amplia que cubre la mayoría de las materias sobre las cuales puede quejarse un ciudadano, *Justice in the Welfare State*, cit., p. 116.

dinava. Pero, nacido trunco, y realizada su función en un ambiente de excesiva timidez, poco fructífero parece ser el futuro de su labor de control, lo que hace presagiar nuevas reformas, que puedan permitir encarar con una visión de conjunto un sistema global de justicia administrativa, que asegure al ciudadano inglés un mejor pasar en sus innumerables e indispensables relaciones con la Administración, siempre interviniendo hasta en los momentos más inesperados de su vida.

### 9. CONCLUSIONES

Si pudieran lograrse ciertas conclusiones respecto al sistema inglés de sumisión de la Administración al Derecho, pienso que no sería aventurado el sostener que tal vinculación está en camino hacia una decantación verdaderamente esperanzadora para la tutela del ciudadano. ¿Que existe un derecho administrativo? ¿Que existen tribunales administrativos? ¿Que existe, también, un comisionado-parlamentario para el control de la Administración? ¿Que sería posible el afirmar la existencia de un régimen administrativo «en vías de desarrollo»? *Questions* que se tornan de difícil respuesta, si se quiere realizar un análisis realmente objetivo, y no simplista, atendido el carácter siempre tan especial de las instituciones inglesas para una mentalidad continental.

No se trata ya de pensar en una inexistencia total de una noción de «Derecho administrativo», pues no cabe duda que en lo concreto se dan normas jurídicas que regulan el quehacer de las administraciones públicas y las relaciones entre los particulares y ellas, normas jurídicas especiales, pero lo que realmente se ha dado en el contexto inglés es una ausencia de especificidad propia en cuanto sistematización de ese conjunto de reglas jurídicas, en las cuales se ha visto más una coyuntura excepcional al *ius privatum = common law*, que una verdadera rama autónoma del Derecho público con principios propios y sistematización orgánica. Por muchos años, el Derecho para la mentalidad inglesa ha sido (¿lo es, aún?) la *private law*, y toda otra concepción aparecía extraña no solamente a los jueces (formados en el ejercicio del derecho privado), sino a la filosofía misma de los juristas y hombres de leyes.

Esa ausencia de desarrollo de un Derecho administrativo en Inglaterra puede deducirse —además— de la evolución misma que si-

guiera el régimen político inglés luego de la caída de los ESTUARDO y la asunción al trono de Guillermo DE ORANGE, monarca extranjero, a quien le fueron impuestas «condiciones» para hacerse cargo de un Poder ya bastante minimizado. Al erigirse el Parlamento—apoyado por la magistratura de las *courts of common law*—en supremo Poder estatal, ello trajo como consecuencia un Ejecutivo doblemente controlado, ya desde un punto de vista político (por el Parlamento), ya desde un punto de vista jurídico (por las *courts of common law*). Ello, obviamente, rindió sus frutos en la medida que el ejecutivo sólo aplicaba las normas parlamentarias, o sea en un tiempo en que las cuestiones administrativas eran en verdad ajenas a ese Poder (recuérdese el sistema del *self-government*), o cuando—en el siglo XIX—el rol del ejecutivo-Gobierno central se limitaba a una actividad puramente cautelante, esto es, preocupado del orden público, defensa y relaciones exteriores, y cuyo control, entonces, podía ser efectuado por el Parlamento. El avenir del gobierno de PEEL, y luego el finalizar el siglo y comenzar la política social de gobiernos sensibles a esas necesidades, unido al estallido de la primera guerra mundial, trajo la quiebra de toda esa pretendida armonía (de que hablaba DICEY), al no ser posible ya un control parlamentario sobre una actividad administrativa en constante expansión, y al no asumir, de manera alguna, un papel adecuado a esta emergencia social las *courts of common law*, demasiado apegadas a un concebir privatista de las relaciones sociales, y verdaderamente timoratas frente a una actividad en que lo político se les escapaba de su comprensión. Incapaces de distinguir lo político de lo administrativo, asumieron una posición de limitación de sus poderes jurisdiccionales, que significara por más de largos cincuenta años, una desmedrada situación en el administrado inglés, siempre a la búsqueda de salvar su integridad de persona frente al expansivo actuar de una Administración ya erigida en un Poder de imposición.

Lejos, pues, se está de los tiempos de DICEY y sus afirmaciones, y no es ya posible sostener que el ciudadano inglés está sometido a una sola ley y a un solo juez. Ciertamente es que la Administración está sometida procesalmente a los mismos tribunales que los particulares, mas no únicamente, y cuando éstos se relacionan con aquélla no siempre se somete el diferendo litigioso producido con ocasión de dicha relación al juez ordinario, sino en una cada vez más numerosa oportunidad a las decisiones de tribunales administrativos. La entra-

da en la vida y costumbres inglesas de un régimen especial que configura jurídicamente a la Administración (no ya como una persona jurídica más), se ha producido largamente, y aunque por las peculiaridades inglesas tan propias a su desarrollo ha sido más lento y a veces más rudimentario que el continente, ¿podría decirse que no está lejano el tiempo en que el ciudadano inglés pueda recurrir directamente ante la autoridad judicial competente para que a través de un régimen especial le sea dada satisfacción frente a una acción de la Administración que lesione sus derechos o legítimos intereses?

Si se considera en su conjunto la perspectiva que ofrece el sistema inglés de sumisión de la Administración al Derecho, es posible observar una clara manifestación —y progresiva— de una verdadera conformación jurídica de la Administración: ella se ha convertido en un «Poder» de imposición no solamente con prerrogativas y privilegios, sino también con un cuerpo orgánico de servidores públicos (*Civil-Service*) que cuenta con los medios jurídicos y técnicos para intervenir de modo poderoso y eficaz en la esfera de libertades de los ciudadanos (60). Junto a esta Administración poderosa, al administrado inglés que entra en relación con ella, no está ya en un pie de igualdad —como frente a otro particular— ante el juez ordinario aplicando la *common law*, sino en numerosas ocasiones, además, debe recurrir ante órganos jurisdiccionales administrativos (*administrative tribunals*), en un procedimiento que no le depara siempre reales garantías.

Valga agregar, por otra parte, que por mucho tiempo el daño que podía producir la actividad de una autoridad administrativa, o un departamento ministerial, ha quedado inindemnizado, fruto ello de la concepción de la irresponsabilidad de la Corona, asilada en aquello de *the King can do no wrong*, situación que —por lo anacrónica— fue reformada recién en 1947, con la aprobación de la *Crown Proceedings Act*, pero sin mayores cambios en la situación aún desmedrada del particular (61).

(60) Y con un sentido de «cuerpo» realmente notable: su inmunidad llega a caracteres increíbles. Valga recordar el caso «CRICHEL DOWN» (véase nota 44), y cómo quien debió renunciar fue el propio ministro de Agricultura, sin ser tocados los funcionarios que precisamente eran culpables de negligencia, incorrección y actuar torcido.

(61) Ya hemos dicho antes que Inglaterra ha desconocido la concepción orgánica del Estado, existiendo solamente *The Crown*, en quien se reúne la persona del soberano, y el jefe o cabeza de un poder asimilable al Ejecutivo. En estas condiciones había una imposibilidad lógica, racional, para poder intentar una acción en responsabilidad por algún daño cometido por una autoridad adminis-

En cierta medida—por la exclusión del régimen de responsabilidad extracontractual—el juez inglés ha aplicado a la Administración, a quien considera como persona jurídica, el mismo estatuto jurídico, o sea el mismo cuerpo de normas jurídicas que el que rige a las personas jurídicas privadas, con excepciones, ciertamente; de allí que el principio de legalidad administrativa en Inglaterra—en cuanto respeto de la Administración a la ley—asuma un carácter tan peculiar, que ha llevado a un régimen de vinculación de aquélla a ésta bien especial.

trativa, fuera ésta superior o subalterna. Los procesos ante las «cortes reales de justicia» se decidían por una orden del rey, quien determinaba qué satisfacción fuera otorgada al demandante por el demandado (si tal era la decisión regia). Pues bien, a la época era inconcebible que el rey se ordenara a sí mismo una condenación y sentenciara en su propia contra.

Por otra parte, no hay que olvidar que el Derecho sajón influido de manera mucho más directa por el Derecho romano—al no sufrir casi la influencia de los glosadores y posglosadores—conservó la concepción romanista según la cual—*grosso modo*—el derecho existe en manos de los individuos en la medida de que dispongan de una acción, de un procedimiento, de un medio procesal que les permita ejercer y hacer valer esos derechos (de allí, también, la importancia de la función judicial, esencial al sistema y el reloj del juez, verdadero defensor de los derechos y libertades individuales).

No siendo posible accionar contra la Corona, no puede pretenderse entonces que exista un derecho para que ésta indemnice o repare los daños o perjuicios que ella o sus agentes han podido producir. Pero puesto que el perjuicio o daño se había causado, existía una especie de verdadera obligación moral de reparar, y dado que en el Derecho anglosajón existe una inspiración evidente de justicia, se recurrió al expediente de la llamada *petition of rights*.

El requirente perjudicado solicitaba la «gracia» al soberano de dejarse juzgar como un particular cualquiera y, naturalmente, sometido al Derecho común; si la petición, luego de estudiada, parecía no sólo bien fundada, sino con apariencias de ser verdadera, era aceptada, y el procedimiento normal seguía su curso, pero evidentemente sin la Corona como demandada. Ciertamente es que ello no era admitido si se pretendía una reparación por un hecho delictual ocasionado por la autoridad, ya que no era pensable que *the Crown* pudiese cometer un ilícito. Por otra parte, el particular sí podía demandar al servidor de la Corona si había cometido una falta y era individualizable y perseguir su responsabilidad personal: claro es que o podía ser difícil individualizar al agente autor de la falta o ilícito o, aun siendo perfectamente conocido, fuera insolvente como para asumir el pago de la reparación debida. Para solucionar tales inconvenientes, en el primer caso y por «gracia» de la Corona designará ésta un demandado (el llamado *dummy* o «maniquí») que permita entonces el entablar la acción en responsabilidad en su contra, y en el segundo caso, de ser insolvente el servidor de la Corona como para cancelar la reparación a que fuere condenado, ésta y por «gracia» (*ex gratia*) proveerá a aquél de los fondos necesarios a tal fin si la equidad y la justicia exigen que reparación sea hecha al particular agraviado.

Evidentemente, este sistema—si bien eliminaba una denegación de justicia a que el principio de la irresponsabilidad de la Corona conducía—no hacía ni fácil ni expedita la vía para intentar una demanda en reparación, siendo totalmente anacrónica, además, en una época en que, verbigracia, el régimen administrativo francés permitía al *Conseil d'État* condenar al Estado incluso por el perjuicio ocasionado a los particulares por la actividad legislativa (véase, por ejemplo, CE. 14-1-1938,

Verdad es que ahora —más o menos a partir de la década del 60— el juez común penetra en el control de la actividad administrativa profundamente, a través del recurso del *ultra vires* (en un espíritu posiblemente mucho más radical y amplio que *le juge administratif* con el *recours pour excès de pouvoir*), y sobre la base de los principios de la *equity*, y de la *natural justice* (que, en el fondo, no tiene límites), pero no es menos cierto que la proliferación de los tribunales administrativos (jurisdicciones puras y simples, y aplicando los mismos mecanismos de control que las jurisdicciones ordinarias, en especial los principios de la *natural justice*) puede permitir señalar que el sistema inglés camina hacia una concepción que podría ser la de un régimen administrativo.

La amplitud de los poderes actualmente asumidos por el juez común respecto al control jurídico de la actividad de los órganos administrativos, y esa proliferación siempre constante de los órganos jurisdiccionales administrativos (*administrative tribunals*), pienso, se engarzan en una de esas típicas «contradicciones» que nosotros —continentales— encontramos tan a menudo en las instituciones inglesas. *but this is an other question...*

---

*Société La Fleurette*, rec. 25, rec. Dalloz 1938, 3, 25, concl. Roujou, note ROLLAND; o CE. 21-1-1944, *Caucheteux et Desmont*, rec. 22, «Rev. Droit Public», 1945, 366 note JÉZE).

Tal situación varió fundamentalmente, en cuanto al procedimiento, con la *Crown Proceedings Act*, de 31-7-1947: Por medio de esta Ley ya no habrá de recurrirse a expedientes «tortuosamente formales», como la *petition of rights*, y la provisión de un *nominated defendant* y de fondos para concretar la reparación a que fuere condenado un *crowd servant*, sino que podrá el particular lesionado directamente recurrir contra la Corona.

Pero, en verdad, sólo ha variado la forma, el fondo subsiste aún, y no cabe la misma posibilidad frente a la Corona que frente a un particular de exigir ni reparación de daños cometidos con ocasión de la actividad administrativa ni cumplimiento de contratos. La irresponsabilidad de la Corona continúa no únicamente en cuanto concierne a los posibles daños o perjuicios cometidos en el ejercicio de la actividad administrativa, pero también en el ejercicio de la actividad legislativa o judicial. Aparte de la irresponsabilidad administrativa en su actividad reglamentaria, variados son además los casos en que específicamente se consagra la ausencia de responsabilidad en el desempeño de ciertas tareas administrativas, como las de Correos, Policía o Fuerzas Armadas.

Como regla general, la Corona, según la nueva Ley de 1947, responde por los daños o perjuicios ocasionados por los funcionarios en contra de los particulares, responde asimismo por la violación de los deberes que ha de cumplir toda persona en razón del derecho de propiedad, según el Derecho común, y también responde por la violación de los deberes que según ese mismo Derecho común tienen que cumplir los patrones con sus subordinados. Pero, ciertamente, estas reformas lejos están de constituir un sistema garantizador de los intereses individuales cuando éstos sean lesionados por el actuar de las autoridades administrativas.

# **JURISPRUDENCIA**

