

LAS ATRIBUCIONES "CUASI-JUDICIALES" DE LA ADMINISTRACION Estudio Comparativo*

Gabino Fraga

Puede afirmarse que el régimen constitucional de los estados modernos, a partir de los movimientos revolucionarios de fines del siglo XVIII, se inspiró en el propósito de realizar los principios de la doctrina económica liberal o individualista, y que para ello encontró en la teoría política de separación de poderes la fórmula más adecuada para impedir el absolutismo de los gobernantes y para establecer la indispensable y necesaria garantía de la libertad de los gobernados.

Como la doctrina económica liberal considera que el individuo aislado o formando asociaciones es bastante para desarrollar las actividades necesarias a fin de satisfacer las necesidades individuales y generales que existen

en toda colectividad y que el interés personal, como estímulo de la acción individual y el libre juego de las leyes económicas, como equilibrador y armonizador de la acción individual, son los factores básicos para que se logre la satisfacción de los intereses de los individuos, cuya suma constituye el interés general, lo que importa es que el Estado, no impida ni altere con su intervención esa acción de los particulares ni el libre juego de las leyes naturales y que se limite a asegurar a todos la libertad de acción, conservando el orden material y jurídico en el interior y defendiendo a la colectividad de las agresiones que del exterior puedan venir. Es decir que, el Estado debe constreñir su acción a la de un gendarme o policía que sólo se haga presente al surgir un choque entre los individuos encargados de realizar la satisfacción de las necesidades colectivas.

* Este artículo fue elaborado por Gabino Fraga en octubre de 1951. Se ha reproducido fielmente de su versión mecanográfica original. N. del D.

Limitadas de esta manera las atribuciones del Estado, los legisladores constitucionales

podieron encontrar, como antes se dice, un sistema sencillo de distribución de las funciones públicas en la teoría política de la separación de poderes, ya que ella de acuerdo con el pensamiento de sus expositores constituía la mejor protección de la propiedad y de la libertad individuales, al distribuir entre tres órganos estatales diferentes funciones que de ser ejercidas por uno solo de ellos podrían tiranizar y sujetar al individuo a un régimen de absolutismo contrario, como decía Locke, a los fines de la sociedad y del gobierno.

Sin embargo, y a pesar de la simplicidad de las atribuciones gubernamentales dentro de ese tipo de Estado liberal, ni la exposición doctrinal del principio ni su consagración en el derecho positivo sostuvieron con rigidez los postulados de independencia de los Poderes ni de la separación absoluta de las funciones.

Locke y Montesquieu que influyeron decisivamente en la depuración del principio, reconocieron que no es sencillo ni deseable establecer una línea inmutable de separación entre los departamentos del Gobierno, y el primero de ellos que advocaba por la separación de las funciones en grupos, sólo las repartía en dos órganos: el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. El primero con el derecho de dirigir como debe emplearse la fuerza del Estado (*Commonwealth*) para preservación de la comunidad y de sus miembros, y el segundo, encargado de la ejecución de las Leyes que se dicten y estén en vigor.

Ciertamente, el mismo Locke admite la existencia de un tercer Poder, el Federativo, si así se le desea llamar, que concentra en sus manos las facultades para la Guerra y para la Paz, para las Ligas y Alianzas y todas las tran-

sacciones con personas y comunidades fuera de la *Commonwealth*, pero este Poder Federativo, requiriendo como requiere para su ejercicio, según la expresión del mismo Locke, la fuerza de la Sociedad para su ejercicio "hace impracticable colocarlo en manos distintas del Poder Ejecutivo, pues colocada esa fuerza bajo diferentes comandos, se facilitaría el desorden y la ruina" (*Essay on Civil Government*, Cap. XII).

Montesquieu, por su parte, al referirse a la Constitución de Inglaterra, considera que en este país está garantizada la libertad, y la seguridad del ciudadano por la separación del Poder Público en tres poderes.

Nunca será inútil repetir los pasajes principales de su exposición ya que a través de su obra el principio trascendió de la normativa dogmática a la consagración como piedra angular de la organización constitucional de los estados modernos.

"En cada Estado, decía, hay tres clases de Poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen de la Ley Civil.

En virtud del primero, el príncipe o magistrado hace leyes temporales o perpetuas y reforma y abroga las que antes ha hecho. Por el segundo hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los crímenes o decide las disputas que surgen entre los individuos. Llamaremos al último poder judicial y el otro, simplemente poder ejecutivo del Estado.

La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la

confianza que tiene cada uno en su seguridad; para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda temer a otro.

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad: falta la confianza porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado el poder legislativo se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería el legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor".

Pues bien, a pesar de este aparente rigorismo, el propio Montesquieu en el capítulo de donde hemos copiado este pasaje, reconoce que en determinadas circunstancias no es posible ni deseable la separación absoluta que parecía preconizada y es así como dice:

"Aunque en general no debe juzgar el poder legislativo hay aquí tres excepciones fundadas en el interés particular del que haya de ser juzgado.

Los grandes siempre están expuestos a la envidia y si fueran juzgados por el pueblo correrían peligro, pues no tendrían el privilegio que el último de los ciudadanos tiene en las naciones libres: el de ser juzgado por sus iguales. Es preciso, pues que los nobles comparezcan, no ante los tribunales ordinarios, sino ante la parte del cuerpo legislativo formado por los nobles.

Podría ocurrir que la ley que es al mismo tiempo previsora y ciega, fuese en casos da-

dos, excesivamente rigurosa. Pero como los jueces de la nación no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma, es necesario que se constituya en tribunal y juzgue, la parte del cuerpo legislativo a que dejamos hecha referencia, porque su autoridad suprema puede moderar la ley en favor de la ley misma, dictando un fallo menos riguroso que ella.

También podría suceder que algún ciudadano en el terreno político cometiera delitos que los magistrados ordinarios no supieran o no pudieran castigar; pero, en general, no juzga el poder legislativo, no puede hacerlo y menos en este caso particular en el que representa a la parte interesada que es el pueblo. El poder legislativo no puede ser más que acusador. Y ante quién ha de acusar? Habrá que rebajarse ante los tribunales ordinarios, inferiores a él, y que por esa misma inferioridad habrían de inclinarse ante la autoridad de tan alto acusador? No: es indispensable para conservar la dignidad del pueblo y la seguridad de cada uno, que la parte popular del cuerpo legislativo acuse ante la parte del mismo cuerpo que representa a los nobles, ya que esta parte no tiene las mismas pasiones que aquélla ni los mismos intereses.

El poder ejecutivo, como dicho queda, toma parte en la labor legislativa por su facultad de restricción o veto sin la cual se vería pronto despojado de sus prerrogativas..."

Y después de considerar la recíproca situación de los poderes, conviene en la necesidad de que el Legislativo y el Ejecutivo tengan las facultades necesarias para evitar que uno vaya a destruir al otro, concluyendo por afirmar que para la preservación de la libertad no cree que el exceso de razón sea siempre deseable,

pues "los hombres se acomodan casi siempre a los medios mejor que a los extremos" (*L'Esprit des Lois*. Libro XI cap. VI).

Pues bien, la consagración legislativa dentro de las constituciones escritas tampoco pudo sostener en forma rígida la absoluta igualdad e independencia de los poderes y la estricta separación de las funciones correspondientes, pues necesidades imperiosas de orden político y práctico, como son la de no destruir la unidad fundamental del Estado y la de no obstruir su actividad, impusieron, aunque dentro de ciertas limitaciones, una colaboración estrecha entre los órganos estatales y una amalgama de sus funciones a manera de permitir, al mismo tiempo que la independencia, un control recíproco que impida el desbordamiento de las facultades de cada Poder, y haga posible una acción coordinada y armónica de los tres en consonancia con los intereses generales de cada Estado.

Particularmente interesante para el tema de este estudio es examinar la situación que guarda el Poder Judicial frente a los otros dos, ya que los regímenes jurídicos de los diversos países que adoptaron la separación de poderes, siguieron corrientes diversas según el modo particular como en ello se interpretó el alcance de dicha separación.

Reconociéndose en todos los estados constitucionales que la administración está sometida al derecho y a la ley, se ha producido una bifurcación en los sistemas administrativos en razón de ser posible la elección entre dos soluciones: o bien la de someter a la Administración al mismo derecho y a los mismos jueces que los particulares, es decir, al Derecho Civil y a los tribunales judiciales o bien, la de crear

un derecho especial para la Administración y tribunales también especiales para resolver las controversias que ella provocara.

A estas dos soluciones corresponden los dos grandes tipos de sistemas administrativos admitidos: el tipo anglo-sajón y el tipo francés (labaudere, *Droit Administratif*. Paris 1947, pp. 11 ss.).

Según el exponente más preclaro y que ha ejercido una influencia profunda en el pensamiento jurídico anglo-americano, "la supremacía o imperio de la ley de la tierra (rule of the law of the land) es un principio reconocido por la Constitución Inglesa", siendo la principal consecuencia de ese principio, la de considerar que la supremacía de la ley significa, igualdad ante la ley, o sea "la igual sujeción de todas las clases a la ley ordinaria administrada por los tribunales legales ordinarios".

En esta forma Dicey oponía el régimen constitucional inglés al sistema del *droit administratif* francés, en el que encontraba estas características: a) que los derechos del Estado son determinados por reglas distintas de las que rigen a los particulares; b) que los tribunales ordinarios carecen de jurisdicción en materias relativas al Estado, y que los litigios gubernamentales son de la competencia de los tribunales administrativos y, finalmente, c) que los funcionarios públicos tienen una especial protección con motivo de los actos perjudiciales que realizan en el ejercicio de sus funciones.

Para realzar todavía más las características del sistema inglés, Dicey afirmaba que el "*droit administratif* no se puede identificar con ninguna parte de la ley inglesa" y que la ley que

regula los privilegios de los funcionarios civiles en Inglaterra es simplemente la ley de una clase, en tanto que el *droit administratif* no es la ley de una clase sino un cuerpo completo de legislación que en determinadas circunstancias afecta los derechos de cualquier ciudadano francés (*Law of the Constitution*, 9a. Ed. p. 384).

Para comprender el sentido verdadero del sistema jurídico anglo-sajón nada mejor que transcribir los siguientes pasajes del estudio de Derecho Administrativo comparado que hace Bonnard sobre El Control Jurisdiccional de la Administración y en los cuales se examinan las bases lógicas y racionales de dicho sistema más que sus causas efectivas, ya que como dice ese autor, el espíritu jurídico inglés además de que es muy empírico, es también bastante intuitivo, y con frecuencia instintivamente adopta soluciones que proceden en realidad de ciertos principios racionales, sin tener conciencia exacta de estos principios y de sus afectos determinantes, agregando que, por esa razón, la verdadera explicación de las instituciones jurídicas inglesas debe con frecuencia buscarse fuera de las teorías de los juristas ingleses.

Además la referencia a Bonnard se justifica pues él ha sido uno de los mejores expositores de la teoría francesa al respecto, de manera que para darle su plena identificación ha sabido contrastar las características de ambos sistemas, partiendo de una base común.

Afirma que "la amplia competencia atribuida en Inglaterra por la *common law* a los tribunales ordinarios en materia contencioso-administrativa, puede ligarse al prejuicio que considera que la protección de los derechos

de los administrados no existe verdaderamente sino en la medida en que la función jurisdiccional es realizada por los tribunales ordinarios, dado que estos son los únicos órganos que tienen la independencia y la autoridad necesarias para ejercer su función y disponen de los procedimientos adecuados para ello..."

"Por otra parte, continúa, en la base de tal sistema de competencia de los tribunales ordinarios se encuentra un determinado concepto de la separación de poderes. En efecto, este sistema supone, forzosamente que la separación de poderes está concebida como una combinación de frenos y contrapesos. Ella establece una especialización de los poderes en cada función, pero admite la posibilidad para cada poder de actuar sobre el otro para limitarlo en razón de la protección de los derechos de los particulares. Ella permite así que el poder judicial juzgue a la administración, pues es así como el poder judicial puede actuar sobre la administración. Esta concepción de la separación de poderes es seguramente la concepción inglesa, dado que es la de Montesquieu y que es de Inglaterra donde él la ha tomado".

Y pasando a examinar el sistema adoptado en los Estados Unidos de América, afirma que las causas que han determinado en ese país el sistema de control de los tribunales son sensiblemente idénticas a las que determinaron el sistema en Inglaterra; que se ha considerado que sólo los tribunales judiciales ofrecen las garantías que necesitan los individuos para protección de sus derechos y que la intervención de dichos tribunales cuadra perfectamente con el sistema de frenos y contrapesos que lleva consigo la separación de poderes (Bonnard, *op. cit.* pp. 127 ss).

En cambio, el sistema francés reposa sobre la existencia de un derecho especial para la Administración, el "droit administratif" distinto del Derecho Civil, y de una jurisdicción administrativa compuesta de tribunales especiales colocados fuera de los tribunales judiciales ordinarios.

Al referirse a este sistema el mismo Bonnard, afirma que su rasgo dominante "ha sido siempre tender a excluir a los tribunales judiciales del conocimiento del contencioso administrativo, si no completamente, al menos en una amplia medida... el sistema francés se presenta como el que se encuentra con mayor oposición con el sistema anglo-americano: claramente toma la antítesis de este último en lo que concierne al papel de los tribunales judiciales en el control jurisdiccional de la administración".

"La tendencia que existe en Francia para quitar a los tribunales judiciales el control jurisdiccional de la administración y el conocimiento del contencioso administrativo se remonta a la Revolución de 1789. Fue entonces el resultado de una interpretación de la separación de poderes que fue determinada por ciertas circunstancias del momento".

Nos dice que desde el principio de la Revolución se manifestó una extraña desconfianza respecto a la actitud de oposición sistemática de los tribunales judiciales frente a la Administración, y que tal desconfianza llevó a interpretar la separación de poderes en forma de considerar que los tribunales judiciales no solamente estaban incapacitados para realizar actos legislativos o administrativos, sino también para juzgar los actos de estas funciones realizados por los órganos legislativos y administrativos. "Era la separación de poderes

comprendida como implicando, en lo que se refiere al Poder Judicial, no solamente su especialización en la función jurisdiccional, sino también la prohibición por él de actuar sobre los demás poderes, aun por medio de la función jurisdiccional".

Esta interpretación restrictiva de la separación de poderes se preocupó sobre todo de asegurar la defensa de los otros poderes contra el Poder Judicial, sin cuidarse de asegurar a los particulares con las garantías de una buena justicia que sustituyera a la proporcionada por los tribunales judiciales.

Pero pronto desapareció la razón de ser de la interpretación restrictiva de la separación de poderes, pues los tribunales judiciales no adoptaron la actitud hostil de los Parlamentos del Antiguo Régimen. Sin embargo, se continuó con la idea de excluir a dichos tribunales del control jurisdiccional de la Administración pensando que ellos no presentaban las aptitudes necesarias para juzgar bien el contencioso administrativo, dado que las bases jurídicas y los métodos jurisdiccionales del contencioso civil son muy diferentes de las del contencioso administrativo.

Por otra parte, al excluir a los tribunales judiciales del control de la administración, se adoptó la solución no de constituir tribunales administrativos, también por la impopularidad que habían alcanzado algunos que existían en el Antiguo Régimen, sino que se optó por encargar el contencioso administrativo a la misma administración, designando para juzgar ese contencioso, por una parte, al Jefe de Estado y a los Ministros y por la otra las administraciones de los Departamentos.

Pero tal sistema de confiar el contencioso administrativo a los administradores activos no tardó en revelarse, dice Bonnard, defectuoso para una buena justicia, "se comprendió que la administración controlándose jurisdiccionalmente a sí misma, no era susceptible de asegurar un juicio imparcial del contencioso administrativo".

El régimen de administrador-juez fue modificado a consecuencia de una segunda regla de interpretación de la separación de poderes que vino a completar la primera: la regla de la separación de la administración activa y de la Administración contenciosa derivándose de allí la creación de tribunales administrativos: El Consejo de Estado y los Consejos de Prefectura.

Esta segunda regla de interpretación derivó de la observación de que el ejercicio de la función jurisdiccional por los administradores no sólo violaba la separación de los poderes en su principio más indiscutible, o sea en el principio de la especialización funcional, sino que además, conducía a consecuencias verdaderamente criticables, puesto que la administración se convertía en juez y parte de su propia causa, perdiendo como juez la imparcialidad que es necesaria para garantía y seguridad de los administrados.

El panorama que hasta aquí se ha trazado corresponde a la situación que guardaron los estados modernos de tipo liberal a principios del siglo XIX. Sin embargo, "la separación de poderes ha producido muy diferentes efectos de acuerdo con los países en que ha sido adoptada. La semilla ha producido plantas sustancialmente diversas según el suelo en que ha sido sembrada. Pero esto no debe cau-

sar sorpresa. Un pueblo está dominado por su historia, sus tradiciones, su propia mentalidad lentamente desarrollada, por sus condiciones económicas, religiosas y sociales. De aquí que no pueda existir una absoluta similitud entre dos instituciones establecidas en diferentes países a no ser en la letra de sus Constituciones y leyes, aunque estén inspiradas en la misma idea" (Larnaud, *The separation of powers and the judiciary in France and the United States*).

Y en efecto, adoptado el principio de separación de poderes, cada país ha desarrollado de acuerdo con sus propias peculiaridades las consecuencias de él y así es como hemos visto que la diversa interpretación de su alcance dio por resultado la separación de los regímenes anglo-sajón y francés en lo que atañe a la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Igualmente ha sido y es muy notable la evolución diferente que han tenido los sistemas políticos, no solamente observados unos en comparación con otros, sino a través de momentos sucesivos de su desarrollo histórico. A pesar de la igualdad teórica de los tres poderes, ha sido posible apreciar en el curso de su desenvolvimiento que, en un instante dado, alguno de ellos adquiere una situación preponderante, y que el centro de gravedad de la organización política se desplaza de uno a otro de esos poderes (Roscoe Pound, *The administrative application of legal standards*, 1919. 44 Am. Bar Association Reports 445).

En un principio, casi en todos los sistemas de que se viene hablando, fue reconocida la supremacía incontrastable del Poder Legislativo, pues por considerársele el representante más genuino del Pueblo, constituye la autori-

dad que en el Estado ordena para que los otros poderes que al mismo Legislativo corresponde organizar, simplemente ejecuten y apliquen esos mandamientos.

Pero al mismo tiempo y como una consecuencia de la adopción en las Constituciones modernas de una declaración de los derechos del hombre y de la institución del Poder Judicial como el protector de tales derechos y de la inviolabilidad de los preceptos constitucionales, la supremacía se vino a reconocer a ese Poder, como el supremo guardián de aquellos derechos y como el supremo intérprete de la Constitución que debe refrenar los excesos que los otros poderes pueden cometer ejercitando o abusando de sus facultades constitucionales.

Finalmente una nueva etapa parece ir tendiendo a reconocer la hegemonía en el Poder Ejecutivo como consecuencia de una transformación en la estructura social y económica que se viene operando en el mundo, contemporáneo.

El aumento de la población, el progreso social, la complicación de las relaciones humanas, la diferenciación de clases sociales agravada por los desequilibrios económicos producidos por las guerras y la inseguridad social y política, han traído como consecuencia un aumento en grado antes no conocido de las necesidades públicas y una convicción de que la acción privada del individuo no es adecuada ni por sus posibilidades de extensión ni por sus finalidades, que siempre son las de obtener un lucro, para dar satisfacción a ese número creciente y de tan diversa naturaleza de las necesidades públicas y de que tampoco el libre juego de las leyes económicas sea bas-

tante para armonizar los intereses individuales y para mantener el orden social.

Por estos motivos el sistema liberal que sustentó en un principio la organización política de los estados constitucionales modernos ha venido siendo gradualmente sustituido por un sistema intervencionista que se manifiesta por una regulación más estrecha de la actividad privada determinándola en una forma imperativa en unos casos, limitándola o impidiéndola preventivamente en otros, cuando ese libre ejercicio amenace los derechos de los demás, fomentándola y vigilándola, en los demás, cuando sea necesario coordinar los intereses individuales con el interés público, y finalmente, combinando o sustituyendo parcial o totalmente esa actividad privada cuando ella es insuficiente o ineficaz para satisfacer las necesidades colectivas y en esta forma, al Estado contemporáneo que está sufriendo esta transformación se le reconoce como una de sus finalidades esenciales la de no limitarse a garantizar a los individuos "un ámbito de libertad a salvo de peligros, sino que se manifieste en auxilios y servicios cada vez más complejos, dado que —en las actuales circunstancias— solamente con la ayuda del Estado puede la persona cumplir plenamente sus fines propios" (Luis Jordana de Pozas, "El problema de los fines de la actividad administrativa", *Revista de Administración Pública*, enero-abril, 1951).

Esta nueva concepción de la misión del Estado ha tenido forzosamente que repercutir en la organización política del mismo, puesto que ya no solamente se trata de dictar normas legislativas para que los particulares las cumplan o de reprimir por medios judiciales su infracción, sino que el Poder Público debe de

estar interesado en prevenir las infracciones, en ejecutar las normas cada vez más abundantes que regulan el funcionamiento de los servicios públicos en manos de empresas privadas, para garantizar los intereses de los usuarios que son también cada vez más numerosos y en crear, dirigir y administrar nuevos servicios de carácter social que para su eficacia requieren un sistema de muy elaboradas normas técnicas que permitan satisfacer las necesidades correspondientes.

Ahora bien, todas estas actuaciones no son ya del campo legislativo ni del judicial, son propias de la competencia del Poder Administrativo y con ellas se han aumentado sus facultades en una forma prodigiosa que naturalmente se ha traducido en un desplazamiento del centro de gravedad de los Gobiernos, que después de haber recaído en el Poder Legislativo y más tarde en el Judicial, parece por ahora fijarse en el Poder Ejecutivo.

Como consecuencia de este gran movimiento, la ampliación del campo de acción del Poder Ejecutivo parece exigir necesariamente una extensión de sus facultades que le permita cumplir en forma debida y eficaz con sus nuevos deberes.

Esa extensión de facultades no se ha limitado como se creería natural a aumentar el número de órganos y funcionarios administrativos y a adaptar el mecanismo gubernamental a las nuevas funciones que tiene que realizar, sino que en algunos países, como son Inglaterra y Estados Unidos, ha llegado hasta atribuir al Poder Ejecutivo facultades que corresponden normalmente y de acuerdo con la separación clásica de las funciones públicas, a los Poderes Legislativo y Judicial.

En efecto, debido a que la variedad y detalle de las circunstancias en las cuales tiene que aplicarse la legislación son tan grandes e imprevisibles; a que esa legislación tendrá que aplicarse a una serie de hechos en constante movimiento; a que las materias sobre las que aquella impone sus normas son a veces tan complicadas y técnicas que sólo los expertos pueden atenderlas en forma eficaz, y finalmente a que, también en determinadas circunstancias, las situaciones requieren soluciones urgentes, y que en todos esos casos es bien difícil e inadecuado que los cuerpos legislativos intervengan, se ha producido en los dos países señalados, un movimiento, todavía ahora un poco empírico, consistente en delegar amplias facultades legislativas a los Jefes de los Departamentos del Ejecutivo, a comisiones, boards y oficinas colocadas dentro de la organización de ese Poder. "La creciente área de lo que en realidad es una autoridad legislativa, ejercida por oficiales cuyas acciones no están sujetas a la revisión de los tribunales ordinarios, constituye, quizá —dice Frankfurter— la más impresionante tendencia contemporánea del orden legal Anglo-americano... Difícilmente se dicta por el Congreso una medida, cuyo cumplimiento no quede condicionado a normas y reglamentos emanados de las autoridades ejecutoras. Estos complementos administrativos son llamados eufemísticamente el formular los detalles ("filling in the details") de una política establecida por las leyes. Pero los "detalles" son de esencia; ellos dan sentido y contenido al molde de vagos contornos. El control de los bancos, seguros, servicios públicos, finanzas, industria, profesiones, salud y moralidad, en suma, la múltiple respuesta del Gobierno a las fuerzas y necesidades de la sociedad moderna, está edificando un cuerpo de leyes no emanadas de

las legislaturas. Nos encontramos a la mitad de un proceso, en gran parte no reflexivo y ciertamente no científico, de ajustar el ejercicio de estos poderes al sistema de la ley y de los tribunales del sistema Anglo-americano." "The Task of the Administrative Law", (1927), 75 *University of Pennsylvania Law Review* 614).

Refiriéndose a este mismo movimiento, Laski dice: "... Un Estado construido sobre el Laissez-faire ha sido transformado en un Estado positivo. Amplios campos de la vida social están ahora definitivamente dentro del ámbito de la legislación, y el resultado inevitable ha sido una ampliación correspondiente del poder del Ejecutivo, pues ninguna legislatura puede esperar guardar el paso con la presión de los negocios públicos. No puede expedir anualmente cientos de leyes (Acts of Parliament) y observar con meticulosa exactitud los detalles de su aplicación. Lo que en consecuencia ha ocurrido es la transferencia de control en gran escala del Parlamento a los Departamentos, Legislación por referencia y por delegación ha tomado el lugar del viejo método de regular con celosa precisión cada paso de la actividad oficial. ... La discreción administrativa es de la esencia del Estado moderno" (*The growth of administrative Discretion*).

Las referencias anteriores son bastantes para precisar ese movimiento de transformación que se va operando en Inglaterra y Estados Unidos, y cuyo movimiento es simultáneo con el que forma la materia preferente de este estudio, a saber, la atribución de facultades a la Administración para decidir controversias en la forma en que lo hacen los tribunales judiciales ordinarios.

Por lo que hace a Inglaterra, William Robson en su conocido tratado sobre *Justice and Administrative Law* (3a. Edición, 1951) nos dice:

"No puede haber duda de que el surgimiento del derecho administrativo (administrative law) es debido, principalmente a la gran extensión en el trabajo del gobierno que ha tenido lugar en Inglaterra durante las últimas décadas y al rápido aumento en el poder del Ejecutivo que ha acompañado a esa extensión. Al sistema tradicional de los tribunales en el cual individuos aislados controvertían derechos personales o de propiedad, se ha superpuesto un tipo completamente nuevo de proceso judicial para controversias que surgen en conexión con los grandes y nuevos servicios sociales emprendidos por el Estado. La justicia administrativa, lejos de ser una intrusión temporal y accidental en la santidad de la Constitución Británica, está conectada íntimamente con la moderna evolución social y es una característica del orden gubernamental destinada a desarrollarse extensamente durante el presente siglo" (Prefacio, p. XIII).

Y más adelante sigue diciendo:

"Uno de los más notables desarrollos en la Constitución inglesa durante los últimos cincuenta años es la aparición de toda una serie de tribunales oficiales, más o menos estrechamente conectados con los departamentos administrativos del Gobierno, que poseen poder para decidir cuestiones de una clase que "normalmente" hubiere entrado dentro de la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Muchos de los asuntos que ellos tratan son de gran importancia, y en la mayoría de los casos sus decisiones son tan definitivas y obligatorias como las de los tribunales formales de Ley cuya autoridad, en efecto, se ha disminuido o excluido completamente respecto de las materias en cuestión".

Ese movimiento de exclusión de los tribunales ordinarios ha asumido varias direcciones caracterizándose cada una por la naturaleza y objeto de las controversias que se van desprendiendo del conocimiento de aquéllos.

En un primer grupo se pueden colocar todos aquellos casos en los cuales se ha excluido de los tribunales judiciales la decisión de controversias, de orden privado, entre particulares, atribuyendo competencia para conocerlas a aquellas asociaciones, corporaciones, que aunque formadas por la voluntad espontánea de personas libres, constituyen organizaciones con facultades para ejercitar un poder penal de exclusión de sus miembros o de retiro de ayudas o beneficios que derivan de la misma organización, por medio de un órgano unitario o colegiado que en esa forma viene a ejercitar una verdadera función judicial. Ejemplos de organizaciones de este tipo son los numerosos clubs tan característicos en la vida social inglesa, las instituciones escolares o universitarias, las asociaciones profesionales como el General Medical Council, el Chartered Institute of Patent Agents, el Architects Registration Council, la London Stock Exchange.

"Todos estos órganos de autoridad armados con un poder, esencialmente judicial en su naturaleza, para oír y determinar un inmenso número de cuestiones que afectan íntimamente los derechos y obligaciones de los miembros individuales, pueden ser designados, dice Robson, tribunales domésticos para distinguirlos, por una parte, de los tribunales ordinarios (courts of justice) y por la otra, de los tribunales administrativos la autoridad de estos tribunales dentro de su jurisdicción es reconocida por las Cortes, y en la mayor parte de los casos es una autoridad que no está sujeta a control. En algunas circunstan-

cias excepcionales, las Cortes deben de intervenir, pero esas circunstancias sólo aparecen cuando existe una extralimitación de las normas dentro de las cuales debe de llevarse el procedimiento. Con la condición de que el tribunal doméstico se apegue a ciertas reglas elementales, sus decisiones no están sujetas usualmente a revisión y sus miembros están protegidos de responsabilidades civiles" (Robson, *op. cit.* Chapter 4).

En un segundo grupo se pueden catalogar todos los cercenamientos que se han hecho a la competencia de los tribunales ordinarios sustrayendo de su conocimiento las decisiones definitivas que deben tomarse como consecuencia de la vigilancia y control de empresas privadas de servicio público, de la administración de servicios sociales creados directamente por el Estado, y de los litigios que puedan surgir con motivo de la prestación de tales servicios, aun en el caso de que tales litigios surjan entre los usuarios y los propios servicios.

Esas funciones judiciales tan importantes han sido encomendadas, dice Robson, no a personas que tienen un carácter judicial, ni siquiera a individuos determinados y reconocibles, sino a grandes Departamentos de Estado, a enormes organizaciones que emplean miles de servidores civiles anónimos, a cuerpos, comisiones, boards, cuya estructura varía enormemente en carácter y complejidad. "En muchos casos ni siquiera el Ministro responsable realiza personalmente la función judicial en cuestión, sino que se limita a erigir y regular el tribunal que va a llevar a cabo esa tarea" y sin que esto afecte el principio, "porque la característica vital de todo el sistema radica en el hecho de que no hay apelación ante los tribunales ordinarios" (*Op. cit.* p. 90).

Como ejemplo de tales organizaciones, se pueden señalar entre las más importantes, el Tribunal de Transportes creado en 1947, al nacionalizarse la mayor parte del sistema público de transportes británico, y cuyo Tribunal vino a sustituir al Railways Rates Tribunal y a los que le precedieron desde su instauración que se remonta al año de 1854); las autoridades de licencias para transporte en caminos (Road Transport Licensing Authorities) los Tribunales del Servicio Nacional de Salud (National Health Service Tribunals) establecidos en 1946 al crearse el servicio médico gratuito para todos los ingleses; los Tribunales de Casa para Niños (Tribunals for Children's Homes); los Tribunales de Seguros Nacionales (Tribunals for National Insurance); los Tribunales de Asistencia Nacional (Tribunals for National Assistance); los Tribunales de Pensiones (Pensions Tribunals); los Tribunales de Rentas (Rent Tribunals); los de Tierras (Lands Tribunal y Agricultural Land Tribunals); los de Compensaciones de Guerra (War Compensation Tribunals y War Damage Tribunals), y finalmente, por razón también de las funciones judiciales que tienen atribuidas, deben mencionarse a los Ministros de Transportes, de Salud, de Planeación de la Ciudad y el Campo, de Educación y el Home Secretary.

Por último, un tercer grupo abarca todos los casos, en que se ha privado a los tribunales ordinarios del conocimiento de los litigios que surgen con motivo de las impugnaciones de los afectados contra los actos de la Administración, es decir del verdadero contencioso-administrativo, para encargarlo bien a alguno de los tribunales que quedaron señalados en el grupo anterior o bien a Ministros que como el de Salud, el de Educación y el de Planeación, tienen importantísimas y variadas facul-

tades de revisión al impugnarse resoluciones de aquellos Tribunales Administrativos o de funcionarios y oficiales de la Administración activa.

Por su parte, en América, los Estados Unidos han seguido una corriente semejante a la que se ha visto desarrollar en Inglaterra. "Existe actualmente, dice Bonnard, en la organización administrativa de los Estados Unidos, una tendencia a "colegializar" los órganos de dirección de los servicios públicos. A un funcionario único lo sustituye un consejo o comisión cuyos Miembros son nombrados por el Jefe del Ejecutivo. Algunos de estos órganos colegiados no son sino simples órganos consultivos encargados de dar su opinión sobre las cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del servicio; pero la mayor parte están investidos de poderes de decisión propia y de una competencia funcional completa; poseen, en efecto, poderes de orden reglamentario, de orden administrativo y aun de orden jurisdiccional" (*Op. cit.* p. 149).

En el Informe del Attorney General's Committee del año de 1941, entendiéndose por "Agencias Administrativas" las que tienen la facultad de determinar, por normas legislativas o por decisiones, derechos y obligaciones privadas, se asentaba que en aquel momento existían en el Gobierno Federal nueve Departamentos Ejecutivos y dieciocho Agencias independientes dotados de esa clase de facultades, pero si se considerasen como Agencias las subdivisiones de los departamentos, denominadas *bureaus, offices, services, boards, o commissions* que tienen cierta independencia en la organización interna de cada departamento, y en el uso de sus actividades legislativas o decisorias (adjudicatory), el número

total de Agencias aumenta hasta cincuenta y una.

Al finalizar el año de 1950 las principales Agencias que sustancialmente afectan personas ajenas al Gobierno a través de sus facultades legislativas y judiciales, eran las siguientes:

1) Departamento del Tesoro (Office of the Comptroller of the Currency, Bureau of customs, Bureau of Internal Revenue); 2) Departamento de Justicia (Inmigration and Naturalization Service); 3) Departamento del Interior (Bureau of Land Management, Bureau of Indian Affairs, Bureau of Reclamation, Bureau of Mines); 4) Departamento de Agricultura (Agricultural Research Administration, Bureau of Agricultural and Industrial Chemistry, Bureau of Animal Industry, Bureau of Dairy Industry, Farmers Home Administration, Bureau of Agricultural Economics, Rural Electrification Administration); 5) Departamento de Comercio (Bureau of Foreign and Domestic Commerce, National Bureau of Standards, Civil Aeronautics Administration, Patent Office, Federal Maritime Board, Bureau of Public Roads); 6) Departamento del Trabajo (Bureau of Apprenticeship, Women's Bureau, Bureau of Labor Standards, Wage and Hour and Public Contracts Divisions, Bureau of Employment Security, Bureau of Employees' Compensation), y 7) Departamento de Correos.

A las anteriores, hay que agregar las oficinas independientes, entre las que se cuentan: la Federal Communications Commission, la Federal Power Commission, el Federal Reserve System, la Federal Security Agency, la Federal Trade Commission, la Interstate Commerce Commission, el National Labor Rela-

tions Board, el National Mediation Board, la Securities and Exchange Commission, el Selective Service System, la Tax Court of the United States, la U.S. Civil Service Commission, la Veterans Administration, la War Claims Commission, la Economic Stabilization Agency, etc., etc.

Comparando el movimiento ocurrido en Estados Unidos con el similar en Inglaterra, Bonnard afirma que aunque los dos pudieran estimarse como análogos, en realidad tienen caracteres diferenciales importantes, pues en tanto que en Inglaterra los poderes jurisdiccionales conferidos a la Administración son, con frecuencia, poderes de decisión definitiva que excluyen todo recurso ante los tribunales ordinarios, en los Estados Unidos, las decisiones de los consejos y comisiones están, en principio, sometidos al mismo control de parte de los tribunales que las decisiones de los funcionarios. "Estos consejos o comisiones no constituyen, pues, sino la primera instancia para el contencioso que les está atribuido" (*Op. cit.* p. 150).

Conocidos los elementos de la transformación que se ha operado en Inglaterra y Estados Unidos, es conveniente examinar, cuáles son las causas por las que el desarrollo creciente de las intervenciones administrativas, haya motivado que la nueva legislación venga encargando a autoridades de esa índole el ejercicio de funciones que parecen corresponder natural y normalmente a la competencia de los tribunales judiciales.

La razón fundamental que se ha esgrimido es la de que estos no son adecuados para la tarea o que las controversias nacidas del nuevo régimen legislativo no son apropiadas para la

decisión de los tribunales (Denning, *Freedom under the law*, p. 76).

Salta inmediatamente de esta afirmación la necesaria e ineludible pregunta de por qué los tribunales ordinarios no han de ser adecuados para conocer las controversias que surjan de esa nueva legislación administrativa, cuando precisamente su especialización parece avocarlos naturalmente para intervenir con mayor eficacia que un órgano que no tiene las condiciones ni la preparación que requiere la función judicial.

Se ha dicho en respuesta que es imposible para el Ejecutivo llevar a cabo sus acrecentadas y extensas facultades, si sus actividades se limitan por las viejas ideas individualistas que han prevalecido en forma extremada en los tribunales judiciales, en los que, un intenso legalismo y un celo extraordinario para proteger la libertad y la propiedad individuales, los ha conducido a sacrificar el bienestar común a los intereses privados y por lo mismo, a crear una serie de limitaciones a las autoridades administrativas que enervan su acción e impiden la satisfacción oportuna de grandes necesidades sociales (Robson, *op. cit.*, pp. 549 ss.).

Se ha sostenido también que los tribunales judiciales ordinarios no son adecuados para intervenir en la resolución de las controversias de que se viene hablando, porque mientras su campo de acción ha sido hasta aquí resolver controversias de carácter privado en que cada parte reclama algo preciso, definido en donde se han establecido ya principios (*standars*) para normar y apreciar la conducta de los hombres en sus relaciones privadas, esos mismos tribunales necesitarían construir toda una nueva serie de principios (*standards*) de

muy diversa naturaleza de los anteriores para poder juzgar de conflictos en los cuales están comprometidos otros intereses —los de la colectividad— que requieren para ser formulados conocimientos técnicos y experiencia especializada de muy diversa naturaleza de los que están acostumbrados a usar en los conflictos privados.

Ante la objeción de que no hay cuestión que sea demasiado técnica para un tribunal (Carr, *Concerning english administrative law*. cit. por Robson, *op. cit.*, p. 555) se ha dicho que una penosa experiencia ha demostrado que los problemas que suscita la legislación de patentes, de comunicaciones, de sanidad, de agricultura, de planeación etc., están fuera de la capacidad y preparación de los jueces ordinarios ya que requieren para su solución, conocimientos científicos y técnicos para poder apreciar cuestiones como las de si un sistema de drenaje, un régimen de tarifas, un sistema de exigencias para la seguridad en el tráfico de puentes, caminos y carreteras o las condiciones que se imponen para otorgar licencias para establecimientos peligrosos, son razonablemente adecuados para su propósito.

Quiere decirse con esto que en realidad, los principios o standards de la justicia ordinaria no pueden ser aplicados en esta nueva justicia administrativa, pues no se trata solo de determinar y sancionar derechos individuales, sino de resolver conflictos con el propósito de sentar y afirmar una política de mejoramiento social (Robson, *op. cit.*, p. 557). "Los tribunales... toman la ley como la encuentran sin ninguna obligación particular de realizar un propósito público especial o asegurar cierto resultado. Los órganos administrativos son órganos de determinación y realización polí-

ticos, mientras que los tribunales simplemente interpretan y aplican las leyes". "Si un tribunal fuera llamado para otorgar una licencia (para determinada profesión)... se limitaría a "declarar el derecho" de cierto individuo a la licencia, pero no tomaría iniciativa o responsabilidad para levantar los standards de la ocupación ni para corregir de *motu proprio* los abusos". (W. Pillsbury, "Administrative Tribunals" (1923), 36 *Harvard Law Review* 405).

Otra limitación que se ha encontrado en los tribunales judiciales es la de que éstos sólo pueden resolver los asuntos que se les someten, ateniéndose a los datos del expediente que han sido aportados por las partes, en tanto que los tribunales administrativos como integrantes de órganos de la Administración activa, pueden recabar por conducto de ésta toda la información y comprobación que crean más eficaz para la solución mejor de la controversia que tienen planteada.

Por último, se afirma que la organización y estructura de los tribunales judiciales no puede resistir el volumen de trabajo que implican las numerosas controversias que surgen con motivo de la nueva legislación y que se elevan anualmente en algunas Agencias a cientos de miles, y que tampoco pueden permitir un menor costo del litigio y mayor rapidez en las resoluciones.

La concentración o amalgama de funciones públicas en manos de toda esa clase de organismos antes referidos, que son independientes del Poder Legislativo y del Poder Judicial, estando más o menos vinculados con el Poder Ejecutivo, ha traído como consecuencia la de que, partiendo del principio de separación de poderes y de funciones, se trate de salvar

la vigencia de tal principio, dando a las funciones desarrolladas por los nuevos organismos denominaciones especiales; hablando de funciones administrativas, cuasi-legislativas y cuasi-judiciales. "Los tribunales administrativos, dice Pillsbury, ...son un ejemplo de la tendencia de borrar los límites originales estrictos para las tres ramas del Gobierno. Bajo ese rubro serán considerados ciertos oficiales o cuerpos, usualmente designados "comisionados", "boards" o "comisiones" que están adheridos a la rama ejecutiva del Gobierno, pero que ejercen poderes muy semejantes a los que ejercen los tribunales judiciales (*courts*), y que usualmente se les denomina cuasi-judiciales para eludir el cargo de usurpación inconstitucional de las funciones del Poder Judicial" (*Op. cit.*).

Así pues, al tener conciencia de esa nueva situación que venía a obscurecer la diáfana perspectiva del Gobierno Constitucional construido sobre la base de la tripartición de poderes, los gobernantes y los juristas manifestaron, grave preocupación por los nuevos problemas que crearon las nuevas organizaciones, y tanto en Inglaterra como en Estados Unidos vino a considerarse la cuestión como de las más importantes del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo.

Representando la opinión casi unánime de la profesión legal, en Inglaterra, Hewart, Lord Chief Justice, publicó en el año de 1929 su libro denominado *The New Despotism* en el que consideraba que el número creciente de funcionarios públicos había formado una gran conspiración para privar a la sociedad de las libertades constitucionales, ganadas a través de los siglos y de tantas luchas y sacrificios, colocando grandes esferas de la autoridad

gubernamental fuera del alcance de la ley ordinaria, por encima de la soberanía del Parlamento y sustraída a la jurisdicción de los tribunales judiciales y dando lugar al nacimiento de un poder arbitrario que no es ley ni justicia, porque la denominación de ley administrativa y de "justicia" administrativa dadas a ese sistema es "realmente grotesca", puesto que no hay reglas ni principios en esa ley administrativa, sino lisa y llanamente el ejercicio de un poder que a la larga tiene que llevar al despotismo.

Posiblemente como una consecuencia de tales ataques en el mismo año de 1929 fue designado el Comité sobre facultades de los Ministros (Committee on Ministers' Powers) con el encargo de "estudiar los poderes ejercidos por o bajo la dirección de (o por personas o cuerpos nombrados especialmente por) Ministros de la Corona por vía de: a) legislación delegada, y b) decisión judicial o cuasi-judicial, e informar qué protecciones son deseables o necesarias para asegurar los principios constitucionales de la soberanía del Parlamento y de la supremacía de la ley".

En su informe final el Comité frente al problema que parecía presentarse frente al principio de separación de poderes, se despreocupa totalmente de él afirmando que "en la Constitución Británica no existe esa absoluta separación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; en la práctica es inevitable que ellos se superpongan" y refiriéndose a la doctrina de Montesquieu elevando al rango de principio constitucional esa separación a la que el pueblo inglés debía su libertad, el mismo Comité repite el comentario hecho por Levy Ullman, en su libro *Le système Juridique de l'Angleterre*, al decir que Montesquieu había

trazado su pintura de "la brumosa Inglaterra y de los ingleses en medio de sus viñedos bordaleses, bajo el claro sol de su Gascuña" y que "Inglaterra no es la patria clásica de la separación de poderes. Allí cada poder ha recibido su fisonomía particular sin dejar de conservar rasgos de los demás".

De manera que, considerando que la separación de poderes no es intangible y que debe ceder cuando razones de política y conveniencia pública le exigen, el Comité no encontró inconveniente insuperable en que cuando una tarea determinada no sea adecuada para los tribunales ordinarios, se encargue a un tribunal especial que, por su personal o sus procedimientos, se adapte mejor al propósito, y que los únicos problemas que deben atenderse son el de determinar hasta que punto se pueden conferir funciones judiciales a los Ministros y a los tribunales ministeriales y el de fijar los métodos correctos y las salvaguardias adecuadas para el ejercicio de tales funciones, ya que no sólo se trata de que se haga justicia, sino de que haya seguridad en la justicia, y la única seguridad en la justicia es la ley, públicamente administrada.

Para resolver el primer problema, el Comité se basó en una distinción entre decisiones judiciales y decisiones cuasi-judiciales.

En la "verdadera decisión judicial" el Comité encuentra como características que existe una controversia o disputa entre dos o más partes en la que concurren estos cuatro requisitos: 1) la presentación del caso por las partes; 2) la comprobación de los hechos por pruebas que rindan las partes; 3) la exposición por las partes de sus argumentos legales en caso de que la controversia sea sobre cuestio-

nes de derecho, y 4) una decisión que resuelve todo el asunto mediante la apreciación de los hechos controvertidos y la aplicación de la ley de la tierra (law of the land) a esos hechos, incluyendo, en caso necesario, una determinación precisa sobre cualquier cuestión discutible de la ley.

En la decisión cuasi-judicial, el Comité encuentra que existe también una controversia, en la que siempre existen los dos primeros requisitos, no necesariamente el tercero, pero nunca el cuarto, el cual es sustituido por una acción administrativa cuyo carácter es determinado por la libre elección del Ministro; "...en términos generales una decisión cuasi judicial es solo una decisión administrativa que en alguna etapa o en alguno de sus elementos posee características judiciales". "Al fin el Ministro resuelve lo que es mejor hacer y lo hace".

Durante la investigación que precedió al informe final del Comité, se oyeron opiniones acerca de la distinción entre el Poder Judicial y el cuasi-judicial, sosteniéndose que el primero se define como un poder para decidir una cuestión legal en una disputa entre partes que implica una apreciación de hechos (finding of facts) o la aplicación de una determinada regla o principio de derecho, o ambas cosas a la vez, y que el poder cuasi-judicial significa "el poder de dar decisiones sobre cuestiones o diferencias de un carácter administrativo y no justiciable, las cuales no pueden ser determinadas con referencia a ninguna determinada regla ni principio de derecho, sino que son materia de criterio (judgment) y discreción administrativas" (Declaración del Treasury Solicitor).

Las recomendaciones del Comité fueron en el sentido de que si la ley solamente concierne a la administración, sin implicar "cuestiones justiciables" (justiciable issues) su ejecución debe ser encomendada a un departamento ejecutivo; que, si para llevar a efecto esa ley se suscitan "cuestiones justiciables" y se requieren "verdaderas determinaciones judiciales a fin de llegar a una decisión", entonces esa parte debe ser normalmente encomendada a los tribunales judiciales; y solo excepcionalmente y con debida justificación en cada caso a un Ministro o tribunal ministerial; y que si lo que se requiere en la ejecución es una decisión cuasi-judicial, la competencia puede y debe ser correctamente atribuida a los Ministros mismos y no a tribunales judiciales o tribunales ministeriales.

Las opiniones doctrinarias sobre las bases y conclusiones del Comité han sido muy variadas, pero entre ellas es conveniente citar la de Robson, de quien se ha estado haciendo constante referencia en este estudio.

El afirma que hay simplicidad en la distinción que hace el Comité entre facultades judiciales y cuasi-judiciales; que la concepción de la "ley de la tierra" (law of the land) como una estructura perfecta y completa lista para ser aplicada a cualquier controversia tan pronto como surja, es una de esas ideas que debiera haber desaparecido desde hace mucho tiempo, pues es bien conocido que el proceso mental de aplicación de la ley envuelve tantas y tantas cuestiones de libre apreciación, que no es posible basar sobre esta característica ninguna conclusión. ¿Cuál es, se pregunta, la distinción fundamental entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho? ¿Qué las cuestiones de

hecho no implican cuestiones de interpretación que son cuestiones de derecho? ¿En qué se funda la distinción entre ley y "política" (policy)? Es obvio, sostiene, que la discreción existe en diversos grados tanto para los tribunales judiciales como para los tribunales administrativos. Y concluye diciendo, "el resultado (a que llegó el Comité) no es completamente insatisfactorio, pero no puede uno menos que deplorar que por un razonamiento falso se haya llegado a alcanzar un beneficio incidental. A la larga, no pueden dar buenos resultados pensamientos confusos y adherencia a doctrinas anticuadas, y el desarrollo de nuestro derecho público puede más bien ser impedido que ayudado por la introducción de distinciones insostenibles entre decisiones judiciales y cuasi-judiciales, entre ley y política (policy), y entre cuestiones "administrativas" y "judiciales".

Por su parte, en los Estados Unidos, el gran desarrollo del nuevo tipo de organismos ha dado motivo a preocupaciones de la misma índole y a tentativas doctrinarias y jurisprudenciales para explicar y resolver los problemas creados con la nueva situación.

Dentro de los esfuerzos gubernamentales que al respecto se han hecho frente a ella, es de notarse la designación hecha por el Presidente en el año de 1930 de un comité encargado de hacer una revisión completa de los métodos administrativos, de la superposición de funciones, de las diversas organizaciones y proponer las reformas convenientes. En 1937, ese Comité (President's Committee on Administrative Management) formuló su informe y en él se pueden leer estas observaciones: "La rama ejecutiva del Gobierno de los Estados Unidos ha ...crecido sin plan ni designio... Las

Comisiones han sido el resultado de tanteos legislativos más que de la persecución de una política consistente... Ellos son en realidad gobiernos independientes en miniatura establecidos para tratar el problema de los ferrocarriles, de los bancos, del radio... Constituyen una "cuarta rama" acéfala del Gobierno, ..." y al transmitir al Congreso este informe, el Presidente Roosevelt decía: "La práctica de crear Comisiones regulatorias independientes que realizan tareas administrativas al lado de una labor judicial, amenaza desarrollar una "cuarta rama" del Gobierno que no está sancionada por la Constitución".

Posteriormente, en 1939, el Presidente autorizó al Departamento de Justicia para la designación de otro Comité encargado de investigar y considerar las prácticas administrativas existentes, los procedimientos de los diversos departamentos ejecutivos, de los establecimientos independientes y de las comisiones, y la formulación de conclusiones y recomendaciones para tal acción, y el hacer el nombramiento de los integrantes, de tal Comité, el Procurador General manifestó que el rápido desarrollo durante los últimos años de Agencias gubernamentales encargadas de funciones regulatorias y de deberes de carácter, cuasi-legislativo o cuasi-judicial, ha centrado la opinión de la Barra y del público sobre el papel vital desempeñado por el procedimiento administrativo..."

El citado Comité (Attorney General's Committee on Administrative Procedure) produjo su informe en 1941 y en él, al discutir las diversas razones que han conducido a la creación de las Agencias administrativas, llega a la conclusión de que el procedimiento administrativo no constituye una violación del princi-

pio del "imperio de la Ley" (rule of law), sino por el contrario una extensión de él, puesto que la mayor parte de dichas Agencias representan un esfuerzo para realizar en una forma análoga a la judicial una función que, de otra manera podría ser realizada ejecutiva o legislativamente, y que tampoco constituye una invasión del Poder Judicial de los Estados Unidos, en tanto que las Agencias auxilian al cumplimiento de tareas exclusivas de la competencia del Congreso, o en tanto que sus resoluciones (adjudications) están sujetas a revisión por las Cortes o tribunales constitucionales (*Report*, pp. 11-18 y 80).

En los Estados Unidos, si bien es muy usual la denominación de cuasi-judicial para los actos que realizan las Agencias administrativas decidiendo controversias entre partes, tal denominación es igualmente aplicada a todos aquellos casos en que las autoridades administrativas siguen un procedimiento semejante al judicial para la realización de actos simplemente administrativos (fijación de impuestos, otorgamiento de licencias, etc.) o de actos de legislación delegada (fijación de tarifas). De manera que al apreciar las diferentes opiniones que sobre el particular se han emitido doctrinaria y jurisprudencialmente, hay que tener presente que esas funciones o actos cuasi-judiciales no siempre significan adjudicaciones administrativas, esto es, decisiones administrativas de controversias.

La doctrina americana, como es natural, se ha preocupado de examinar esa facultad de las Agencias administrativas frente a la doctrina de separación de poderes, pues como dice un autor, "si todos los caminos llevan a Roma, todas las cuestiones relativas al Gobierno Americano llevan, tarde o temprano, a la

separación de Poderes" (Hart, *An introduction to administrative law*, 1940, p. 146).

Sin embargo, y aunque con esa base común, se pueden encontrar muy diversos matices en las diferentes opiniones emitidas al respecto.

Desde luego y volviendo a hacer referencia al Informe del President's Committee on Administrative Management, en él se encuentra, tal vez como único caso en la literatura de la Administración Pública (D. Waldo, *The administrative state*, 1948, p. 117) la defensa más formal de separación tripartita de poderes, al afirmar que ésta significa que "en el Presidente y sólo en él (se deposita) el Poder Ejecutivo del Gobierno de los Estados Unidos" agregando que "la responsabilidad del Presidente por "el Poder Ejecutivo" se menoscaba por la multiplicidad y confusión de agencias que hacen imposible su acción efectiva" y "que violentan la teoría básica de la Constitución Americana de que debe haber tres grandes ramas del Gobierno y sólo tres".

En el informe de 1936 del Special Committee on Administrative Law de la American Bar Association se afirma que en esa época el Poder Judicial de los Estados Unidos estaba distribuido en tres categorías de tribunales: a) Los tribunales constitucionales (Constitutional Courts) formados por la Suprema Corte, los tribunales federales de circuito (federal circuit courts of appeals), y los tribunales federales de distrito (federal district courts) que están estrictamente limitados a funciones judiciales señaladas en la Constitución; b) Tribunales legislativos (Legislative Courts) que incluyen los siguientes: Court of Claims, Court of Customs and Patent Appeals, Customs Courts, las Cortes territoriales y

parcialmente las Courts del Distrito de Columbia. Todas ellas pueden estar facultadas para ejercer funciones de carácter híbrido que son también susceptibles de determinaciones judiciales, legislativas o ejecutivas y además de funciones cuyo ejercicio ha sido rehusado a las Cortes constitucionales y que han sido indiscriminadamente catalogadas por la Suprema Corte como cuasi-legislativas, cuasi-judiciales y administrativas; c) Tribunales ejecutivos (Agencias Administrativas) que varían grandemente en carácter, siendo desde individuales (incluyendo al Presidente y varios Jefes de Departamento) bureaux en la rama ejecutiva del Gobierno hasta "boards" y "comisiones" independientes. Sus funciones recorren toda la gama desde la puramente judicial, a través de dudosas zonas en las fronteras judicial-ejecutiva y judicial-legislativa, hasta el campo indudable de lo ejecutivo y lo judicial.

Respecto de este último grupo, el Informe indica que su característica que las identifica es precisamente la amalgama de poderes de gobierno en las mismas manos, agregando que "por años, el desarrollo actual fue oscurecido por una variedad de eufemismos, tales como "cuasi-legislativo", "cuasi-judicial" y "administrativo"... haciéndose muy poca diversificación entre las funciones ejecutiva, legislativa y judicial ejercitadas por las Agencias administrativas; la tendencia era a confundirlas y a tratarlas a todas por igual".

A pesar de que en el propio Informe se manifiesta que no es su propósito expresar opinión sobre la constitucionalidad de los aspectos sustanciales de la nueva tendencia de la legislación federal, hace referencia a Informes anteriores del mismo Comité en los que, reco-

nociendo ventajas a los tribunales especializados, considere que una aplicación doctrinaria del principio de separación de Poderes no es ni practicable ni deseable.

Siguiendo estas mismas ideas, gran número de publicistas se ha inclinado por considerar que, a pesar de que en la Constitución Americana se ha adoptado en su forma extrema la doctrina de separación tripartita de poderes y de funciones, la complejidad del gobierno contemporáneo ha exigido que haya cierta participación de varias de esas funciones por los diversos poderes, que algunas de tales funciones se reconozcan como comunes a todos los poderes y que ciertos oficiales u organismos ejerciten funciones correspondientes a varios poderes y que los tribunales se han visto obligados bajo la presión de la opinión pública a sostener, por conceptos variados, la validez de tales alteraciones de aquella doctrina, suavizando con el término de "cuasi-judicial" el ejercicio de facultades similares a las ejercitadas por los tribunales, para de esa manera eludir el cargo de que hay una invasión inconstitucional de las funciones del Poder Judicial y que, en realidad lo que debe hacerse es, que reconociendo como inevitable, justificada y propia la tendencia hacia esa concentración de funciones, se le admita francamente en el régimen constitucional y que ya dentro de éste se establezcan las debidas reglamentaciones y salvaguardias para evitar que los nuevos organismos gubernamentales se conviertan en fuente de tiranía y opresión y que desaparezcan todas esas denominaciones alusivas, engañosas y confusas como las de llamar cuasi-judiciales a funciones que no pueden ser definidas como actividades con características inconfundibles (Pillsbury, "Administrative Tribunals" (1923), 36 *Harvard Law Review*

405. Rozenberry, "Administrative Law and the Constitution", (1929) 23 *American Political Science Review* 32. Cooper, "The proposed U.S. Administrative Court" (1937), 35 *Michigan Review* 565).

Y llevando a su extremo esas tendencias, la teoría política ha llegado a preconizar para el Estado contemporáneo una revisión completa de la separación tripartita de poderes y de funciones, pues las preocupaciones de proteger la libertad civil y de garantizar contra el poder arbitrario que fueron las bases de la doctrina tradicional, han pasado a segundo plano y nuevas necesidades requieren "una nueva división del trabajo y una nueva teoría de la división de poderes... que no se preocupe por los frenos y contrapesos (checks and balances) o por la separación entre política (policy) y administración, sino con la división entre el veto político (policy veto) por un lado y la planeación de política (policy planning) y ejecución por la otra" (Gulick, "Politics, Administration, and the New Deal", citado por D. Waldo en *The administrative state*, (1948) p. 123). De esta manera, el Ejecutivo sería responsable de la planeación gubernamental, ayudado por grupos deliberantes y consultivos, con amplias facultades para su ejecución; el legislativo retendría al derecho de vetar las más importantes decisiones y ejercería funciones de auditoría e investigación y la masa de ciudadanos actuaría, como en el pasado, por presión de grupos o de partidos.

Otra tendencia que puede señalarse entre los doctrinarios ha sido la de considerar que hay funciones del Estado que no pueden ser clasificadas como ejecutivas, legislativas o judiciales; que algunas de ellas, pese a algunos de sus caracteres, han tenido una clasificación

que se basa en antecedentes históricos, y que en tal caso la clasificación histórica debe tener primacía sobre la clasificación lógica y jurídica. "Cuál deba ser en teoría, dice Goodnow, la esfera de acción de cada una de las autoridades gubernamentales y cuál la del Estado, la del Poder constituyente, son cuestiones que deben resolverse en gran parte según la historia y las necesidades políticas de cada país en particular, y todo empeño de imponer a un país una regla rígida e inflexible, producto de un razonamiento *a priori* o de una generalización inductiva basada en el ejemplo de otros países, difícilmente conducirá a un resultado satisfactorio" (*Derecho administrativo comparado* (Trad. esp), p. 26).

Por último y dentro de los mil matices de las doctrinas que se vienen examinando, se puede encontrar una tendencia que parece ser bastante satisfactoria. Manteniendo el principio clásico de separación de poderes y de funciones considera que, la interpretación que debe dársele es la que le corresponde en el momento actual, no en el momento de su formulación; que para una mentalidad del siglo veinte la primera proposición de Montesquieu de que "en todo gobierno hay tres clases de poder" no excluye la posibilidad de que haya otros poderes que sean secundarios al propósito perseguido o que haya poderes mezclados. De otro modo dicho, se quiere indicar que, aunque para cada propósito determinado hay tres clases de poder, no es necesario que cada uno de los actos concretos que se pueden identificar en la consecución de ese propósito, tenga en todos sus aspectos, la característica inconfundible de uno de esos tres poderes, y que por lo tanto, otra apreciación distinta de la separación de poderes sería una exagerada

simplificación del proceso gubernamental, y precisamente la idea de que la doctrina significa algo más objetivo y preciso, ha conducido a los escritores a condenarla como irreal e impráctica y a los tribunales los ha colocado ante un aparente dilema de escoger entre la aplicación de una separación que es práctica e intelectualmente absurda, o la evasión de un mandato constitucional (Hart, *An introduction to administrative law* (1940), p. 146).

Para ilustrar esas ideas se ha recurrido a un ingenuo ejemplo propuesto por el Profesor Carl V. Friedrich, citado por el mismo Hart, respecto de la compra de un sombrero café, en la cual se puede separar la decisión de que se compre, la ejecución de la compra y la resolución de la controversia que pueda surgir de si el artículo comprado es sombrero o gorra o si es café o rojo y se dice que todo lo que exige la separación de poderes es que sus grandes lineamientos se sigan al decidir cuál de los tres departamentos debe de actuar; pero que dentro de estos grandes lineamientos es posible y permisible la atribución de especiales facultades, que en un Gobierno podrían ser muy variadas para adaptarse a la extensión de sus actividades y que esto puede continuar ilustrándose con el mismo ejemplo. Así, el miembro de la familia que es el ordenador de la política, puede decidir que el sombrero sea comprado, pero que el que vaya a ejecutar la compra, pueda escoger entre dos colores o el que le parezca conveniente, lo cual disminuye la posibilidad de las controversias que el miembro judicial de la familia tiene que resolver y que, por último, el ordenador de la política familiar puede decidir que el ejecutor de la compra determine, con conocimiento y audiencia, si el sombrero café es más barato que el gris y resuelva consecuentemente, o

también puede facultarlo para que delegue la ejecución de la compra en otra persona bajo determinadas reglas y prescripciones.

En la forma anterior, se dice, ninguna de las variaciones indicadas afectan los grandes lineamientos de la distinción y separación de funciones, a menos que el miembro que decide deje toda la decisión al miembro que ejecuta o que se prive al miembro judicial de toda intervención en las controversias que surjan.

Y de allí se afirma que ese análisis justifica que no hay agravio a la separación funcional si a la autoridad administrativa se le delegan facultades de apreciación de hechos (finding of facts), formulación de juicios (judgement forming), discrecionales y de expedición de normas legales, siempre que haya los límites naturales a tal delegación y que así la circunstancia de que una ley faculte a una autoridad administrativa para hacer apreciaciones de hechos no tiene ninguna relación con que los tribunales hagan lo mismo en el cumplimiento de sus funciones. "La validez de tal ley depende no de la analogía del procedimiento, sino del contexto funcional en cada caso" (Hart, *op. cit.*, p. 149).

Las tendencias y pensamientos anteriores corresponden a las expresiones del distinguido Justice Holmes en su voto de disenso expresado en el caso *Evans vs. Gore* (1920) cuando decía:

"Los grandes ordenamientos de la Constitución no establecen ni dividen los campos en blanco y negro. Aun aquellos más específicos se encuentra que terminan en una penumbra que se desvanece gradualmente de un extremo a otro. La propiedad no puede ser tomada sin compensación, pero con ayuda

de una frase, el poder de policía (the police power), alguna propiedad puede ser tomada o destruida para uso público sin pagar por ella, si no se toma mucha. Cuando llegamos a las distinciones fundamentales es todavía más obvio que debemos recibirlas con cierta latitud o nuestro Gobierno no pueda marchar.

Hacer una regla de conducta para un individuo que sin ella sería libre, es legislar. Sin embargo es lo que hacen los jueces cuando determinan cuál de dos principios de política (policy) debe prevalecer... Con respecto al Ejecutivo, el Congreso le ha delegado a él o a alguna de sus ramas la facultad de imponer sanciones... la de determinar normas para la importación... y otras que no necesitan mayor detalle... Se dice que las facultades del Congreso no pueden ser delegadas y sin embargo el Congreso ha establecido la Interstate Commerce Commission que realiza actos legislativos, ejecutivos y judiciales, sólo atemperados por un "cuasi"...

Parece que no es necesario demostrar que aunque podamos disimular con palabras veladas, no podemos sostener la distinción entre acción legislativa y ejecutiva con precisión matemática y dividir las ramas en compartimentos cerrados, por más deseable que esto fuera, lo que estoy lejos de creer o de que la Constitución lo requiera".

El pensamiento jurídico norteamericano se complementa con esta triple idea; la de que en realidad, por lo menos, las funciones administrativa y judicial no son susceptibles de distinguirse por caracteres específicos; la de que, aunque pudieran distinguirse, en muchos casos son partes integrantes y dependientes del mismo proceso administrativo y están íntimamente entrelazadas por la necesidad práctica de preservar la autonomía administrativa, y

finalmente, la de que, la adjudicación administrativa no sólo pretende resolver un conflicto, sino también la de establecer una sana política social o económica congruente con la protección de los derechos de los individuos.

Y, en efecto, la idea de que la función jurisdiccional no se distingue sustancialmente de la administrativa, tiene general aceptación, pues se piensa que en realidad en el Estado sólo hay dos actividades diferentes: la de hacer las leyes y la de ejecutarlas, sin que haya razón de fondo para distinguir la ejecución en casos de controversia de la ejecución en casos en que no haya conflictos. "Hacer las leyes, hacerlas ejecutar, me parecen en buena lógica, dice Berthelemy, dos términos entre los cuales o al lado de los cuales no hay lugar vacío. El acto particular de "interpretar la ley en caso de conflicto" forma necesariamente parte del acto general "hacer ejecutar la ley". Goodnow en una forma semejante, afirma que los actos del Estado, como los de los individuos se pueden separar solamente en dos grupos, los necesarios para la expresión y los requeridos para la ejecución de la voluntad; los primeros, forman la acción política, los segundos, la administrativa y si entre ellas no existe una completa armonía, tendrá que llegarse a la parálisis política (*Politics and administration*, 1900).

El verdadero criterio que debe utilizarse para distinguir las funciones administrativa y judicial no está, dice Pillsbury, en la facultad de oír y determinar (hear and determine) puesto que facultades sin duda administrativas, como las de fijar impuestos, admitir inmigrantes o resolver una deportación, etc. se pueden realizar y de hecho se realizan, oyendo y decidiendo; ni en la facultad de dictar una decisión obligatoria (bindig) puesto que ella

es normal en el funcionamiento de la Administración en los casos en que está de por medio el interés público; ni en la facultad de afectar derechos personales o de propiedad, ya que la acción administrativa se manifiesta en varias maneras afectando tales derechos, como sucede en materia de salubridad, en materia de control y vigilancia de actividades privadas, en materia de expropiación, etc.; ni finalmente, en el procedimiento que se siga para realizar la función, desde el momento en que cada uno de los Poderes del Gobierno tiene derecho a conducir sus asuntos siguiendo los métodos que crea más adecuados sin que ninguno de ellos sea monopolio y exclusivo de una función; que, por lo tanto, descartados esos criterios, solo queda como válido el que se atiene al carácter del acto principal que va a ser realizado y que, por lo tanto, si éste necesita para integrarse o para elevarse a pleno desarrollo otros actos incidentales, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, la función tendrá la característica del acto principal.

El mismo tratadista A.V. Dicey, campeón del principio del "imperio de la ley" y de la negativa del "droit administratif" en el derecho inglés y el más distinguido constitucionalista inglés de su tiempo, que tanta influencia ha tenido en los Estados Unidos, tuvo que reconocer en su artículo denominado "The Development of Administrative Law in England" (1915. 31 *Law Quarterly Review* 148) que el fenómeno que se desarrollaba en Inglaterra significaba ya la introducción de un derecho administrativo en la legislación inglesa, semejante aunque no idéntico al francés, y tuvo que reconocer igualmente que "la imposición al Gobierno de nuevos deberes inevitablemente requiere la adquisición por el Gobierno de una autoridad más amplia" que "es obvia la gran conveniencia de dejar a un de-

partamento del Gobierno que tiene a su cargo asuntos en el que gran número de personas están interesadas (tales, por ejemplo, como el pago de pensiones de vejez, el seguro nacional de salud o el seguro de desempleo) la facultad de decidir cuestiones que tienen en mayor o menor grado un carácter judicial. En otras palabras, se hace inevitable que se otorgue jurisdicción a un Departamento del Gobierno o a oficiales íntimamente conectados con tal Departamento..." y aunque reconoce que tal transferencia de autoridad mina en su base "el imperio de la ley" que ha sido por generaciones, según dice, la más notoria característica de la Constitución Inglesa, se ve obligado a admitir que "cuando el Estado emprende el manejo de un negocio propiamente dicho y de un negocio que hasta aquí ha sido conducido por un ciudadano particular guiado sólo por su propio interés, el Gobierno o, en el lenguaje del derecho inglés, los servidores de la Corona tendrán que necesitar la libertad de acción necesariamente poseída por un particular en el manejo de sus asuntos personales". "Si un hombre de negocios, sigue diciendo, tratara de llevar sus asuntos de acuerdo con las reglas que, en una forma más adecuada, guían a nuestros jueces en la administración de la justicia, descubriría al fin del año que no habría realizado utilidades y se acercaba a la bancarrota". "Cómo podría, se pregunta, prosperar un negocio en manos de un hombre que no puede despedir a un empleado hasta que haya obtenido una prueba concluyente de fraude o mala conducta o si no existe la prueba que los abogados consideran la mejor comprobación ("best evidence"). En una palabra, el manejo de un negocio no es la misma cosa que la conducción de un juicio. Las dos cosas deben ser gobernadas en muchos aspectos por reglas totalmente diferentes".

Finalmente y para concluir esta parte del estudio debe realizarse que la actitud del Poder Judicial en los Estados Unidos, a través de múltiples, vagas, confusas y aún contradictorias decisiones, ha sido fundamentalmente la de sostener la validez de las Agencias administrativas que han concentrado en sus manos facultades ejecutivas, legislativas y judiciales, siempre que la delegación legislativa sea limitada y especifique la autoridad que pretenda conferirse a tales Agencias, que se satisfagan las exigencias del debido procedimiento legal "due process of law" y que se conserve por los tribunales la facultad de revisión judicial "judicial review" de las decisiones de las propias Agencias. Igualmente es de hacerse notar lo que ya se dijo con anterioridad, o sea que los tribunales judiciales, la Suprema Corte, han extendido la denominación de *cuasi-judicial* a los actos que se realizan siguiendo un procedimiento semejante al judicial, por más que se reconozca que el acto mismo final tenga otra naturaleza. Así por ejemplo, la fijación de tarifas se considera como legislativa en sus efectos, pero *cuasi-judicial* por su procedimiento.

Todo el desarrollo anterior conduce necesariamente a la conclusión de que el Estado contemporáneo está sufriendo una transformación fundamental que ha puesto en crisis todas las teorías políticas sobre las que fue construido; que sin embargo, y a pesar de las reclamaciones para ocurrir a nuevas construcciones técnicas que satisfagan mejor esas necesidades, el pensamiento jurídico sigue trabajando, mientras encuentra nuevas fórmulas, sobre el andamiaje de la edificación tradicional, logrando de esta manera y tal vez para bien, que la evolución de conceptos se realice en la forma acompañada que permite el acomodamiento

de la vida y de las ideas a las exigencias de ese nuevo estado de cosas que se divisa ya en un cercano horizonte.

Claramente se ha visto que, en el punto que abarca este estudio, la fuerza del principio de separación de poderes ha obligado a procurar ajustar a él las nuevas organizaciones que, independientes de los Poderes Legislativo y Judicial, han sido encargadas de realizar junto a funciones administrativas, otras legislativas o de carácter judicial, las que por respeto a aquel principio han sido llamadas "*cuasi-legislativas*" y "*cuasi-judiciales*", es decir, con términos que no las apartan de las denominaciones tradicionales.

Haciendo a un lado las facultades *cuasi-legislativas* por ser ajenas al propósito de esta investigación, y limitándola solo a las facultades *cuasi-judiciales*, o sea, a las atribuciones a órganos administrativos para resolver jurisdiccionalmente controversias entre particulares y el Poder Público, entre simples particulares, con motivo de la aplicación de leyes de derecho público, de leyes administrativas, ha surgido el problema de determinar cuáles controversias pueden ser así atribuidas a esos órganos administrativos.

Sobre este particular varias opiniones se han emitido. Unas que consideran que la legalidad de la atribución depende de factores históricos combinados con exigencias del Estado moderno. Otras que sostienen que la atribución *cuasi-judicial* sólo se justifica en tanto que forma parte inseparable, necesaria o incidental del eficaz desarrollo de la función administrativa y finalmente, en una tercera categoría, las que piensan que además de las anteriores, es justificable atribuir esas facultades cuando se

trata de cuestiones que hasta ahora han estado fuera del tipo de controversias que son de la competencia normal de los tribunales judiciales ordinarios. Sin embargo, a pesar de la diversidad aparente, todas coinciden en la idea de que las controversias entre particulares en las que se debaten derechos de carácter real o personal con motivo de la aplicación de leyes de Derecho Privado, no pueden constitucionalmente ser sustraídas de la competencia de los tribunales judiciales.

Para Pillsbury, cuyo estudio sobre tribunales administrativos hemos citado varias veces, el poder "casi-judicial puede ser definido como el poder de realizar actos administrativos por su naturaleza pero que requieren incidentalmente el juicio (trial) y determinación de cuestiones de hecho y de derecho" y más adelante agrega que cuando la función del organismo "es fundamentalmente regulatoria (regulatory) y la facultad de oír y resolver controversias es meramente incidental a esa atribución regulatoria, la función es administrativa. Cuando, por el contrario, la atribución es fundamentalmente la de decidir cuestiones legales entre particulares, la función es judicial, puesto que esa decisión es el objeto principal y no el incidental a la regulación, y termina diciendo que la función regulatoria o administrativa implica los siguientes elementos: "1) La formación de reglas para el futuro (poder legislativo delegado); 2) La interpretación y aplicación de estas reglas en casos particulares; 3) La decisión de controversias que surgen con motivo de ellas (función cuasi-judicial); 4) La determinación y realización de determinadas orientaciones (policies); 5) La responsabilidad por la eficaz administración del sistema de leyes que deben ejecutarse y un derecho de iniciativa para tomar las medidas necesarias para asegurar el éxito".

Robson, a quien también se ha hecho tanta referencia en el curso de este estudio, critica por insostenible, como antes se ha dicho, la distinción entre decisiones judiciales y cuasi-judiciales, entre ley y política, entre cuestiones "justiciables" y administrativas, pero siendo un partidario decidido de los tribunales administrativos, sostiene que para que las funciones que se les atribuyan puedan ser satisfactorias, la legislación que los crea debe enunciar claramente los criterios (standards) y principios que deben guiarlos en sus decisiones y no dejarlos a que interpreten vagas y nebulosas frases que, en realidad, los conviertan en autoridades arbitrarias protegidas por un aire de respetabilidad por un procedimiento que sólo tiene la apariencia de judicial. Entre sus proposiciones constructivas Robson sugiere estas recomendaciones respecto a las controversias que pueden ser encomendadas a los tribunales administrativos: 1) Las que resulten de una nueva política de mejoramiento social que puede tropezar en su realización con intereses creados o derechos personales o de propiedad que ofrezcan resistencia a la ejecución del programa; 2) Las que requieran la aplicación de nuevos standards en campos hasta aquí no explorados; 3) Las que sólo pueden ser decididas correctamente con conocimientos especiales o con informaciones de cierta clase que sólo pueda tenerse en los departamentos gubernamentales, y 4) Aquellas que surgen entre particulares, pero sólo excepcionalmente cuando el Estado ha intervenido en alguna forma por vía de reglamentación o de provisión de un servicio. Por otra parte, el mismo autor en sus declaraciones ante el Committee on Ministers' Powers manifestó que sin ser parte esencial de su opinión, era deseable que la jurisdicción de los tribunales administrativos se limitara a cuestiones relacionadas con la administración de servicios sociales que requieren adjudica-

ción, tales como en materia educacional, de alojamiento, de salud pública, seguro nacional, etc.; pero que las disputas surgidas con motivo de las funciones reguladoras del Gobierno (que corresponden en sentido amplio a lo que se conoce en Estados Unidos como "police powers") tales como el otorgamiento o negativa de licencia, permisos y otros actos similares; el cumplimiento de una legislación reguladora como la Factories Act, Shop Acts, deben permanecer en los tribunales ordinarios.

En los sistemas jurídicos de la América Latina sería difícil encontrar con los caracteres señalados el fenómeno que se ha producido en Inglaterra y Estados Unidos respecto de esa nueva forma de justicia administrativa, pues concurren varios factores que determinan que su implantación no puede llevarse a cabo ni en forma tan amplia ni tan franca como la que en aquéllos ha ocurrido.

En efecto, las Constituciones Americanas han adoptado en su forma más rígida el principio de separación de poderes y han consagrado, en la mayor parte de ellas, (Colombia es una clara excepción), la interpretación más exigente que obliga a entregar al Poder Judicial el ejercicio de la función jurisdiccional en toda su amplitud, es decir, no sólo cuando se trata de controversias entre particulares sobre derechos privados, sino aun en el caso de que en esas controversias se suscite la aplicación de leyes de derecho público o sean entidades de esta naturaleza las que intervengan.

Por otra parte en esos mismos países latinoamericanos, por razones económicas y sociales, los servicios públicos prestados por los particulares o los que van estableciendo los Gobier-

nos no han adquirido el desenvolvimiento alcanzado en Estados Unidos o en Inglaterra, de tal modo que la Administración no ha tenido la necesidad urgente que allí ha existido de crear Agencias u órganos administrativos que, no sólo regulen y controlen la aplicación de las leyes relativas a dichos servicios, sino que también tengan que resolver las controversias que dicha aplicación pueda suscitar.

Sin embargo, no hay duda que en esos países no ha dejado de sentirse la necesidad de que, dentro de la Administración, se establezcan ciertos órganos que concentren en sus manos varias funciones que, en el sistema estricto, deberían corresponder a poderes separados; pero el caso es que esos órganos o bien se encuentran establecidos directamente por la Constitución, en cuyo caso se trata de una excepción bien admitida e indiscutible de la separación de poderes, o bien se establecen por leyes secundarias que simplemente jurisdiccionalizan los procedimientos para realizar funciones administrativas, o bien traspasan el conocimiento de los recursos administrativos que eran del conocimiento de la Administración activa a organismos dotados de mayor o menor autonomía, pero que en todo caso dejan a salvo la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

En México, por ejemplo, pueden ya citarse entre esas nuevas organizaciones, los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que, separados del Poder Judicial, tienen a su cargo la resolución de todas las controversias de carácter individual o colectivo que surjan con motivo de la aplicación de la legislación social en materia de trabajo; las Comisiones Agrarias que fuera también de la órbita del Poder Judicial, resuelven jurisdiccionalmente los conflictos

que surgen con los propietarios de tierras con motivo de la expropiación que debe afectarlos para realizar el propósito de la legislación social de dotación y restitución de tierras a los pueblos que carezcan de ellas; el Tribunal Fiscal de la Federación, encargado no sólo de conocer el contencioso administrativo en materia fiscal, sino de depurar algunos créditos en contra de la Hacienda Pública y de conocer de ciertas responsabilidades del Estado; el Tribunal de Arbitraje de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión con la competencia para juzgar los conflictos que surjan entre el Estado y sus servidores; la Dirección General de Pensiones Civiles de Retiro y el Instituto del Seguro Social, que no sólo se limitan a la aplicación de las leyes respectivas sino que tienen ciertas facultades para adoptar decisiones respecto de los derechos de los pensionistas.

Igualmente se encuentra dentro de la misma legislación, que determinadas Secretarías de Estado tienen facultades de carácter judicial, sin que haya dentro de dicha Secretaría organismo especial para ejercitarlas. Así por ejemplo, la Secretaría de Economía tiene encomendada la expedición de patentes y marcas y al mismo tiempo, la declaración, a través de un procedimiento contradictorio semejante al judicial, de la falsificación, imitación, invasión y nulidad de aquéllas; la Secretaría de Hacienda, por conducto de la Dirección General de Aduanas ejerce también funciones francamente jurisdiccionales en materia de contrabando y defraudación fiscal; las Secretarías de Economía, de Agricultura y Fomento y la de Comunicaciones y Obras Públicas resuelven también, siguiendo un procedimiento de lineamientos semejantes al judicial las oposiciones que terceros formulan contra el otor-

gamiento de concesiones de recursos naturales o concesiones, permisos o licencias para el establecimiento de servicios públicos de transporte.

Por último, y en una época relativamente recientemente se ha manifestado en la legislación mexicana la tendencia de constituir Comisiones integradas por elementos técnicos para la aplicación de determinadas normas legales que regulan actividades de gran importancia para la economía del país y así es como han aparecido en el medio jurídico, la Comisión Nacional Bancaria, la Comisión Nacional de Valores, la Comisión Nacional de Seguros, la Comisión de Fomento Minero, la Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, la Comisión Federal de Electricidad, etc.

Como puede asegurarse que una situación semejante a la de México está ocurriendo en los demás países latino-americanos y como el progreso de los mismos los obligará cada día más a adoptar nuevas medidas que posiblemente sean aprovechando la experiencia de los países que como Inglaterra y Estados Unidos han alcanzado tan alto grado de desarrollo social, se considera que es oportuno que el Congreso a quien va dirigida esta ponencia se avoque del conocimiento de la transformación que significa en el régimen constitucional y administrativo de los Estados Americanos, la implantación de esas nuevas formas de acción administrativa y que, haciendo a un lado terminologías confusas (actos cuasi-legislativos, actos cuasi-judiciales) y no sustentadas en bases firmes, inicie su intervención en esta materia, adoptando las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Es necesario conservar dentro de los regímenes constitucionales el principio

de separación tripartita de poderes, puesto que por una parte, sigue sirviendo para los propósitos que determinaron su adopción, o sea impedir el absolutismo y arbitrariedad de los gobernantes y garantizar, por ello, la libertad de los gobernados, y por la otra, no existe ninguna construcción técnica que pueda sustituirlo con ventaja.

SEGUNDA. Es de recomendarse que cuando el ejercicio de la función administrativa o el de la función legislativa tenga que realizarse respecto de asuntos de gran complejidad técnica, se adopten medidas para establecer organismos especiales, de preferencia colegiados, y siempre integrados por elementos técnicos y de preparación especial, que se encarguen de llevar a cabo esas funciones, procurando que si se trata de delegar facultades legislativas a tales organismos, se les considere simplemente como auxiliares del Poder Legislativo, y que éste tome la decisión final, o se autorice constitucionalmente su funcionamiento.

TERCERA. Es de recomendarse que en todos aquellos casos en que, además de cues-

tiones de carácter técnico estén comprometidos intereses respetables o derechos de particulares, la acción administrativa se lleve a cabo siguiendo un procedimiento que se asemeje al judicial en cuanto a las garantías de audiencia y legalidad, pero que al mismo tiempo reconozca libertad tanto a la Administración como a los particulares para la aportación de todos los elementos que sirvan a la mejor definición de los nuevos criterios y principios que vayan implantándose en la moderna legislación.

CUARTA. Debe respetarse la interpretación que en cada Estado se de al principio de separación de Poderes en lo que se refiere a la atribución de funciones judiciales a órganos separados del Poder Judicial; pero en el caso de que la Constitución establezca la supremacía de este último, es de recomendarse que si se atribuyen facultades judiciales a la Administración, se establezca como una garantía del particular la de que el Poder Judicial decida sobre la regularidad del procedimiento seguido por la autoridad administrativa y sobre las apreciaciones que haya formulado sobre los puntos de derecho controvertidos.