

---

# APUNTES SOBRE EL SISTEMA ANGLOSAJON DE CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION

GUSTAVO FISCHER

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo en la Universidad de Montevideo

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. III. LA "RULE OF LAW". IV. EL SISTEMA ANGLOSAJÓN Y EL SISTEMA CONTINENTAL. V. LA JURISPRUDENCIA Y LOS PRECEDENTES. VI. ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL REINO UNIDO. VII. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ("JUDICIAL REVIEW"). ALCANCE, LÍMITES Y REMEDIOS. VIII. EL DESARROLLO DEL "JUDICIAL REVIEW" EN LA JURISPRUDENCIA ANGLOSAJONA. IX. EL DERECHO ADMINISTRATIVO NORTEAMERICANO. X. VALORACIÓN FINAL

## I. INTRODUCCIÓN.

El derecho público y sistema de control jurisdiccional del derecho anglosajón reconocen caracteres que - en su génesis- resultan sustancialmente diferentes a los del sistema continental francés. Sin embargo, un estudio más detenido del sistema anglosajón y de su evolución posterior nos permitirá detectar que, en definitiva, existen numerosos puntos de intersección entre éste y el sistema continental del "droit administratif" y que - en buena medida - los fines de tutela perseguidos por ambos y los valores protegidos, son coincidentes.

Desde que se señalara por Lord Reid en *Ridge v. Baldwin*, 1963<sup>1</sup> que "No poseemos, un sistema desarrollado de derecho administrativo - quizás porque hasta hace relativamente poco no lo necesitábamos", o aún antes, en 1941 - según la reseña que realiza el profesor Bernard Schwartz<sup>2</sup> de la carta que ese año escribiera un juez de la *High Court* a uno de los jueces de la Cámara de los Lores, expresando que "Bacon, creo, dijo una vez que los jueces eran los leones debajo del trono, pero la Cámara de los Lores nos ha reducido a meros ratones chillando debajo de una silla del Home Office"<sup>3</sup>, el derecho administrativo anglosajón ha experimentado un notable desarrollo<sup>4</sup>.

El propósito de las notas que siguen no es otro que el de, - sucintamente y al sólo efecto didáctico - servir como base para discusión y ulterior profundización, volviendo sobre algunas de las claves para la comprensión del sistema anglosajón de control jurisdiccional del actuar de la Administración, de su estructura y organización, su evolución y estado actual, y sobre los fundamentos y límites de la Justicia Administrativa en los países del *common law*, desde la perspectiva y a partir de los aportes de doctrina y jurisprudencia relevados y sistematizados a este fin.

Como expresara el Maestro Sayagués, el análisis de los principales sistemas contencioso-administrativos tiene relevancia como fuente de información y porque permite confrontarlos con el sistema vigente en nuestro país, a fin de establecer semejanzas y diferencias, y discernir entre principios generales y soluciones especiales aplicables únicamente a determinado país<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Cámara de los Lores, *Ridge v. Baldwin*, 1963.

<sup>2</sup> Schwartz, Bernard, "Lions over the Throne, The Judicial Revolution in English Administrative Law", New York University Press, 1987, pág. 1.

<sup>3</sup> El "Home Office" es el departamento gubernamental del Reino Unido a cargo de asuntos del interior de Inglaterra y Gales.

<sup>4</sup> Cf. Adams, John Clarke, "El derecho administrativo norteamericano", Ed. Eudeba, Bs. As., 1964, pág. 22.

<sup>5</sup> Sayagués Laso, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, Ed. Montevideo, 1972, pág. 452.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Se ha señalado con razón que el Derecho no puede estar dissociado de la vida de las personas, y que constituye un instrumento de convivencia social <sup>6</sup>.

Como tal, tienen decisiva influencia en la construcción de los sistemas jurídicos, los factores geográficos, sociales y políticos imperantes a lo largo del tiempo, y ello es particularmente cierto en el caso de los orígenes, tradiciones y perspectiva del derecho público anglosajón.

### A) La época medieval.

i. En el medioevo, se concebía en términos marcadamente diferentes la relación entre la autoridad política y la ley.

ii. La historia política del medioevo muestra una multiplicidad de pequeñas áreas (feudos) que debían su existencia a la fragmentación de la economía y la sociedad y al hecho de que los poderes públicos eran monopolizados por los líderes de aquellos grupos relativamente aislados, consecuencia del sistema feudal.

Fragmentación que no sólo se daba en lo horizontal, sino también en el entramado vertical del sistema, de forma tal que las personas en la Edad Media muchas veces desconocían a quién de los muchos lores, dignatarios de la Iglesia, ciudades, príncipes y reyes, se encontraban subordinados <sup>7</sup>.

iii. El Estado como entidad política abstracta no existía aún, y la autoridad política reposaba en la persona del Rey o el Emperador. No existía un régimen central.

iv. La concepción dominante de la ley reposaba en su carácter consuetudinario, derivando su fuerza vinculante del hecho de que el Rey y el pueblo la aceptaban de buen grado.

v. Cuando papas y reyes comienzan a reivindicar la facultad no sólo de interpretar el derecho existente, sino de hacerlo, lo hacían en nombre de Dios (prevalencia del derecho natural – “Dios y la ley hacen al Rey”. Origen de la “Natural Justice”).

La idea de algún tipo de derecho superior, inmutable, la ley de Dios y de la naturaleza, permeó la civilización Medieval.

Los juristas medievales, tales como Bracton, señalaban que no es el rey el que hace la ley, sino la ley la que hace al rey: “...el Rey no estará sujeto a los hombres, sino a Dios y a la ley: dado que la ley hace al Rey...”<sup>8</sup>.

Esta doctrina medieval de un derecho superior persistió en la forma de las teorías de existencia de un Derecho Natural (la “natural justice”).

Es interesante notar que la Magna Carta de 1215 de Juan Sin Tierra a sus barones, es otorgada “por respeto a Dios...”<sup>9</sup>.

Aún en países de la Europa continental en donde existió una monarquía absoluta, las restricciones a la soberanía real se derivaron del derecho natural y fueron reconocidas hasta fines del siglo dieciocho, evitándose en forma efectiva el surgimiento de una doctrina de poder estatal ilimitado.

En Inglaterra, es sólo luego de que la doctrina del “ius divinum” y del “derecho natural” pierden parte de su carácter vinculante, que surge la necesidad de desarrollar un concepto secular de “rule of law” basado en un sistema elaborado de salvaguardias legales y judiciales.

No obstante, algunas características de un incipiente derecho administrativo existen desde esa época.

La presencia de poderes absolutos del monarca medieval llevan a una reorganización de las Cámaras del Rey en el año 1200, de donde surgen el “Exchequer”, con responsabilidad de obtención de recursos, y el “Kings Bench”, que ejercitaba jurisdicción de supervisión sobre tribunales inferiores.

<sup>6</sup> Como magistralmente lo ha dicho Soto Kloss, “El Derecho existe y se da para regular las conductas de los hombres; él es necesario dada su naturaleza social, que los mueve naturalmente a vivir en multitud” en Soto Kloss, Eduardo, “La contratación administrativa, un retorno a las fuentes clásicas del contrato”, Anuario de Derecho Administrativo, Ed. Chile, 1978.

<sup>7</sup> Le Goff, Jacques, “Medieval Civilization, 400-1500”, “The formation of Christian Europe”, Ed. Blackwell, 1989, págs. 97 y ss. Pirenne, Henri, “Historia económica y social de la Edad Media”, FCE, México, 1952.

<sup>8</sup> El jurista medieval Bracton, citado por Lord Irvine of Lairg, The Lord Chancellor, en “The Common Origins of English and American Law, Inner Temple Lecture”, publ. Department for Constitutional Affairs, Ministerial Speeches, Londres, 2000.

<sup>9</sup> El tratado, conocido más tarde como Magna Carta, firmado en junio de 1215, limitó el poder real, definió las obligaciones feudales entre el Rey y sus barones, y garantizó numerosos derechos. Entre las cláusulas más importantes se encuentran las que configuran la base del “habeas corpus”, por las que ninguna persona podía ser apresada sin un debido proceso, y las que establecieron el derecho de acceso a la Justicia.

## B) Orígenes y Concepto de “Common Law”.

i. Orígenes. Desde finales de la Edad Media, Inglaterra siguió un modelo de desarrollo constitucional considerablemente diferente del que pudo observarse en la mayoría de los países de Europa Continental.

Esa época atestigua la lucha de poder entre la Corona y el Parlamento, y el intento de los Estuardo de elevar la prerrogativa real a un rango superior al de la ley ordinaria.

La caída de los Estuardo y los acuerdos constitucionales de fines del siglo XVII confirman la preeminencia de la ley ordinaria.

Los sucesos históricos que anteceden al Bill of Rights de 1688 son conocidos: en 1642, estalla la Guerra Civil Inglesa, y en 1649, Carlos I Estuardo es ejecutado por orden de Oliver Cromwell, quién más tarde es nombrado el Lord Protector de Inglaterra. En 1660 se restaura la monarquía, y Carlos II es coronado rey. En 1685 Jaime II accede al trono de Inglaterra, y en 1688, tiene lugar la “Revolución Gloriosa”, que derroca a Jaime II y tras la cual se ofrece la Corona a Guillermo de Orange, que es coronado en 1689.

El “Bill of Rights” (precursor del Bill of Rights estadounidense), establece estrictos límites sobre las prerrogativas de la familia real, y establece su obligación de obedecer las leyes del Parlamento.

El absolutismo real de los monarcas católicos no se pudo imponer a la burguesía reformada, y de allí que las jurisdicciones especiales que habían sido creadas por el monarca fueron suprimidas (Bill of Rights de 1689).

### ii. El concepto de “common law”.

El derecho angloamericano – señala Adams – a diferencia de los sistemas vigentes en el continente europeo – no está fundado sobre códigos ni se origina en actos legislativos, sino que reposa en los jueces, celosos custodios del “common law”<sup>10</sup>.

La característica distintiva del “common law”, pues, es que representa la ley de los tribunales tal como se expresa en las decisiones judiciales, que no es otra cosa que representar la costumbre general del reino, por oposición a las costumbres de las jurisdicciones locales que eran aplicadas en los tribunales locales o señoriales.

El “common law” no constituye en sus orígenes - al menos teóricamente - una síntesis de costumbres locales, sino que representa, como señala este autor, una tentativa de eliminación de las divergencias locales derivadas del sistema de justicia feudal, administrada por los barones con base local - a menudo parcial -, por oposición a la justicia del Rey, administrada en forma común a todo el reino.

En el período de formación del “common law”, se evolucionó de la orden personal del Rey (“the king sitting in justice”), a la jurisprudencia de los jueces reales, que viajaban por todo el reino administrando justicia<sup>11</sup>.

Es a partir de estas sentencias que se va construyendo el “common law”, bajo el sistema vinculante del precedente (“stare decisis”), considerándose al juez del “common law” - al juzgar éste un caso concreto - como el instrumento y la voz del Derecho.

El “common law”, elaborado a partir de fuente jurisprudencial, sin perder su calidad de derecho positivo, fue investido de una dignidad particular, reflejando la opinión ampliamente compartida de que constituía la expresión más acabada de la razón natural y la sabiduría colectiva de muchas generaciones.

La visión de que el “common law” comprendía una suerte de derecho fundamental que estaba por encima de las leyes del Parlamento o de las ordenanzas reales recibió reconocimiento oficial en el fallo del Chief Justice Lord Coke: “...cuando una ley del Parlamento es contraria al derecho común y la razón, o repugna o es imposible de ser cumplida, entonces el “common law” la controlará y la tornará nula...”<sup>12</sup>.

En su etapa más temprana, el “common law” fue en gran medida el producto de tres tribunales ingleses: el “Kings Bench”, el “Exchequer”, y la “Court of Common Pleas”,

<sup>10</sup> Adams, John Clarke, “El derecho administrativo norteamericano”, ed. 1957, Editorial Universitaria Buenos Aires..

<sup>11</sup> Cf. Adams, op. cit., pág. 11.

<sup>12</sup> Lord Edward Coke, 1552-1634, fué Chief Justice del King’s Bench bajo Jaime I de Inglaterra. Defendió vigorosamente, frente a los reyes Estuardos, la doctrina de que hay principios superiores de derecho y justicia que las leyes del Parlamento no pueden vulnerar. Su caso más conocido es *Dr. Bonham’s*, en el cual el Colegio Real de Médicos intentó imponer al Dr. Bonham una multa por práctica ilegal de la medicina, Lord Coke recurrió al principio del “common law” de que ninguna persona puede ser juez en causa propia. De la afirmación - realizada por Lord Coke en este fallo - sobre los límites del poder del Parlamento frente a los principios superiores de derecho y justicia, y la facultad del “common law” de controlarlo, se ha dicho que “constituye una piedra fundamental de la práctica del control jurisdiccional (“judicial review”), influencia que alcanzó no sólo a Inglaterra, sino que se proyectó también en las bases del derecho administrativo en los Estados Unidos (Cf. Haines, Charles G., “The Revival of Natural Law Concepts. English Higher Law Doctrines”, Harvard University Press, Estados Unidos, 1930; J.H. Baker, “An Introduction to English Legal History”, Butterworth, Reino Unido, 1979).

los que compitieron exitosamente contra otros tribunales en la aplicación de su jurisdicción, y desarrollaron un cuerpo distinto y distinguible de doctrina.

En Inglaterra, es al principio la ley ordinaria la que protege las libertades del pueblo contra el gobierno arbitrario. Los derechos y libertades de los ingleses están en la base de la Constitución inglesa o su forma de gobierno.

Los tres derechos básicos de todo inglés son la “seguridad personal, libertad personal, y propiedad privada”. Dado que la propia esencia del “common law” consiste en la protección de la libertad individual, se entiende que no hay necesidad de crear un cuerpo especial de “derecho público” a fin de imponer límites legales sobre el ejercicio del poder político o administrativo.

En el sistema anglosajón, el remedio apropiado es, entonces, encontrado en la aplicación uniforme de la ley ordinaria a cualquier infracción de la Regla de Derecho, ya sea tal infracción responsabilidad de funcionarios gubernamentales o por personas privadas.

El eminente jurista y profesor británico Wade, al describir las características salientes del sistema de derecho administrativo anglo-americano, apunta que el rasgo fundamental de dicho sistema es que son los tribunales ordinarios - y no tribunales administrativos especiales - los que deciden casos en que se discute la validez de la actuación gubernamental, y que es el derecho común (“the ordinary law of the land”), el que se aplica a ministros, autoridades locales, y otros órganos gubernamentales<sup>13</sup>.

### III. La “rule of law”.

#### A) Noción.

Cuando se habla de “rule of law”, decía el jurista y profesor británico Albert Dicey<sup>14</sup>, se entiende, en Inglaterra, que ningún hombre está por encima de la ley, y también que todo hombre, cualquiera sea su rango o condición, está sujeto a la ley ordinaria del reino y sujeto a la jurisdicción de los tribunales ordinarios (“...cada funcionario, desde el Primer Ministro hasta un policía o recaudador de impuestos, está bajo la misma responsabilidad por un acto cumplido sin justificación legal, que cualquier otro ciudadano...”).

Dicey escribe sobre el “droit administratif” y la “rule of law” en su obra “Introduction to the study of the law of the Constitution”, en 1885. Dicey se mostraba satisfecho con la inexistencia de un derecho administrativo en Inglaterra, al que muchos juristas ingleses y americanos asociaba con el reconocimiento de excesivo privilegio a la Administración, y burocracia<sup>15</sup>, y alertaba sobre las amenazas a la imparcialidad de los tribunales, que debían ser mantenidos libres de interferencia gubernamental e independientes del ejecutivo.

Real, al comentar lo sustancial de la tesis de la “rule of law” (imperio del derecho) afirma que “en Inglaterra reina el derecho, están excluidos los poderes arbitrarios, mediante la aplicación de un solo cuerpo de derecho, común, a la administración y a los particulares, por unos mismos jueces, del orden judicial, en cuya independencia frente al gobierno se ve la garantía de su imparcialidad y justicia”<sup>16</sup>.

Bajo la “rule of law”, todo debe ser realizado de acuerdo a la ley, y aplicado a los poderes del gobierno, toda autoridad gubernamental que cumpla un acto debe poder justificar el mismo conforme a la ley – lo que significa, directa o indirectamente, por una Ley del Parlamento<sup>17</sup>.

El profesor español Gonzalez Pérez señala que la “rule of law” constituía un sistema tradicional, que implicaba la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley aplicada por los tribunales de Derecho Común.

Los litigios suscitados entre funcionarios y particulares no suponían una excepción, y en consecuencia, el conocimiento de los mismos no correspondía a una jurisdicción especial administrativa (al modo del “droit administratif” francés), sino a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, situación que permitió a Inglaterra desconocer la institución de los conflictos jurisdiccionales<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Wade, William, “Administrative Law”, 8ava. Ed. (HWR Wade & C.F. Forsyth), Oxford University Press, Reino Unido, 2000, pag. 9 y ss.

<sup>14</sup> Dicey, Albert Venn (1835-1922). Profesor de “Common Law” de la Universidad de Oxford y uno de los más respetados doctrinos del derecho anglosajón. Su obra capital es “Law of the Constitution”, de 1885, en que defiende el sistema británico de constitución no escrita, y advierte de las incursiones contra la “Rule of Law”, las que veía como una amenaza a la libertad individual. Los pilares fundamentales de su doctrina reposaban sobre la idea de la soberanía del Parlamento, la imparcialidad de los tribunales, libre de interferencias del ejecutivo, y la supremacía del “common law”.

<sup>15</sup> Cf. Adams, op. cit., pág. 22.

<sup>16</sup> Real, Alberto Ramón, “El Estado de Derecho”, Montevideo, 1963, pág. 590.

<sup>17</sup> Cf. Wade, “Administrative Law”, cit, pág. 20.

<sup>18</sup> González Pérez, Jesús, “Derecho Procesal Administrativo”, 2da. Ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 369.

Si bien el Parlamento no estaba vinculado a ninguna ley superior en el ejercicio de sus poderes legislativos, la legislación del Parlamento no es vista como una amenaza a la “rule of law” hasta el siglo XX, debido a la peculiar posición del Parlamento entre las instituciones inglesas.

De hecho, la autoridad de hacer leyes recaía no en el monarca autocrático sino en un cuerpo electivo que respondía a los intereses de diversos grupos representados en él, y además, los actos normativos jugaban un rol menor en el desarrollo del derecho, el que procedía – como se señaló precedentemente - principalmente de las decisiones judiciales que interpretaban el “common law”.

En todo caso, las leyes del Parlamento debían ser interpretadas por los tribunales que, a pesar de reconocer su deber de aceptar la voluntad del legislativo, interpretaban los actos legales de conformidad con las libertades y los derechos protegidos por los principios fundamentales del “common law”, a menos que el Parlamento explícitamente señalara que deseaba derogar dichos derechos y libertades, sin perjuicio de los límites impuestos por la “natural justice”.

Debe tenerse presente, que las facultades legislativas del Parlamento emanan de su rol y funciones judiciales como asesor del Rey en cuestiones legales – su designación como “High Court of Parliament” reconoce ese origen – y no existe, durante mucho tiempo, una clara delimitación entre sus funciones judiciales y legislativas.

Cuando a fines del siglo XIX Dicey escribe su famosa “Introduction to the Study of the Law of the Constitution”, el Parlamento era visto todavía más como un tribunal de justicia que como un poder legislativo.

Desde esta perspectiva tradicional, pues, resulta clara la consecuencia de que los “Acts of Parliament” difícilmente son vistos como asociados con otra cosa que no sea el debido proceso legal (“due process of law”).

## B) Soberanía Parlamentaria y la “rule of law” en Gran Bretaña.

El sistema inglés de la “rule of law” difiere sustancialmente de las nociones germánica y francesa del “rechstaat” y del “etat de droit” o “principe de legalité”, en el sentido de que el Reino Unido no posee un documento constitucional escrito comprensivo que defina la estructura institucional de la autoridad pública y sus límites en relación con el ciudadano.

Luego del Bill of Rights de Inglaterra de 1688, queda en manos del Parlamento y de los tribunales ordinarios la protección de las libertades civiles:

- En cuanto al Parlamento, asegurando que no se apruebe legislación que infrinja las libertades individuales, y
- Respecto de los Tribunales, interpretando la legislación de forma tal que permita la mayor libertad posible, de acuerdo con los principios fundamentales del “common law”.

La doctrina anglosajona pone de relieve la supremacía del Parlamento como un pilar fundamental del sistema inglés.

Así lo ilustra Schwartz, cuando señala que bajo este sistema, “aún los menos versados en el derecho inglés saben que los jueces deben prestar deferencia a los actos legislativos. Legalmente hablando, no hay restricciones al poder del Parlamento...”, Añade el autor – citando a De Lolme - que “Es un principio fundamental a los abogados ingleses que el Parlamento puede hacer cualquier cosa, excepto tornar a una mujer hombre o viceversa”, y a Jennings, que “El Parlamento tiene el derecho de hacer o deshacer cualquier ley, y ninguna persona o cuerpo es reconocida por la ley de Inglaterra como teniendo el derecho de ignorar o dejar de lado la legislación del Parlamento”<sup>19</sup>.

El principio es el de la “soberanía Parlamentaria”. Remarcándose la vigencia de la definición de Dicey de que “el Parlamento tiene el derecho de hacer o deshacer cualquier ley”. Anota Lord Irvine que, durante los últimos trescientos años, los tribunales ingleses no han cuestionado la autoridad del Parlamento de dictar cualquier ley que desee, y - en cita al juez de la Cámara de los Lores Lord Reid - que “la idea de que un tribunal tiene derecho a desaplicar una disposición contenida en una Ley del Parlamento sobre cualquier base debe parecer extraña y sorprendente a cualquiera que conozca un poco de la historia y fundamento legal de nuestra constitución... Desde que la supremacía del Parlamento quedó finalmente demostrada por el Revolución de 1688 cualquier idea a ese respecto se ha vuelto obsoleta”<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Cf. Bernard Schwartz, “Lions Over the Throne” cit, pág.45.

<sup>20</sup> Lord Irvine of Lairg, Lord High Chancellor del Reino Unido, “Sovereignty in comparative perspective: constitutionalism in Britain and America”, 31a. Conferencia James Madison sobre Derecho Constitucional en el New York University School of Law, Ed. New York University Law Review, Vol. 76, Abr. 2001, N° 1.

Se subraya, no obstante, que si por soberanía se entendiera de hecho un poder supremo o absoluto, omnipotencia total, entonces ningún Parlamento es soberano. Toda legislación es rehén de interpretación judicial. .

En la sociedad inglesa pre-industrial, no existía una administración central fuerte, capaz de interferir con los derechos de los individuos, y las funciones administrativas locales estaban en manos de los jueces de paz.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial, y el desarrollo de pluralidad de tareas por la administración moderna, y los consecuentes poderes discrecionales que la Administración necesita para cumplir sus numerosas funciones en un Estado de Bienestar, surge el problema de determinar estándares adecuados de revisión de los actos administrativos.

Dicey veía la discrecionalidad administrativa con sospecha: en su opinión, la discrecionalidad administrativa era incompatible con cualquier poder discrecional amplio de parte del gobierno.

Se ha dicho que la soberanía parlamentaria inglesa consagra una suerte de positivismo a ultranza, en tanto al articular la teoría constitucional que requiere lealtad judicial incuestionada hacia cualquier acto del Parlamento, parece institucionalizar la distinción entre, por un lado, validez legal, y por el otro, consideraciones de moralidad.

Así, Dicey señalaba que la idea de la soberanía parlamentaria no reposaba en un consenso popular:

*"The courts will take no notice of the will of the electors. The judges know nothing about any will of the people, except in so far as that will is expressed by an Act of Parliament, and would never suffer the validity of a statute to be questioned on the ground of its having been passed or kept alive in opposition to the wishes of electors"* ("Introduction to the study of the Constitution", Londres, 1885).

En los albores del siglo XXI, señala Lord Irving, esa doctrina reposa en bases diferentes, en un cambio que, como muchos desarrollos constitucionales británicos, ha sido evolutivo más que revolucionario.

En efecto, en la actualidad, la soberanía legal actualmente ejercida por el Parlamento es vista como derivada del hecho de que la composición del Parlamento es - en primer lugar - determinada por el electorado, en el cual reside, en último término, la soberanía política. Llegándose así a la posición de que, desde una perspectiva contemporánea, el principio de la supremacía parlamentaria encuentra sus raíces en la filosofía que reconoce que el gobierno depende, para su legitimidad, de la voluntad popular <sup>21</sup>.

#### IV. EL SISTEMA ANGLOSAJÓN Y EL SISTEMA CONTINENTAL. "RULE OF LAW" Y "DROIT ADMINISTRATIF".

Hacia fines de la era Victoriana, Dicey miraba con recelo y creía que el derecho administrativo no tenía lugar en Inglaterra.

Se consideraba que el "common law" y sus principios residuales eran suficientes para proteger las libertades individuales. La noción de "rule of law" popularizada por Dicey fue desarrollada en una época en que no existía un "derecho administrativo" como tal en Inglaterra.

Observa Wade que la visión de Dicey se fundaba en su interpretación de que el sistema continental francés existía al efecto de proporcionar a los funcionarios de la Administración "un cuerpo de derechos, privilegios o prerrogativas contra los ciudadanos privados", aprobando normas para sí <sup>22</sup>. Visión que el autor considera superada, destacando los caracteres positivos del sistema actual imperante en Francia.

Más aún, en época tan reciente como 1963, y como se mencionara anteriormente, uno de los jueces de la Cámara de los Lores - Lord Reid - señalaba que "no tenemos un sistema desarrollado de derecho administrativo - quizá hasta hace poco no teníamos necesidad de él" (v. Ridge v. Baldwin, cit, 1963).

No fue hasta 1980, en el leading case O'Reilly v. Mackman, que se señaló que existía una rama diferente del derecho público en Inglaterra <sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Cf. Lord Irving of Lairg, "James Madison Lecture" cit, pág. 7..

<sup>22</sup> Wade, William, "Administrative Law" cit, pág. 24.

<sup>23</sup> Cf. The University of Hong Kong, Department of Law, Constitutional and Administrative Law, "Nature and Theory of Administrative Law", 2000-2001.

## V. LA JURISPRUDENCIA Y LOS PRECEDENTES.

Para una adecuada comprensión del sistema anglosajón, corresponde hacer referencia a uno de los elementos característicos del mismo, que es el relativo a la Doctrina de los Precedentes (“Case Law and Precedents”).

Al contrario del derecho civil, en que la jurisprudencia tiene, como fuente del derecho, un rol inferior al del derecho escrito o codificado, en la tradición del “common law” la jurisprudencia (“case law”) regula – a través de los precedentes – la interpretación de los actos legislativos, en base a la forma cómo los casos precedentes han sido resueltos. La jurisprudencia, pues, regula el impacto que las decisiones judiciales habrán de tener en futuros casos.

A diferencia de los países de sistema de derecho civil, los sistemas de “common law” siguen la doctrina del “stare decisis”, por la cual un tribunal inferior debe dictar sus decisiones, usualmente en forma coherente con las decisiones previas de tribunales superiores.

Conforme anota la doctrina angloamericana, por “precedentes” deben entenderse los casos previos que guardan similitud, por sus hechos o por sus fundamentos legales, con el caso bajo consideración<sup>24</sup>.

La “Doctrina del Precedente” dicta que la decisión alcanzada en casos anteriores en la misma jurisdicción que tratan asuntos iguales o similares, debería ser seguida, a menos que existan una razón fundada para apartarse del precedente.

La decisión de un tribunal vincula a este tribunal, y a los tribunales inferiores de la misma jurisdicción, cuando deciden asuntos tácticamente similares.

“Stare decisis” es un término en Latin que significa “dejad que la decisión sea mantenida”. La aplicación de la doctrina del “stare decisis” desde un tribunal superior hacia un tribunal inferior es llamada a veces “vertical stare decisis”. El *stare decisis* puede tener como efecto que - en ocasiones - un fallo judicial contenga una manifestación expresa de disconformidad del juez con la sentencia que ha dictado, pero que debe dictar conforme al precedente obligatorio.

La Doctrina del Precedente se funda en razones de igualdad y justicia, en la creencia de que las decisiones deben ser coherentes y no arbitrarias de modo tal que las consecuencias legales de una conducta determinada puedan ser anticipadas.

De modo tal que esta doctrina explica porqué los abogados del sistema anglosajón necesitan acceder a los casos anteriormente decididos por el tribunal de más alto rango en la jurisdicción de que se trate.

Los casos decididos en otra jurisdicción, a pesar de no constituir precedentes vinculantes, pueden constituir una valiosa fuente de interpretación para un aspecto no tratado previamente en la jurisdicción donde se ventila el litigio.

¿Puede abandonarse el precedente?

- si un tribunal inferior decide contra un precedente, y el caso no es apelado, la sentencia se mantendrá.
- Un tribunal puede decidir contra un precedente que está en desuso, si considera que el mismo debe ser modificado debido a un razonamiento legal diferente.
- De ese modo, puede forzarse una evolución en el “common law”, fallando en contra del precedente y obligando a una decisión en apelación. Si el tribunal superior adopta un nuevo precedente, vinculará a todos los tribunales inferiores.
- Ej. Lord Denning, High Court of England and Wales, *Central London Property Trust Ltd., v. High Trees House Ltd.* [1947], en su desarrollo e interpretación del concepto de “estoppel”.

La doctrina anglosajona ha discutido en forma extensa las virtudes e irracionalidades del sistema del “case law” y de los precedentes. Uno de los argumentos más frecuentemente utilizados contra el sistema es que revestiría un carácter antidemocrático, dado que en los hechos permite a los jueces – que no son electos por el cuerpo electoral – legislar. En contra de lo anterior, se señala que los jueces no ocupan el rol de legisladores, y que el requisito de la “interest orientation” y de limitar el acceso al “judicial review” sólo a quienes acrediten encontrarse en una situación jurídica subjetiva de interés calificado – con la consecuente limitación de los efectos del fallo a las partes – aleja a los jueces de ocupar el rol de legisladores.

<sup>24</sup> Ver más ampliamente en Adams, John Clarke, “El Derecho Administrativo Norteamericano”, cit.; WestLaw Law School Research, “Introduction to the National Reporter System: Case Law, the Courts, and the Doctrine of Precedent”, 2003 ([www.lawschool.westlaw.com](http://www.lawschool.westlaw.com)).

## VI. ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL REINO UNIDO.

El sistema orgánico de la Justicia Administrativa en el Reino Unido comprende una pluralidad de órganos, algunos de los cuales actúan en función jurisdiccional y otros – de naturaleza administrativa – cumpliendo función cuasi-jurisdiccional<sup>25</sup>.

Estos incluyen:

- los “courts”.
- Los “tribunals”
- Los “inquiries”
- Los “ombudsmen”

El concepto de “Justicia Administrativa” no resulta totalmente ortodoxo, dado que comprende no sólo, como se señaló, los tribunales del poder judicial que tienen a su cargo el “judicial review”, sino además abarcan otros mecanismos para la resolución de disputas, a veces a cargo de órganos que tienen funciones cuasi-jurisdiccionales.

Si bien la atención se concentra, normalmente, por su importancia, en el “judicial review” – que en el Reino Unido representa aproximadamente 4,000 casos por año, otros mecanismos de resolución de conflictos, como el Appeals Service en materia de seguridad social, dictó, en 2001, aproximadamente 285,000 decisiones, y los “tribunales” de inmigración resolvieron más de 56,500 apelaciones de inmigración en el 2001<sup>26</sup>.

La organización moderna de los tribunales en el Reino Unido comienza con la “Judicature Act” de 1873, y fue continuada con la “Courts Act” de 1971.

La estructura actual es la siguiente<sup>27</sup>:

- o House of Lords. Es el tribunal de apelación supremo en el Reino Unido. En la práctica, únicamente los “Law Lords” intervienen en las apelaciones.
- o Privy Council. Es un tribunal de apelaciones cuya jurisdicción se abre a partir del derecho de todos los súbditos del monarca de apelar a la Corona por revocación.
- o Supreme Court of Judicature, que es el tribunal de instancia de mayor rango en Inglaterra y Gales, establecido en 1873, y que a su vez comprende los siguientes tribunales:
  - Court of Appeal. Posee dos divisiones, civil y criminal, y actúa en apelación de la High Court.
  - High Court of Justice. Funciona como tribunal civil de primera instancia, y como tribunal de apelaciones para asuntos civiles y criminales provenientes de tribunales subordinados. Posee tres divisiones (Queen’s Bench, Chancery y Family).
  - Crown Court. Tiene jurisdicción en asuntos criminales.
- o County Courts y Magistrate’s Courts. Los Magistrates Court’s tienen intervención en asuntos criminales de menor entidad, sin jurados. Los County Courts son al igual que los Magistrate’s Courts, tribunales inferiores, que conocen de asuntos civiles de menor cuantía o casos de menor complejidad legal.

A su vez, existen órganos de naturaleza administrativa, con funciones cuasi-jurisdiccionales, los “tribunals”, que actúan en pluralidad de materias tales como inmigración, aspectos tributarios, seguridad social, transporte, etc., y que son donde se conocen la mayoría de los casos que involucran a los ciudadanos y el Estado.

Dentro de la High Court, como se señaló, existen tres divisiones, la Queen’s Bench Division, la Chancery Division, y la Family Division.

La Queen’s Bench Division tiene función de supervisión sobre una amplia gama de tribunales de justicia, “tribunals” y entidades o individuos que cumplen función pública (incluyendo Ministros de Gobierno), a través de la Administrative Court. Cumple la función de control jurisdiccional de estas personas o entidades a través del “judicial review”.

- o La Administrative Court (anteriormente la Divisional Court del Queen’s Bench).

En el corazón del sistema de justicia administrativa se encuentra la Administrative Court.

Es allí donde se han desarrollado los principios fundamentales del “judicial review”.

<sup>25</sup> Sobre este tema ver más ampliamente Sayagués Laso, Enrique, “Tratado de Derecho Administrativo”, cit., p[ag. 492 y ss.; Wade, William, “Administrative Law”, cit.; Young, Steve, “United Kingdom Legal Research. Court Structure”, The University of Texas School of Law, Jamail Center for Legal Research, Tarlton Law Library, 2003 ([www.tarlton.law.utexas.edu](http://www.tarlton.law.utexas.edu)); European Commission, European Judicial Network in Civil and Commercial Matters, Jurisdiction of the Courts – United Kingdom”, 2003 ([www.europa.eu.int/comm/justice-home](http://www.europa.eu.int/comm/justice-home))

<sup>26</sup> Council on Tribunals, Annual Report, 2001/2002, cit. en Partington, Martin, “Introduction to the English Legal System, The Administrative Justice System”, Oxford University Press, 2002.

<sup>27</sup> European Commission, “Jurisdiction of Courts – United Kingdom”, cit.



- o Los “Tribunals”. El foro para la resolución de la mayoría de los conflictos entre ciudadanos y el Estado se conoce colectivamente como “Tribunals”. Si bien algunos encuentran su génesis en los fines del siglo dieciocho, en su gran mayoría son creados en el siglo XX, como reflejo de una mayor interacción del estado en la vida cotidiana de los ciudadanos.

Durante un tiempo se discutió la competencia de estos “tribunals” para resolver disputas, bajo el argumento de que únicamente los tribunales de justicia tenían competencia para cumplir dicha función. No obstante, a falta de constitución escrita, se consideró que no existe un principio constitucional que requiera en forma *necesaria* que todos los cuerpos que resuelvan disputas tengan el status de tribunal de justicia. De hecho, el sistema de los “tribunals” constituyó una respuesta a los problemas del sistema judicial y el crónico atraso en la resolución de casos que enfrentaban a principios del siglo XX. Ya en 1911, con la National Insurance Act que establece los primeros beneficios de seguridad social, las apelaciones contra las decisiones a ese respecto se dirigen no a los tribunales de justicia, sino a un “tribunal”, denominado “Comité of Referees”.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, se estableció un comité de revisión del sistema de “tribunals”, que reconoció, por la fuerza de los hechos y dado que la mayoría de los tribunales estaban ya en funcionamiento, que sujeto a los principios básicos de transparencia, equidad e imparcialidad, estos “tribunals” deberían ser aceptados como parte del sistema de resolución de conflictos.

Existen actualmente al menos 80 diferentes sistemas de “tribunals”.

Contra las decisiones de estos “tribunals” procede, en vía de apelación, el “judicial review” como enlace jurisdiccional <sup>28</sup>.

La diferencia de los “tribunals” con los “inquiries” radica en que mientras un “tribunal” tiene facultad de origen o fuente legal para dictar una decisión sobre un asunto ventilado ante el mismo, los “inquiries” tienen la función de recolectar información sobre la base de la cual un ministro de gobierno tomará una decisión. Los autores ingleses señalan que, actualmente, esta frontera se ha desdibujado, y que muchos “inquiries” tienen como resultado el dictado de una decisión, y no un mero dictamen u opinión dada a un ministro.

Hacia fines del siglo XIX, se produce una evolución en la percepción de que, en rigor, no había una verdadera administración con actividades y cometidos amplios, en la medida en que los Ministerios de la Corona tenían atribuciones de administración nacional cada vez más amplias, y al mismo tiempo se crearon numerosas comisiones o tribunales administrativos, con funciones administrativas, judiciales o cuasijudiciales, con o sin recurso ante los tribunales judiciales <sup>29</sup>.

## VII. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. REVISIÓN JUDICIAL (“JUDICIAL REVIEW”).

### A) Aspectos generales.

El funcionamiento del sistema de justicia administrativa anglosajón se completa con la instauración de un sistema de “judicial review” de los actos de la administración, en el cual tiene competencia general el juez ordinario.

Es interesante notar que el concepto de control jurisdiccional ha sido preocupación fundamental, y constituye la clave de bóveda para la comprensión del sistema de derecho administrativo en los países que siguen al sistema anglosajón.

Más aún, como señala Wade, el derecho administrativo se definiría como “el derecho del control del poder gubernamental”, siendo su propósito básico o primario, el de mantener al poder gubernamental dentro de los cauces legales, a fin de proteger a los ciudadanos de su abuso. Sobre este pilar básico, dice Wade, se ha erigido una intrincada y sofisticada estructura de normas, que son básicamente reglas de “common law” de elaboración jurisprudencial <sup>30</sup>.

Concepción que no es ajena a los fundamentos del control jurisdiccional de la Administración en nuestro propio ordenamiento, según ha sido caracterizado por la más calificada doctrina, y en cuya base se encuentra en juego, al decir de Brito, la protección del bien común supraordenado – el interés general – el cual es por

<sup>28</sup> Cf. Partington, Martin, “Introduction to the English Legal System. The Administrative Justice System”, cit.

<sup>29</sup> Cf. Sayagués, Enrique, “Tratado de Derecho Administrativo”, cit. T. II, pág. 491.

<sup>30</sup> Cf. Wade, William, “Administrative Law”, cit., pág. 4 y ss.

naturaleza un bien participado. Siendo el individuo, persona humana, el destinatario final de la protección así instituida y garantizada <sup>31</sup>.

Aún hoy, el propio concepto de “justicia administrativa” despierta controversia en el Reino Unido, y los análisis tradicionales del sistema legal, no reconocen un sistema separado de “justicia administrativa”.

Esto es también reconocido por los autores estadounidenses, en que se señala que, tanto en el Reino Unido, como en los Estados Unidos (con escasas excepciones), no existe un sistema de tribunales especializados dedicados exclusiva o específicamente a la revisión de los actos y de la acción administrativa <sup>32</sup>.

En parte, la falta de un reconocimiento de un sistema diferenciable de justicia administrativa refleja la pervivencia de la influencia de Albert Dicey, quien, como se señalara antes en este esquema negaba que existiera un cuerpo normativo separable de “droit administratif”, que visualizaba como nefasto en tanto esto acarrearía como resultado que los funcionarios públicos serían objeto de un tratamiento preferencia, y ofenderían, por tanto, el principio fundamental – caro al “rule of law” – de que todos deben ser tratados por igual ante la ley.

En el siglo XXI, la realidad es que, en el Reino Unido y los países del Commonwealth con base en el “common law”, el Estado juega un rol cada vez más preponderante en la regulación de la vida en sociedad, y que, si bien conceptualmente puede no existir una rama diferenciable que pueda ser descrita como “derecho administrativo” - como la existente en los países de derecho de corte románico continental - el actual sistema anglosajón de justicia no puede ser comprendido sin asimilar el concepto de “justicia administrativa” <sup>33</sup>.

En efecto, se acepta en la actualidad, por la doctrina anglosajona, que el “derecho administrativo” constituye fuente de competencia para la función pública, establece límites precisos a dicha competencia, instituye un sistema de responsabilidad para los funcionarios públicos, ofrece los remedios legales para impugnar las decisiones administrativas, y constituye la base para la limitación de derechos individuales en lo que refiere a la obtención y el gasto de los fondos públicos.

Se ha señalado asimismo por la doctrina que este sistema tiene como ventajas sobre el sistema del “droit administratif”, la:

- a. *unidad*
- b. *simplicidad*
- c. *mejor protección contra los abusos de la administración.*

Se postula, igualmente, que la existencia de un solo orden de jurisdicción, a partir de una jurisdicción suprema única – la Cámara de los Lores (“House of Lords”) en el Reino Unido, o la Suprema Corte en los Estados Unidos - permitiría evitar una jurisprudencia divergente. No existe tampoco un conflicto de competencia entre el poder judicial y el poder administrador.

Más aún, en el sistema anglosajón, el procedimiento es el mismo para todos los justiciables, y es el procedimiento judicial el que aporta a estos últimos las mejores garantías en términos de su defensa.

Bajo esta postura, el juez ordinario es considerado como el mejor protector de las libertades de los administrados, de cara al poder de imperio de los órganos de la Administración.

Como contracara de lo anterior, el sistema de corte continental y de raigambre en la solución francesa de la dualidad de jurisdicciones presenta, según sus defensores, las ventajas de la especialización y un procedimiento más simple y menos costoso.

En efecto, se afirma que, siendo el derecho administrativo cada vez más complejo, resulta necesario confiar el contencioso administrativo a jueces especializados, que conozcan bien ese derecho y que sean susceptibles de apreciar la dificultad que los administradores activos tienen para cumplir sus funciones.

## B) Concepto de “judicial review”.

Se entiende en el Reino Unido por “Judicial Review” el sistema de revisión por parte de los tribunales judiciales, de los actos, determinaciones, decisiones, órdenes y omisiones de los individuos y entidades que cumplen “función pública”, considerada ésta en sentido lato como actividad administrativa <sup>34 35 36</sup>.

<sup>31</sup> Brito, Mariano, “Control Jurisdiccional de la Administración en el Uruguay”, Anuario de Derecho Administrativo, Tomo VIII, FCU, Montevideo, 2000, pág. 81 y ss; Giorgi, Héctor, “El Contencioso Administrativo de Anulación”, Montevideo, 1958, pág. 12 y ss.

<sup>32</sup> Cf. Strauss, Peter L., “An Introduction to Administrative Justice in the United States”, ed. Carolina Academic Press, 1989, pág. 211 y ss.

<sup>33</sup> Cf. Partington, Martin, “Introduction to the English Legal System...”, cit., pág. 141.

<sup>34</sup> Chauvel, Charles, (Crown Counsel, Crown Law Office, 1994-98), “Judicial Review – An Update. Historical trends and key principles in Judicial Review”, Minster, Ellison, Rudd, Watts, Nueva Zelandia, 2002.

<sup>35</sup> Cf. Rishworth, Paul, “Public Law – Course Outline – 2004”, The University of Auckland, Faculty of Law, 2004.

<sup>36</sup> El concepto de “judicial review” en los Estados Unidos difiere del inglés en tanto refiere al caso en que los jueces determinan tanto si la legislación, como los actos cumplidos por los órganos de la Administración bajo dicha legislación, son conformes a la Constitución, y

El “judicial review” es visto como un mecanismo fundamental, diseñado para mantener a las autoridades públicas dentro de los límites de su competencia, y sometidas a la regla de derecho <sup>37</sup>.

El desarrollo del “judicial review” ha estado marcado por la resistencia de los tribunales a extender el alcance del “judicial review” fuera del cumplimiento por el órgano controlado de los requisitos legalmente impuestos con respecto a forma y procedimiento. Este “self-restraint”, que trataremos más adelante, encuentra su fundamento en la resistencia de los tribunales de justicia de interferir en el ejercicio de la supremacía del Parlamento, y de indebidamente restringir los actos del Ejecutivo por los cuales dicho poder de gobierno es responsable, a nivel político, frente a Parlamento <sup>38</sup>.

### C) Fundamentos del “judicial review”.

Conforme a la teoría clásica, el judicial review constituye una importante restricción sobre el ejercicio del poder público. Sin embargo, el rol de los tribunales es hacer cumplir la “rule of law”, y restringir el ejercicio de poder. Todo ejercicio de poder debe estar fundado en la ley, y son los tribunales judiciales quienes pueden determinar los límites legales que refieren al ejercicio de ese poder <sup>39</sup>.

Como se analizará en mayor detalle más adelante, el control jurisdiccional ejercido mediante el “judicial review” está basado en el principio fundamental de que los poderes de las entidades públicas pueden ser ejercitados válidamente sólo dentro de sus verdaderos límites.

El moderno “judicial review” es visto como una reacción al crecimiento y tamaño del Ejecutivo desde finales del siglo XIX, y en particular a las medidas económicas tomadas desde fines de la década de los años '20, en el siglo XX, para ayudar a la economía del Reino Unido a recuperarse de los efectos de la Depresión, aún cuando sus raíces se remontan a mucho antes (así, por ejemplo, la doctrina anglosajona apunta que pueden encontrarse referencias al principio de “razonabilidad” ya en un caso de 1765, *Allnut v. Inglis*, en que se analizaban los derechos de portazgo y almacenamiento, y su “razonabilidad” habida cuenta del interés público que estaba involucrado en la prestación de tales servicios) <sup>40</sup>.

Chauvel cita el caso de 1899, *Roberts v. Gwyrfrai District Council*, en que el juez Lord Lindley señaló:

*“...no conozco deber del Tribunal que sea más importante de observar, ni poder del Tribunal que sea más importante de hacer cumplir, que su poder de mantener a las entidades públicas dentro de sus derechos. En el momento en que las entidades públicas exceden sus derechos, lo hacen en perjuicio y opresión de los individuos, y dichas personas tienen el derecho de ser protegidas frente a los daños que emergen de dicha actividad de las entidades públicas...”*

Señala este autor que si bien en el siglo XIX, y principios del siglo XX, existía la percepción de que los tribunales actuaban bajo la presunción de que todo acto oficial era válido y regular a menos que hubiera prueba en contrario (lo que se traducía, en los hechos, en una abstención de los tribunales de interferir con las acciones de las autoridades locales), no obstante, para la década del '70, los tribunales en Inglaterra habían dejado de lado dicha actitud, destacándose, en 1971, la afirmación - por Lord Denning - de que “puede ahora verdaderamente afirmarse que tenemos un sistema desarrollado de derecho administrativo (en el caso *Breen v. Amalgamated Engineering*, 1971) <sup>41</sup>.

de serlo, la legislación puede ser invalidada (“struck down”), en tanto en el Reino Unido no existe tal referencia constitucional. Como señalan Pierce, Shapiro y Verkuil, en los Estados Unidos, en primer término, los tribunales confinan los actos de los órganos administrativos a los límites que les han sido establecidos por la Constitución, y el Poder Judicial tiene el derecho de determinar no sólo que un acto administrativo en particular se encuentra fuera de los límites constitucionales, sino también que el Congreso (órgano legislativo) actuó de forma inconstitucional al haber pretendido otorgar a un órgano o entidad administrativa el poder para dictar ciertos actos o realizar determinadas acciones (Cf. Pierce, Richard J. Jr, Shapiro, Sydney A y Verkuil, Paul R., en “Administrative Law and Process”, 2ª. Ed., The Foundation Press, Inc., Westbury, New York, 1992, pág. 111).

<sup>37</sup> Cf. Wade, “Administrative Law”, cit., pág. 34.

<sup>38</sup> Cf. Chauvel, op. cit., pág. 4.

<sup>39</sup> Señala Wade que bajo el sistema inglés, el de “judicial review” es radicalmente diferente del sistema de “appeals” (apelaciones), en tanto que mientras que el derecho a un “appeal” debe tener base en una norma legal, el “judicial review” implica el ejercicio del poder inherente que tiene el órgano jurisdiccional a determinar si un acto es o no legítimo, y en este último caso, a acordar el remedio adecuado. Al ejercitar el “judicial review”, el tribunal no hace más que desarrollar en el modo más simple sus funciones jurisdiccionales ordinarias de hacer cumplir la ley, siendo su base, por tanto, el “common law”. Cf. Wade, “Administrative Law”, cit., pág. 33.

<sup>40</sup> Cf. Chauvel, op. cit., pág. 4.

<sup>41</sup> Cf. Chauvel, op. Cit., págs. 4 y 5.

## D) Condiciones para que proceda el “Judicial Review”.

El control jurisdiccional de los actos y omisiones de la administración, en el Reino Unido, tiene el propósito de ofrecer a los ciudadanos un mecanismo expeditivo para que los tribunales puedan revisar la legalidad de las acciones de los organismos públicos.

Las demandas de “judicial review” deben ser instauradas prontamente, y en todo caso, dentro de los tres meses de dictada la decisión que se impugna<sup>42</sup>.

Procede el “judicial review” en asuntos que involucren derecho público, esto es, en casos que involucren un conflicto con base en derecho público, referido a *acciones y omisiones* de una entidad pública.

## E) Alcance del “judicial review”.

El control jurisdiccional se extiende a todas las entidades públicas con funciones legislativa, administrativa y judicial, incluyendo los ministros, pero en principio no alcanza al Parlamento.

No alcanza tampoco a la Cámara de los Lores (“House of Lords”), al Tribunal de Apelaciones (“Court of Appeal”), ni a la Corona (“The Crown”).

Debe tratarse de un ejercicio de poder, por quien toma la decisión, que “en sustancia sea público”, o que tenga “importantes consecuencias públicas”.

No todas los actos son procesables. Algunos, con alto contenido político, se consideran fuera de la competencia de los jueces, y por tanto, no constituyen actos procesables<sup>43</sup>.

## F) Las causales para que proceda el “judicial review”.

La doctrina anglosajona identifica tres causales principales para que proceda el control jurisdiccional de la actividad de la administración, y a poco que examinemos las mismas habremos de encontrar – pese a las diferencias en los sistemas legales de base – algunos puntos de contacto con nuestro sistema contencioso administrativo.

Estas causales o “estándares”, responden a los objetivos del “judicial review”, de interpretar las disposiciones legales, controlar la discrecionalidad en el ejercicio del poder, prevenir la desviación de poder, y de desarrollar los principios fundamentales del debido proceso, observando que sean respetados por los tribunales inferiores<sup>44</sup>.

Así, pues, las causales o razones para acordar el “judicial review” pueden subsumirse en las de i) *ilegalidad*, ii) *irracionalidad* y iii) *error de procedimiento*<sup>45 46</sup>.

- i. Ilegalidad. En cuanto a esta causal, si el administrador contraviene, o ha excedido los términos de la facultad o fuente legal que lo autoriza a tomar la decisión, habrá entonces incurrido en ilegalidad, y su decisión habrá sido tomada “ultra vires”, esto es, fuera de su competencia (lo que también la doctrina anglosajona denomina “excess of jurisdiction”). Este concepto de ilegalidad también es comprensivo de la situación en que el decidente ha perseguido un objetivo diferente de aquel para el cual el poder de toma de decisión le fue conferido<sup>47</sup>, entonces incurre en “ilegalidad”, abriendo la competencia de los tribunales para que proceda el “judicial review”, de forma tal de asegurar que el

<sup>42</sup> Servicio de Tribunales del Reino Unido (Court Service – Administrative Court), “Notes for Guidance on applying for Judicial Review”, 2003 ([www.courtservice.gov.uk](http://www.courtservice.gov.uk)).

<sup>43</sup> Estos actos no procesables incluyen, por ejemplo, las evaluaciones de política económica y social, consideradas como cuestiones de “alta política” e incluyen la aprobación de tratados, la disolución del Parlamento, la movilización de las fuerzas armadas, y cuestiones de inferior rango pero que involucran consideraciones de competencia política (vide *R. v. Secretary of State for the Home Department ex. p. Everett* [1989]).

<sup>44</sup> Cf. Partington, “The Administrative Justice System”, cit., pág. 145.

<sup>45</sup> Falzon, Frank A.V., “Standard of Review on Judicial Review or Appeal: A Background Paper”, Administrative Justice Project, Ministry of Attorney General, Victoria, British Columbia, 2001, pág. 40. El autor, al examinar la solución inglesa de control jurisdiccional de la administración, y en cita a Smith, Woolf y Jowell – *Judicial Review of Administrative Action* – señala que el poder puede ser adecuadamente revisado, en la actualidad, bajo los principios de la administración legítima, que Lord Diplock calificó como de “legalidad”, “adecuación procesal”, y “racionalidad”, requisitos que constituyen el fundamento sobre el cual debe edificarse la revisión de la función pública de una administración moderna, y que no dependen de la noción limitada de competencia, o de legalidad, en un sentido estricto.

<sup>46</sup> Cf. Muralha, Sandra y Cartwright, Martin, School of Legal Studies, University of Wolverhampton, “Notes on Judicial Review”, 1998.

<sup>47</sup> Nótese la vinculación de esta causal con el concepto de “desviación de poder” bajo nuestro derecho administrativo.

- ejercicio de poder por el decisor se realice de acuerdo con la intención del Parlamento. Se distingue entre los errores de hecho (“errors of fact”), y los errores de derecho (“errors of law”)<sup>48</sup>.
- ii. Irracionalidad. Esta causal de revisión, que encuentra su fundamento en la labor judicial de controlar el ejercicio discrecional del poder, se basa en el principio de que el ejercicio de la discrecionalidad no debe ser “irrazonable”. El caso más famoso a este respecto es *Wednesbury*, de 1948 (*Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*), en el cual juez (Lord Greene), señaló que un acto administrativo puede ser desechado “si es tan irrazonable que ningún decisor razonable lo hubiera adoptado”. De esta forma, se ha señalado que si el resultado del ejercicio del poder conferido es irracional, la única inferencia posible es que el poder en sí mismo ha sido mal utilizado<sup>49</sup>. Esta decisión dio lugar a la “*Wednesbury unreasonableness*”, el estándar que aplican los jueces del sistema del “common law”, desde entonces, para juzgar la razonabilidad de la actuación de la Administración. No obstante lo anterior, la cuestión del control de la discrecionalidad de la Administración, tanto en el Reino Unido, como en los Estados Unidos, y en general en los países del “common law”, es centro de debate sobre la naturaleza y los límites de los jueces a ese respecto, y en particular, la eventual deferencia debida a los órganos de la administración, sea por razones de especialización, o aún de orden político, aspecto cuyo examen pormenorizado excede el objeto de estos breves comentarios<sup>50</sup>.
  - iii. Error de procedimiento. Esta causal de control jurisdiccional apunta al procedimiento, y a la justicia y corrección del mismo hasta el dictado del acto procesado. Los principios de la “natural justice” son capitales al sistema anglosajón, y al del Reino Unido en particular. Así, los órganos y entidades administrativas y sus funcionarios deben velar y asegurar que sus decisiones cumplan con las reglas de la “natural justice”. Los aspectos básicos y fundamentales de la “natural justice” exigen que las partes tengan – entre otras garantías - debida noticia de la existencia e instauración de los procedimientos, la oportunidad de ser oídos, y el derecho al dictado de una decisión imparcial<sup>51</sup>.

## G) Situación jurídica subjetiva – “locus standi”.

Tanto en el sistema del Reino Unido, con en el estadounidense, rige el principio de que el “judicial review” no es una acción popular.

La regla en este aspecto es que debe existir un interés “suficiente” en el asunto al cual la reclamación se refiere. Esto significa, esencialmente, que el asunto debe afectar “directamente” al reclamante en alguna forma

Para ello, los tribunales anglo-americanos reposan en el concepto de “interest orientation” (orientación de interés). La “interest orientation” se traduce en estrictas reglas de legitimación. Los tribunales de ambos países (Reino Unido y Estados Unidos) requieren que los litigantes en casos de derecho público acrediten – en palabras de la Suprema Corte de Justicia - “un daño que sea suficientemente concreto y particularizado o que sea inminente”. Ello significa que el acceso al “judicial review” está sólo destinado a aquellos que tengan un interés directo<sup>52</sup>.

Excepcionalmente, en ambas jurisdicciones, grupos de interés público pueden deducir acciones para obligar al poder ejecutivo a respetar los derechos humanos, pero también son sumamente estrictas las reglas de legitimación para estas entidades: deben estar establecidas, y deben ser verdaderamente representativas del interés público.

<sup>48</sup> Cf. Muralha et al, cit., pág. 1.

<sup>49</sup> *Wellington City Council v. Woolworths NZ Ltd.*, 1996, cit, en Chauval, op. cit.

<sup>50</sup> Así, se señala por la doctrina, en los asuntos en los que se ha conferido discrecionalidad al órgano de la administración (la denominada “agency autonomy”), que ello asegura que los tribunales no interfieran de forma improcedente con las decisiones de otras ramas del gobierno, de tal forma que lo que se examina en la instancia del “judicial review” se reduce a la legalidad de la decisión de conformidad con las limitaciones legales de los poderes de quien tomó la decisión, de forma de no minar o erosionar la autonomía de las entidades ejecutivas inmiscuyéndose en el mérito de la decisión. Aún frente a cláusulas de “preclusión” explícitas, los jueces han rehusado aceptar que constituyen una barrera definitiva al control jurisdiccional.

<sup>51</sup> Cf. Chauvel, Charles, “Judicial Review – An Update”, cit., págs. 8-11; Partington, Martin, “The Administrative Justice System”, cit., pág. 145; Muralha et al, “Notes on Judicial Review”, cit., págs. 1-8; Falzon, Frank A.V., “Standard of Review on Judicial Review or Appeal”, cit., págs. 5-6, 40 ss.

<sup>52</sup> Pierce, Shapiro y Verkuil, comentando el control jurisdiccional estadounidense, señalan el carácter restringido del acceso al “judicial review”, en tanto el tribunal sólo habilitará la revisión judicial del acto administrativo a pedido de una persona que tenga un interés calificado, para cuya determinación es aplicable el test desarrollado por la Suprema Corte de Justicia en *Association of Data Processing Service Organizations Inc. v. Camp*, 1970, por el cual el actor debe alegar que el acto impugnado le causó perjuicio, y en segundo término, el interés del reclamante debe, en forma plausible, hallarse dentro de la zona de interés protegida o regulada por la ley, o la garantía constitucional en cuestión. En “Administrative Law and Process”, cit, pág. 129.

## H) Impugnación de actos.

Existen también, en particular bajo el derecho estadounidense, algunos aspectos relativos al acto impugnado que deben cumplirse para que proceda el “judicial review”.

Asumiendo que el interesado se encuentre en la situación jurídica subjetiva que lo habilite a deducir el accionamiento, deben cumplirse, igualmente, cuatro requisitos: i) que el acto impugnado sea “final”, ii) que el “judicial review” se solicite luego de haber agotado todos los recursos administrativos disponibles, iii) que el acto esté “maduro” (“ripe”) para ser revisado judicialmente, y iv), que la reclamación se plantee dentro del plazo que la ley haya determinado para que pueda deducirse la acción.

El requisito de que se trate de un acto de los que se denominan “finales” (“final agency action”), tiene como objeto evitar que se deduzca la reclamación judicial antes de que haya concluido el procedimiento administrativo para el dictado del acto. No obstante, en algunos casos se han considerado procesables las decisiones de órganos administrativos dilatando o suspendiendo la continuación de procedimientos administrativos.

El “agotamiento” de los recursos disponibles implica que el interesado debe haber agotado todos los remedios y recursos legales disponibles dentro del procedimiento administrativo, antes de que pueda acceder al control jurisdiccional del acto administrativo.

El requisito de “madurez” del acto (“ripeness of administrative action”), guarda relación con el concepto de “ejecutoriedad” del acto administrativo en el derecho administrativo continental, en tanto acto susceptible de causar agravio (como señala Giorgi entre nosotros, la decisión ejecutoria, capaz de “faire grief”) <sup>53</sup>. Así, el acto no susceptible de producir un efecto concreto, no puede ser revisado judicialmente. El fundamento es proteger a los órganos de la administración de interferencia judicial hasta que exista un acto administrativo cuyos efectos hayan sido sentido en una forma concreta por las partes. El caso que dio origen a este requisito es *Abbott Laboratories v. Gardner*, resuelto en 1967 por la Suprema Corte de los Estados Unidos <sup>54 55</sup>.

## I) El derecho aplicable en el “judicial review” en el sistema inglés y en el estadounidense. Natural Justice y Ultra Vires.

Como se ha señalado, en Inglaterra no existe una Constitución escrita, y los derechos constitucionales han sido extraídos del “common law”, y el respeto del imperativo democrático ha resultado en una auto-restricción de los jueces ingleses respecto a la voluntad expresa del legislativo.

En los Estados Unidos la situación es diferente. Al igual que el Parlamento inglés, el Congreso también representa una legislatura electiva que traduce la voluntad popular. Pero las leyes del Congreso no son la ley suprema de los Estados Unidos. La ley suprema está contenida en la Constitución escrita de 1789, instrumento que delega el poder soberano del pueblo y de los Estados en el Congreso, y que retiene los derechos básicos de los ciudadanos en el corazón de sus disposiciones.

Natural Justice. Al desarrollar los principios de la “natural justice”, los tribunales del Reino Unido han diseñado una especie de código de procedimiento administrativo justo, señala Wade. En el derecho administrativo anglosajón, el concepto de “natural justice” se encuentra claramente definido, y comprende dos reglas fundamentales de debido proceso: una persona no puede ser juzgada en su propia causa, y que las defensas de una persona deben siempre ser oídas <sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Cf. Giorgi, Héctor, “El Contencioso Administrativo de Anulación”, cit., pág. 157. Para ser impugnables en la jurisdicción anulatoria, anota Giorgi, los actos administrativos deben ser susceptibles, de causar agravio o perjuicio, el que debe entenderse en un sentido puramente jurídico y no en un sentido material. Deben comportar una manifestación de voluntad de la Administración dirigida a producir efectos jurídicos.

<sup>54</sup> En *Abbott Laboratories*, el laboratorio dedujo una acción de “judicial review” contra un reglamento de la FDA (la Food and Drug Administration de los Estados Unidos, órgano administrativo con competencia en materia de policía de los medicamentos), que requería que todos los medicamentos incluyeran en sus etiquetas y publicidad la denominación genérica de la droga o principio activo del mismo. La FDA se excepcionó alegando que el acto reglamentario no era susceptible de control jurisdiccional dado que no había sido aún aplicado en un procedimiento de ejecución. Contrariamente a lo postulado por la FDA, la Suprema Corte falló que el acto era procesable, dado que el mismo tendría un innegable impacto jurídico en la conducta que debería adoptar el demandante – Abbott – de allí en adelante para cumplir con lo establecido en el reglamento, bajo pena de sanciones civiles y aún penales, por lo que debía permitirse el acceso al control jurisdiccional.

<sup>55</sup> Cf. Fox, William F. Jr., “Understanding Administrative Law”, Second Edition, Ed. Mathew Bender, Legal Text Series, 1992; Strauss, Peter L., “An Introduction to Administrative Justice in the United States”, cit.; Pierce, Shapiro, Verkuil, “Administrative Law and Process”, cit.

<sup>56</sup> Cf. Wade, H.W.R., “Administrative Law”, cit., pág. 436 y ss.

Las reglas de la “natural justice” se aplican a todos los órganos judiciales y cuasi-judiciales, y consagran, como se señaló, el principio del debido proceso, tanto para el poder judicial, como para el actuar de los órganos que cumplen función administrativa, incluyendo, entre otros, el principio “audi alteram partem” o el derecho a ser oído (Ridge v. Baldwin), el derecho a ser notificado del proceso, y el derecho a imparcialidad de las audiencias <sup>57</sup>.

Por tanto, una decisión administrativa que viole la “natural justice”, será nula.

**Ultra Vires.** Una decisión “ultra vires”, como se señalara anteriormente, da lugar a la apertura del “judicial review” en el sistema anglosajón. La doctrina del “ultra vires” data del caso *R v. Electricity Commissioners*, de 1924, que estableció que cuando una entidad tenga la autoridad legal para determinar cuestiones que afecten los derechos de sujetos, y cuando teniendo el deber de actuar judicialmente, actúe excediendo su autoridad legal, estará sujeta a la jurisdicción de control de la King’s Bench División ejercitada por medio de los “writs” de certiorari y prohibition”.

El concepto de “ultra vires” controla los actos de un órgano o entidad pública, que no hayan sido autorizados expresa o implícitamente, por la ley. Todo lo no autorizado por la ley es “ultra vires”, y el “judicial review” deberá detener, o desechar, el acto ilegal.

No existe “judicial review” por razones de mérito, fundado únicamente en la inoportunidad o inconveniencia de la decisión atacada.

## J) Remedios Legales – Certiorari, Mandamus, Prohibition, Injunction.

Los tribunales disponen, en el Reino Unido, de recursos especiales para controlar las entidades públicas, recursos que datan del siglo XVII, en que los tribunales habían ya establecido con firmeza su rol de control sobre el ejercicio de poderes administrativos y ejecutivos, a través de los “prerogative writs” que podía dirigir a la administración.

Estos incluyen, entre otros, los “writs” de <sup>58</sup>:

- *certiorari*
- *mandamus*
- *prohibition*

El “certiorari” significa, literalmente, “estar informado”, y constituye una orden dada por un tribunal superior a un tribunal inferior para revocar las decisiones del tribunal inferior o de un órgano cuasi-judicial que haya tomado una decisión reputada “ultra vires” <sup>59</sup>.

Mandamus: es un remedio disponible contra la inacción o la omisión de la Administración en actuar o en dictar un acto debido, y consiste en una orden por la que se compele a una entidad pública o un funcionario que ejerce función pública a cumplir un determinado deber, requerido por la ley. Dado que la esencia del *mandamus* es la de ser una orden real, emitida en nombre de la Corona por la Queen’s Bench División de la High Court, no resulta de aplicación respecto de la propia Corona <sup>60</sup>.

Prohibition: originado en el siglo XII (en la época de Enrique II y el conflicto de autoridad de los tribunales ordinarios de justicia sobre los tribunales eclesiásticos), constituye una orden para detener un procedimiento seguido por un tribunal que carece de competencia o jurisdicción. La diferencia entre el “prohibition” y el “certiorari” radica en que mientras el *prohibition* es una medida preventiva, el *certiorari* es “ex-post”, esto es, resulta aplicable luego de que la decisión ha sido tomada.

Los remedios de *certiorari* y *prohibition* son aplicados frecuentemente en forma complementaria, dado que el primero es usado para revocar la decisión, y el segundo para evitar su ejecución, empero pueden solicitarse en forma independiente.

<sup>57</sup> La regla “audi alteram partem” tiene un contenido flexible, y varía de un caso a otro, pero tiene un contenido mínimo que comprende el derecho de una persona a ser notificada de los hechos en que un acto se funda, el de recibir suficiente información para preparar su caso (incluyendo recibir los informes o dictámenes que puedan resultarle perjudiciales), el derecho a ser oído, ofrecer prueba, llamar testigos y presentar defensas y argumentos. Cf. Freedman, Bram, Assistant Legal Counsel, “Rules of Natural Justice”, Handbook for Members of University Tribunals & Administrative Decision-Making Bodies, Office of the General Counsel, Canada, 1993.

<sup>58</sup> Cf. Garrido Falla, Fernando, “Tratado de Derecho Administrativo”, Vol. I., 13ª. Ed., 2002, pág. 116.

<sup>59</sup> Señala al respecto González Pérez que la pretensión deducida en ejercicio de un “writ of certiorari” viene a ser una pretensión constitutiva, ya que en ella se solicita la anulación del acto de alguna colectividad pública. Pero para ello es necesario que el acto reúna ciertos requisitos, y fundamentalmente, que se trate de una decisión que revista carácter jurisdiccional, o “cuasi jurisdiccional”, y no se trate de una decisión puramente administrativa (Cf. Gonzalez Pérez, Jesús, en “Derecho Procesal Administrativo”, cit., pág. 376 y ss. ).

<sup>60</sup> “No puede existir mandamus al Soberano, sin duda alguna, porque sería incongruente que la Reina se ordenase a sí misma realizar una acción...”, en R. v. Powell (1841), cit en Wade, H.W.R. “Administrative Law”, op. cit., pág. 617.

Adicionalmente, pueden seguirse acciones civiles ordinarias promoviendo una *injunction* (que implica una declaración de que la decisión de la entidad pública era inválida y se traduce en una orden positiva para que se tome determinada acción, o bien una orden negativa de abstención de la misma, que pueden ser transitorias o definitivas), o una *declaration* (lo esencial de este remedio está dado por el hecho de que establece o declara los derechos o posición de las partes tal cual se encuentran al momento de emitirse, sin modificárselos en forma alguna <sup>61</sup>).

Ha sido preocupación constante del poder judicial en el sistema anglosajón, en mantener un equilibrio y fijar límites de forma tal que se eviten los peligros de usurpar la función ejecutiva o legislativa, temor que se expresa en la idea del “gobierno de las leyes y no de los hombres” <sup>62</sup>.

## VIII. EL DESARROLLO DEL “JUDICIAL REVIEW” EN LA JURISPRUDENCIA ANGLOSAJONA.

Bajo la teoría clásica del “judicial review”, el rol de los jueces es el de vigilar el cumplimiento del “rule of law” y restringir el ejercicio del poder público.

Desde que el profesor Schwartz pintara un panorama desalentador, al citar las palabras de Harry Street, Profesor de la Universidad de Manchester en Inglaterra, quien señalaba que

*“El derecho administrativo americano está tanto más desarrollado que el Británico, que existe poco que el abogado americano tenga para aprender de la experiencia británica – excepto el estar alerta frente a un debilitamiento del control judicial”*.

hubieron fases de “quietismo judicial”, seguidas del denominado “activismo judicial” <sup>63</sup>.

Schwartz ponía de relieve el desconocimiento, en Inglaterra, de la existencia de un derecho administrativo, así como la impresión de que los tribunales habían retrocedido en su función de control, olvidando o abandonando muchos de los importantes principios que los jueces ingleses habían desarrollado durante siglos para la protección de los ciudadanos.

Señalaba el autor, sin embargo (en 1987), que “la situación del derecho administrativo ha cambiado completamente durante las dos décadas pasadas” <sup>64</sup>.

En primer lugar, refería el paso hacia un creciente “activismo” de los jueces ingleses, resaltando la existencia de un cambio “dramático” desde mediados del siglo XX, en que los jueces, como resultado de una serie de fallos, impulsaron un resurgimiento del activismo judicial, catalogado por el juez de la House of Lords, Lord Diplock, “como un progreso hacia un sistema comprensivo de derecho administrativo que considero como el mayor logro de los tribunales ingleses en toda mi vida judicial”.

Entre los “leading cases” de dicho activismo judicial, que asentaron la aplicación de los principios de la “natural justice” al control jurisdiccional de la actividad de la administración, cabe destacar *Ridge v. Baldwin*, *Anisminic v. Foreign Compensation Commission*, y *Padfield v. Minister of Agriculture and Fisheries*.

Ridge v. Baldwin y el derecho a ser oído (“audi alteram partem”).

Schwartz señala que el caso que comenzó la revolución judicial en el derecho administrativo inglés fue “Ridge v. Baldwin”, decidido por la Cámara de los Lores en 1963.

El reclamante, jefe de policía de Brighton, había sido absuelto de una acusación criminal de conspirar para obstruir la justicia. Al mismo tiempo, otros dos oficiales de policía habían sido condenados, y el juez, al sentenciarlos, realizó una afirmación que incluía una grave reflexión sobre la conducta del apelante. La autoridad policial de Brighton se reunió y sumariamente destituyó al apelante de su cargo. Ridge presentó una acción para obtener una sentencia declarativa, alegando que su destitución era inválida dado que no había sido notificado de ningún cargo contra él, ni se le había otorgado oportunidad para ser oído en su

<sup>61</sup> Observa Wade que en el derecho administrativo, un gran mérito de la *declaracion* es el de constituir un remedio eficaz contra la actuación “ultra vires” de las entidades gubernamentales, incluyendo a los funcionarios de la Corona, a los Ministros, y en la más reciente jurisprudencia, la Corona misma. Puesto que si se declaran con precisión los derechos de cada una de las partes, cualquier actuación de la Administración transgrediendo los límites de la *declaracion* no gozará de impunidad, y si bien no implica obligatoriedad inmediata, resulta no obstante muy efectiva. Cf. Wade, H.W.R., “Administrative Law”, cit., pág. 562.

<sup>62</sup> Cf. Real, Alberto R., op. cit., pág. 591 y ss. Citando a José Ellauri, en su discurso como miembro informante de la Asamblea General Constituyente y Legislativa en la elaboración de la Constitución de 1830, “el Poder Judicial, cuya completa organización se deberá a las leyes secundarias, se ve en el proyecto constituido en tal independencia, que ella sola bastará para asegurarnos que no serán en lo sucesivo los hombres quienes nos juzguen, sino las leyes”.

<sup>63</sup> Cf. Chan, J., “Constitutional and Administrative Law (Part II)”, 2000-2001, The University of Hong Kong, Department of Law.

<sup>64</sup> Cf. Schwartz, Bernard, “Lions over the Throne”, cit., pág. 1 y ss.



defensa. El proceso sumario que había culminado en su destitución, señaló, era contrario a lo que “*comúnmente se denominan principios de la justicia natural*”.

Los jueces de la Cámara de los Lores que entendieron en el caso, señalaron que deben seguirse, en la actuación de la Administración, las reglas de la “*natural justice*” (descritas como “*fair play in action*”, esto es, los principios y procedimientos que - en cualquier caso particular o circunstancias- son justos y razonables).

Principios que incluyen las reglas de:

- *audi alteram partem*: el deber de dar una razonable oportunidad a las personas afectadas por una decisión, para presentar sus descargos, y
- *nemo iudex in causa sua debet esse*, (ninguna persona debería actuar como juez en su propia causa) eso es, el deber de dictar una decisión que no adolezca de desviación .

Schwartz observa que, antes de *Ridge v. Baldwin*, los tribunales ingleses habían indicado que no era necesaria una audiencia antes de dictar un acto como la destitución de un oficial de policía. Justificaban lo anterior bajo un razonamiento análogo a la doctrina del “*privilegio*” que prevalecía en el derecho administrativo norteamericano.

En *Ridge v. Baldwin*, la Cámara de los Lores desestimó estos argumentos y señaló que habían sido tomados desconociendo los viejos principios, y por tanto los anteriores fallos no carecían de autoridad y debían ser desechados. Por el contrario, la Cámara de los Lores señala que el apelante no podía haber sido destituido sin habersele otorgado la oportunidad previa de ser escuchado.

La decisión se basó en los principios de la “*natural justice*”. Según Lord Morris que: “es un principio bien asentado que los requisitos esenciales de la “*natural justice*” deben incluir al menos que antes de que alguien sea condenado deba tener la oportunidad de defenderse, y a fin de hacerlo debe ser notificado de los cargos o alegaciones en su contra... Mis Lores, esto es algo básico en nuestro sistema: la importancia de mantenerlo trasciende de lejos el significado de un caso en particular”.

Más aún, la Cámara de los Lores señaló que el hecho de que la decisión se haya tomado como resultado del ejercicio de una función administrativa, y no jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional, es irrelevante en cuanto a la aplicación de las reglas de la “*natural justice*”. La circunstancia de hallarse frente a una actividad de un órgano administrativo no enerva, conforme a *Ridge v. Baldwin*, el deber de sujetar la decisión sobre derechos y obligaciones de particulares, a los principios de la equidad y justicia <sup>65</sup>.

Adicionalmente, en *Ridge v. Baldwin*, se consagró que el derecho de una persona a presentar sus descargos contra una decisión que afecta sus derechos o intereses necesariamente implica que dicha persona reciba noticia previa de los hechos sobre los cuales la decisión estará basada. El omitir dicha noticia – señaló la Cámara de los Lores - constituye, en sí misma, una negación de la “*natural justice*” y de la equidad, que implicará generalmente que una decisión sea declarada inválida.

La regla *audi alteram partem* requiere no sólo que la parte reciba noticia previa del propósito de la investigación o de la audiencia, sino que la persona reciba suficiente información para preparar su caso. Así, constituyen elementos que componen este derecho el de ser oído en audiencia, ya sea oralmente o proporcionando descargos por escrito, según sea el caso, el derecho a producir pruebas, ofrecer y escuchar testigos, etc.

*Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food (1968) y el control de la discrecionalidad.*

La doctrina inglesa ha señalado, también, que la principal dificultad asociada con determinar si un decisor ha actuado ilegalmente tiene lugar cuando se le ha otorgado un amplio margen de *discrecionalidad* (“*decisión making power*”).

No obstante, los jueces ingleses han señalado que no existe discrecionalidad absoluta o incontrolable, y que su jurisdicción pervive aún cuando la Ley confiera al decisor un poder discrecional.

El “*leading case*” en este aspecto es *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, en que la Cámara de los Lores señaló que “el uso de ese adjetivo – *discrecionalidad* – en una Ley del Parlamento, no tiene la facultad de impedir el control que el poder judicial tiene sobre el ejecutivo, a saber, el poder de ejercitar sus facultades para que este último actúa de forma legítima, y ello es algo a determinarse examinando la Ley y su alcance y objeto al conferir *discrecionalidad* al administrador, no por el uso de adjetivos” <sup>66 67</sup>.

<sup>65</sup> Comentando la relevancia de este fallo, expresa Wade que marcó un cambio de gran importancia en la política judicial, restaurando la aplicación de la “*natural justice*”, con un alcance amplio, habiendo tenido como efecto un mejoramiento de los estándares administrativos bajo los cuales opera la Administración. También permitió superar la visión que imperaba anteriormente entre los jueces de que “la expresión (*natural justice*) lamentablemente carece de precisión”, concepción que fuera desechada por Lord Reid en *Ridge v. Baldwin*, al indicar que la noción de “*natural justice*” es un concepto suficientemente preciso y que corresponde a los tribunales interpretar su alcance. Cf. Wade, op. Cit., pág. 438.

<sup>66</sup> House of Lords, 1968. Fundamento de Lord Upjohn.

<sup>67</sup> El caso refería a un conflicto relativo al sistema de distribución de leche establecido bajo la Ley de Comercialización Agrícola de 1958, Los productores de leche de una región cercana a Londres se sentían perjudicados por el precio del producto fijado por la Junta de

Es interesante notar la característica del sistema inglés de construcción del derecho común (“common law”), en buena medida por la labor de los jueces, que han pasado del quietismo anterior a la década de los ‘60, al activismo judicial que refieren los autores de las últimas décadas.

Cabe resaltar que las raíces del sistema del “common law” británico se extendieron por los países del Commonwealth y han dejado una profunda huella en sus sistemas jurídicos. Desde Canadá a Australia, desde la India a Nueva Zelanda, los principios del sistema anglosajón han perdurado, y los fundamentos legales en orden al derecho público permanecen sustancialmente inalterados..

Es así que, en 1993, uno de los abogados de la Oficina del Procurador General de Canadá en su manual de recomendaciones para Tribunales Universitarios y Entidades Administrativas,<sup>68</sup> señalaba que “el identificar las reglas de la “natural justice” en las variadas circunstancias que enfrentan los administradores ha demostrado ser una tarea formidable, no sólo para las entidades en sí mismas sino también para los tribunales judiciales que supervisan y controlan sus acciones y decisiones. Dado que el derecho administrativo es todavía una rama relativamente nueva del derecho, reinan la confusión y la contradicción. Por ejemplo, se presume que las reglas de la “natural justice se deben aplicar a las entidades a las que se ha confiado funciones judiciales o cuasi-judiciales. Sin embargo, no existe tal presunción cuando se trata de entidades que desarrollan actividades administrativas...”.

## IX. EL DERECHO ADMINISTRATIVO NORTEAMERICANO.

Si bien presenta rasgos comunes con el sistema imperante en el Reino Unido, el derecho administrativo norteamericano posee caracteres que lo diferencian de aquél: Supremacía constitucional y Supremacía parlamentaria.

En los Estados Unidos, rige una constitución escrita, producto triunfante de la Independencia, y se postula el principio de la “supremacía constitucional” (desde que, en el famoso fallo *Marbury v. Madison*, 1803, del Juez John Marshall, éste afirmara que la Constitución “es la ley suprema de la tierra”)<sup>69 70</sup>.

Al igual que el Parlamento inglés, el Congreso de los Estados Unidos también representa una legislatura electiva que traduce la voluntad popular. No obstante, las leyes del Congreso no son la ley suprema de los Estados Unidos. La ley suprema está contenida en la Constitución escrita de 1789, instrumento que delega el poder soberano del pueblo y de los Estados en el Congreso, y que retiene los derechos básicos de los ciudadanos en el corazón de sus disposiciones<sup>71</sup>.

Este principio había sido ya articulado por el Juez Samuel Chase, en el caso *Calder v. Bull*, de 1798, que cita Lord Irvine of Lairg: “No puedo suscribir a la omnipotencia de una legislatura estadual, o que sea absoluta o carezca de control”. “Un acto de la Legislatura (que no podría llamar Ley) que sea contrario a los grandes principios originales de la sociedad, no puede considerarse como un ejercicio legítimo de la autoridad legislativa”.<sup>72</sup>

La determinación, pues, del ajuste de las normas de inferior grado a la Constitución, resulta tan central al constitucionalismo americano, como lo es la soberanía parlamentaria al Reino Unido

En la visión tradicional, existiría una radical oposición entre la Supremacía Constitucional y la Soberanía Parlamentaria, en tanto la primera limita el poder legislativo y defiende los derechos fundamentales, en tanto la última acota un poder previamente ilimitado y garantiza la consecución efectiva de los derechos humanos. Sin embargo, una visión diferente es considerar que representan dos partes de un todo, cada una reflejando visiones distintas de cómo el poder judicial y otras instituciones deberían interactuar y relacionarse.

Se señala, no obstante, que la propia historia de cada una de las naciones puede explicar esta diferencia de enfoques: en tanto en los Estados Unidos, la noción de supremacía constitucional guarda relación con la soberanía popular como principio fundamental – noción de un grupo social involucrado en el proceso político y del cual depende la existencia de las instituciones (“We, the people...”) -el concepto de soberanía

Comercialización de Leche, y elevaron una queja, solicitando la formación de un comité de investigación – previsto por la Ley citada – cuya formación estaba sujeta a “lo que decida el Ministro (de Agricultura)”. En Wade, HWR, op. cit, pág. 358.

<sup>68</sup> Freedman, Bram, Assistant Legal Counsel, “Rules of Natural Justice”, Handbook for Members of University Tribunals & Administrative Decision-Making Bodies, Office of the General Counsel, Canada, 1993.

<sup>69</sup> Cf Lord Irvine of Lairg, The Lord Chancellor, en “The Common Origins of English and American Law, Inner Temple Lecture”, cit., pág. 4.

<sup>70</sup> Spaeth, Harold J., Smith, Edward C., “The Constitution of the United States”, Harpercollins College Outline, 13a. Ed., 1991, pág. 22 y ss.

<sup>71</sup> Cf. Corwin, Edward S., “La Constitución Norteamericana y su actual significado”, Bs. As., Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1942.

<sup>72</sup> Cf. Lord Irvine of Lairg, Lord High Chancellor, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en “Sovereignty in comparative perspective: constitutionalism in Britain and America”, cit., pág. 3.

parlamentaria tendría una connotación diferente, dado que el poder soberano del Parlamento no derivó, originalmente, de la voluntad del pueblo como se comentara anteriormente en estos apuntes <sup>73</sup>.

No obstante, observa Lord Irvine que la doctrina de la supremacía parlamentaria en el Reino Unido reposa ahora sobre bases diferentes, en virtud de cambios que, como muchos desarrollos constitucionales británicos, ha sido más evolutivo que revolucionario. En la actualidad, dice el autor, la soberanía legal del Parlamento se percibe como derivada del hecho de que la composición del mismo se determina por el electorado, en el cual reside, en último término, la soberanía política <sup>74</sup>.

El punto de debate actual, tanto en Estados Unidos, como en el Reino Unido, según Lord Irvine, es cuánto poder deberían tener los tribunales sobre las demás ramas del gobierno, y bajo qué circunstancias, si fuera el caso, sería adecuado que el Poder Judicial dejara de lado a los legisladores debidamente electos, y a los administradores, a fin de salvaguardar intereses individuales o de un grupo determinado.

Es significativo que esta cuestión esté siendo hoy debatida, en los albores del Tercer Milenio, lo que nos trae a cuestiones similarmente debatidas, en nuestro régimen jurídico, sobre el alcance de la cuestión de inconstitucionalidad, la potestad genérica del Poder Judicial de controlar y eventualmente desaplicar los actos de la Administración, las facultades de nuestro Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y los rasgos y caracteres de la ejecutoriedad de los actos administrativos entre nosotros, y las medidas provisionales y cautelares a disposición de los ciudadanos administrados.

## X. VALORACIÓN FINAL.

Resulta interesante notar que, pese a las diferencias entre el sistema de derecho administrativo angloamericano y el continental de "droit administratif", y su disímil origen, antecedentes históricos, filosóficos y jurídicos, y aún en su evolución en el tiempo, existen numerosos puntos de contacto en orden al control jurisdiccional de la administración, y que las cuestiones que por mucho tiempo han preocupado a la doctrina y jurisprudencia del sistema continental son objeto hoy de consideración y construcción por la doctrina y jurisprudencia anglosajona.

Coincidencia que es dable apreciar en las normas que regulan nuestro contencioso anulatorio, y en el rol de la jurisprudencia en interpretar y aplicar dichas reglas y principios, y en hacer efectivas las garantías y tutela jurisdiccional del individuo que ellas representan.

El análisis particular de tales puntos de intersección, incluyendo los relativos a los presupuestos y elementos para el acceso al control jurisdiccional del poder gubernamental, la persona humana como sujeto tutelado, las reglas y principios aplicables, y los remedios disponibles, excede con mucho el alcance de estos breves apuntes. No obstante, si hemos fomentado el espíritu crítico a su respecto, habremos alcanzado el propósito de este trabajo.

<sup>73</sup> Cf. Lord Irvine, op. cit., pág. 12.

<sup>74</sup> Bajo la concepción inglesa, y dado que una ley ordinaria del Parlamento puede dejar sin efecto cualquier otra norma, sería en principio imposible que el Parlamento declarara una ley inderogable o inapelable, dice Wade. Pero comenta el autor, que el ingreso de Gran Bretaña a la Comunidad Europea aparejó una verdadera revolución a propósito de la soberanía parlamentaria, al haber el Parlamento aprobado la Ley de las Comunidades Europeas de 1972, por la cual un acto comunitario habrá de prevalecer sobre cualquier ley británica, "incluyendo leyes ya dictadas, o las que se dicten en el futuro", con lo cual el Parlamento vinculó a sus sucesores y subordinó toda la legislación futura, al derecho de la Comunidad. Cf. Wade, H.W.R., "Administrative Law", cit., pág. 26 y ss.