

# EL CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE LA ADMINISTRACION INGLESA

EDUARDO SOTO KLOSS  
Profesor de Derecho Administrativo

## SUMARIO

Introducción. I. Los medios ordinarios de control jurisdiccional: 1. basados en la *common law*. 2. basados en la *equity*. II. Los tribunales administrativos y su control jurisdiccional especial.

## INTRODUCCION

Si se entiende al Derecho Administrativo, en términos muy generales, como la regulación jurídica que rige la relación del ciudadano con la Administración del Estado, y especialmente cuando ésta utiliza en su actividad realizadora del bien común poderes de imposición, aparece de inmediato con una importancia fundamental el que para dicho ciudadano este Derecho será precisamente el que le podrá permitir la efectiva garantía de sus derechos y libertades, si tal como ocurre en los países civilizados —en que es el Derecho quien rige las relaciones sociales, y no el capricho circunstancial de un tirano o de un partido— ese ciudadano puede reclamar de la arbitrariedad administrativa ante tribunales independientes cuyos fallos sean obligatorios.

Es justamente la existencia de una Administración Pública controlada por el juez —a fin de comprobar si su actividad se adecúa a Derecho— lo que de modo primordial permite afirmar de un Estado el que esté regido por el Derecho, que en él se dé el imperio de la ley, que sea un Estado de Derecho. Obviamente, será también necesario para ello el que una Constitución (escrita o no) asegure los derechos fundamentales de los ciudadanos, y estén debidamente delimitadas por el Derecho las respectivas competencias de los órganos estatales.

Si se analiza la historia del Derecho Administrativo en aquellos países en que ha tenido particular desarrollo (Francia, Italia, España,

Alemania), es manifiesto que en todos ellos tal desarrollo viene a confundirse palmariamente y de manera principal con el que han tenido los medios de control que las respectivas jurisdicciones (ordinarias o especiales) han creado o aplicado con el objeto de ir quebrando los reductos de inmunidad en que suele parapetarse la Administración en su actividad; y esta situación es sólo explicable, pienso, por una obstinada pervivencia de visiones absolutistas del poder estatal, olvidando frecuentemente el Administrador que su misión no es otra que la consecución del bien común, no el bien del Estado, ni de la Administración Pública, ni de un órgano administrativo, sino el bien común de la sociedad, que no es sino el bien del hombre concreto viviendo en sociedad, y por tanto ordenado a ésta en tanto ciudadano.

Y puesto que tal control sólo es posible en la medida en que sea ejercido de modo imparcial, y obligatorio para la parte controlada, él será verdaderamente efectivo cuando lo ejerza una jurisdicción: tal es el papel esencial de los tribunales de justicia, cuya misión primordial es decidir con fuerza obligatoria las contiendas que opongan a dos o más partes, quienquiera sea una de ellas, diciendo qué es lo justo en una situación controvertida llevada a su conocimiento.

Y considerando que la Administración viene nada menos que a concretar las disposiciones que el legislador crea —en su afán de establecer no sólo el orden sino también la posibilidad de una vida digna para cada uno de los miembros de la sociedad, esto es una vida virtuosa— es evidente que el ciudadano sentirá al poder del Estado no ya como legislación (puesto que normalmente ésta será genérica, impersonal, abstracta), ni tampoco como jurisdicción (ya que tal vez puede que jamás se encuentre en la necesidad de recurrir ante ella por no tener situaciones controvertidas), pero sí —y de qué modo— como administración; y será entonces con ésta con quien la más de las veces tendrá que vérselas. De allí que será con ésta con quien tendrá a menudo fricciones, desagrados, reclamaciones, disputas, y agravios: si no le fuere dada la posibilidad de acudir ante el juez en demanda de amparo, y que el fallo del juez se cumpliera, tal persona sería el más desdichado de los hombres porque su condición sería semejante al de un siervo, y aún peor, al de un esclavo.

Es por ello que puede decirse —y estoy convencido de ello— que el Derecho Administrativo es un instrumento privilegiado en manos

del ciudadano, pues regulando la relación jurídica que puede vincularle con el poder estatal administración, le permitirá salvaguardar su condición de persona, racional y libre, viviendo en sociedad, defendiéndola frente a la arbitrariedad del Poder al acudir a un juez, que, independiente y autónomo, tiene por misión la cuasi divina función de permitir que el ser humano mantenga y acreciente su dignidad, y no devenga un objeto inerme frente a las siempre crecientes inge-nerancias del Administrador.

Y en esta perspectiva, siempre habrá de ser interesante el mostrar y dar a conocer los diversos modos con que diversos países, con distintos sistemas o regímenes de Derecho, han tratado y tratan de salvaguardar los derechos y libertades del ciudadano, algo que ha sido en verdad una constante lucha, siempre renovada, para que tanto gobernantes como gobernados se rijan por el Derecho, y no sólo estos últimos.

Por poseer características muy peculiares que le hacen diferir en general de los sistemas europeos continentales, el caso del régimen jurídico inglés de sumisión de la Administración a la ley —la *rule of law*— presenta para nosotros un interés especial ya que paradójicamente (como podrá advertir el lector avisado) hay muchas semejanzas en algunos puntos con nuestra historia jurídico-administrativa en esta materia; es por ello que hemos creído pertinente describir de manera sintética los rasgos más salientes del sistema de control jurisdiccional sobre la Administración inglesa, basado tanto en normas de la *common law* como de la *equity*, y realizado tal control tanto por los tribunales ordinarios de justicia como por los llamados tribunales especiales, administrativos, cuyo nacimiento diera tanto que hablar, dado que para muchos juristas significaba la quiebra de la *rule of law*, y la introducción lisa y llana en Inglaterra del *régime administratif*.

I. Lejos ha de estarse de la idea de creer que las autoridades de tipo gubernamental o administrativo en Inglaterra hayan estado exentas de control, sea por parte de los Tribunales, sea de parte del Parlamento; tal control tuvo especial consagración desde la revolución de 1688, y particularmente a través de la *Act of Settlement*, de 1701. Pero lo que debe, sí, hacerse notar es que el control realizado por los magistrados de la *High Court*, con el expansivo movimiento social producido desde la segunda mitad del siglo XIX, fue perdiendo gran parte de su eficacia por una curiosa inadaptación a las nuevas circunstan-

cias, para llegar a una total insuficiencia desde que los asuntos administrativos ocuparon la mayor parte de la actividad del gobierno central, mucho más aún con la práctica de poderes normativos delegados en el ejecutivo por el Parlamento, transformando a dicho ejecutivo en un acabado "Poder administrador".

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

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

Dentro del sistema de derecho inglés, la *rule of law* viene a significar —en cuanto concierne al ejercicio de la función de gobierno, y a su actividad administrativa— no sólo que los poderes con que éste cuenta sean ejercitados de acuerdo a la ley, sino, y muy especialmente, que sean concordantes con los principios de la justicia natural: no basta —pues— una mera legalidad formal, es necesario que exista un verdadero sentido de justicia en el actuar de las autoridades del Poder ejecutivo, única manera que puede tener, que puede asumir, la acción de un gobierno que quiera ser respetado por los ciudadanos, por los gobernados.

Dichos poderes —administrativos— en principio, tienen su fundamento (salvo excepciones) en actos normativos del Parlamento, *act*, es decir en la ley; aquél, en su atribución de poderes jurídicos al Gobierno, no tiene límites formales escritos, pero la delegación que de ellos haga ha de entenderse dentro de ciertos marcos de limitación,

sean aquellos consagrados por el Parlamento mismo en el acto atributivo, sean aquellos que el juez encuentre como ínsitos en la voluntad del Parlamento, y en especial en aquella regla de justicia natural tan propiamente inglesa del *fair play*.

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

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

El control, entonces, que ejercen los tribunales sobre la actuación de las autoridades administrativas, llamado control jurisdiccional (*judicial review*)<sup>1</sup>, recae sobre la legalidad en el uso de los poderes jurídicos a ellas atribuidos, esto es, que sean dichos poderes jurídicos concretados *intra vires*, dentro del marco de atribuciones otorgadas por el Parlamento (no debe olvidarse que en la concepción inglesa de los Poderes, el ejecutivo, en principio, carece de un poder normativo autónomo); de allí que este control sea sólo un control de "revisión judicial" del uso de tales poderes, no entrando, en consecuencia, a

"Control jurisdiccional" está usado dentro de la concepción inglesa en un sentido totalmente diverso al empleado a la manera continental o nuestra; para un jurista inglés —en este ámbito de aplicación que analizamos— viene a ser el control sobre el conjunto de poderes jurídicos atribuidos a una autoridad (en este caso administrativa). "Jurisdicción" no significa otra cosa que "conjunto de poderes jurídicos". Interesante es observar la evolución seguida en Inglaterra por este concepto, que permite comprender el exquisito sentido de respeto por la función judicial que allí existe y el carácter de verdadero "poder social" que asumieron los jueces ingleses después del *Act of Settlement*, de 1701, al ejercer el control jurídico de la actividad de las autoridades gubernamentales ejecutivas. Véase esa evolución seguida por dicho concepto de "judicial", jurisdicción, en WADE: *Administrative Law*, Clarendon Press. Oxford, 1961, chap. iv, Remedies, 99-105.

examinar el llamado "mérito" de la decisión administrativa<sup>2</sup>, sino que al decidir un tribunal, si acoge el recurso procesal interpuesto, anula la decisión atacada, dando lugar así a la posibilidad de comenzar nuevamente un procedimiento a fin de dictar una nueva decisión administrativa, que no exceda los poderes jurídicos que han sido conferidos a una autoridad administrativa dada.

I. Entre los "remedies" fundados en la *common law*, se encuentran los llamados *prerogative orders*, que consagran las acciones de importancia fundamental para la tutela de los derechos e intereses de los administrados, tales como el *certiorari*, y el *prohibitum*, pudiéndose agregar el *mandamus*, verdadero recurso para obtener coactivamente la ejecución de un deber incumplido de parte de las autoridades administrativas, siendo los dos primeros los medios procesales usuales de control de la Administración<sup>3</sup>.

<sup>2</sup>Como sucede, por ejemplo, con el control por medio de una apelación, recurso que existe sólo en la medida que ha sido expresamente contemplado en un texto legal. Si ella existe, el tribunal que conoce del recurso y lo acoge, sustituye el acto atacado por uno propio, decidiendo en forma definitiva el asunto controvertido. De actuar una autoridad administrativa dentro de sus poderes jurídicos, y no existiendo el recurso de apelación en contra de sus actos por no disponerlos así ningún texto de ley, tal decisión deviene, en principio, inamovible, a menos que exista, obviamente, un error de derecho *on the face of the record*, vicio que invalidará dicha decisión: este vicio procesal lo veremos con más detenimiento en el párrafo relativo a los *administrative tribunals*. Valga la ocasión, sí, para advertir que, en verdad, tal medio procesal de impugnación ha adquirido amplitud y frecuente aplicación más bien respecto a las decisiones de dichos tribunales administrativos, que son —como se verá— decisiones jurisdiccionales y no decisiones administrativas.

<sup>3</sup>Debe advertirse que estos *prerogative orders* no solamente son medios de tutela del particular, en cuanto control de la actividad de las autoridades administrativas, sino que, como medios de tutela jurisdiccional de *common law*, son también medios procesales para impugnar las decisiones de las autoridades judiciales; son, pues, instrumentos de protección, de control, tanto respecto a las decisiones administrativas como de las decisiones jurisdiccionales o sentencias judiciales. En palabras de lord Justice ATKIN, el objeto de las *prerogative orders* de *certiorari* y de *prohibitum* es reclamar *wherever any body of persons having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects, and having the duty to act judicially, act in excess of their legal authority*, en *The King v. Electricity Commissioners*, 1924, 1 K. B. 171 ss. (205). Cierta es que la fórmula —devenida célebre— de lord ATKIN no es muy clara, pues dejaría sin resolver el problema

El *certiorari* tiene por objeto obtener la anulación de una decisión administrativa, de tal modo que, encontrada inválida, se inicie de nuevo el procedimiento para su dictación, o simplemente no se dicte ninguna; el motivo de dicha anulación por parte del tribunal puede ser debido a que la decisión impugnada adolezca de *ultra vires*<sup>4</sup>

---

de saber qué ha de entenderse por *having the duty to act judicially*: véase nota 1 para las diversas explicaciones que a través del tiempo se han dado a tal frase.

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

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

(esto es, ejercicio de un Poder jurídico más allá de los límites atribuidos por la ley), de un *error of law on the face of the record*<sup>5</sup>, o de una violación de la *natural justice*<sup>6</sup>.

---

motivos, sobre el modo, sobre el fin, sobre la conveniencia de la adopción de tal o cual medida, a fin de llegar a pronunciarse derechamente sobre la legalidad de un acto concreto. Y ello es tanto más importante si se observa que todo el problema actual del control jurídico de la Administración radica particularmente en el someter a la legalidad los poderes discrecionales con que en cada vez más grande extensión cuenta el Poder administrador en su afán de conformación de un equilibrio social.

Y en Inglaterra implica ello un cambio notable, pues significa toda una adaptación del juez a las circunstancias; antes, al no concretarse esa indispensable adaptación, eso producía una aberrante denegación de justicia, ya que no se admitía controlar tal tipo de poderes, tan en boga en los *act's*, y que permitían ejercerlos a su titular de manera casi ilimitada, verbigracia, *if the Minister is satisfied*, o *if it appears to the Minister*, etc. Frente a esta situación —que produjo sentencias de una verdadera dimisión de control (véase, por ejemplo, *Liversidge v. Anderson*, 1942, A. C. 206; o *Robinson v. Minister of Town and Country Planning*, 1947, K. B. 702; o *Franklin v. Minister of Town and Country Planning*, 1948, A. C. 87) — ha reaccionado el juez inglés de modo satisfactorio, entendiendo que el otorgar un poder así expresado (“si el ministro está convencido”, o “si tiene motivos razonables para pensar que...”) implica no un quehacer arbitrario de la autoridad dotada de dicho poder, sino exactamente lo contrario, es decir, que debe adecuarse en su razonamiento a los principios jurídicos que van sobrentendidos en la concesión de tal poder, ya que ninguna autoridad puede quedar exenta del imperio de la ley y del Derecho. Si se estima que una tal habilitación amplia de parte del Parlamento a una autoridad gubernamental lleva anexa su inmunidad de control, es innegable que el fin de la ley pierde sentido, y estaría ella habilitando a un Poder del Estado a transgredir la ley, “lo que obviamente nadie puede hacer en nuestro país”, como señalaba lord DENNING en *Barnard v. National Dock Labour Board*, 1953, 2 Q. B., 18. Ello ha sido puesto especialmente de relieve ahora últimamente en decisiones como *Director of Public Prosecution v. Chandler*, 1962, 3 All E. R., 142, y *Ridge v. Baldwin*, 1964, A. C., 40.

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

<sup>5</sup>En la jurisprudencia inglesa se entiende por *record* lo que para nosotros sería el expediente, el *dossier* francés, o sea todo el “iter” de la dictación de un acto jurídico, desde la presentación del administrado, o más precisamente, desde el acto introductorio del procedimiento hasta la decisión final o acto terminal, que se impugna ante el juez, comprendiendo tanto las

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

---

pruebas rendidas como los documentos que sirven de base o apoyo a la decisión dictada; incluso debe entenderse hasta la motivación oral que se hiciere de una decisión, como lo contempla la *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, como se verá más adelante. Ver, v. gr., *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*, 1952, 1 All E. R., 122, y el concepto que de *record* da lord DENNING. Sobre el vicio mismo del *error of law on the face of the record*, verdadera casación que permite anular una decisión —sea dictada en el ejercicio de poderes jurídicos administrativos, sean ellos jurisdiccionales— cuando adolece ella de un error de derecho, sea por una falsa interpretación de la ley, sea por una falsa aplicación de tal texto legal, error pesquizable en el propio expediente o en la propia decisión final, nos detendremos en el párrafo siguiente, de los *special tribunals*.

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

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

La primera *the right to a hearing* —fundamental garantía, centrada en principios ya desarrollados en la canonística medieval— tiene por objeto asegurar el que ningún procedimiento pueda entenderse regular sin haber oído a las partes del litigio en cuestión; este principio tiene múltiples variedades en su aplicación práctica, ya que tiende a asegurar que cada parte de una relación jurídica (sea interprivatos, sea un particular con un Poder del Estado, y en especial en una relación de imposición, ya represivo, ya simplemente de sujeción) pueda conocer lo que se le imputa, o lo que se pretende imponerle, pueda a su vez exponer sus razones ante tal pretensión, rendir pruebas en comprobación de sus dichos, u observar las conclusiones que en derecho le merece todo ello, al mismo tiempo que pueda tener libre acceso al expediente que se tramita y en el cual es parte interesada.

Ya hemos indicado cómo la actividad administrativa —aún siglos antes de la existencia de una Administración pública— se realizaba especialmente

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

Si bien los *prerogative remedies* son los instrumentos procesales de

---

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

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

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

y agregaba:

general aplicación, basados en la *common law*, en el control de los poderes de la Administración, adolecen ellos de ciertos caracteres que hacen su eficacia un tanto restringida en su intento de tutelar

---

*...it will have a most salutary influence on tribunals when it is known that this High Court of last resort, in a case in which the Lord Chancellor of England had an interest, considered that his decree was on that account a decree not according to law, and was set aside. This will be a lesson to all inferior tribunals, to take care not only that in their decrees they are not influenced by their personal interest, but to avoid the appearance of labouring under such an influence, en Dimes v. Grand Junction Canal Proprietors, 1852, 3 H. L. C., 759.*

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

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

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

los derechos y libertades del ciudadano inglés. Además de no ser posible su compatibilidad con una acción de indemnización de perjuicios, poseen un carácter discrecional en cuanto a su aceptación por

---

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

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

*...to subject the duty to pay to the jurisdiction, not of a court, not of a lay tribunal, not even of an impartial third party, but of the debtor himself! That... almost converts its right into a mere discretionary privilege. At any rate local authority is made, purely and simply, a 'judge in its own cause'. It is true that a so-called appeal is allowed to the aggrieved employee from the decision of that far from impartial judge, but to what court? To the Minister!...*

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

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

*No free man shall be seized or imprisoned or stripped of his rights of possessions, or outlawed, or deprived of his standing in any other way, nor will be proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land* ("ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o privado de su tenencia libre, o declarado fuera de la ley, o desterrado, o molestado de cualquier otra forma; y no procederemos

parte de la *Queen's Bench Division* (división de la *High Court* —Corte Suprema— órgano jurisdiccional competente para ejercer el control sobre las autoridades administrativas, *judicial review of the adminis-*

---

contra él ni enviaremos a nadie en su contra, si no es por el juicio legal de sus pares y *por la ley de la tierra*" —subrayado nuestro).

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

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

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

Cierto es que todavía podía sostenerse esa idea expresada por COKE, pero no será posible ya siglo y medio después, en pleno apogeo del absolutismo parlamentario, con la formulación de la soberanía del Parlamento. Aún en 1615, y ante el mismo tribunal —*Common Pleas*— se presentó el mismo principio en juego en *Day v. Savadge*, y Chief Justice HOBART sostuvo igual

trative action)<sup>7</sup>, la cual concede tales *remedies* según lo estime oportuno, lo que significa que su concesión, y primeramente su admisión, quedan por entero entregadas a la apreciación de la suprema magistratura<sup>8</sup>. Por otra parte, son numerosos los textos legislativos (*statutes*) que contienen disposiciones especiales respecto a la impugnación de

---

posición que la establecida en el caso "Dr. BONHAM", esto es, que "iba contra el Derecho y la Justicia, y contra la equidad natural" permitir que alguien fuese juez en causa propia, agregando que una ley del Parlamento que tal cosa permitiese será "nula por sí misma".

Y, posteriormente, en 1695 —en pleno apogeo de la omnipotencia parlamentaria, ya en tiempos de Guillermo y María— volvió a presentarse el caso ante la *King's Bench* en *The King v. Banbury*, señalando Chief Justice HOLT que es posible al tribunal reputar nulas las leyes parlamentarias; lo mismo que en 1701, en *City of London v. Wood* (12 Modern, 669), donde el mismo lord HOLT desarrollaba el principio expuesto casi un siglo antes por sir E. COKE; es ilustrativa la manera de razonar de HOLT:

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

los actos de las autoridades administrativas cuya acción regulan, textos que no pocas veces introducen serias limitaciones respecto a estas *prerogative orders*, llegando incluso a consagrar la definitividad de las decisiones administrativas, no siendo con ello posible su impugnación jurisdiccional<sup>9</sup>. Ciertamente es que los tribunales han venido progre-

---

Como señala el propio WADE (*Administrative Law*, cit. 128-130), refiriéndose a la *natural justice*, en tiempos de vigencia del pensamiento jurídico medieval era posible invocar el "derecho común", "la razón", la "equidad natural" (como se ha visto invocaban tanto COKE como HOBART o HOLT, en los casos mencionados), y en esa perspectiva llegar hasta sostener su validez por sobre los "acts" del Parlamento, incluso, y obviamente a veces sobre la "prerogativa real" eliminando así su aplicación. Pero una vez afirmada la omnipotencia del Parlamento —luego del movimiento de 1688—, ello no fue posible, de donde la invocación de la "natural justice" ha tenido que encontrar nuevas fórmulas de aplicación, no "eliminando" la ley parlamentaria —cosa imposible— sino "interpretándola": el tribunal viene entonces a presumir (nueva forma de "eliminar") que el legislador al otorgar poderes a los órganos públicos lo hace para que sean ejercitados de modo justo y correcto, razonable,

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

Curioso es constatar —valga la digresión— que siglos después, lord CAMPBELL, en 1849, dijera refiriéndose al pensamiento de COKE sobre la materia del control judicial de las leyes parlamentarias fundado en la supremacía de la Constitución —especialmente estatutos desde la Carta Magna— que era: *A foolish doctrine, alleged to have been laid down extra-judicially in Dr. Bonham's case ...a conundrum that should have been laughed at.*

Puede verse sobre COKE —además de las obras que tratan del pensamiento político durante aquella época— una obra bastante ágil y descriptiva del tiempo turbulento en que le tocó participar a ese gran jurista, *The Lion and the Throne*, de C. D. BOWEN, Little, Brown and C., Boston-Toronto, 1956-1957; para el caso Dr. Bonham, 307 ss.; también T. F. T. Plucknett, *Bonham's case and judicial review*, en 40 *Harvard Law Review*, 30 ss; ver también W. HOLDSWORTH, *Some makers of english law*. Cambridge University Press, Cambridge, 1966, 111-132; J. Beaute, *Un grand juriste anglais: Sir Edward Coke (1552-1634), ses idées politiques et constitutionnelles*, Puf, Paris, 1975.

<sup>9</sup>Esta División de la *Higt Court* tiene a su cargo el control jurisdiccional de toda decisión de autoridades con poderes jurídicos que pueda lesionar

sivamente entendiendo tales disposiciones con un criterio bastante restrictivo, en el sentido de conservar aún en esos casos sus poderes de control sobre aquellos actos que han sido dictados *ultra vires*, o sea excediendo los poderes jurídicos atribuidos a la autoridad para su dictación; de tal manera las llamadas *finality clauses* pierden mucho a su vigor ya que, si bien el derecho de apelar de una decisión administrativa debe ser consagrado expresamente en un texto legal, si éste no lo contempla, él no existe, y si los tribunales por su parte —especialmente la *Queen's Bench Division*— deciden que tales cláusulas limitativas no impiden en modo alguno el anular un acto *ultra vires* y conceder los *remedies* ordinarios, asume así toda su fuerza el control ejercido por ellos<sup>10</sup>.

A pesar de estas deficiencias —que han ido desapareciendo, o tienden a ser superadas— debe notarse que no obstante ser concedidos tales *remedies* de un modo discrecional, la recurribilidad en contra

---

derechos de los ciudadanos y susceptible de haber sido dictada en exceso o abuso de tales poderes.

<sup>10</sup>De las decisiones de la *Queen's Bench Division* negándose a conceder estas "prerogative orders" cabe recurrir ante la *Court of Appeal*, en apelación, con la particularidad que si se acepta el recurso y se acoge la apelación dicha Corte entra a conocer de todo el procedimiento, decidiendo incluso sobre los hechos mismos del litigio o del asunto controvertido.

<sup>11</sup>Valga la pena recordar que la *Administration of Justice Act*, de 1938, sustituyó la calificación de *prerogative writs* por la que citamos en el texto, simplificando además el procedimiento mismo.

<sup>12</sup>Esta postura de la *Queen's Bench Division* hace recordar, por su sentido de justicia, la misma posición asumida por el *Conseil d'Etat* francés, quien a pesar de darse a veces textos que consagran la definitividad de ciertas decisiones al disponer que tal acto de una autoridad administrativa *ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire*, establece al mismo tiempo que una tal disposición no puede haber excluido de manera alguna *le recours pour excès de pouvoir... recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* (véase, v. gr., CE. 17-II-1950, *Ministre de l'Agriculture c/Dame Lamotte*, recueil Lebon, p. 110; "Revue de Droit Public et de la Science Politique" (RDP), 1951, 478, concl. Devolvé, note WALINE; en la misma línea que el arrêt de principio *Dame Lamotte*, véase CE. 17-IV-1953, *Falco et Vidaillac*, rec. 175; RDP, 1953, 448, concl. Jean DONNEDIEU DE VABRES, note WALINE; Rec. Dalloz, 1953, 683, note EISENMANN, y CE. 17-V-1957, *Simonet*, rec. 314, concl. HEUMANN, Act. Jur., 1957, II, 270, chron. FOURNIER ET BRAIBANT.

de las decisiones administrativas está abierta de una manera particularmente objetiva: así es como no está obligado quien solicita una *prerogative order of certiorari*, o *prohibitium* a demostrar un derecho subjetivo violado, o un daño personalmente sufrido, basta que exista una decisión de una autoridad administrativa en cuya dictación se haya producido un *ultra vires*, o una violación de los principios de la justicia natural, u otro vicio que permita el ejercicio de estas *prerogative orders*, para que sean aceptados a tramitación; en otras palabras, dichos recursos no están sometidos en su interposición a la demostración previa de un interés legítimo para actuar, aunque obviamente ha de seguirse cierto beneficio en la anulación de la decisión impugnada, ya que de no darse él concretamente, podrá no ser aceptado a tramitación. Esta amplitud contrasta notoriamente con las restricciones a que se ve sujeto, por ejemplo, el administrado francés, que ha de demostrar un *intérêt pour agir*, o con el sistema contencioso italiano que en cuanto a la *legittimazione al ricorso* exige un interés verdaderamente personal y actual en juego; en este aspecto el sistema inglés concede perfecta recurribilidad tanto al contribuyente afectado, como incluso a los sindicatos actuando en representación de sus miembros, y más aún, ya que permite recurrir hasta aquel que ni siquiera es agraviado en el momento de ejercitar el recurso, pero que lo será sin lugar a dudas de aplicarse una cierta decisión, cabiendo, en este caso un *prerogative order of certiorari*.

Pero, no obstante dicha circunstancia, estas *prerogative orders of certiorari* y *of prohibitium* se diluyen no poco en su verdadera eficacia tutelar si se observa que el procedimiento a que son sometidas en su tramitación es bastante complejo, que la decisión de admisibilidad de la Corte competente (*Queen's Bench Division*) es discrecional, y que este tipo de recursos procesales no pueden ser ejercitados por el ciudadano inglés de manera alternativa, sino especial, lo que produce, en cierto modo, una peculiar indefensión. Ello sea —tal vez— debido a que esta clase de medios de tutela jurisdiccional son predominantemente de derecho público, esto es, son medios por los cuales la Corona disponía un control sobre las autoridades administrativas<sup>11</sup>.

<sup>11</sup>De allí también su nombre de *prerogative*, pues estaban a disposición de la Corona a fin de controlar la acción de las autoridades administrativas; no debe olvidarse que a partir de 1640, y en especial 1641, con la desaparición de la *Star Chamber* (la célebre "Cámara Estrellada") ese control tam-

No es el recurrente —en el fondo— quien asume la calidad de actor en este control, sino es la Corona, precisamente, la cual actúa en el nombre —si se quiere— (*ex parte*) del particular que impugna el acto litigioso. Y esto hace que para que pueda obtenerse la aplicación de estos *remedies* sea necesaria una autorización, que se realiza a través de un procedimiento ni siquiera contradictorio, pero que asume no poca tortuosidad. Además, y en especial la *prerogative order of certiorari*, tienen sólo aplicación —en cuanto medios de tutela— para impugnar actos “jurisdiccionales”, entendido este término en el sentido procesal inglés<sup>12</sup>.

Una tercera *prerogative order* es el llamado recurso de *mandamus*, que tiene por objeto un control jurisdiccional no sobre los “poderes jurídicos” de las autoridades administrativas —como los medios procesales antes mencionados, del *certiorari* y del *prohibitium*— sino sobre los “deberes jurídicos” que ellas tienen en cuanto a actuar en determinadas situaciones, y de determinadas maneras<sup>13</sup>. Este tipo de *order*

---

bién desapareció, el cual vino a ser asumido por la llamada *King's Bench Division* (“Sección del Banco del Rey”), que devino único órgano de control por varios siglos de la actividad de las autoridades administrativas, que eran especialmente —por aquella época— los llamados “jueces de paz” (éstos —se recordará— asumían un actuar tanto judicial como administrativo, este último en forma “jurisdiccionalizada”).

Expresamente señalaba Justice DEVLIN que el *certiorari* y el *prohibitium* interesan primordialmente al interés público, ya que parte de los atributos y deberes de la *High Court* es precisamente vigilar que las jurisdicciones inferiores se mantengan dentro de las propias esferas de competencia, en *The King v. Fulham, Hammersmith and Kensington Rent Tribunal*, 1951, 2 All E. R. 1030 ss.

<sup>12</sup>Véase nota 1.

<sup>13</sup>Este “deber jurídico” que se impone a una autoridad ha de ser de carácter imperativo, vale decir, no debe estar mezclado de elementos discrecionales, que lo transformarían de “deber jurídico” en “poder jurídico”. *Mandamus lies to enforce a duty; it is usually said that it lies in respect of ministerial but not discretionary acts*, como señalan J. A. G. GRIFFITH y H. STREET: *Principles of Administrative Law*, 2dn., edn., Pitman and Sons, London, 1959, 233. Pero la verdad es que son las *courts*, en el fondo, quienes deciden finalmente si un *statute* otorga a una autoridad administrativa un deber o un poder y verán un “deber” en la medida que crean conveniente ejercer en un caso dado su control jurisdiccional, un poco a la manera como el *Conseil d'Etat* francés concibe la noción de *droits acquis*.

se inserta en la más amplia categoría de medios procesales destinados a la ejecución forzada o coactiva de los "deberes públicos", que incluye también medios de tipo penal (como el *indictment*), y de tipo civil (como la acción por daños, ejecución por conversión o sustitución).

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

Se aplica a toda clase de decisiones sean o no en forma jurisdiccional, sean de una autoridad local, de un órgano administrativo o de un tribunal jurisdiccional. Pero a diferencia de la amplia recurribilidad que tiene el administrado con las *prerogative orders*, *certiorari* y *prohibitum*, en el *mandamus* ha de existir en el recurrente un interés jurídico suficiente, relevante, que le permita solicitar de la Corona un tal medio de coacción; aunque no exista, en verdad, mucha claridad respecto a lo que deba entenderse por "interés sustancial" en el cumplimiento del deber jurídico por parte de la autoridad enjuiciada, cabe señalar que —a pesar de la discrecionalidad que posee la *Queen's Bench Division* en aceptar la petición para que ella ejercite una *prerogative order of mandamus*— ha de estimarse que tal interés existe cada vez que el solicitante recurrente ha sido parte o ha tenido intervención en la dictación de una decisión, o en el procedimiento a que ella ha dado lugar. Mas, su mayor debilidad como instrumento jurisdiccional de tutela es, sin duda, su restringido campo de aplicación: no cabe el *mandamus* ni en contra de la Corona ni en contra de sus *servants*, y por la simple razón de que siendo ejercidos estos medios procesales, *prerogative orders*, por la Corona misma no podría ésta ordenarse algo a sí misma. Ciertamente es, sin embargo, que la Corona y sus servidores (*Crown servants*) tienen deberes jurídicos que observar y cumplir, y ello cada vez más con la expansión de la actividad

administrativa de los innumerables departamentos ministeriales, y que los *statutes* delimitan e imponen a menudo deberes determinados a los órganos del Ejecutivo. Ante ello no cabe un instrumento procesal coactivo como el *mandamus*, si bien la indefensión en este caso puede ser suplida por otro *remedy*, pero basado en principios de la *equity* (tal como la *declaration* que veremos luego)<sup>14</sup>.

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

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

Esta última acción tiende a obtener una orden a través de la cual un tribunal impone a un sujeto —sea privado o un órgano administrativo (reserva hecha de la Corona y sus agentes) — el evitar la violación de la ley, ya debiendo actuar de un modo determinado, ya absteniéndose de actuar ilegítimamente. Aunque de procedimiento más expedito que el *mandamus* —que tiene, asimismo, por finalidad una ejecución coactiva de “deberes jurídicos públicos”— ya que, en general, sólo debe solicitarse al Procurador General (*Attorney General*), este *remedy* fundado en la *equity* juega un papel bastante reducido, en especial por una reticencia del *Attorney General*, que no concede con eficiencia este medio de tutela. Por otra parte, son raros los casos en que al afectado particular le es posible ejercitar este *remedy* de manera autónoma, aunque no se exija para su recurribilidad ni demostrar un daño sufrido personalmente, ni la posesión de un interés directo; siendo una vía alternativa, un medio de tipo alternativo, de la acción de indemnización por daños —justamente para evitarla— desgraciadamente no ha tenido una mayor eficacia práctica<sup>15</sup>.

<sup>14</sup>Debe entenderse que esta *prerogative order of mandamus* no cabe contra los *Crown servants* cuando éstos actúan en virtud de su vínculo de servicio para con la Corona, indudablemente.

<sup>15</sup>Recurso típico de derecho privado, esta *injunction* remonta sus orígenes a los tiempos de la *Court of Chancery*, que juzgaba sobre la base de la

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

Tiene por objeto la *declaratory action* el obtener del juez una decisión declarativa (*declaratory judgement*) que establezca la situación jurídica del actor frente a un acto o una acción —en nuestro caso— de una autoridad administrativa, gubernamental, aun de la Corona o sus agentes o representantes. Su particularidad mayor consiste en ser una mera sentencia jurisdiccional declarativa de derechos: no concede en sí ninguna tutela directa en cuanto anulación de un acto, prohibición de aplicar una decisión dictada *ultra vires*, o una coacción a ejecutar un deber jurídico de una autoridad administrativa, pero dada la concepción inglesa del derecho y de la justicia —y esto es lo paradójico para nuestra mentalidad— esa sola declaración del tribunal respecto a la situación jurídica determinada del recurrente señalando los derechos y poderes o deberes de las partes en litigio (un ciudadano, por ejemplo, y la autoridad administrativa), resulta mucho más eficaz que solicitar un medio coercitivo directo, pues tal autoridad difícilmente resistirá una declaración, una decisión, de una corte de justicia. Si tal llegase a suceder, la actuación del órgano administrativo es ilegítima sin lugar a ninguna duda, bastándole al actor lesionado recurrir nuevamente al juez en acción de indemnización, o simplemente solicitando un *remedy* de ejecución coactiva del deber jurídico de la autoridad en cuestión, o bien una *injunction*<sup>16</sup>.

---

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

<sup>16</sup>Este medio procesal de tutela que es la *declaratory action* ya era conocido durante el siglo xvi; ampliamente conocido en Escocia, en Inglaterra fue recogido únicamente a mediados del siglo xix, y de manera muy limitada: competente la *Court of Chancery*, se desconfiaba de un instrumento procesal que podía ser puesto en movimiento aun cuando no existiese ni un daño concreto sufrido por alguien, ni un actuar ilegítimo por parte de un sujeto, fuera éste público o privado. Su consagración en el ordenamiento

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

Pero tal vez su mayor eficacia radica en la posibilidad de interponerlo hasta en contra de la Corona —usualmente inmune— y de sus *servants*; a ello ha de agregarse que puede intentarse contra cualquier autoridad administrativa sea o no que actúe en forma “jurisdiccional”, y pudiendo emplearse de modo alternativo (en cuanto ello sea posible) con otros *remedies*, como por ejemplo la indemnización de perjuicios. Su amplitud, además, respecto al ámbito de la declaración, es otra de sus innegables ventajas, pues, la sentencia que dicte el juez en *declaratory judgement* puede ir desde una declaración de invalidez de un acto, o incompetencia del órgano emisor del acto en cuestión, hasta otra que señale la obligación de un cierto actuar<sup>17-18</sup>.

---

inglés data de la época de la *Supreme Court of Judicature Act*, de 1873 y 1875, y su actual configuración viene precisamente de la Rule 5, Order 25, de 1883, de la *Supreme Court*,

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

<sup>17</sup>Valga hacer notar el gran y amplio poder de decisión jurisdiccional que posee entre sus atributos el juez inglés —en contraposición por ejemplo, al *juge administratif*—: si puede anular una decisión de una autoridad administrativa mediante la *prerogative order of certiorari*, puede imponer también a esa misma autoridad un actuar determinado, ya a través de la *prerogative order of mandamus* para que cumpla un “deber jurídico pú-

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

---

blico”, ya a través de la *prerogative order of prohibitorium* impidiéndole un actuar ilegítimo *ultra vires*, o violatorio de la *natural justice*, ya a través de una *injunction*, con igual finalidad que la anterior.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ya en la época de Dicey— en la cual la administración inglesa sufría un proceso de centralización progresiva y, en consecuencia, se iba constituyendo en un Poder de “imposición” frente a los ciudadanos— se fueron generando diversas jurisdicciones especiales llamadas en un principio *commissions*, y configuradas más bien como órganos administrativos con potestades jurisdiccionales, de allí su calificación de órganos *cuasi jurisdiccionales* con que fueron descritos usualmente por la doctrina: tales *commissions* estaban destinadas, precisamente, a conocer y decidir asuntos específicos en que era parte una autoridad o un órgano administrativo o ministerial, y ello a través de un procedimiento igualmente especial. Este proceso fue en paulatino aumento por el necesario intervencionismo en lo económico y en lo social, y en la época actual son tan numerosos y enraizados en la mentalidad inglesa éstos ahora llamados *administrative tribunals*, que el número de categorías de dichos tribunales enunciadas en un apéndice de la *Tribunals and Inquiries Act*, de 19 de agosto de 1958, sobrepasa la cuarentena; cierto es, sin embargo, que la comisión formada en 1929 para investigar los poderes jurídicos ministeriales (*Donoughmore Committee*) concluía en su informe que tales tribunales comportaban una verdadera quiebra del sistema tradicional inglés.

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

Del análisis de la evolución seguida en la aplicación de la *common law* o de la *equity* por los tribunales ordinarios se puede advertir que su actuar fue totalmente excedido ya a partir de comienzos de

este siglo, y con el expandirse a todo nivel de la intervención estatal ya en lo social, ya en lo económico. El aparecer un Estado comprometido de modo directo en el bienestar, en el bien común concreto de la sociedad, en particular de aquellos más desposeídos, como forma de equilibrio social, significó una inadecuación casi insalvable de los métodos jurisdiccionales de las cortes, como asimismo de la atmósfera jurídica en que se movía el juez inglés, siempre resolviendo conflictos sobre la base de principios jurídicos privatistas, ámbito poco propicio para dirimir las contiendas en que está involucrado el interés social, o el interés general de la comunidad, con su dinamismo contrario a todo anquilosamiento de abstracción, siempre evolutivo, y de una legalidad siempre en constante mutabilidad.

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

Por otra parte, a ello se unen consideraciones de dos tipos, si se quiere: siendo necesaria una justicia ágil y rápida para resolver los

litigios producidos con motivo de las actuaciones de los órganos administrativos, y no llenando tales requisitos la organización judicial común, que, en general, es lenta y también dispendiosa, el Parlamento vio en esos *special tribunals*, además, un medio, un instrumento, que podía hacer posible una marcha eficaz de la Administración, sin verla paralizada por litigios de larga resolución.

Pero junto a ese tipo de causas, hay una que concierne al espíritu mismo del juez y del funcionario inglés: es un hecho —y a pesar de la antigua tradición de una administración judicialista, en la época de auge del *self-government*— que el juez ordinario desconoce (al menos al tiempo de su inadaptación de comienzos del siglo xx) la Administración y todo el quehacer administrativo, y que psicológicamente le es difícil ejercer un control sobre ello, desprovisto como está de medios que le permitan conocer por dentro la actividad administrativa<sup>19</sup>. Si ello fue posible siglos ha, debe reconocerse que dicho juez fue incapaz en ciertos extremos —como en el campo de la responsabilidad, o en el de los contratos— de resolver y cautelar así ciertas garantías de los ciudadanos, y menos aún podría haberlo hecho en la época de proliferación de tales *special tribunals* ante la verdadera “inflación” de *statutes law* atribuyendo prerrogativas de imposición a las autoridades ministeriales constituidas en un Poder centralizado ya y fuerte, configurando una nueva sociedad (el *Welfare State*). Mal podría ejercer cierto control eficaz el juez común, si hasta hace muy poco tiempo carecía de instrumentos jurídicos para exigir de la Administración que proveyera los antecedentes de su actuación discutida contenciosamente ante él: la Administración, a través del ministro respectivo, poseía la facultad (el llamado “privilegio de la Corona”) de negarse a comunicar los documentos administrativos al juez, sea invocando el hecho de ser ello perjudicial a los intereses nacionales, sea aduciendo que ellos corresponden al funcionamiento

<sup>19</sup>Como es el caso del *Conseil d'Etat* francés, con su formación conjunta de asesoría y contenciosa, y con el *brassage* de sus miembros entre ambas actividades a raíz de las reformas de 1963, si bien atenuado en 1968 a raíz de las reformas de 9 de septiembre, sin que ello haya sido modificado por los decretos de 26 de agosto 1975 referentes a reformas del Consejo de Estado en cuanto a su organización, a su competencia jurisdiccional y al procedimiento (decretos 75-791, 75-792 y 75-793). Sobre esta reforma puede verse J. M. Auby-R. Drago. *La réforme du Conseil d'Etat*, en RDP 1975 (Nº 6) 1503-1523.

normal de un servicio público<sup>20</sup>. Si a ello se agrega el escaso número de magistrados con que contaba —y aún cuenta— la magistratura inglesa, más fácil es comprender la necesidad que llevó al Parlamento inglés a la creación y su posterior proliferación de los ahora llamados *administrative tribunals*, para que conociesen y juzgasen las disputas contenciosas en que interviene, o es parte, un órgano administrativo.

<sup>20</sup>Esta situación —chocante por su irregularidad— no era, sin embargo, aplicada en todo el Reino Unido: al menos, de acuerdo a la ley escocesa (distinta de la inglesa), la Cámara de los Lores desestimó tal solución, que constituía principio jurisprudencial según *Duncan v. Cammell, Laird and Co.*, 1942, A. C., 624, al señalar en el caso *Glasgow Corporation v. Central Land Board*, 1956, H. L. (S. C.), I, que en Escocia, según la historia misma de su legislación, ha tenido siempre el tribunal, el juez, poder suficiente e inherente para desestimar las objeciones que formule la Corona en contra de la presentación de documentos sobre la base de que ello dañaría el interés público.

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

Ello ciertamente que es un paso bastante satisfactorio de la Cámara de los Lores, pues ahora será precisamente el propio juez quien decidirá si

Cuando el juez inglés “reaccionó” —y ello podría decirse que ocurrió en la postguerra de 1945— sobrevino todo un movimiento de mayor preocupación por la situación del administrado, que provocara ese hálito renovador que originara el *Franks Committee*<sup>21</sup>, y su con-

---

los documentos o pruebas que se pide en juicio sean presentados por la Corona habrán o no de ser hechos públicos o revelados; en todo caso, el juez, para decidir, debe examinar tales documentos, pudiendo resolver hacerlos públicos o mantenerlos no revelados; es, en último término, al tribunal a quien corresponderá determinar el hecho mismo de su revelación o publicidad.

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

<sup>21</sup>Esta comisión encargada de estudiar lo relativo a los tribunales administrativos (*Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*) fue designada en 1955 para examinar de modo integral el problema de los tribunales administrativos cuya proliferación marcaba una notoria preocupación; sus objetivos fueron, pues, estudiar y proponer recomendaciones en lo relativo a la constitución y funcionamiento de estos tribunales especiales, distintos de los ordinarios, creados para facilitar las tareas ministeriales y por medio de leyes del Parlamento habilitando a los ministros para ejercer funciones *quasi-jurisdiccionales*, como asimismo estudiar y proponer recomendaciones en lo referente a procedimientos administrativos (*inquiries*).

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

En él se concluye, por ejemplo, que dichos llamados “tribunales especiales”, verdaderos “tribunales administrativos”, son verdaderas jurisdicciones,

secuencia legislativa, el *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, el *Whyatt Report*<sup>22</sup>, y hasta la institución del *ombudsman* inglés en

---

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

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

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

<sup>22</sup>Para llenar el vacío que en su análisis dejara el *Franks Committee*, la sección inglesa —*Justice*— de la Comisión Internacional de Juristas decidió en 1959 efectuar una encuesta o investigación propia, precisamente sobre los puntos no examinados por el *Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*, esto es, sobre la posible eficacia de los medios de protección del administrado en aquellos casos en que no le es posible recurrir en contra de decisiones administrativas por no existir *tribunal administrativo* u otro procedimiento legal, y proponer, en consecuencia, los medios adecuados y eficaces para remediar tal situación. Esta comisión —formada por tres juristas (sir John WHYATT, Mr. Norman MARSH y el profesor H. W. R. WADE) y un economista (sir Sidney CAINE)— fue

1967<sup>23</sup>. Ese "atascamiento" de la judicatura ordinaria duró, en verdad, hasta hace una década, en que se nota —por diversas circunstancias históricas— un "despertar" del juez inglés en su labor de tutela del ciudadano frente a ese nuevo Poder que es la Administración; a partir de 1960-62, podría decirse, vuelve él a ser el defensor clásico de las libertades y derechos del ciudadano, y ahora no frente a un rey como en la época Tudor-Estuardo, sino frente a una autoridad administrativa poseedora de verdaderas prerrogativas de imposición, y cuyo actuar en constante expansión lesiona bien a menudo intereses individuales legítimos.

Pero existían también razones y circunstancias sociales, políticas y económicas que hacían valederas las continuas creaciones de esas jurisdicciones especiales: valga referirnos a las de tipo político, de mayor importancia para nuestro fin. Las nuevas necesidades de orden económico y social, ya enfrentada la Corona a una política de intervención, produjo un incremento notable en la labor del Parlamento a través de las leyes escritas (*statutes law*), en contraposición a la norma consuetudinaria, jurisprudencial (*common law*), y

---

encargada también de estudiar la posibilidad de crear, dentro de las medidas adecuadas de mejora de la protección de los ciudadanos frente a la Administración, un comisario parlamentario, a semejanza del *Ombudsman* escandinavo, aunque naturalmente con características propias, como institución de control del ejecutivo en cuanto poder administrador. El informe evacuado por esta comisión —*Whyatt Report, The Citizen and the Administration: the redress of grievances, a report by Justice, Stevens and Sons, London, 1961*— es de una importancia notable, en especial porque analiza todo el sector de las decisiones administrativas dictadas con predominio de los elementos discrecionales, y en contra de las cuales el particular afectado carecía de todo medio para discutir la razonabilidad de la apreciación efectuada por el órgano administrativo autor del acto. Analiza, además, dicho informe todo el aspecto relativo a las deficiencias de la Administración en cuanto a falta de eficacia e idoneidad de los funcionarios, sus negligencias y los daños resultantes de ello por errores, ineptitudes y, en general, mala administración u organización de los servicios públicos. Justamente, para proteger al administrado inglés frente a esta clase de arbitrariedad e ineficiencia funcionaria, el *Whyatt Report* proponía la creación de un *Parliamentary Commissioner for Administration*, recomendación que fuera largamente discutida antes de hacerse realidad recién en 1967.

<sup>23</sup>*Parliamentary Commissioner Act*, 22 de marzo de 1967. El proyecto de ley fue publicado como *Parliamentary Commissioner for Administration*, cmd. 2767, H. M. Stat. Office. London. 1965.

ello especialmente provocado por la primera guerra mundial, la crisis económica de 1929, la mayoría parlamentaria laborista y sus ideas socializantes, y la nueva concepción del Estado benéfico (*Welfare State*). Pero ese intervencionismo iba exigiendo —al mismo tiempo— una tecnicidad que los Parlamentos no estaban en condiciones de encarar, que producía una serie de “atribuciones legislativas delegadas” en los ministros de la Corona, a fin de hacer operante esa multiplicidad de intervenciones. Era evidente, pues, que el marco tradicional de la *rule of law* era completamente quebrado, y ciertamente el “nuevo despotismo” del cual hablaba lord Hewart (Chief Justice), en 1929, produjo grave preocupación, dando origen al antes citado *Committee on Minister's Powers*; como señalaba sir C. K. Allen en la Constitución inglesa el centro de gravedad se había desplazado notoriamente hacia el Poder ejecutivo, habiendo disminuido proporcionalmente, en consecuencia, el papel autónomo del Parlamento en el Gobierno, crisis que por lo demás atraviesan, en general, los actuales Parlamentos, efecto de su inadecuación técnica para hacer frente a las emergencias históricas concretas, fruto de una acelerada socialización de las instituciones, en camino hacia una más efectiva garantía de los derechos inherentes a la persona humana y hacer extensiva tal garantía a todas las capas sociales de la comunidad<sup>24</sup>.

Podría pensarse —tal vez— que el hecho de admitir una jurisdicción especial distinta de la ordinaria hubiese provocado —si se observa el temor de Dicey a todo dicho sistema— serios obstáculos para su creación, a pesar de ser ello enfocado como una necesidad por el Parlamento, según hemos visto ya, y ello por diversas causas, pero, en verdad, desde antiguo existían jurisdicciones especiales algunas controvertidas, como la *Star Chamber*<sup>25</sup> (“Cámara Estrellada”), otras

<sup>24</sup>Sir C. K. Allen: *Law and Orders*, 1st edn., Stevens and Sons, London, 1945. 247.

<sup>25</sup>Sobre la *camera stellata* vid. Taswell-Langmead's, *English constitutional history*. 11th. edn. (T. F. T. Plucknett). Sweet & Maxwell, London, 1960, 110-119; 222-227; T. F. T. Plucknett, *A concise history of the common law*. 3d. edn. Butterworth. London. 1940, 158-178; G. R. Elton, *The tudor constitution*. Cambridge University Press. Cambridge. 1968, 158-184; H. G. Hanbury, *English courts of law*, 4th. edn. (D. C. M. Yardley). Oxford University Press. Oxford. 1967, 49-61; A. T. Carter, *A history of the english courts*, 7th. edn. Butterworth. London. 1944, 80-90. Dicey veía una curiosa analogía entre las jurisdicciones especiales de la época Tudor-Estuardo (siglos XVI-XVII) y el Consejo de Estado francés, en cuanto defensoras del

como las militares, y las eclesiásticas, que vivían en perfecto reconocimiento de su labor y funciones. Sin embargo, preciso es reconocer que se daba en principio un evidente rechazo a la implantación de una jurisdicción especial, y ello tiene profundas razones históricas: esa desconfianza —casi connatural a la mentalidad inglesa— a su establecimiento se debe a hechos que remontan siglos de historia británica en su lucha por eliminar la arbitrariedad del Poder. Baste para nuestro objeto el señalar que en época de los Tudor y Estuardo tales jurisdicciones, *prerogative courts*, *conciliar courts*, se transformaron en órganos jurisdiccionales paralelos a las *courts* de la *common law*, manejadas con cierta arbitrariedad por los monarcas; ante esa situación, Parlamento y Jueces reaccionaron, y ya en 1641 (con ocasión del *Long Parliament*) fueron abolidas, viéndose en ellas un peligro para las libertades y garantías de los súbditos. La preeminencia, entonces, de la magistratura ordinaria, aplicando la *common law*, fue total, lo que fue posible no sólo por el prestigio de los jueces, sino también por la independencia de los mismos, sometidos únicamente a la ley, principio consagrado formalmente en 1701 con la *Act of Settlement*<sup>25</sup>. Ello explica que todo órgano judicial extraño a la magistratura ordinaria de la *common law* no sólo sea mirado con recelo en principio, sino con una abierta hostilidad, y como contrario a la concepción libertaria del Derecho que los ingleses poseen<sup>25a</sup>.

Estos tribunales especiales, *Administrative Tribunals*, constituyen

---

poder real-estatal, al observar en especial la semejanza entre el antiguo *writ de non procedendo rege inconsulto* y la llamada *garantie des fonctionnaires* del art. 75 de la Constitución francesa del año VIII (1799), vid. *Introduction to the study of the law of the Constitution*. Mac Millan. London (cualquiera edición), chapt. XII (en la trad. francesa Barut-Jèze (Giard-Brière. Paris. 1902) 306-310). Sobre el conflicto de poderes de la época vid. L. D'Avack, *Il conflitto costituzionale sotto il regno di Giacomo I Stuart*, en *Rivista di filosofia del diritto* (Milano) 48 (1971) 280-326.

<sup>25</sup>Este *Act (An Act for the further limitation of the Crown and better securing the rights and liberties of the subject)* contiene una serie de garantías individuales que fueron las condiciones ya más desarrolladas y consolidadas con que Guillermo de Orange y María, su esposa, hija de Jacobo II, se vieron impuestos al aceptar el trono de Inglaterra. En cuanto aquí nos concierne, dicho *Act* (III, 7) establecía que los jueces de las *courts of common law* no ejercerían sus funciones en la medida que contarán con el "bene placito" del rey, sino en la medida que ejercieran correctamente sus poderes jurídicos decisoriales (*quamdiu se bene gesserint*); por otro

—no obstante todas las especificaciones de *cuasi* que sirvieron a la doctrina para describirlos— verdaderas “jurisdicciones”, y su carácter de tales es ya indiscutible.

Sus miembros son personas ajenas a los cuadros de la administración, no son *civil servants*, en general, sino por el contrario, son personas expertas en la materia sobre la cual versa la competencia del tribunal; en el grado de apelación, sin embargo, estos tribunales están conformados por regla general —a pesar de la enorme variedad de soluciones concretas— por un jurista que preside y miembros que, extraños a los cuerpos ministeriales, prestan sus servicios gratuitamente, siendo representantes de intereses contrapuestos, como, verbi-gracia, sucede con el *National Insurance Local Tribunal*, en que junto al presidente —normalmente un jurista— sesiona un representante del sector patronal y otro de los *Trade Unions*. En otros casos sus miembros han de ser profesionales o tener aptitudes técnicas, como ocurre en el Tribunal de Pensiones, y tribunales hay, en fin, dentro

---

lado, no podrían ser removidos, sino en el caso de acuerdo del Parlamento en sus dos Cámaras, y sólo después de comprobarse en ellos una conducta deshonesta en su cargo (*misconduct or misbehaviour in respect of the office*), el texto de este Act de 1701 puede verse en Taswell-Langmead's, *cit.*, 461-464 (III, 7, *That after the said limitations shall take effect as aforesaid judges's commissions be made quamdiu se bene gesserint and their salaries ascertained and established but upon the adress of both Houses of Parliament it may be law full to remove them*).

Particularmente expresivo es el *Act for the regulating the Privy Council and for taking away the court commonly called the star chamber*, de 1641, que expresa, recordando la Carta Magna, *that neither his Majesty nor his Privy Council hath, or ought to have, any jurisdiction, power, or authority, by any arbitrary way whatsoever, to examine or draw into question, determine, or dispose of the lands or goods of any subjects of this kingdom, but that the same ought to be tried and determined in the ordinary courts of justice and by the ordinary course of the law* (vid. Taswell-Langmead's, *cit.* 397). No puede ser más notable la diferencia de concepción con la existente en Francia por aquel mismo año de 1641, en que Luis XIII dictara el famoso *Edit de Saint-Germain*, reforzado por Luis XIV (*arrêt du conseil du Roi*, de 8-7-1661) al prescribir a las *Cours de Parlements très expresses inhibitions et défenses, de prendre aucune connaissance des affaires et procès dont sa Majesté aurait retenu et réservé le jugement à soi, et à son Conseil, à peine d'encourir son indignation* (vid. F. P. Bénéoit, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1968, 278 s).

de esta múltiple variedad, compuestos enteramente de funcionarios, tales como las comisiones especiales de *Income Tax*.

Respecto al procedimiento seguido en el juzgamiento de los litigios de que conocen estos tribunales administrativos, él se caracteriza por una variedad bastante acentuada, si bien se adecúa al régimen jurisdiccional que fue reconocido a estos tribunales especiales: valga recordar el parágrafo 40 del *Franks Report*<sup>26-27</sup>, al señalar que ellos deben ser considerados *as machinery provided by parliament for adjudication rather than as part of the machinery of administration*. Las recomendaciones de este informe tuvieron, pues, en vista que la actuación de estos órganos jurisdiccionales se atuvieran, dentro de la

<sup>26</sup>“Declarar que estos procedimientos especiales deben asegurar la publicidad de los debates, los derechos de la defensa y la imparcialidad no significa —sin embargo— que deban todos asegurar esos principios de la misma manera y en el mismo grado o nivel. Según la naturaleza de las diferentes materias pueden existir buenas razones para temperar la aplicación de dichos principios”, observaba el *Franks Report*, parágr. 23 s., 41 ss. (la traducción es nuestra).

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

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

<sup>27</sup>El citado informe señalaba:

Es preciso no solamente que la Administración sea eficaz —en cuanto realizar con seguridad y en el momento oportuno los objetivos

flexible dinamicidad del objetivo que perseguían, lo más posible a aquellos principios que hacen la respetabilidad del juez inglés ordinario: *openness, fairness e impartiality*. Continúa el citado informe en sus observaciones (parágrafos 23-25 y 41-42) expresando que de acuerdo al principio de la *openness*, el procedimiento seguido por el tribunal administrativo ha de realizarse de manera pública, y que su sentencia debe ser motivada; que en virtud de la necesaria *fairness* el afectado ha de tener la posibilidad efectiva de encarar una adecuada defensa de sus intereses comprometidos en el litigio, haciendo

---

de la política—, sino también que dé a todos los ciudadanos la sensación de que ella tiene verdaderamente en cuenta el equilibrio entre el interés general que promueve y el interés privado que restringe.

Y más adelante:

En este país el Gobierno reposa finalmente en el asentimiento de los gobernados; para mantener ese asentimiento es necesario que la atribución de competencia a una jurisdicción sea aceptable...; aparece evidente que a través de tales consideraciones el procedimiento a seguir debe revestir ciertas características generales; según nuestra opinión, él debe asegurar la publicidad de los debates, el derecho a la defensa y la debida imparcialidad...

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

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

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

valer sus razones y pudiendo conocer claramente las razones contrarias; en fin, de acuerdo al principio de la *impartiality*, el tribunal que conozca y juzgue ha de estar exento de toda influencia —ya real, ya aparente— de la autoridad administrativa o ministerial interesada en el juicio.

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

El obligar a estos *administrative tribunals* de emitir decisiones jurisdiccionales motivadas fue —sin duda alguna— una conquista de celebrar, ya que establece el citado *Act* (sect. 12) que dichos tribunales han de elaborar “una exposición —escrita u oral— de los motivos de la decisión...”; sus decisiones han de ser *speaking orders*, y no ha de ser una motivación cualquiera, sino precisa y adecuada, y referente a las cuestiones específicamente planteadas en el litigio<sup>28</sup>. El hecho de exigir una decisión fundada el *Tribunals and Inquiries Act*, ha permitido un control mucho mayor para ser ejercido en vía jurisdiccional; la *Queen's Bench Division*, basada en este requisito, ha elaborado con gran amplitud el control sobre lo que se ha dado en llamar *the error of law on the face of the record*, control que viene a efectuarse sobre la decisión misma, pero no por adolecer de un error en los hechos,

<sup>28</sup>Debe sí advertirse que el mencionado *Act* señala que esta motivación de la decisión jurisdiccional debe ser hecha “cada vez que sea solicitada, sea al emitirse, sea al notificarse”, pero en la práctica parece ser rara la ocasión en que un particular solicita la dicha motivación, pues en la generalidad de los casos el tribunal siempre emite ya una decisión motivada.

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

sino constituir un verdadero error de Derecho, ya por la errónea aplicación del Derecho cuanto por una falsa interpretación de un texto legal (de un *Statute*).

Ya hemos visto (nota<sup>29</sup>) que *record* viene a significar en el lenguaje jurisprudencial inglés tanto los documentos —si la sentencia se fundamenta en ellos— cuando el contenido mismo de la decisión jurisdiccional, y debe incluso entenderse parte de ella la motivación oral que pudiese hacer el tribunal (como se pone en el caso el mencionado *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958). El control que ha realizado en profundidad la Alta Corte ordinaria le ha permitido configurar un verdadero recurso de casación, esto es, a través del *error of law on the face of the record* se puede impugnar las sentencias de estos tribunales administrativos hasta en sus fundamentos de Derecho, si ello aparece de la motivación de dichas decisiones jurisdiccionales. Ello es tanto más importante cuanto que a partir de 1958, y de la *Tribunals and Inquiries Act*, no caben sentencias inimpugnables de parte de tales *administrative tribunals*: si se recuerda, antes de la citada ley no pocos eran los *statutes* que habían consagrado la definitividad de decisiones cuasi-jurisdiccionales<sup>29</sup> (es decir, de las *commissions* o *special tribunals*), esto es la imposibilidad de recurrir en su contra ante otra instancia jurisdiccional, ante otra autoridad, lo que implicaba un privilegio judicial excesivo y una abierta violación a los principios más elementales de justicia; como hasta hace poco tiempo —y sobre la base de la teoría de los poderes, ahora extendida en su interpretación jurisprudencial— las Cortes sólo podían intervenir en la medida en que una autoridad hubiese actuado más allá de sus poderes jurídicos (es toda la técnica del control de los actos emitidos *ultra vires*), todo el problema de controlar los actos o decisiones dictados en virtud de esos poderes y ajustándose a sus límites, se reducía a reconocer que en tal caso debía admitirse el poder de errar, inherente al poder discrecional en el caso de una

<sup>29</sup>La *Tribunals and Inquiries Act* citada dispuso la apelación ante la jurisdicción ordinaria de las decisiones en última instancia de dichos *administrative tribunals*; normalmente será competente para conocer de tales apelaciones la *Queens Bench Division*, pero casos hay en que su conocimiento corresponderá a la *Court of Appeal*.

autoridad administrativa: no en vano señalaba la *King's Bench Division* que "si el Parlamento ha estimado oportuno reconocer a un tribunal o a un órgano inferior, jueces absolutos de un asunto, no otorgando la posibilidad de apelar en contra de sus decisiones, esta corte no puede interferir en una materia sobre la cual un tribunal inferior ha sido investido por el Parlamento de una tal jurisdicción"<sup>30</sup>.

Pero parece obvio que tal solución no cabía admitirla si de la misma decisión jurisdiccional —aun si no era procedente recurso de apelación en su contra— resultaba la comisión de un error; tal error invalidaba el fallo por sí mismo, y era posible —en consecuencia— controlar su legalidad jurisdiccionalmente y casarlo por tal vicio: esto dio origen a una verdadera resurrección del *error on the record*, tan en boga en el siglo XVII, vale decir, el vicio de error en la sentencia, error especialmente referente a un punto de derecho, y sobre su base precisamente, años más tarde se declaró nula una sentencia del *Compensation Appeal Tribunal*, ya que, como señalaba el fallo de la *King's Bench Division*, "...se trata de un simple error de derecho incurrido por un tribunal... y sería del todo intolerable que en un caso semejante no existiese medio para arbitrar su corrección..."<sup>31</sup>.

Si bien ello fue el primer paso, pues reconocíase el vicio sólo en la medida que se tratara de un "claro error de derecho *on the face of the record*", el *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, dio pie a la magistratura ordinaria —al exigir la motivación de las decisiones, fuesen ellas jurisdiccionales o administrativas— para ejercer un control mucho más profundo y fino de los poderes jurídicos de las autoridades administrativas y de las jurisdicciones inferiores, no ya solamente cuando actúan *ultra vires*, sino también cuando lo hacen *intra vires*, puesto que tales órganos públicos no deben únicamente actuar dentro de los límites de sus propias atribuciones, sino que moviéndose dentro de ellos, respetar siempre la ley, el Derecho.

Fue así que a través de este mecanismo del *error of law on the face of the record* se ha ido extendiendo el poder de casar decisiones

<sup>30</sup>*The King v. Ludlow*, 1947, 1 K. B., 634 ss.

<sup>31</sup>*The King v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*, 1952, K. B., 338. Pueden verse además *Smith v. Elloe Rural District Council*, 1956, A. C. 736; *Padfield v. Minister of Agriculture*, 1968, 1 All E. R., 694; *Anisimic v. Foreign Compensation Commission*, 1969, 1 All E. R., 208.

no sólo cuando él aparezca claramente, sino hasta admitir que puede extender el juez ordinario su control a cualquier caso en que se incurra en dicho error, tal, por ejemplo si aparece de la decisión que se han desestimado pruebas que constituyen, en realidad un elemento relevante.

Al admitir esta forma de control jurisdiccional, la jurisprudencia inglesa ha realizado una verdadera revolución, ciertamente, superando en forma neta los regímenes franceses e italianos: el error de derecho es detectado usualmente y basta únicamente que aparezca en la decisión sobre la base de su motivación; los poderes discrecionales de que pueden disponer los órganos administrativos con este medio de control devienen fácilmente analizados en Derecho, pues debiendo aquellos motivar sus decisiones siempre cabrá examinar si han hecho correcta aplicación del Derecho y, en caso contrario, incurrirá la tal decisión en el vicio mencionado, *error of law on the face of the record*. Por una vía distinta de la técnica del control jurisdiccional directo de los actos de los órganos administrativos, el juez inglés llega a resultados tanto más sorprendentes —en la actualidad— cuanto que se piensa que carece de una atmósfera propicia para resolver adecuadamente problemas en que están en juego los intereses sociales<sup>32</sup>.

Aparte de las propias conclusiones del *Franks Report* en orden a la utilidad manifiesta de estos tribunales especiales, *administrative tribunals*, cabe señalar que sus ventajas respecto a las cortes ordinarias son verdaderamente evidentes: su procedimiento es flexible y simple, y aunque no existe un texto —a la manera de código— de normas generales, únicas para todos ellos, cada ley, instituyendo un tipo especial de tribunales administrativos, se ha encargado de establecer un conjunto de normas que respondan a esos principios antes mencionados, particularmente en el asegurar la publicidad de las audiencias, una prueba, verdadera garantía de contradictorio, y una decisión jurisdiccional fundada, motivada. La rapidez de sus pronun-

<sup>32</sup>Para un estudio comparativo sobre los diversos regímenes europeos de control jurisdiccional sobre la Administración, ver la síntesis panorámica de G. Braibant, N. Questiaux, C. Wiener, *Le contrôle de l'Administration et la protection des citoyens*, Editions Cujas, Paris, 1973, con especial referencia a Francia (11-46), Alemania (47-70) e Inglaterra (95-123).

ciamiento contrasta grandemente con el lento tramitar de los asuntos de los tribunales ordinarios; el *delay* en el juzgamiento, siendo breve, otorga al justiciable una sensación de mayor justicia, aun si el fallo le es adverso, ya que ello denota preocupación en el asunto y un interés en resolver una contienda que debe ser solucionada con prontitud, atendida la materia y el interés social envuelto en el litigio. Menores también son los costos, y el derecho de la representación judicial asume un carácter de cierta sana informalidad, permitiéndose a los interesados o afectados concurrir hasta personalmente —sin obligación de asesor letrado— a defender sus derechos, en la certeza que son oídos y participan en el litigio. En fin, no debe olvidarse que gran parte del éxito de estos tribunales administrativos se debe a su original formación; si bien son órganos jurisdiccionales y sus decisiones tienen el carácter de sentencias, los magistrados que los integran no son, en general, juristas, sino expertos en la materia, ya ajenos a la Administración, ya representantes de la producción, el comercio, propietarios, obreros, etc., pero con un exacto conocimiento de la materia sobre la cual recae la competencia del tribunal. Este pragmatismo otorga cierta provechosa y eficaz dinamicidad en las soluciones dictadas, más directamente comprometidas con la realidad social y los intereses, tanto públicos como privados; no debe olvidarse que contrariamente a las cortes ordinarias de justicia, estos *administrative tribunals* no se encuentran vinculados al sistema de los precedentes, del régimen del *stare decisis*, lo que lleva —obviamente— a una gran flexibilidad en sus decisiones. Y, todo ello, sin perjuicio de un adecuado control que ejercen sobre tales jurisdicciones las supremas magistraturas ordinarias de justicia<sup>33</sup>.

<sup>33</sup>Valga señalar que el conjunto de tribunales administrativos está bajo la supervigilancia del *Council on tribunals*, creado por la citada *Tribunals and Inquiries Act*, de 1958, y modificaciones posteriores (1966); ver nuestras *Notas sobre el procedimiento administrativo en el derecho inglés*, en esta revista N° 16 (1974) 61 nota 3; más ampliamente en Wade, *ob. cit.* 3rd. edn. 1971, 272-276; J. F. Garner, *Administrative Law*, 3rd. edn. Butterworth. London. 1970, 190-192. Debe advertirse que esta supervigilancia es de tipo administrativo, es decir concierne a la actividad de esos tribunales, y no de tipo jurisdiccional ya que carece del poder de modificar las decisiones jurisdiccionales (sentencias) que ellos emitan en el conocimiento y juzgamiento de los litigios contenciosos administrativos.