



NOTAS

LA LEGISLACION DELEGADA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE LOS ESTADOS UNIDOS

342.51/52 : 35(73)

Por PEDRO DE MIGUEL GARCIA

Sumario: I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LOS EE.UU. Y LAS «ADMINISTRATIVE AGENCIES».—II. LA SEPARACIÓN DE PODERES.—III. LA LEGISLACIÓN DELEGADA.—IV. GARANTÍAS Y CONTROLES DE LA LEGISLACIÓN DELEGADA: 1.º Control administrativo: principales garantías.—2.º Control legislativo.—3.º Control judicial.

I. El Derecho administrativo en los EE.UU. y las «Administrative Agencies»

LA inexistencia en los países anglosajones de un Derecho administrativo similar al continental europeo se ha debido fundamentalmente a tres razones: 1.ª La peculiar interpretación del principio de separación de Poderes y en particular el recelo respecto a la injerencia del Poder Ejecutivo en la esfera del Legislativo y Judicial; 2.ª La falta de sistematización y análisis doctrinal; 3.ª La ausencia de un plan en su desarrollo.

FRANK J. GOODNOW, al refutar en su obra *Comparative Administrative Law* la tesis de DICEY sobre el particular, declaraba ya en 1893: «No sólo ha existido siempre en Inglaterra, así como en este país (EE.UU.) un Derecho administrativo en el auténtico

sentido continental de la palabra, sino que este Derecho ha ejercido en el desarrollo político anglosajón una influencia quizá más grande que la de cualquier otra parte del Derecho inglés.» Sin embargo, los escritos de GOODNOW, así como los de ERNEST FREUND, el otro gran pionero del Derecho administrativo, no lograrán mentalizar a los juristas anglosajones sobre la importancia de dicha disciplina, como lo prueba el escaso número de libros relativos a la materia, así como la limitación de su contenido, que se reduce fundamentalmente a tres aspectos: 1.º La legislación delegada (*rule-making powers of the Administration*); 2.º La justicia administrativa (*administrative adjudicatory authority*); 3.º La revisión judicial de la actividad administrativa (*judicial review*). El resto de las materias que forman parte de la disciplina en la Europa continental, y en especial el contenido sustantivo de las propias normas emanadas de la Administración, es considerado por los juristas anglosajones más propio de la Ciencia de la Administración que del Derecho administrativo, reservándose en consecuencia su estudio más bien a los especialistas en ciencias políticas que a los juristas propiamente dichos, lo que explica, por otra parte, la falta de sistematización jurídica de dichas materias.

El auge del fenómeno administrativo (1) caracterizado por el juez JACKSON en 1952 como el hecho legal más importante del siglo, ha hecho que juristas de la talla de ROBSON (2) y sir IVOR JENNINGS (3) hayan preconizado un sentido más amplio del Derecho administrativo como el relativo a la Administración pública, de la misma forma que el Derecho mercantil es el Derecho propio del comercio y el Derecho agrario el propio del campo. Sin embargo, todavía para la mentalidad jurídica angloamericana el *administrative Law*, en expresión de KENNETH CULP DAVIS (4) *is the law concerning the powers and procedures of administrative agencies*. El propio BERNARD SCHWARTZ, consciente de la

(1) El «absolutismo administrativo» ha sido el resultado de una sociedad como la actual, en la que el individuo va siendo reemplazado por la institución y las relaciones interindividuales por las relaciones de grupos, desarrollándose, en consecuencia, la técnica de la organización y el poder autocrático de los órganos. La propia concepción marxista de la Ley, como producto de la clase dominante, preconizaba para una Sociedad ideal la sustitución de la Ley por la Administración.

(2) ROBSON en *Administrative Law in England, in British Government since 1918*.

(3) Sir IVOR JENNINGS en *Law of Constitution* (1952).

(4) *Administrative Law Text* (1959).

inconveniencia del sentido reducido del Derecho administrativo, limita su obra *An introduction to American Administrative Law* (1958) a los tres aspectos antes indicados, es decir, la delegación del poder, su ejercicio y su revisión.

El Derecho administrativo norteamericano viene estrechamente vinculado a las llamadas *administrative agencies*. Dichas *administrative agencies* que, según DAVIS, pueden recibir el nombre de *commission, board, authority, bureau, office, officer, administrator, department, corporation, administration, division* o *agency*, son todos aquellos órganos del Ejecutivo revestidos de autoridad para determinar, ya por la vía normativa, ya por la resolutive, derechos y obligaciones concretas de las particulares (5). SCHWART dice de ellas que ejercen un auténtico poder normativo y resolutive sobre la libertad y propiedad de los ciudadanos, determinando lo que el particular debe hacer o no hacer en una situación concreta, al igual que hace el Poder legislativo o precisando si la ley ha sido violada o no y, en su caso, la aplicación de las medidas oportunas, como hace el Poder judicial, o concediendo determinados privilegios como puede hacer la Corona. Este complejo quehacer de las *administrative agencies* es lo que se denomina *Administrative Powers* (6).

Las primeras *administrative agencies* hacen su aparición ya en 1789, primer año de gobierno bajo la Constitución de los Estados Unidos, obediendo no a razones políticas determinadas (7), sino a la necesidad de resolver los problemas inmediatos de una forma práctica. Esta razón será la misma que motivará más tarde la creación de la primera importante *regulatory agen-*

(5) Informe del U.S. Attorney General's Committee on A. Procedure (1941) y *Federal Administrative Procedure Act de 1946*.

(6) Para un estudio profundo de las *administrative agencies*, además de los autores citados a lo largo de este trabajo, pueden consultarse los siguientes autores: ARPATA, ANTHONY: «The independent Agency. A Necessary Instrument of Democratic Government» (69 *Harvard Law Review* 1958); BERNSTEIN, MARVER H.: *The Job of the Federal Executive* (1958) (Washington. Brookings Institution); CHAMBERLAIN, JOSEPH: *The Judicial Function in Federal Administrative Agencies* (New York. The Commonwealth Fund 1942); COLE, ROY: *Administrative Agencies and Judicial Powers* (*American Bar Association Journal* 1958); COOPER, FRANK: *The Lawyer and administrative agencies* (Englewood Cliffs N. Y. 1957); FRIENDLY, HENRY: *The Federal Administrative Agencies: The Need for Better Definition of Standards* (Cambridge. Harvard University Press 1962); NELSON, DALMAS: *Administrative Agencies of the USA* (Detroit 1964); WASHINGTON, GEORGE T.: *Federal Administrative Agencies: Are Uniform Rules of Procedure Practicable?* (34 *American Bar Association Journal* 1948).

(7) DAVIS (*op. cit.*) dice que son meros instrumentos que no tienen más carácter liberal o conservador que el que pueda tener el ascensor del Senado.

cy: la *Interstate Commerce Commission*. Ante los inadecuados medios de defensa que el *common law* confería a los agricultores frente a los abusos de las privilegiadas compañías explotadoras de ferrocarriles y presionado por la formación del llamado *Granger movement*, que propugnaba un control público de aquéllas, el Congreso votó la *Interstate Commerce Act* en 1887 por la que se creó la comisión citada. Pese a la moderación inicial de sus poderes, despertó el natural recelo en los Tribunales, llegando a sostener el Tribunal Supremo en 1889 que la comisión no tenía ningún poder para determinar las tarifas. Sin embargo, aquéllos fueron aumentando, particularmente con la *Hepburn Act* de 1906, que le delegó expresamente la facultad de determinar las tarifas, y la *Transportation Act* de 1920, que le confirió nuevas y más amplias atribuciones. El modelo de dicha *agency* sirvió de ejemplo para la aparición de otras nuevas (8), a través de las cuales el Gobierno federal interviene actualmente en múltiples aspectos económicos, políticos y sociales del país. Su organización varía de unas a otras, procurándose la coincidencia del presidente y del Senado en el nombramiento de los altos cargos como el de presidente y consejeros, así como un equilibrio en la representación de los partidos. La determinación exacta de su número es algo problemático, pues no sólo existen los federales, sino que cada Estado, municipio y gobiernos locales crean las suyas. El *Code of Federal Regulations* incluía ya en 1949 una lista de 155. Quizá la cuestión cuantitativa, como dice DAVIS, dependa del tamaño de las unidades que se computan. Si consideramos, y podríamos hacerlo, añade DAVIS, que un agente de tráfico es una *independent agency* cuando ante las alegaciones del infractor de las normas de la circulación «resuelve» no imponer una sanción, entonces el número de aquéllas podría ser incalculable.

Muchas de estas importantes *agencias* mantienen una gran independencia respecto al Poder Ejecutivo, dada su creación directa por el Congreso, como declaró el Tribunal Supremo en 1935 en el caso HUMPHREY al intentar el presidente ROOSEVELT remover a un miembro de la *Federal Trade Commission* nom-

(8) Un estudio pormenorizado de las mismas puede verse en el *United States Government Organization Manual 1971-72*, donde aparecen detallados 51 *independent agencies*.

brado por su predecesor, lo que las configura como una especie de «cuarto Poder» dentro de la estructura política norteamericana, con la importante particularidad, ya destacada anteriormente, de unir las funciones de legislador, ejecutor y juez, tradicionalmente separadas en el sistema norteamericano, según puso de relieve el *Report of the Attorney General's Committee*, lo que ha motivado las más ardientes controversias (9). En esta polémica, los Tribunales han sido siempre enemigos del *administrative process*, al que se ha considerado como instrumento del socialismo (10), pero el Congreso y las diferentes legislaturas estatales no han cesado de ampliar su ámbito (11). La promulgación en 1946 por voto unánime de ambas Cámaras de la *Administrative Procedure Act* supuso el triunfo definitivo del *administrative process*, aunque con posterioridad surgieran casos aislados (12) en donde volvió a plantearse el problema.

Por otra parte, la autonomía de sus poderes, así como el hecho de que en la práctica ha supuesto en muchos casos una estructura paralela a la departamental, ha planteado serios problemas para el propio Poder Ejecutivo en lo referente a la unidad de acción y a la coordinación de actividades públicas.

II. La separación de poderes

La teoría de la separación de poderes ha sido, sin duda, el mayor reparo que la doctrina ha opuesto al *administrative process*, al que en numerosas ocasiones se ha declarado anticonstitucional.

La Constitución federal de los Estados Unidos, a diferencia de lo que sucede con algunas constituciones de los Estados miembros, como la de Massachusetts, no declara solemnemente la separación de poderes, pero puede deducirse con toda evi-

(9) Recuérdense los libros de Lord HERWART: *The New Despotism* (1921), y de JAMES M. BECK: *Our Wonderland of Bureaucracy* (1932), que contribuyeron poderosamente al movimiento antiburocrático.

(10) Ya en 1932 JAMES M. BECK había dicho que los EE.UU. habían sucumbido al socialismo.

(11) El antagonismo entre el legislativo y el judicial ha sido recientemente recogido en un interesante libro: *Congress against the Court (1970)*, por BRECKENRIDGE.

(12) Como el de la *Second Hoover Commission* (1955).

dencia al asignar en diferentes artículos el Poder Legislativo al Congreso, el Ejecutivo al presidente y el Judicial al Tribunal Supremo y a aquellos otros tribunales inferiores que el Congreso pueda crear.

Frente a las distintas interpretaciones que en la doctrina y en la práctica política se han dado a dicha separación de poderes, el sistema constitucional norteamericano desde sus primeros momentos consideró como uno de sus dogmas la separación rígida de los mismos de acuerdo con el sentido dado por MONTESQUIEU a la doctrina. Los representantes de los trece Estados fundadores de la Unión sentían un profundo recelo hacia la concentración del poder, incluso en las manos del Legislativo. El propio THOMAS JEFFERSON criticó la Constitución del Estado de Virginia precisamente por la concentración existente en dicho poder. En sus «Notas» sobre el Estado de Virginia decía que 173 déspotas seguramente serían tan opresores como uno solo. La conveniencia de dicha separación sería más tarde confirmada por el juez SUTHERLAND al decir que, a menos de una expresa o incidental habilitación de poderes, el Legislativo no podría ejercer los poderes ejecutivos o judiciales, ni cada uno de éstos los poderes de los otros.

No debe creerse, sin embargo, que la separación de poderes en los Estados Unidos tiene lugar de una forma tan absoluta que impida cualquier posible comunicación entre los mismos. Una ojeada sobre la Constitución y práctica operativa de los supremos órganos del Gobierno norteamericano (13) nos presenta un Senado interviniendo en el nombramiento de altos cargos y un Congreso cuyas ambas Cámaras se convierten en juez de sus propias decisiones, un Ejecutivo con una importante participación en las tareas del Congreso (14) y con poderes judiciales (15) y un Poder Judicial (16) que extiende el ámbito de su

(13) La expresión «gobierno» se utiliza en el sentido norteamericano, comprensiva de todos los órganos integrados en los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

(14) El presidente puede convocar a las Cámaras en sesión extraordinaria y ejercer el veto con el apoyo de sólo un tercio más uno de los miembros de las mismas. El vicepresidente es a su vez presidente del Senado y decide con su voto los empates de sus miembros.

(15) El presidente dispone del indulto frente a las ofensas contra los EE.UU., excepto en los casos de juicio de residencia.

(16) Particularmente fortalecido en la época del juez MARSHALL.

influencia a terrenos reservados a la jurisdicción de los otros poderes, como la adopción por sí mismo de las normas relativas a su propio procedimiento, etc.

III. La legislación delegada

La interpretación rígida de la separación de poderes no ha supuesto, como se ha visto, una absoluta impermeabilización entre los mismos, pero ha sido fundamentalmente la actuación de las *independent agencies* con el ejercicio conjunto de sus poderes legislativos, judiciales y ejecutivos la que ha supuesto la quiebra en la práctica de aquel principio. El contenido del presente trabajo exige concentrar la atención en uno solo de los aspectos del *administrative process*—los poderes legislativos—y, en particular, en la justificación del mismo a través de la técnica de la delegación legislativa.

El artículo primero de la Constitución federal de los Estados Unidos confiere todos los poderes legislativos establecidos en la misma al Congreso. No hay, pues, potestad reglamentaria de la Administración. La reserva legal es absoluta. Sin embargo, no se prohíbe expresamente al Congreso delegar sus poderes normativos. La única vez que se emplea la palabra «delegación» (17) es en la enmienda décima, al decir que «los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución y, por tanto, no prohibidos a los Estados, son reservados a éstos respectivamente o al pueblo». Con esta única y parca referencia legal, los juristas norteamericanos han tenido que enfrentarse al fenómeno inevitable de la delegación de poderes legislativos en el Ejecutivo.

La injerencia del Ejecutivo en el Legislativo, aun contando con la autorización de éste, ha despertado siempre un especial recelo en la mentalidad pública del país. Los conflictos de poder entre Monarquía, Parlamento y jueces en Inglaterra eran bien conocidos por los fundadores del Estado americano en 1776 (18). El principio *a government of laws and not of men* que JOHN ADAMS escribió en la Constitución de Massachusetts de 1780, y

(17) Como lo advierte CARROW en *Background of Administrative Law* (1948).

(18) ARVO VAN ALSTYNE: *Judicial Protection of the Individual against the Executive in the United States of America*.

que en definitiva seguía fielmente la tradicional tesis liberal inglesa expuesta por COKE a comienzos del siglo XVII frente al absolutista de los Estuardos, sigue vivo en aquella mentalidad. En 1952 el Tribunal Supremo tuvo necesidad de recordar que los fundadores de la nación confiaron el poder de hacer la ley sólo al Congreso *in both good and bad times*. Sin embargo, la legislación delegada es un hecho y de enorme trascendencia. En los últimos años el Legislativo ha ido delegando en la Administración cada vez más importantes poderes normativos, pudiendo afirmarse que los ejercidos por ésta son comparables ventajosamente en cantidad y calidad a los ejercidos por aquél. En efecto, el *Federal Register* (boletín donde se publica la legislación delegada) casi ha igualado en volumen durante el último cuarto de siglo al alcanzado por el *Status at Large* (boletín donde se publican las normas emanadas del Congreso) en los doscientos últimos años. No debe tampoco olvidarse, al hablar de la trascendencia de las funciones normativas desempeñadas por el Ejecutivo, la importancia que tienen junto a las normas propiamente dichas, las *interpretative regulations* o aclaraciones que el Ejecutivo hace respecto a determinadas normas del Legislativo sin necesidad de autorización explícita de éste. La generalidad con que toda regla de Derecho debe ser expresada y la ineludible necesidad de acudir muchas veces a conceptos jurídicos indeterminados, hace con frecuencia problemática la labor de interpretar el Derecho, quedando en la práctica en manos del intérprete una parte importante de la creación de la norma. Aunque dichas instrucciones aclaratorias no tienen teóricamente la misma fuerza que la propia norma interpretada, sin embargo, es fácil darse cuenta de su importancia práctica. Esta importancia, que ha hecho a algún autor—MEGARRY—hablar de una *Administrative Quasi-Legislation* ha sido puesta de relieve por el Tribunal Supremo al sostener que no debe alterarse la interpretación hecha por la Administración de las normas que aplica, salvo que existan razones de importancia.

Por otro lado, desde el punto de vista cualitativo, el efecto legal de las normas dictadas por la Administración—*administrative regulation*—es, a diferencia de lo que sucede en Gran Bretaña, el mismo que el de las normas emanadas directamente

del Legislativo—*status*—, como quedó de manifiesto en el caso HOWARD en 1957. La razón de esta importante diferencia entre ambos países del *common law* estriba en la inmunidad de las *Acts* del Parlamento británico frente al control judicial, lo que no sucede en los Estados Unidos, donde las *Acts* del Congreso están sometidas plenamente a dicho control. Si en Inglaterra las normas de la Administración tuvieran el mismo efecto de las parlamentarias, la actividad administrativa quedaría en consecuencia exenta del control de los Tribunales.

Las razones que han motivado en los Estados Unidos el uso de la legislación delegada han sido las mismas que en los demás países, agravadas por el hecho de la concentración del poder legislativo en el Congreso, es decir, por la imposibilidad material y técnica de atender el Congreso por sí solo, la enorme y complicada variedad de normas, por demás constantemente cambiantes que la dinámica de la sociedad industrial moderna exige.

El sistema parlamentario está concebido para una sociedad todavía muy poco desarrollada, donde además la ideología política liberal neutraliza cualquier intento de actuación del sector público que no sea el del mero mantenimiento del orden. Las encendidas filípicas de JEREMÍAS BENTHAM que en su día hiciera en favor de la exclusividad de los poderes normativos en las manos de los representantes del pueblo, carecen hoy absolutamente de sentido en nuestra sociedad industrial moderna sobre la que incide el fuerte intervencionismo estatal. El empleo intensivo en los países de sistema administrativo de la potestad reglamentaria y de la legislación delegada y en los países anglosajones del *common law* de esta última en gran escala, es lo que ha permitido la supervivencia de los principios parlamentarios en unas circunstancias bastante distintas a aquellas en las que tuvieron origen.

La injerencia en Norteamérica del Ejecutivo en el Legislativo, impulsada fundamentalmente en los momentos críticos de su historia, como en la década de los años treinta, durante la segunda guerra mundial o incluso más recientemente con las medidas tomadas por el presidente Nixon en agosto de 1971 para salvar la crisis económica del país, ha debido vencer innumerables obstáculos.

HART, en su obra *Limits of Legislative Delegation* (1942), expone hasta seis argumentos contra la delegación: la imposibilidad de delegar los poderes recibidos por delegación, la analogía con la *law of agency*, la autoridad de JOHN LOCKE, la necesidad de un proceso legal para toda limitación de la propiedad y libertad, la separación de poderes y la existencia de una rígida constitución escrita que prohíbe la distribución de los poderes otorgados.

Antes de nada, hubo de salvarse el escollo inicial de la licitud de la delegación legislativa. En efecto, considerando que todo poder reside en el pueblo (19), el poder que el Legislativo tiene de hacer leyes es un poder delegado por el pueblo en el Congreso, el cual, en virtud del principio *delegata potestas non potest delegari*, no podrá subdelegarlo en el Ejecutivo.

El principio llegó a tener un gran predicamento dado el prestigio de su defensor COKE, quien, al parecer, lo encontró en un texto de BRACON de 1669, hasta tal punto que el propio juez TAFT, en el caso *J. W. Hampton Jr. & Co.*, en 1929, lo consideró como un axioma constitucional. Sin embargo, como pusieron de relieve DUFF y WHITESIDE (20), el texto de BRACON contenía una errata y lo que había querido decir en realidad era que las delegaciones estaban completamente permitidas. De hecho, ninguna de las constituciones de los diferentes Estados ni la Constitución federal—indican los citados autores—han hecho la más remota alusión a la referida máxima. Sin embargo, el principio había arraigado hondamente en la mentalidad de los juristas y una rigurosa aplicación del mismo conducía inevitablemente a una paralización total del sistema al no poder hacer frente el Congreso por sí solo a la cuantiosa, variada y especializada problemática del país. El sentido práctico libró este primer obstáculo mediante un sutil juego semántico. CUSHMAN (21) dice que lo que se hizo fue sustituir el nombre de «delegación legislativa» por el de «delegación quasi-legislativa» o «delegación administrativa».

Es así como el jurista norteamericano, mediante el invento

(19) «Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos...», dice la Constitución.

(20) DUFF y WHITESIDE en *Delegata Potestas Non Potest Delegari: A maxim of American Constitutional Law* (1929).

(21) CUSHMAN en *The Independent Regulatory Commissions* (1941).

de ese *quasi*, legitimó una situación de facto inevitable y acalló sus escrúpulos. Sin embargo, el fenómeno era lo suficientemente importante como para que una simple variación lingüística pudiera por sí misma de repente cambiar toda una forma tradicional de pensar. El juez SUTHERLAND en el caso *Manhattan General Equipment Co.* (1936), siguiendo, aunque de forma ya más suavizada, el pensamiento clásico expresado por el juez HARLAND en el caso *Field v. Clark* (1892) de que el sistema de gobierno ordenado por la Constitución impide al Congreso delegar poderes legislativos en el presidente, seguirá precisando que el poder del Ejecutivo al hacer uso de la autorización conferida por el Legislativo no es el poder de hacer la ley, pues tal potestad no puede ser delegada por el Congreso, sino el *power to adopt regulations to carry into effect the will of Congress as expressed by the statute*.

La doctrina (22) dirá que el ejercicio de la función legislativa primaria corresponde al Congreso, mientras que la ejercida por las *administrative agencies* es de naturaleza secundaria.

En la jurisprudencia (23) podrá apreciarse la distinción, por otra parte ya clásica entre los juristas británicos, de que al Congreso corresponden siempre los principios (*principles*) y que a los órganos administrativos se les puede delegar únicamente la función de regular los pormenores (*details*) aunque esto plantea en la práctica el difícil problema de distinguir ambos conceptos.

Pero en ese continuo ceder de los principios frente a la arrolladora fuerza de la realidad, quizá el esfuerzo intelectual más provechoso e importante por salvar la autonomía del Poder Legislativo del embate cada vez más fuerte del Ejecutivo haya sido la idea de la necesidad de establecer en toda delegación un marco adecuado o *standard*, de suerte que únicamente dentro del cual aquélla pueda tener lugar. En realidad, la actuación dentro del marco adecuado (*conforming to standard*) y la actuación que se limita a regular los pormenores que veíamos anteriormente (*to fill up the details*, en expresión del propio juez MARSHALL) vienen a ser en el fondo sustancialmente la misma cosa.

(22) DOUGLAS en *We the Judges* (1956).

(23) Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso *Shreveport Grain Elevator Co.* (1932).

La Jurisprudencia ha hecho un uso intensivo de este criterio. En 1933 fue aprobada la *National Industrial Recovery Act* (NIRA), una de las leyes más importantes del programa del *New Deal* de ROOSEVELT, en virtud de la cual se operaba una delegación de funciones legislativas sobre materias económicas en el presidente de forma tan amplia que prácticamente quedaba en sus manos una ilimitada y total autoridad sobre el sistema económico americano. Tal ley, sin precedentes en la historia norteamericana, provocó numerosos problemas sobre su validez en distintos tribunales hasta que el Tribunal Supremo, en 1935, en las célebres sentencias de los casos «Shechter» y «Panamá» decretó su invalidez, precisamente por entender que la ausencia de un marco dentro del cual podría hacerse uso de la delegación, suponía más que una delegación una abdicación del Legislativo en el Ejecutivo, lo cual iba abiertamente contra el espíritu de la Constitución. *No such plenitude of power is capable of transfer*, decía la sentencia. Era la primera vez que se declaraba anticonstitucional una ley de delegación, aunque éstas habían tenido lugar prácticamente desde las primeras reuniones del Congreso y de las legislaturas estatales.

La misma preocupación por la existencia de unos límites vuelve a ponerse de relieve en el caso YAKUS en 1944, aunque esta vez con resultado distinto, donde se discutió la validez de la *Emergency Price Control Act* de 1942, otro momento de emergencia en la historia norteamericana ante la marcha de los acontecimientos de la segunda guerra mundial y en otras numerosas sentencias. Se admite ya abiertamente la delegación legislativa, pero se condiciona su validez a la existencia de un marco adecuado (*standard*) dentro del cual el ejercicio de aquélla tendrá lugar. Este marco adecuado es precisamente la nota que diferencia la delegación de la abdicación y, en consecuencia, la que determina la validez o invalidez de dicha delegación. Pero queda por determinar qué se entiende por marco «adecuado» (*adequate standard*). CARROW (24) dice que el alcance de los límites no necesita ser deletreado o especificado al detalle en ninguna parte de la norma habilitante (*statute*), sino que basta con que se deduzca del contexto general. Expresiones generales y hasta in-

(24) CARROW en *Background of Administrative Law* (1948).

determinadas, como el «interés público» o «motivos razonables», no implican una discrecionalidad absoluta en manos de las autoridades administrativas y suponen evidentemente un límite a su actuación. Esta ha sido igualmente la idea mantenida en numerosas ocasiones por los jueces. Naturalmente, el Legislativo puede determinar con el máximo detalle los límites de la discrecionalidad del Ejecutivo, pero esto no sería ni práctico ni conveniente. Los *Standard*, añade CARROW, deben ser lo suficientemente amplios como para satisfacer los fines perseguidos por el Legislativo, pero no demasiado vagos como para ser invalidados por la *rule against delegation*.

Sin embargo, la experiencia va demostrando cómo los límites de ese marco van diluyéndose cada vez más, ensanchándose en consecuencia el círculo de los *details* a medida que se reduce el de los *principles*. La jurisprudencia posterior a los casos «Schechter» y «Panamá», como la de aquellas en que se discutió la validez de la delegación conferida por la *Bituminous Coal Act* de 1937 o la *Fair Labor Standard Act* de 1938, afirmó la licitud de la misma, pese a que los *standard* no resultaban ser más precisos que los de los casos citados.

Todavía podrá verse algún caso como el *Carter v. Carter Coal Co.* (1936) en el que el Tribunal Supremo declara anticonstitucional la *Bituminous Coal Conservation Act* de 1935, pero la razón estriba ya fundamentalmente en que la delegación legislativa no se hace a favor de la Administración, sino de personas particulares.

A la vista de dicha tendencia, CARROW termina afirmando que la cuestión sobre los *adequate standards* probablemente no sea hoy ya nada más que una cuestión meramente académica. Con el incremento del Poder Ejecutivo y el auge del intervencionismo, afirma CORWIN (25), la *rule against delegation* ha pasado de moda en compañía del principio del *laissez-faire*. Hoy día el Congreso delega en el presidente o en las diferentes *independent agencies* toda clase de funciones legislativas, incluso sin el establecimiento de *standard* prácticamente con la mayor impunidad. Paradójicamente, la «reserva total» de los poderes legislativos en manos del Congreso, solemnemente proclamada por la Constitu-

(25) CORWIN en *The President, Office and Powers* (1940).

ción, no ha supuesto mayor garantía para la no injerencia del Ejecutivo en el Legislativo, que la técnica de las «materias reservadas» en los países de régimen administrativo. Los tipos de delegación son muy variados, como puede comprobarse en los diferentes Acts del Congreso. Desde el punto de vista de la amplitud de la delegación, existen Acts donde se enuncian unos principios (algo análogo a nuestras Leyes de Bases), correspondiendo a la Administración su desarrollo (el equivalente a nuestros textos refundidos) y existen Acts que prácticamente son una carta en blanco a favor de dicha Administración, en los que ésta dispone de facultades amplísimas para dictar normas. Desde el punto de vista de la duración de la delegación, algunas Acts establecen un término dentro del cual el Ejecutivo podrá hacer uso de la autorización, pero la mayoría de ellas, principalmente las que se refieren a materias económicas, confieren al Ejecutivo una autorización *sine die* para que establezca las disposiciones necesarias sobre la materia en cuestión, pudiendo en consecuencia el Ejecutivo modificar sus propias normas cuando lo crea conveniente, pues a diferencia de lo que sucede con nuestra legislación delegada, el Ejecutivo no agota la autorización al hacer uso de ella, toda vez que ésta en estos casos es *sine die*. Pues bien, en aquellos casos en que coincide una delegación «en blanco» e «intemporal» (26) —y esto sucede en la mayoría de los supuestos— no hay más remedio que afirmar, aunque ello pueda parecer una herejía en el sistema del *common law*, que existe una auténtica potestad reglamentaria con efectos prácticos incluso más amplios que en los países de «sistema administrativo», con la particularidad, sin embargo, de que el fundamento jurídico de dicha potestad está en la ley y no en la Constitución, y con el efecto, por consiguiente, de que puede ser revocada por el Legislativo en cualquier momento, lo que en la práctica, por otra parte, casi nunca sucede.

Esta ampliación del contenido de la delegación, que ha venido a significar prácticamente una «carta en blanco» en manos del Ejecutivo, junto al uso cada vez más frecuente de estas leyes cuadros o *skeleton legislation* han producido la natural alarma

(26) En versación mantenida con Mr. METZGER, profesor de *Administrative Law*, en la Law School de la Georgetown University de Washington, el 90 por 100 de las delegaciones son intemporales.

en los juristas anglosajones de ambos lados del Atlántico y, en consecuencia, la preocupación por establecer un sistema de controles y garantías que aseguren el respeto a los principios democráticos sobre los que se asienta el sistema.

IV. Garantías y controles de la legislación delegada

La elaboración de disposiciones legales por el Ejecutivo, en virtud de la autorización conferida por el Legislativo, está sometida en los Estados Unidos a una serie de técnicas tendentes a asegurar la participación de los interesados, el acierto de las medidas y el respeto a los principios constitucionales. Sin embargo, curiosamente, la *Federal Administrative Proceeding Act* no fija un procedimiento uniforme para la elaboración de dichas normas.

FUCHS (27) hace una detallada descripción del proceso y de las técnicas seguidas. Interesa conocer los tres tipos de control—administrativo, legislativo y judicial—que inciden sobre dicha legislación.

1.º *Control administrativo: principales garantías*

Consultas y reuniones, publicaciones previas, audiencia pública y publicación formal. Es una técnica apriorística de participación de los interesados y órganos consultivos en la elaboración de las *rules* y *regulations* administrativas tendente a asegurar «prenatalmente» (28) su oportunidad y acierto mediante la reunión de la mayor información posible. Podríamos afirmar que se trata de la aplicación de nuestro «trámite de audiencia» al procedimiento legislativo. La característica común de estas técnicas radica en su control exclusivo por parte de la Administración.

En los Estados Unidos la Sociedad y el Poder no son realidades separadas o incluso antagónicas, sino que, por el contrario,

(27) FUCHS en «Procedure in Administrative Rule-Making», *Harvard Law Review* (1938).

(28) CARR en *Delegate Legislation* (1921).

se mueven en terrenos mucho más conexos. La movilidad profesional del americano del sector privado al público y viceversa (29) y las frecuentes consultas de la Administración a centros como la *Rand Corporation* o la *Brookings Institution*, por ejemplo, denotan una estrecha colaboración entre ambos sectores. Pues bien, esta interrelación explica claramente la existencia de las *consultations* y *conferences* como fase previa en la elaboración de las normas administrativas. Las organizaciones y grupos afectados por la futura norma son invitados a participar en las reuniones, generalmente informales y normalmente dirigidas por miembros del *staff* de la *administrative agency* correspondiente, sobre la base de unos puntos generales elaborados previamente por dichos miembros. El éxito de dichas reuniones depende lógicamente del grado de organización del sector afectado. Al final de las mismas se redacta un informe que suele ser decisivo para la redacción de la norma.

A veces, el sector afectado por la futura norma no está suficientemente organizado como para ser un adecuado interlocutor con la Administración en las referidas consultas y reuniones; sin embargo, aun entonces no se prescinde de su participación. La *American Administrative Procedure Act* (1946) prevé en su sección cuarta, la denominada *antecedent publicity* o anuncio en el *Federal Register* de la norma propuesta, al objeto de suscitar las iniciativas de las corporaciones interesadas. Un antecedente de este tipo de publicidad se encuentra ya en la *Rules Publication Act* de 1893 inglesa, derogada por la *Statutory Instruments Act* de 1946, en la que extrañamente desaparece dicho trámite.

Con el fin de asegurar al máximo la participación de los interesados (corporaciones e individuos) en la elaboración de la norma, la práctica administrativa ha arbitrado la técnica de las *public hearings*, dando acceso así a la confección de la norma a aquellos que de otra forma no hubieran podido ser consulta-

(29) En el *Council of Economic Advisers*, por ejemplo, una de las múltiples oficinas ejecutivas del presidente y cuyo *staff* estaba integrado a fines de 1971 por 19 economistas (14 senior y 5 junior), dos estadísticos y dos ayudantes de Investigación, según el informe dirigido al presidente sobre las actividades del citado Consejo durante dicho año, la permanencia normal de dichos miembros en el Consejo era de uno a dos años, algo verdaderamente chocante con nuestro sistema de situaciones vitalicias e inamovibles en el sector público.

dos. Dichas *public hearings* no están recogidas como obligatorias en la citada *American Administrative Procedure Act*, aunque sí es exigida en algunos Estados (30); sin embargo, el *United State Attorney General's Committee on Administrative Procedure* recomendó su establecimiento en todo proceso de elaboración de las normas. La preocupación por asegurar una participación más amplia de todos los ciudadanos interesados a través de las *public hearings*, para contrarrestar la óptica posiblemente parcial de los miembros del *staff*, se pone de manifiesto en las múltiples recomendaciones que se hacen a la Conferencia Administrativa de los Estados Unidos (31).

Finalmente, la legislación delegada, dada su fuerza obligatoria idéntica a la de la legislación ordinaria, debe ser publicada en el *Federal Register* (32), exigencia impuesta por la *Federal Register Act*, votada por el Congreso en 1935, con lo que desapareció una de las causas más frecuentes de hostilidad de los Tribunales hacia dicha legislación.

Como, a pesar de todas estas medidas, una *administrative regulation* puede entrar en vigor sin conocimiento de los sectores interesados, en el citado *Attorney General's Committee* recomendó una *vacatio legis* de treinta días, contados a partir de su publicación (33).

El control administrativo sobre la adecuada utilización de estas garantías tiene lugar fundamentalmente a través de los poderes de dirección, de supervisión y disciplinario.

2.º Control legislativo

La garantía del correcto ejercicio de la legislación delegada tiene lugar aquí mediante el control de dicho ejercicio por órganos independientes de la propia Administración: el Poder Legislativo.

(30) En Ohio la sumisión completa al procedimiento es requisito indispensable para su validez.

(31) La última de ellas, la presentada a fines de 1971 por el «Committee on Agency Organization and Procedure», de la que fue ponente el profesor ERNEST GELLHORN, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Virginia, no fue aceptada por la citada Conferencia.

(32) Boletín que se edita diariamente en Washington, donde se insertan todas las *rules, regulations and orders of general applicability and legal effect*.

(33) Es lo que se conoce con el nombre de *deferred effectiveness*.

Algunos Estados disponen de medidas especiales de control, como la aprobación por el *Attorney General*, y otros establecen ciertos requisitos para la aprobación o desaprobación por el gobernador u otras autoridades.

Por lo que se refiere al Gobierno federal, el poder ejecutivo del Congreso en este sentido es mucho menor que el que ostenta en Inglaterra el Parlamento, donde a través de las variadas formas de *laying* pueden anularse las *regulations* concretas, y ello es debido al distinto papel que el Legislativo desempeña en ambos países.

En los Estados Unidos, donde no obstante el *laying procedure* no ha sido totalmente desconocido, el control del Congreso es ejercido de forma indirecta a través de recomendaciones a las que debe atenerse la actividad normativa de la Administración, comités de investigación, control financiero, examen de los gastos y cuentas, o las disposiciones específicas que prevén dicho control por el Legislativo, como las *Reorganization Act*, en virtud de las cuales el Congreso puede rechazar los proyectos de reorganización del Ejecutivo. En última instancia, como advierte JAFFE (34), el Congreso tiene siempre la facultad de revocar la delegación.

La no frecuente interferencia en la práctica del legislador en la actuación normativa de la Administración, como puso de relieve el *Attorney General's Committee on Administrative Procedure* (1941), se ha debido más bien a la falta de voluntad que a la de oportunidad. En consecuencia no es de extrañar que el centro de gravedad del control se haya desplazado al Poder Judicial.

3.º Control judicial

Los Tribunales, basándose en la doctrina del *ultravires*, tienen el poder de controlar si el ejercicio de la autorización conferida por el Legislativo se ha desarrollado por el Ejecutivo dentro de los términos de la delegación. Dicho control judicial es, sin embargo, en los Estados Unidos mucho más amplio que en Gran Bretaña, pues no se limita al supuesto citado sino que se extien-

(34) JAFFE en «An Essay on Delegation of Legislative Power», *Col. L. Rev.*, 1947.

de también a la norma del Ejecutivo *unreasonable* y a la Ley habilitante del Legislativo que sea anticonstitucional (*intra vires the Constitution*).

La revisión judicial de la actuación normativa del Ejecutivo tiene lugar a través de los recursos, tanto públicos como privados, según que la iniciativa corresponde a las autoridades administrativas o a las particulares. Dichos recursos difieren notablemente según se trate del ámbito federal o estatal. En aquél, los diferentes recursos vienen establecidos en la *Administrative Procedure Act*, en el *Judicial Code* y en los propios *Federal statutes*, siendo sin duda los más importantes la *injunction* y el *declaratory judgment*; otros en cambio, como el *certiorari* y la *prohibition* son muy poco usados o casi desconocidos. Por lo que se refiere a la revisión ante los Tribunales estatales, todos los autores están de acuerdo en la necesidad de reformar el procedimiento. Los recursos más frecuentes en este ámbito son el *certiorari*, *mandamus*, *prohibition*, *injunction* y *declaratory judgment* (35).

(35) Un estudio detallado de los diferentes recursos puede encontrarse en manuales como *Administrative Law Text* (1959), de DAVIES; *Judicial Control of Administrative Action* (1965), de JAFFE, y *Administrative Law-Cases and Comments* (1970), de GELLBORN y BYSE.

