

LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS EN ESTADOS UNIDOS: EN LA ENCRUCIJADA DE PODERES

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CLASIFICACIÓN, ORIGEN Y EVOLUCIÓN. 2.1. *Hacia una clasificación orientativa*. 2.2. *Origen y evolución*. III. LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y EL CONGRESO. 3.1. *Creación*. 3.2. *Delegación de poderes*. 3.3. *Control*. IV. LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y EL PRESIDENTE. 4.1. *Nombramientos*. 4.2. *Remoción*. 4.3. *La Oficina de Ejecución y Presupuestos (Office of Management and Budget)*. V. LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y EL CONTROL JUDICIAL. 5.1. *Rulemaking y adjudication*. 5.2. *Aspectos sometidos a control judicial: una visión panorámica*. 5.2.1. *Control de la delegación*. 5.2.2. *Deber de actuar*. 5.2.3. *Control de la discrecionalidad*. VI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

(*) Letrada de las Cortes Generales.

I. INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN AL CONCEPTO

El sistema administrativo norteamericano se nos aparece como una constelación de entidades administrativas cuya incardinación constitucional resulta difícil de imaginar para el espíritu europeo. Ello se debe fundamentalmente a tres circunstancias: su posición constitucional; su número, pues ocupan prácticamente todo el espectro administrativo, y sus enormes poderes y amplias funciones. Como dice Morrison, señalando haber descubierto la piedra Roseta del Derecho administrativo norteamericano, «*las agencias administrativas son como legislativos y como tribunales, salvo cuando no lo son*» (1).

La primera dificultad la encontramos al tratar de definir qué es una agencia.

En una primera aproximación podemos acudir al concepto que nos ofrece la Ley de Procedimiento Administrativo de 1946 (Administrative Procedure Act):

«*Agencia es cualquier autoridad del Gobierno de los Estados Unidos, esté o no sujeta al control de otra agencia, con exclusión del Congreso y de los Tribunales*» (2).

(1) ALAN B. MORRISON, *Administrative agencies are just like legislatures and courts, except when they are not* en *Administrative Law Review*, volume 59, winter 2007.

(2) «Agency means each authority of the Government of the United States, whether or not it is within or subject to review by another agency, but does not include (A) the Congress, (B) the Courts of the United States...».

Además de al Congreso y a los Tribunales habría que excluir al Presidente, ya que según dos importantes sentencias de la década de los noventa (*Franklin v. Massachusetts*, 1992 y *Dalton v. Specter*, 1994) los actos del Presidente no son judicialmente revisables desde la perspectiva de la APA, porque el Presidente no es una agencia en el sentido de esta ley (3).

El concepto es tan amplio sencillamente porque es muy difícil reducir a un esquema cartesiano la enorme variedad de agencias existentes, cuyos perfiles se trazan en la ley de creación de cada una de ellas atendiendo a las necesidades y a las circunstancias. Lo que a nosotros nos puede parecer un caos, en Estados Unidos es el modo normal de proceder, y por lo tanto tenemos que intentar ajustarnos a sus esquemas conceptuales. Como en alguna ocasión se ha señalado entre nosotros, la polémica a propósito de las autoridades administrativas independientes es una polémica muy europea y exclusivamente europea, porque en Estados Unidos han existido casi desde siempre y se ve como perfectamente natural. De lo que se trata es de garantizar un equilibrio permanente entre poder y libertad, no de conservar a ultranza unas determinadas estructuras dogmáticas (4). Además, la polémica surge en gran medida en torno al término «independiente» y como ha señalado Moderne hay que tener en cuenta que dicho término, en el vocabulario inglés, está más próximo a la realidad, en cuanto evoca prudentemente una situación de cuasi autonomía, pues los controles que se ejercen sobre estas autoridades se revelan más numerosos y más eficaces de lo que se podía imaginar (5). A esta reflexión habría que añadir la de que cuando en España se habla de «independencia», es respecto al poder ejecutivo, al Gobierno, lo que se persigue privándole o limitándole el

(3) Estas dos sentencias generaron una controversia notable en Estados Unidos. Así, según Schwartz (*Administrative Law cases during 1994*, *Administrative Law Review*), estas dos resoluciones constituyen el punto más bajo de una efectiva inmunización del Presidente respecto a la judicial review. Especialmente crítico con esta jurisprudencia de deferencia hacia el ejecutivo se muestra entre nosotros Eduardo García de Enterría en *Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, 1995.

(4) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes*, en *Administración Instrumental, Libro Homenaje a Manuel Clavero Arévalo*. Civitas, 2004.

(5) F. MODERNE, *Les modèles étrangers en Les autorités administratives indépendantes*. Colliard y Timsit, 1988.

poder de nombramiento o destitución de los directivos del ente en cuestión (6). En Estados Unidos la cuestión es más compleja, porque no solamente se ha abordado la independencia respecto del ejecutivo, sino el respeto a la separación de poderes establecida en la Constitución, limitando cuando ha sido necesario al propio poder legislativo.

II. CLASIFICACIÓN, ORIGEN Y EVOLUCIÓN

En las próximas páginas veremos cómo es en gran medida la jurisprudencia la que va encuadrando la posición constitucional de las agencias, con todo lo que ello implica en cuanto a atribución de poderes, nombramiento y remoción por el Presidente y otras cuestiones que iremos tratando. No obstante, haremos una clasificación de las agencias que nos ayude a ubicarnos en el complejo entramado de entes e intentaremos trazar con unas pinceladas el contexto de su surgimiento y la evolución de las mismas (7).

2.1. *Hacia una clasificación orientativa*

Una de las primeras clasificaciones es la que surgió atendiendo a los poderes que se atribuyen a la agencia para incidir en las situaciones jurídicas de los ciudadanos, distinguiéndose así entre agencias reguladoras –*regulatory agencies*– y no reguladoras, *non regulatory agencies*. En gran medida la distinción hoy en día ha perdido importancia, porque la jurisprudencia ha ido avanzando en la línea de que tanto las agencias con poderes normativos, como las que se limitan a reconocer beneficios a los ciudadanos, inciden en la esfera jurídica de éstos y por lo tanto han de estar sometidas a la cláusula del proceso debido (due process clause) y a las normas de procedimiento.

Una segunda clasificación es la que atiende a los poderes de destitución del Presidente y por lo tanto a los poderes que la propia agencia

(6) PARADA VÁZQUEZ, *Las Administraciones Independientes en Administración Instrumental*, Libro Homenaje a Manuel Clavero Arévalo. Civitas, 1994.

(7) E. CARBONELL y J. L. MUGA, *Agencias y procedimiento administrativo en Estados Unidos de América*. Marcial Pons, 1995.

tiene atribuidos, ya que la jurisprudencia ha dejado claro que el poder de libre destitución por el Presidente se ciñe a los casos en los que las agencias son meras entidades ejecutivas, sin que tengan atribuidas funciones cuasi-legislativas o cuasi-judiciales. Así, podemos diferenciar las agencias ejecutivas –*executive agencies*– de las agencias independientes, *independent regulatory agencies or commissions*. Esta es la clasificación que principalmente vamos a manejar a lo largo del presente trabajo, ya que resulta especialmente útil para ilustrar el importante tema de los poderes atribuidos al Presidente, nuclear desde una perspectiva constitucional.

2.2. Origen y evolución

El nacimiento de las agencias, tal como las conocemos hoy en día, está estrechamente ligado al surgimiento de la regulación, entendiendo por tal siguiendo a Salanick «*un control prolongado y localizado, ejercitado por una agencia pública, sobre una actividad a la cual una comunidad atribuye relevancia social*» (8). Ese control prolongado y localizado, más asociado al seguimiento que a la creación normativa, se funda en Estados Unidos sobre dos preocupaciones fundamentales que se diferencian de las razones que han llevado en Europa a la creación de entidades semejantes (9). Así, mientras que en Estados Unidos se intenta crear organismos separados del poder político y por lo tanto sus traerlos a los cambios electorales, así como poder organizar los distintos sectores atendiendo tanto al interés general como al de los consumidores, en el viejo continente entidades más o menos equivalentes se han creado al hilo de unas circunstancias muy concretas: la liberalización de los mercados. En Europa se pasa del Estado gestor al Estado

(8) Citado por SANTIAGO MUÑOZ MACHADO en su *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Volumen I. Iustel, 2006.

No vamos a analizar aquí el origen exacto del concepto de «regulación», porque casi desde las raíces de nuestro mundo jurídico ha existido regulación económica. Si atendemos a lo señalado por el gran romanista alemán Theodor Mommsen en su *Historia de Roma*, veremos que ya la Ley de las XII Tablas se aplicaba a materias que hoy en día consideraríamos regulación económica, por ejemplo, al limitar el tipo de interés para los préstamos dinerarios al 10% e imponiendo penas por usura cuando se rebasase dicho límite.

(9) SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. *Op. cit.* Supra.

regulador, mientras que en Estados Unidos nunca nos hemos encontrado con un Estado gestor al estilo europeo. Téngase en cuenta además, que en Estados Unidos la regulación administrativa cuando llega, no va a operar en el vacío, ya que preexistía en muchos sectores una regulación acometida por asociaciones privadas invocando políticas públicas, por ejemplo, la Cámara de Comercio de Chicago (Chicago Board of Trade) (10). En el fondo, estamos ante una manifestación más del espíritu que subyace a la creación del Estado americano. Como ha señalado Calise la propia idea de «corporación» vino con el *Mayflower* y los padres fundadores la recogieron al idear el Estado que perfilaron en la Constitución, de corte netamente liberal (11).

La génesis de las actuales agencias suele buscarse en la Comisión Interestatal de Comercio (Interstate Commerce Commission), agencia federal creada por ley en 1887. No obstante, nos encontramos con experiencias anteriores que fueron abriendo camino. Piénsese, por ejemplo, en la Oficina de Correos o en la Oficina de Pensiones dependiente del Departamento de Interior, que en 1891 era considerada la oficina ejecutiva más grande del mundo con más de 6000 empleados (12). Asimismo, antes de 1887 existían numerosas agencias administrativas vinculadas tanto a los Estados, en materias como seguros, banca o ferrocarriles, como a las entidades locales, en materia de sanidad o educación. Se dice incluso que ya el Presidente George Washington tenía agencias, que no eran sino los departamentos de guerra, estado, tesoro y justicia. Lo que ocurre es que al no asumir ninguna de las funciones que hoy podemos entender comprendidas en el concepto de *regulación*, no afloraban ninguna de las cuestiones que surgen en la actualidad relacionadas con la separación de poderes, el respeto al proceso debido, etc. De hecho, y por poner un ejemplo moderno, muchas de las decisiones adoptadas hoy en día por el Departamento de Defensa o el de Estado, siguen sin tener naturaleza reguladora, como

(10) JONATHAN LURIE, *Commodities Exchanges as self-regulating organizations in the late 19th century: Some parameters in the history of american administrative law*, Rutgers Law Review 1107 (1975).

(11) MAURO CALISE, *Les «corporations» como autorità indipendenti alle origine della regolazione economica in America* en la obra colectiva *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici* (dir. Alberto Predieri). Passigli editori, 1997.

(12) LEONARD D. WHITE, *The Republican Era: 1869-1901*. 1958.

es el supuesto del entrenamiento y envío de tropas o la negociación de tratados internacionales.

Sin perjuicio del reconocimiento del origen remoto de las agencias, en su configuración más moderna podemos distinguir tres periodos distintos (13):

1º) El periodo inicial (1889-1930)

Señala el nacimiento de las agencias como pieza sustancial del Estado regulador, marcado por el denominado «progressive movement», movimiento de reforma institucional que pugna por una regulación económica que evite las concentraciones empresariales y sitúe a los distintos sectores al margen de la lucha partidista. A este movimiento pertenecerán dos futuros Presidentes de los Estados Unidos, Theodore Roosevelt y Woodrow Wilson. Este periodo estará presidido por la creación de la *Interstate Commerce Commission* (ICC) en 1887 a la que se le atribuyeron funciones ejecutivas, cuasilegislativas y cuasijudiciales. Algo más tarde, al final de este primer periodo, se creará el *Board of Governors* del *Federal Reserve System* y en 1915, para poner en marcha las leyes antimonopolio como la Ley Sherman de 1890 y la Ley Clayton de 1914, la *Federal Trade Commission*. Ya en los años 20 se establecerán la *Federal Power Commission* (1920) y la *Federal Radio Commission* (1927).

2º) El New Deal y la posguerra (1930-1964)

El colapso económico producido por la Gran Depresión de 1929 dio un nuevo impulso a la regulación, fundamentalmente a través del New Deal de Roosevelt. Se apreció que de haber existido una estructura administrativa estable, especializada y profesional, la crisis hubiera podido atenuarse. Felix Frankfurter, que luego sería magistrado del Tribunal Supremo, expresó con las siguientes palabras que las reformas sociales y económicas que el país necesitaba sólo podrían realizarse mediante «un servicio público permanente altamente cualificado, encargado de aplicar las políticas formuladas por el Presidente y que

(13) EDUARDO VIRGALA FORURIA, *La Constitución y las comisiones reguladoras de los servicios de red*. Centro de Estudios Constitucionales, 2004.

ponga en manos de los órganos de gobierno los conocimientos en que deben basarse las opciones de política pública» (14). De este periodo datan, entre otras, la *Securities and Exchange Commission* (1934), la *Federal Communication Commission* (1934) y el *National Labor Relation Board* (1935).

Ya en esta etapa empiezan a dirigirse serias críticas a las agencias. Bajo la presidencia del antiguo Presidente Hoover se formaron en dos ocasiones sendas comisiones sobre la organización del poder ejecutivo, cuyos informes de 1949 y 1955 aconsejaban un mayor y mejor uso de los principios de eficacia empresarial y un aumento de las formalidades procedimentales en la toma de decisiones. En los años 50, fundamentalmente a partir del trabajo de Marver Bernstein, comienza también a criticarse a las agencias por el fenómeno de su «captura» por parte de las empresas reguladas (15).

3º) La intensificación del control: a partir de 1964

A partir de este momento se produce un cambio cuantitativo y cualitativo. En el primer sentido tiene lugar la tercera oleada de creación con la *Consumer Product Safety Commission* (1972), la *Commodity Futures Trading Commission* (1974), la *Nuclear Regulatory Commission* (1974), *Federal Election Commission* (1975), *Federal Energy Regulatory Commission* (1977) o la *National Labour Realtion Authority* (1978).

En lo cualitativo, frente a las críticas a la excelencia y profesionalidad de los miembros, de muchos de los cuales se decía que estaban en manos de los partidos, el Congreso comenzó a concretar más los mandatos legislativos estableciendo adicionalmente diversos mecanismos de control (audiencias, vetos legislativos) y a dictar las denominadas «*sunset provisions*» de forma que una agencia podía desaparecer si su mandato no era renovado en una fecha determinada, todo ello sin perjuicio del incremento del control judicial.

(14) Citado por FREEDMAN, JAMES O., *Crisis and Legitimacy. The Administrative Process and American Government*. New York, Cambridge University Press, 1978.

(15) MARVER BERNSTEIN, *Regulating Business by Independent Commissions*. Princeton University Press, 1955.

En cualquier caso lo que sí se desprende de estos tres periodos descritos es que la agencia administrativa con amplias funciones reguladoras surge como hija de la necesidad, tanto por la especialización que requiere un gobierno extenso y cada vez más intenso, como también y sobre todo por la exigencia de control por parte de una clase media que demanda seguridad (16).

Es verdad que la proliferación de agencias no está exenta de problemas como el de la falta de coordinación, intervencionismo excesivo, «captura» etc. (17). Al efecto es muy ilustrativa la Orden (Executive Order) 12866 de 1993 del Presidente Clinton, algunos de cuyos apartados reproducimos a continuación:

Executive Order 12866 Regulatory Planning and Review

[Federal Register: September 30, 1993 (Volume 58)]

[Presidential Documents]

[Page 51735]

Executive Order 12866 of September 30, 1993—Regulatory Planning and Review

The American people deserve a regulatory system that works for them, not against them: a regulatory system that protects and improves their health, safety, environment, and well-being and improves the performance of the economy without imposing unacceptable or unreasonable costs on society; regulatory policies that recognize that the private sector and private markets are the best engine for economic growth; regulatory approaches that respect the role of State, local, and tribal governments; and regulations that are effective, consistent, sensible, and understandable. We do not have such a regulatory system today.

With this Executive order, the Federal Government begins a program to reform and make more efficient the regulatory process. The objectives of this Executive order are to enhance planning and coordination with respect to both new and existing regulations; to reaffirm the

(16) LAWRENCE M. FRIEDMAN, *A History of American Law*. Touchstone, 1985.

(17) No es el momento de tratar esta problemática, pero sí que podemos dejar constancia de que el fenómeno de la «captura», como ha señalado Torres de Silva (*Sobre la independencia de las agencias federales en los Estados Unidos de América*, RAP n° 167, Mayo/Agosto 2005) no es ni mucho menos exclusivo de las agencias administrativas independientes. Ver también Louis L. Jaffe, *The Independent Agency-A New Scapegoat*, 65 Yale Law Journal, 1068 (1956).

primacy of Federal agencies in the regulatory decision-making process; to restore the integrity and legitimacy of regulatory review and oversight; and to make the process more accessible and open to the public. In pursuing these objectives, the regulatory process shall be conducted so as to meet applicable statutory requirements and with due regard to the discretion that has been entrusted to the Federal agencies.

Accordingly, by the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, it is hereby ordered as follows:

Section 1. Statement of Regulatory Philosophy and Principles. (a) The Regulatory Philosophy. Federal agencies should promulgate only such regulations as are required by law, are necessary to interpret the law, or are made necessary by compelling public need, such as material failures of private markets to protect or improve the health and safety of the public, the environment, or the well-being of the American people. In deciding whether and how to regulate, agencies should assess all costs and benefits of available regulatory alternatives, including the alternative of not regulating. Costs and benefits shall be understood to include both quantifiable measures (to the fullest extent that these can be usefully estimated) and qualitative measures of costs and benefits that are difficult to quantify, but nevertheless essential to consider. Further, in choosing among alternative regulatory approaches, agencies should select those approaches that maximize net benefits (including potential economic, environmental, public health and safety, and other advantages; distributive impacts; and equity), unless a statute requires another regulatory approach.

(b) The Principles of Regulation. To ensure that the agencies' regulatory programs are consistent with the philosophy set forth above, agencies should adhere to the following principles, to the extent permitted by law and where applicable:

(1) Each agency shall identify the problem that it intends to address (including, where applicable, the failures of private markets or public institutions that warrant new agency action) as well as assess the significance of that problem.

(2) Each agency shall examine whether existing regulations (or other law) have created, or contributed to, the problem that a new regulation is intended to correct and whether those regulations (or other law) should be modified to achieve the intended goal of regulation more effectively.

(3) Each agency shall identify and assess available alternatives to direct regulation, including providing economic incentives to encourage

the desired behavior, such as user fees or marketable permits, or providing information upon which choices can be made by the public.

(4) In setting regulatory priorities, each agency shall consider, to the extent reasonable, the degree and nature of the risks posed by various substances or activities within its jurisdiction.

(5) When an agency determines that a regulation is the best available method of achieving the regulatory objective, it shall design its regulations in the most cost-effective manner to achieve the regulatory objective. In doing so, each agency shall consider incentives for innovation, consistency, predictability, the costs of enforcement and compliance (to the government, regulated entities, and the public), flexibility, distributive impacts, and equity.

(6) Each agency shall assess both the costs and the benefits of the intended regulation and, recognizing that some costs and benefits are difficult to quantify, propose or adopt a regulation only upon a reasoned determination that the benefits of the intended regulation justify its costs.

(7) Each agency shall base its decisions on the best reasonably obtainable scientific, technical, economic, and other information concerning the need for, and consequences of, the intended regulation.

(8) Each agency shall identify and assess alternative forms of regulation and shall, to the extent feasible, specify performance objectives, rather than specifying the behavior or manner of compliance that regulated entities must adopt.

(9) Wherever feasible, agencies shall seek views of appropriate State, local, and tribal officials before imposing regulatory requirements that might significantly or uniquely affect those governmental entities. Each agency shall assess the effects of Federal regulations on State, local, and tribal governments, including specifically the availability of resources to carry out those mandates, and seek to minimize those burdens that uniquely or significantly affect such governmental entities, consistent with achieving regulatory objectives. In addition, as appropriate, agencies shall seek to harmonize Federal regulatory actions with related State, local, and tribal regulatory and other governmental functions.

(10) Each agency shall avoid regulations that are inconsistent, incompatible, or duplicative with its other regulations or those of other Federal agencies.

(11) Each agency shall tailor its regulations to impose the least burden on society, including individuals, businesses of differing sizes, and other entities (including small communities and governmental entities),

consistent with obtaining the regulatory objectives, taking into account, among other things, and to the extent practicable, the costs of cumulative regulations.

(12) Each agency shall draft its regulations to be simple and easy to understand, with the goal of minimizing the potential for uncertainty and litigation arising from such uncertainty.

Este documento pone de relieve algunas de las cuestiones más llamativas, pero como es imposible analizar toda la problemática derivada de las agencias, en este trabajo nos limitaremos a abordar el puesto que a las mismas les corresponde en el organigrama del Estado, para lo que trataremos de su relación con los distintos poderes.

III. LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y EL CONGRESO

3.1. *Creación y delegación de poderes*

El comienzo de la Gran Depresión puso de manifiesto la incapacidad del Congreso como regulador. La respuesta de éste fue el empezar a delegar funciones tanto en el Presidente como en las agencias. Sin embargo, topó con la doctrina de la no delegación (nondelegation doctrine). Los *leading cases* del Tribunal Supremo sobre esta materia datan precisamente de la época del New Deal. La doctrina jurisprudencial expresada en sentencias como *Panama Refining CO. V Ryan* (1935), *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States* (1935) o *Carter v. Carter Coal Co.* (1936), se asienta sobre la premisa de que el Art. I de la Constitución atribuye el poder legislativo al Congreso y no cabe la delegación del mismo, ya que de lo contrario se estaría alterando la estructura de poderes prevista en la norma fundamental. Bien es verdad que en dos de las sentencias anteriormente mencionadas, *Schechter* y *Carter*, se delegaba la elaboración de normas en particulares (18).

(18) En *Schechter*, la Ley de Recuperación de la Industria Nacional (National Industrial Recovery Act) atribuía a particulares la concreción de lo que había de entenderse por *competencia leal* (fair competition). En *Carter*, el Tribunal Supremo aplicó la doctrina de *Schechter* para anular una disposición de la Ley de conservación de carbón bituminoso (Bituminous Coal Conservation Act) que delegaba la fijación del máximo de horas laborales y salarios mínimos en determinados productores.

A estas decisiones de los años 35 y 36 siguieron otras en los años 40 más deferentes hacia las delegaciones efectuadas por el Congreso (p. ej. *Lichter v. United States*, 1948) y son las que en buena medida han marcado la jurisprudencia hasta nuestros días. Señala Tribe, que los casos recientes en los que el Tribunal Supremo ha invalidado delegaciones del Congreso ha sido por otros motivos distintos de la aplicación de la doctrina de la no delegación (19). Así, en *INS. V. Chadha* (1983), lo que el Tribunal Supremo no acepta, entre otras cosas, es que el Congreso delegue en una de sus Cámaras. Y según *Bowsher v. Synar* (1986), el Congreso tampoco puede delegar funciones, que no sean meramente internas, en un funcionario que responde ante aquél. Tampoco puede delegar el Congreso la elaboración de normas en un Comité de Revisión integrado por nueve miembros de aquél y encargado de revisar las decisiones tomadas por una autoridad aeroportuaria (*Metropolitan Wash. Airports Authority v Citizens for the Abatement of Aircraft Noise*, 1991). En la misma línea el Tribunal Supremo entendió en *Clinton v. City of New York* (1998) que el Congreso tampoco puede atribuir al Presidente el ejercicio de un «line item veto» (20).

El propio Tribunal Supremo, en una sentencia que se ocupa extensamente del tema, *Mistretta v. United States* (1989), reconoce que la actual doctrina jurisprudencial sobre la no delegación se debe a la constatación práctica de que el Congreso no puede, en una sociedad tan compleja como la moderna, afrontar en solitario el reto de la regulación.

Y es que el Tribunal, como sucede en todos los países de la órbita del *common law*, es muy dado a no reconocer el abandono de una doctrina, prefiere decir que la ha reelaborado y eso es justo lo que ha hecho en este caso. No dice que se haya apartado de la doctrina, dice que la

(19) LAWRENCE TRIBE, *American Constitutional Law*. Third edition, Foundation press.

(20) El «line item veto» es un tipo de veto concedido por el legislativo al ejecutivo y que le confiere el poder de «cancelar» determinados preceptos de una ley sin necesidad de vetar la totalidad de la misma. Se trata de un poder conferido a muchos gobernadores en Estados Unidos pero que en el caso de la atribución al Presidente ha planteado problemas de constitucionalidad. Se atribuyó al Presidente con la Line Item Veto Act de 1996, pero en *Clinton v. City of New York* (1998) el Tribunal Supremo entendió que violaba la constitución al no respetar el procedimiento legislativo y de veto por el Presidente previsto en la misma (*presentment clause*).

doctrina de la no delegación no impide al Congreso buscar apoyo en otros poderes, en las otras ramas. Este apoyo no está reñido con la atribución por la Constitución del poder legislativo al Congreso, ya que la posibilidad emana de la cláusula de los poderes implícitos del Art. I.8 de la misma, artículo del que se desprende el poder de delegar autoridad en la medida suficiente para conseguir los objetivos pretendidos por el Congreso. De esta afirmación se deducen dos consecuencias: que el Congreso no puede delegar toda la potestad legislativa referente a una determinada materia y que la delegación tiene que ajustarse a los fines u objetivos que se pretende lograr.

Las formas de delegación son típicamente dos, ensayadas ya durante el siglo XIX: el Congreso puede condicionar la delegación a la constatación oficial por parte de la agencia de determinados hechos o puede delegar la concreción de principios generales fijados previamente por el propio Congreso.

El primer supuesto fue tempranamente validado en la sentencia *The Big Aurora* (1813), en la que el Congreso había condicionado la delegación para efectuar un embargo comercial a la constatación por el Presidente de determinados hechos concernientes a la conducta de Estados extranjeros.

La segunda vía para efectuar la delegación fue declarada constitucional por el Tribunal Supremo en la sentencia *Wayman v. Southard* de 1825, admitiéndose la delegación por el Congreso en aquél para modificar discrecionalmente (*In their discretion*) algunas reglas procedimentales seguidas por los tribunales federales.

Como se ve, la delegación puede ser muy amplia. Piénsese por ejemplo en el caso *Mistretta*, en el que el Congreso delegó en una comisión independiente el desarrollo de un sistema de rangos de enjuiciamiento (sentencing ranges) para cada categoría de ofensa y para cada categoría de demandado.

El hecho de que el Congreso no haya anulado desde 1936 delegación alguna por aplicación de la doctrina de la no delegación no quiere decir que no haya límites a aquélla. Algunos límites son muy obvios, por ejemplo., el Congreso no puede delegar poderes que según el artículo I no

tiene atribuidos. Otros poderes atribuidos no son delegables. Así el Senado no podría crear una agencia que tuviese en sus manos la decisión de ratificar o no tratados internacionales, o la delegación en una autoridad externa para proceder al *impeachment* (21).

Lo que la doctrina sí parece haber constatado es que el Tribunal Supremo ha sido menos severo cuando se trata de la delegación en el Presidente que de la delegación en una agencia. Podría pensarse que el motivo es que el Presidente se apoya en una sólida base popular, pero las agencias se crean por el Congreso y en este sentido tampoco carecen de legitimación democrática. Sea cual sea el motivo, la flexibilidad es especialmente clara en el caso de los asuntos internacionales y, además, no es nueva. En *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* el Tribunal Supremo dio el visto bueno a una amplia delegación del Congreso en el Presidente para impedir la venta de armas a países implicados en un conflicto armado (22). La misma flexibilidad la encontramos en *Accord Zemel v. Rusk* (1965) (23).

3.2. Control

El control de las agencias por parte del Congreso es una pieza nuclear en el engranaje de la separación de poderes, sobre todo teniendo en cuenta que las agencias, por su número e importancia, *son* la administración. Aunque la expresión «congressional oversight» se ha traducido en algunos estudios españoles por «supervisión parlamentaria», nosotros vamos a utilizar el término «control», primero por ser el habitual en el Derecho Parlamentario español y segundo por tener unas connotaciones más intensas (24).

(21) El tema de la delegación aparece magníficamente tratado en la obra de Lawrence Tribe cit. Supra.

(22) «Congress—in giving the Executive authority over matters of foreign affairs—must of necessity paint with a brush broader than it customarily wield in domestic areas».

(23) «Congressional legislation which is to be made effective through negotiation and inquiry within the international field must often accord to the President a degree of discretion and freedom from statutory restriction which would not be admissible were domestic affairs alone involved».

(24) Así, Ángel Manuel Moreno Molina en su obra *La administración por agencias en los Estados Unidos de América* (Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 1995) utiliza el término «supervisión parlamentaria».

El control parlamentario abarca el examen, el seguimiento y la supervisión de agencias federales, de sus programas, actividades e implementación de sus políticas (25).

No es exactamente la contrapartida de la delegación, porque el Congreso no tiene solo los mecanismos de control previstos en la ley de creación y delegación de la agencia, sino que tiene todos aquellos necesarios para el ejercicio de su función de control prevista en la Constitución de los Estados Unidos. Se trata por lo tanto de una función con engarce constitucional, derivada tanto de las competencias expresamente atribuidas al Congreso en el artículo I, como de los poderes implícitos a los que se refiere también el artículo I sección octava «*Para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o cualquiera de sus departamentos o funcionarios*» (26).

El Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse expresamente sobre esta cuestión en una importante jurisprudencia que, aunque surgida en otros contextos es perfectamente aplicable a los poderes del Congreso en relación con las agencias. La primera decisión realmente importante en la que el Tribunal Supremo recurre a la cláusula de los poderes implícitos para fundamentar ciertas facultades de investigación de las Cámaras es *McGrain v. Daugherty* (1927). El Senado encomendó a una comisión no permanente de cinco senadores la investigación de determinados hechos acaecidos de 1921 a 1924, durante el mandato como Fiscal General (General Attorney) de Harry M. Daugherty. Concretamente se le atribuía el no haber promovido las correspondientes acciones legales contra determinadas compañías que supuestamente habrían violado la legislación antimonopolio. En el curso de la investigación la comisión citó a comparecer en dos ocasiones al hermano de Harry M. Daugherty, Mally S. Daugherty, Presidente del Banco Nacional

(25) Unas nociones muy generales las encontramos en el informe elaborado para el Congreso por FREDERICK M. KAISER, *Congressional Oversight, CRS Report for Congress*, 2001.

(26) «To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof».

de Midland quien no se presentó, sin ofrecer excusa alguna. El Senado, apreciando la necesidad de dicha comparecencia para el esclarecimiento del asunto, aprueba una resolución por la que insta al Presidente *pro tempore* a emitir una orden dirigida al sargento de armas (sergeant at arms) para traer a M.S. Daugherty a presencia del Senado (27). El vicesargento de armas (deputy sergeant at arms) toma a M.S. Daugherty en custodia en Cincinnati, Ohio, con el fin de ejecutar la orden, pero aquél presenta una solicitud de habeas corpus que prospera al considerar el Tribunal de Distrito de Cincinnati que la detención había sido ilegal. Cuando el caso llega al Tribunal Supremo la cuestión principal que se plantea es si la Cámara de Representantes o el Senado tienen poder para obligar a un particular a comparecer y testificar ante las mismas. La respuesta del Tribunal Supremo es afirmativa entendiendo que el poder de que se trata, la creación de comisiones no permanentes y el requerimiento a particulares para que comparezcan ante las mismas, está asociado a la función legislativa, puesto que para legislar es preciso tener información y el poder en cuestión es un mecanismo para la obtención de la misma. Por lo demás, la práctica así lo demuestra, pues ya en 1792 se crea una comisión no permanente en la Cámara de Representantes para investigar la expedición de St. Claire, autorizando a dicha comisión a recabar la presencia de personas así como los papeles y archivos necesarios.

Bien es verdad que la cuestión del control no siempre ha sido pacífica. Durante la controversia sobre la renovación del Banco de los Estados Unidos, John Quincy Adams sostuvo que una investigación ilimitada en los asuntos del banco se excedía de los poderes atribuidos a la Cámara de Representantes. Cuatro años después el Presidente se opuso a la creación de una comisión de investigación que analizara varios departamentos reclamando del Presidente y de los jefes de los departamentos los listados de las personas nombradas sin el consentimiento del Senado y sus retribuciones. El Presidente se negó por entender tal requerimiento como una invasión de los departamentos del ejecutivo y en esos momentos la mayoría de la Comisión se plegó. Como veremos, la cuestión, incluyendo los límites al poder de investigar, no quedarían claros hasta los años 50.

(27) El sargento de armas desempeña funciones de mantenimiento del orden dentro del recinto parlamentario y, en su caso, ejecuta fuera del mismo las órdenes impartidas por su Presidente.

Importante también por los límites que fija es *Watkins v. United States* (1957). Antes de entrar a analizar los hechos que dieron lugar a esta sentencia tenemos que hacer notar que en 1957, a pesar de la opinión pública contraria a las investigaciones del Congreso, el Tribunal Supremo no cuestionará este poder. Es más, el ponente de Watkins, el juez Warren, dejará claro que este aspecto no se cuestiona: «*The power of the Congress to conduct investigations is inherent in the legislative process. That power is broad –it encompasses inquiries concerning the administration of existing laws as well as proposed or possibly needed statutes. It includes surveys of defects in our social, economic or political system for the purpose of enabling the Congress to remedy them. It comprehends probes into departments of the Federal Government to expose corruption, inefficiency or waste.*»

Entrando ya en los hechos, el demandante fue condenado por negarse a contestar en su comparecencia a algunas preguntas planteadas por la subcomisión de la Cámara de Representantes sobre actividades antiamericanas. Contestó a las preguntas sobre sus propias actividades, pero se negó a contestar sobre el conocimiento de otras personas que hubieran sido miembros del partido comunista, alegando que dicha cuestión quedaba fuera del objeto de la comisión. El Tribunal Supremo, que finalmente da la razón al demandante, elabora una importante doctrina cuyos puntos fundamentales son los siguientes:

- El poder del Congreso para conducir una investigación forma parte de la potestad legislativa y como tal es amplio, pero no es ilimitado.
- El Congreso no puede entrar en los asuntos particulares de los ciudadanos si no está justificado en razón de las funciones del mismo.
- Ninguna investigación es un fin en si misma, ya que debe de guardar relación con las legítimas funciones del Congreso.
- No se pueden poner en juicio las libertades constitucionales por la asunción de investigaciones indeterminadas por parte del Congreso.
- El Congreso debe justificar en qué medida la investigación está vinculada a su función legislativa y ningún testigo está obligado a dar testimonio sobre cuestiones que caigan fuera del ámbito de aquella.

En parecidos términos, aunque llegando a una solución diferente, pues se desestimó el recurso, se expresa el Tribunal Supremo en *Barenblatt v. United States* (1959).

La cláusula de los poderes implícitos (necessary and proper clause) también autoriza al Congreso a elaborar leyes que encomienden el control a sus comisiones e impongan a las agencias determinadas obligaciones de información y dación de cuenta al Congreso.

Fue la Ley de Reorganización del Legislativo de 1946 (Legislative Reorganization Act) la que por primera vez trató de un control explícito por parte del legislativo en el ámbito del Derecho Público, instando a sus comisiones a ejercer una vigilancia continua («continuous watchfulness») sobre los programas y agencias de su jurisdicción, impulsando además el papel de la Oficina General de Cuentas (General Accounting Office, GAO), brazo auditor del Congreso. También supuso un impulso, autorizando a cada comisión permanente el seguimiento de la aplicación de las leyes de su ámbito de competencia, e incrementando el personal, la Ley de reorganización del legislativo de 1970 (Legislative Reorganization Act). Estas leyes tienen un carácter general, pero otras más específicas instan al ejecutivo a remitir información al Congreso o a consultarle. Es el caso de la Ley de Actuación y Resultados del Gobierno de 1993 que exige de las agencias la consulta al Congreso sobre sus planes estratégicos, así como el informe anual de resultados. Más de 2000 informes se someten anualmente al Congreso. Bien es verdad que no se trata de una práctica nueva, ya que una de las primeras leyes federales, la ley de 1789 por la que se creaba el Departamento del Tesoro, imponía a su titular el deber de informar al Congreso sobre las materias de su competencia. En estos supuestos estamos ante obligaciones concretas específicamente impuestas por ley, pero al margen de las mismas los empleados públicos pueden suministrar directamente información al Congreso después de que éste derogara en su momento una norma presidencial que impedía a los empleados públicos comunicarse directamente con el mismo.

(28) Por todos es conocida la época brillante del Tribunal Supremo durante el mandato del Chief Justice Warren. Es muy recomendable su autobiografía: *The Memoirs of Chief Justice Earl Warren*. Madison Books, 1977.

Todo ello sin perjuicio de la creación por parte del Congreso de las comisiones especiales que considere oportuno, incluso comisiones de investigación, si bien es verdad que, al igual que el procedimiento de *impeachment*, se trata de recursos tan visibles como excepcionales. Los mecanismos de control más usuales son también los menos traumáticos: comparecencias (hearings), siendo especialmente importantes las previas a una autorización presupuestaria, remisión de informes, etc., debiendo tener en cuenta la gran cantidad de personal con que cuenta el Congreso, estructurado incluso en sus propias agencias. Nada comparable con los medios con los que cuentan las Cortes Generales en España.

Especial mención requiere en este apartado el denominado veto legislativo (legislative veto). Comenzando en 1832, el Congreso adoptó una serie de medidas para las cuales se reservaba al mismo, a una de las cámaras o a una de sus comisiones, la facultad de revisar, y en su caso revocar, acciones adoptadas por las agencias en ejercicio de previa delegación. El argumento siempre era el mismo: someter a control de los representantes del pueblo las acciones de una agencia carente de la misma legitimidad democrática. No ha sido una práctica aislada, ya que se han llegado a aprobar más de 200 leyes conteniendo este tipo de veto, la mayoría de ellas a partir de los años 70 (29).

La constitucionalidad de estas medidas se planteó en la ya célebre sentencia *INS v. Chadha* (30). El Sr. Chadha, ciudadano keniano con pasaporte británico llega en 1966 a Estados Unidos con un visado de estudiante que caducaba en 1972. En 1973 el servicio de inmigración le requirió para que explicase las razones por las que se mantenía en el país con un visado ya caducado, advirtiéndole de su posible expulsión. En 1974 solicitó a las autoridades de inmigración la suspensión de su expulsión acogiéndose a la posibilidad prevista para extranjeros de

(29) JAMES ABOVREZK, *The congressional veto: a contemporary response to executive encroachments on legislative prerogative*, 1977.

(30) Un comentario interesante a esta sentencia, y a otra muchas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, lo encontramos en Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

buena conducta que justificasen su presencia continuada durante más de siete años en los Estados Unidos y a los que la expulsión ocasionase perjuicios de extrema gravedad. La solicitud fue aceptada, pero en virtud de la normativa de inmigración de 1952 había de ser comunicada a las Cámaras, ya que cualquiera de ellas podía oponerse mediante el veto legislativo. En 1975 la Cámara no aprobó la suspensión, por lo que se inició el procedimiento de expulsión, durante el cual el afectado planteó la inconstitucionalidad del veto legislativo. El Tribunal Supremo se pronunció al respecto debiendo subrayar aquí las siguientes afirmaciones:

- En primer lugar hay que destacar que no estamos ante un supuesto de aplicación de la doctrina de los actos políticos o cuestiones políticas no enjuiciables (nonjusticiable political questions), doctrina que no es aplicable sin más a cualquier controversia constitucional de importancia política.
- Los padres fundadores previeron, como una de las piezas sustanciales en el esquema de la separación de poderes, que todo proyecto o proposición de ley (bill) aprobado por las Cámaras, antes de convertirse en ley (act), se sometiera al Presidente y de oponer éste su veto se remitiera nuevamente a las Cámaras para su aprobación por dos tercios de las mismas.
- La actuación de la Cámara de Representantes en aplicación de la normativa sobre inmigración era esencialmente de naturaleza legislativa, por lo que el Congreso tendría que haber seguido el procedimiento previamente descrito y contemplado en el artículo I de la Constitución: aprobación por la mayoría de ambas Cámaras y sometimiento al Presidente.
- La naturaleza legislativa del veto lo confirma además el carácter del acto al que se suplanta: de no existir el veto, las Cámaras tendrían que haber aprobado una ley en la que se exigiera la deportación.
- En los supuestos en los que el constituyente ha querido autorizar a cualquiera de las Cámaras a actuar en solitario fuera de la función legislativa bicameral, así se ha precisado en el propio texto constitucional, estableciéndose al efecto el procedimiento a seguir.

Por todo ello, el Tribunal Supremo declaró inconstitucional el veto legislativo. Aunque se enfatizó mucho el argumento del carácter legislativo del veto, probablemente se habría llegado a la misma conclusión de haberse calificado como judicial, ya que la cuestión fundamental es que el veto legislativo rompe el puzzle de la separación de poderes prevista en la Constitución.

Como ha señalado Tribe, la decisión de Chadha tiene un sólido fundamento estructural en el propio diseño de la Constitución (31). No se olvide que los padres fundadores veían al legislativo como el poder más peligroso y después de 200 años se percibe más temor cuando el Congreso delega en una de sus cámaras o en las comisiones que cuando delega en el ejecutivo. Pero es que además esta sentencia es el ejemplo más importante de la concepción que el Tribunal Supremo tiene de la separación de poderes: primero por la cantidad de legislación que se vio afectada, casi más que la invalidada por el Tribunal Supremo en toda su historia; segundo porque sustrae a las agencias de las veleidades de las comisiones del Congreso, generando que éste se implique en su conjunto y por lo tanto más y de forma más visible en las orientaciones políticas que se adopten.

IV. LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y EL PRESIDENTE

4.1. *Nombramiento*

Mientras que el nacimiento de las agencias se debe al poder legislativo, que las crea por ley, el nombramiento de sus miembros corresponde al Presidente con el consentimiento del Senado. Se trata ni más ni menos que de un poder constitucionalmente atribuido. Así, el artículo II Sección Segunda de la Constitución dispone que:

«[El Presidente de los Estados Unidos] tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y,

(31) Tribe, *op. cit.*, supra.

con el consejo y sentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos» (32).

Es cierto que, como ha señalado Corwin, se trata del «precepto más ambiguamente escrito de la Constitución», pero también es verdad que la jurisprudencia ha ido delimitando con bastante nitidez la interpretación del mismo, pudiendo extraer las siguientes conclusiones esenciales (33).

- Se trata de un precepto crucial para la distribución de poderes, que no pretende proteger simplemente a los demás poderes de intromisiones indebidas del Presidente, sino también a la inversa, por lo que el legislativo no puede atribuirse el nombramiento de funcionarios cuando aquél corresponde al Presidente con el consentimiento del Senado.

Así, en *Buckley v. Valeo* (1976) el Tribunal Supremo declaró inconstitucional la creación por la Ley de Campaña Electoral Federal de 1971 (Federal Election Campaign Act) de la Comisión encargada de ejecutar la misma, integrada por ocho miembros, de los cuales dos eran nombrados por el Presidente *pro tempore* del Senado, dos por el Presidente de la Cámara de Representantes y dos por el Presidente. Además de los mismos, que habían de ser confirmados por ambas cámaras, formaban parte de la comisión el Letrado Mayor del Senado y el de la

(32) «He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments.»

(33) E. CORWIN, *The President, office and powers*, 1957.

Cámara de Representantes, aunque sin derecho a voto. El Tribunal Supremo consideró, que por mucho que este mecanismo de nombramiento estuviera previsto en una ley, vulneraba claramente el artículo II de la Constitución.

- La cláusula de nombramientos hay que aplicarla considerando los poderes y funciones que se atribuyen a los funcionarios que se pretende nombrar, ya que la atribución del nombramiento por ley solo al Presidente, a los tribunales o a los jefes de los departamentos solamente es posible para los funcionarios «inferiores».

Volviendo al ejemplo de la comisión creada por la Ley de Campaña Electoral Federal de 1971, el Tribunal Supremo estimó la contradicción con el artículo II precisamente por los extensos poderes atribuidos a la citada comisión: interposición de acciones civiles, desarrollo normativo, autorización de gastos por encima de los límites establecidos, etc. Por tanto, se consideró inconstitucional la atribución de estos poderes a la Comisión, aceptándose sin embargo la atribución de las funciones de investigación y obtención de información en los mismos términos en los que el Congreso podría habérselos atribuido a una de sus comisiones parlamentarias (*Buckley v. Valeo*, 1976).

4.2. Remoción

También se han venido planteando tradicionalmente problemas con la remoción de los integrantes de la agencia por parte del Presidente, cuestión que incide de lleno en el espinoso problema de la separación de poderes. La cuestión que en esencia se presenta es si el Presidente puede remover libremente a los miembros previamente por él nombrados. Dicho de otra forma, ¿puede el Congreso condicionar, aunque sea por ley, la remoción por el Presidente a la concurrencia de determinadas causas? También en este caso la forma más sistemática de abordar esta cuestión es analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través de los *leading cases* en la materia de los cuales se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- Cuando el funcionario nombrado por el Presidente con el consentimiento del Senado desempeña funciones meramente ejecutivas, es inconstitucional limitar la facultad del Presidente de removerlo libremente.

Se trata del caso que se presentó en *Myers v. United States* (1926). Myers fue nombrado administrador de correos (postmaster) por el Presidente con el previo consentimiento del Senado el 17 de julio de 1917 por un periodo de cuatro años. El 2 de febrero de 1920 fue cesado por orden del Presidente sin que se diera cuenta al Senado. La ley de 1876 por la que fue nombrado preveía el cese al finalizar los cuatro años de mandato o la remoción por parte del Presidente con el consentimiento del Senado de no agotarse dicho plazo. Por lo tanto, lo que esencialmente se planteaba es la constitucionalidad de dicha ley al limitar las facultades de remoción del Presidente. El Tribunal Supremo consideró que en este caso la limitación establecida en la ley no era constitucional, pues afectaba a la atribución al Presidente del poder ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo II de la Constitución. En sentencias ulteriores, en las que inevitablemente se ha comentado esta sentencia, el Tribunal Supremo ha concretado esta jurisprudencia señalando que la doctrina de *Myers* debe interpretarse cautelosa y estrictamente, entendiéndose que solamente es aplicable a los supuestos en los que los nombramientos se efectúan para el desempeño de funciones estrictamente ejecutivas, circunstancia que no concurre en los supuestos que analizaremos posteriormente.

Por supuesto, si lo anterior es inconstitucional, también lo es que el Congreso se reserve en solitario el poder de cesar al funcionario que tiene atribuidas funciones ejecutivas, ya que ello implicaría la atribución al Congreso del poder de velar por la ejecución de las leyes, lo que constitucionalmente corresponde al Presidente. Por la misma razón es inconstitucional que el Congreso atribuya a un funcionario dependiente del mismo funciones que corresponden al ejecutivo. El caso se planteó cuando el Congreso a través de la Ley de Equilibrio presupuestario y Control urgente del Déficit de 1985 (Balanced Budget and Emergency Deficit Control Act) encomendó al Auditor General (Comptroller General), funcionario dependiente del Congreso, funciones ejecutivas, solución que fue considerada inconstitucional (*Bowsher v. Synar*, 1986).

- Cuando el nombramiento del Presidente con el consentimiento del Senado es para el desempeño de funciones que exceden las meramente ejecutivas y que entran en el terreno de las cuasi-legislativas y cuasi-judiciales, es constitucional la limitación por parte del legislativo de la facultad de remoción del Presidente.

Este es el supuesto que se daba en la conocida sentencia *Humphrey's Executor v. United States*. El 10 de diciembre de 1931, el demandante, William E. Humphrey, fue nombrado por el Presidente, y confirmado por el Senado, miembro de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission) por un periodo de 7 años que expiraba el 25 de septiembre de 1938. El 25 de julio de 1933 el Presidente Roosevelt le dirige una carta solicitándole su renuncia alegando ser más adecuado para el trabajo de la agencia la integración de ésta por personal de la entera confianza del Presidente. Ante la negativa del demandante a renunciar el Presidente procede a su cese.

Habida cuenta de que la Ley reguladora de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission Act) establece que el Presidente puede cesar a los miembros de la misma por ineficiencia, dejadez en el ejercicio de sus funciones o mala fe (inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office), lo que se plantea es si la facultad de remoción por el Presidente queda limitada a dichas causas y en el caso de respuesta afirmativa, si dicha limitación es constitucional.

La respuesta que el Tribunal Supremo da a la primera pregunta es afirmativa. Hay que tener en cuenta en primer lugar que la ley establece expresamente un mandato de siete años y unas causas de remoción que pueden invocarse con anterioridad al transcurso del mismo. Se aplica por lo tanto la máxima «expressio unius est exclusio alterius». Pero es que además, aunque la ley no fuera tan clara, la misma consecuencia podría extraerse de los debates de la ley, de los cuales se deduce que el Congreso quiso dotar a la Comisión de una especial autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones cuasi-judiciales y cuasi-legislativas. Reproducimos por su interés un pasaje de los debates legislativos que ilustra la concepción de la independencia que subyace a una determinada configuración de las agencias, y en concreto de la que nos ocupa:

«*The work of this commission will be of a most exacting and difficult character, demanding persons who have experience in the problems to be met – that is, a proper knowledge of both the public requirements and the practical affairs of industry. It is manifestly desirable that the terms of the commissioners shall be long enough to give them an opportunity to acquire the expertness in dealing with these special questions concerning industry that comes from experience*» (34).

La primera pregunta así contestada nos lleva a la respuesta de la segunda. Precisamente la independencia de la que tiene que gozar la agencia para el ejercicio de funciones que no son meramente ejecutivas, sino que se pueden calificar de cuasi-judiciales y cuasi-legislativas, justifica plenamente que el Presidente vea limitadas sus facultades de remoción a los supuestos expresamente previstos en la ley.

A la misma conclusión llega el Tribunal Supremo en *Wiener v. United States* (1958). El demandante era miembro de la Comisión de Reclamaciones de Guerra (War Claims Commission) por tiempo indefinido, pues la ley no preveía la finalización del mandato, entendiéndose que éste estaba asociado a la vida de la Comisión. Nombrado por el Presidente Truman con el consentimiento del Senado, el Presidente Eisenhower lo cesa alegando simplemente que la ley había de ser administrada por personal de su confianza. El Tribunal Supremo estima la demanda al tratarse de una *adjudicatory commission*, es decir, una comisión sin facultades normativas.

Se diferencia así este caso tanto de *Myers v. United States* como de *Shrutleff v. United States*. En la distinción con el primer caso, al que hemos hecho referencia con anterioridad, incide el Tribunal Supremo de forma insistente: lo que diferencia ambos casos es que en *Myers* las funciones a desempeñar eran meramente ejecutivas y por lo tanto entraban plenamente en la órbita de poderes del Presidente, mientras que en *Humphrey's Executor* las funciones a desempeñar por la agencia excedían de las meramente ejecutivas.

(34) Report to the Senate no. 597, 63d Cong., 2d Sess., pp. 10-11.

La diferencia con *Shrutleff* radica en que mientras que la Ley reguladora de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission Act) establecía un mandato de siete años, en el caso de la ley que se analiza en *Shrutleff*, Ley de 10 de junio de 1890, ésta preveía las mismas causas de remoción que la Ley reguladora de la Comisión Federal de Comercio, pero sin establecer la duración del mandato. La diferencia es esencial, porque en *Shrutleff* el Tribunal Supremo entendió que la enumeración de las causas de remoción no podía excluir la facultad de libre cese por parte del Presidente, ya que entender lo contrario hubiera implicado que, salvo concurrencia de alguna de las causas, el mandato fuera vitalicio, lo cual, salvo para los miembros del poder judicial, no tiene ni encaje constitucional ni aparece apoyado por la práctica seguida en Estados Unidos.

El problema que presenta esta jurisprudencia es que no siempre es fácil caracterizar como ejecutiva, legislativa o judicial una determinada función, pues las distintas ramas no son compartimentos estancos. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencias como *Morrison v. Olson* (1988), en la que el Tribunal Supremo señala que en su jurisprudencia anterior no ha pretendido establecer reglas generales para la remoción de funcionarios según se les haya atribuido a éstos funciones meramente ejecutivas o además de las mismas, cuasi legislativas y cuasi judiciales. La intención del Tribunal Supremo ha sido la de asegurar que el Congreso no interfiriera en el ejercicio por el Presidente de su poder ejecutivo, que comprende velar por que las leyes sean fielmente ejecutadas. En el caso en cuestión se trataba de un funcionario inferior cuya remoción había sido limitada por el Congreso a una serie de causas, limitación que el Tribunal Supremo, en aras al mantenimiento de la independencia de dicho funcionario, consideró constitucional (*Morrison v. Olson*, 1988).

La dificultad de enmarcar las funciones también se puso de relieve en el voto particular a la sentencia *Bowsher v. Synar* (1986), que como hemos visto invalidó parcialmente una ley por considerar que atribuía al Auditor General, dependiente del Congreso, funciones ejecutivas. El Juez Stevens, entendiendo que solamente el Congreso tiene atribuida la competencia de determinar el presupuesto federal, consideró que las

funciones en cuestión podían ser consideradas legislativas, con independencia de que se atribuyeran al Auditor General o a una agencia administrativa.

En definitiva, la caracterización de las funciones es un poco camaleónica, porque se efectúa atendiendo al órgano o a la rama a la que se encomiendan, de ahí que sea tan difícil trazar reglas generales y haya que estar a la casuística más desmigajada.

4.3. *La Oficina de Ejecución y Presupuestos*

Una referencia, aunque sea breve, tenemos que hacer a una pieza fundamental del puzzle que forman las agencias: la Oficina de Ejecución y Presupuestos (en adelante OMB por *Office of Management and Budget*).

Se configura como un ente que asiste al Presidente en el desarrollo y ejecución de sus políticas y programas. Esta asistencia se articula básicamente a través del control presupuestario, de la coordinación de las distintas regulaciones y del análisis y evaluación de la implementación de políticas. Para el Presidente se trata por lo tanto de un mecanismo de enorme importancia, pues las otras posibilidades que tiene de influir en las agencias son muy discutidas y discutibles (35).

Se estructura a su vez en tres oficinas: la Oficina Federal de Gestión Financiera (*Office of Federal Financial Management*), la Oficina Federal de Adquisiciones (*Office of Federal Procurement Policy*) y la Oficina de Información y Regulación (*Office of Information and Regulatory Affairs*).

Su función como mecanismo de control es esencial y sus circulares, generalmente dirigidas a todos los departamentos y agencias, son

(35) Nos remitimos a la política doctrinal mantenida entre autores como Elena Kagan, defensora de la potestad del Presidente de dirigir instrucciones a las agencias (*Presidential Administration*, 114 *Harvard Law Review* 2245, 2001) y Thomas O. Sargentich que niega esta posibilidad (*The Emphasis on the Presidency in U.S. Public Law. Administrative Law Review*, volume 59, number 1, Winter 2007).

asimismo un instrumento de coordinación y homogeneización de cara al público de la actividad de las agencias, de por sí muy tendentes a actuar de forma autárquica (36).

V. Las agencias administrativas y el control judicial.

5.1. *Rulemaking* y *adjudication*

Las agencias administrativas desempeñan dos grandes tipos de funciones: la normativa (*rulemaking*) y la que podríamos traducir por decisoria (*adjudication*) (37). El control judicial varía en intensidad según se trate de una u otra función, debiendo destacar que en algunos casos se expresan en la ley de creación de la agencia, pero que fundamentalmente se contienen en la Ley de Procedimiento Administrativo (Administrative Procedure Act, en adelante APA), ley que expresa el compromiso entre la uniformidad y la justicia en los procedimientos administrativos, evitando a la vez interferir en la eficiencia y operatividad económica del gobierno (38).

Téngase en cuenta que los poderes de las agencias pueden llegar a ser muy llamativos. Si tomamos como ejemplo la función normativa, vemos que ésta tiene lugar por delegación del Congreso, pero las agencias suelen tener atribuida una potestad que el Congreso no tiene: la de dictar normas interpretativas (*interpretative rules*). Efectivamente, los tribunales no dan valor al punto de vista del Congreso sobre una norma ya promulgada, a no ser que se trate del contexto de una modificación de la misma (*Tennessee Valley Authority v. Hill*, 1978).

Antes de ver los aspectos controlables de la actuación administrativa, profundizaremos algo más en las modalidades que la misma reviste.

(36) Un ejemplo ilustrativo es la publicación reciente, en junio de 2007, de la *Guía de buenas prácticas de las agencias* (*Agency Good Guidance Practices*) tendente a uniformar el proceso de elaboración normativa de las agencias.

(37) Habida cuenta de los matices que se pierden en la traducción, a lo largo del texto utilizaremos el término original.

(38) STEPHEN BREYER ET AL; *Administrative Law and Regulatory Policy* 21 (6th ed. 2006).

La distinción a la que hacíamos referencia anteriormente entre «rulemaking» y «adjudication» tiene una enorme relevancia práctica, ya que los procedimientos a través de los que se encauzan difieren, por lo que no es infrecuente que la calificación sea determinante de la decisión acerca de la validez o nulidad de la acción administrativa. Parece obvio, pero aún así debemos destacar que la calificación de una acción administrativa como norma reglamentaria u *order* debe realizarse atendiendo a su naturaleza según la definición dada por la APA, sin que pueda prevalecer la denominación dada por la agencia. Dicho de otra forma, la calificación efectuada por la agencia es controlable por los tribunales. De hecho, esta determinación será muchas veces el punto de partida para verificar si la si la agencia se ha ajustado a Derecho o no.

Entrando ya en la distinción entre *rulemaking* y *adjudication* según la APA, la sección 551 (4) de la misma entiende por *rule*: «*el conjunto o una parte de una determinación administrativa de aplicabilidad general o particular y eficacia futura dirigida a desarrollar, interpretar o prescribir Derechos o principios generales de actuación, o a describir la organización, el procedimiento o las exigencias de la práctica de una agencia, incluyendo la aprobación o la prescripción para el futuro de tarifas, salarios, estructuras de sociedades y financieras y su reorganización, precios, bienes, servicios o productos, así como valoraciones, costes, contabilidad o prácticas relativas a ellos*».

La «*order*» se define en la sección 551 (6) como «*el conjunto o una parte de una decisión administrativa final, revista forma afirmativa, negativa, prohibitiva o declarativa, en materia distinta al rulemaking*», pero incluyendo las autorizaciones.

Como ha señalado Lavilla Rubira, el criterio distintivo básico acogido por la APA es el temporal, ya que lo decisivo para que una acción administrativa merezca el calificativo de normativa es que su eficacia sea futura, aunque ésta se proyecte sobre un conjunto determinado de sujetos nominalmente individualizados o individualizables (39). Para

(39) JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA, *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*. Civitas, 1991.

acotar esta observación, el citado autor hace una serie de observaciones que por su utilidad recogemos aquí:

- 1) La distinción por razón del carácter prospectivo o retrospectivo de la eficacia de la acción se entrecruza con elementos definitivos de carácter estrictamente material. Así, la sección 551 (6) especifica que las *injunctions*, las *declaratory orders* y la actividad administrativa autorizante tienen, no obstante su eficacia futura, la consideración de «adjudication» (40).
- 2) El carácter prospectivo o retrospectivo de la acción debe entenderse en términos jurídicos, atinentes a su aplicabilidad o no en sentido técnico para regular los efectos de las situaciones jurídicas constituidas con anterioridad a su adopción.
- 3) El carácter pro futuro propio de las normas reglamentarias no obsta a la posibilidad de su aplicación retroactiva en determinados supuestos, ya que si el Congreso puede dictar legislación retroactiva, no hay razón que le impida delegar en las agencias la potestad de adoptar normas dotadas de similar eficacia, pero también es cierto que cuando se ha hecho, la jurisprudencia se ha mostrado especialmente cautelosa y rigurosa analizando los distintos elementos de la actuación administrativa, desde la habilitación conferida por el Congreso hasta la importancia de los perjuicios causados al destinatario como consecuencia de la aplicación retroactiva.

5.2. Aspectos sometidos a control judicial: una visión panorámica

5.2.1. Control de la delegación

Ya hemos visto que uno de los aspectos nucleares y diferenciadores de las agencias respecto de otro tipo de entidades u organismos administrativos en el modelo europeo, es que ejercen sus funciones

(40) *Declaratory* es una acción que se utiliza para solicitar la declaración de nulidad o anulabilidad de los actos administrativos; la acción de *injunction* sirve para imponer una obligación de no hacer –*mandatory injunction*– o una obligación de no hacer, *prohibitory injunction*.

por delegación del Congreso. Por lo tanto, los órganos judiciales tienen potestad para controlar que la agencia no se haya excedido de la delegación (Article I review).

La mayoría de las veces el control se produce por haberse excedido la agencia de la competencia material atribuida a la misma, pero el exceso también puede producirse porque debiendo resolver la agencia por «adjudication», haya dictado sin embargo una norma de carácter general.

5.2.2. Deber de actuar

La APA (ap. 553 e)) otorga a las persona interesadas el derecho a solicitar a la agencia la aprobación, modificación o derogación e una norma y el ap. 551 (13) incluye la omisión de las agencias (failure to act) en la definición del actuar administrativo de las mismas. En esta misma línea el ap. 706 (1) atribuye a los tribunales la facultad de compeler a las agencias cuando de forma integral hubieran dejado de actuar o lo hubieran hecho con un retraso irrazonable, si bien es verdad que raramente han hecho uso de esta facultad.

5.2.3. Control de la discrecionalidad

Se trata de un tema tan amplio que difícilmente puede abordarse con un mínimo de rigor en un trabajo de estas características, por lo que nos limitaremos a dar unas pinceladas del control de la discrecionalidad administrativa, tema sobre el que estamos especialmente sensibilizados en España gracias en gran medida a la lucha de García de Enterría por las «inmunidades del poder».

Una de las claves del control de la discrecionalidad de las agencias nos la da la sentencia *Chevron USA Inc. V. Natural Resources Defense Council Inc.* (1984) (41).

(41) Extensamente analizada por Julio V. González García en su obra *El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América*. McGraw Hill, 1996.

La modificación legal de la Ley de Aire Limpio (Clean Air Act) de 1977 imponía una serie de requerimientos a los Estados que no hubieran alcanzado los estándares establecidos por la Agencia de Protección Medioambiental (Environmental Protection Agency, en adelante EPA). Uno de esos requerimientos era el establecimiento de un programa de permisos para los focos estacionarios de emisión de carácter relevante, tanto nuevos como modificados. El permiso para dichos focos no podía ser concedido a no ser que se cumplieran una serie de condiciones estrictas. Las regulaciones de la EPA promulgadas en 1981 estableciendo los requisitos del permiso autorizaban a un Estado a definir una planta completa como foco estacionario permitiendo a una planta que contenía varias fuentes de emisión de polución modificar una pieza de un equipo sin cumplir las condiciones del permiso si la alteración no incrementaba las emisiones de la planta. Ello permitía al Estado tratar las fuentes de emisión dentro del mismo conjunto industrial como si estuviera encapsulado en una burbuja única. Este concepto de burbuja se consideró por los recurrentes contrario a la ley, aún reconociendo que la ley no lo definía explícitamente. El Tribunal Supremo consideró aceptable («permisible») la definición de planta efectuada por la agencia a la vista del término legal «fuente estacionaria» («stationary source») esgrimiendo los siguientes argumentos:

- 1) Con respecto a la «judicial review» de la interpretación por parte de una agencia de la ley que tiene que aplicar, si el Congreso no se ha pronunciado sobre el punto específico en cuestión, lo que el Tribunal tiene que analizar es si la respuesta de la agencia se basa en una conclusión aceptable.
- 2) En este caso, tras examinar los antecedentes legislativos, es fácil concluir que el Congreso no albergaba ninguna intención específica sobre el concepto de «burbuja».
- 3) La definición aceptada por la EPA es coherente con la política de permitir un crecimiento económico razonable y sostenible y la propia agencia ha aportado una explicación lógica sobre su conclusión de que la regulación también sirve objetivos medioambientales. El hecho de que la EPA haya modificado su interpretación del término «fuente» no puede llevar a la conclusión de que aquella no merezca deferencia alguna en su interpretación de la ley.

El punto de partida, señala Pierce, es que en el cumplimiento de las disposiciones por parte de las agencias hay numerosos aspectos que trascienden el ámbito de lo legal para transformarse en pura actividad política, delegada implícitamente por el Congreso a la agencia, bien por desconocimiento del tema en cuestión, bien por dejadez (42).

Básicamente, lo que va a exigir la sentencia *Chevron* es dar dos pasos en el control de la actividad discrecional de la Administración. En el primer escalón de lo que se trata es de determinar cuál fue la voluntad del legislador en el momento de conferir su potestad a la agencia. Es decir, hay que averiguar si ha delegado una potestad discrecional en la agencia y hasta dónde llega la misma. Por utilizar las palabras de *Chevron*:

«En primer lugar, siempre nos debemos plantear la cuestión de si el Congreso se ha referido directamente al problema en disputa. Si la intención del Congreso es clara, en ese caso no hay más que hablar: tanto el tribunal como la agencia deben seguir enteramente la voluntad expresamente declarada del Congreso».

Obviamente para saber cuál es la voluntad del Congreso habrá que acudir a los criterios hermenéuticos al uso.

En el segundo paso hay que comprobar si el ejercicio de esa potestad entra dentro de lo razonable, en cuyo caso deberá actuar con deferencia hacia la labor de la Administración. *Razonable* no significa que la solución propuesta por la agencia sea la única posible para dar respuesta al problema surgido. Lo *razonable* se verifica a partir de la doctrina del «hard look», que tiene dos vertientes, la procedimental y la sustantiva.

El «hard look» procedimental comprueba si en la actuación administrativa de que se trate la agencia ha realizado los actos precisos para disponer del criterio más adecuado.

(42) PIERCE, R. J, *Chevron and its aftermath: judicial review of agency interpretations of statutory provisions*. Vanderbilt Law Review, núm. 41 (1988).

En el «hard look» sustantivo hay que comprobar que, además de haber recabado todos los elementos necesarios para adoptar el acto o la resolución, aquéllos se han utilizado de forma correcta para llegar a la misma. Esta operación requiere en realidad dos comprobaciones: la de que los hechos tienen base en el procedimiento y la de que el proceso seguido por la agencia está encadenado de manera que el resultado final sea una consecuencia de todo lo anterior.

Como ya apuntábamos, *Chevron* ha dividido a la doctrina norteamericana en dos grupos claramente diferenciados: los que argumentan que se trata de una decisión sobre la separación de poderes diseñada para evitar que los tribunales interfieran en las funciones que han sido delegadas por el Congreso (43); de otro lado los que consideran que la deferencia de *Chevron* se debe fundamentalmente a la consideración pragmática de que las agencias están dotadas de mayor conocimiento y experiencia (en el sentido de «expertise») (44). Por supuesto, también los hay que ven en la sentencia ambas razones (45).

Hay un aspecto que tenemos que resaltar y es que desde el principio el Tribunal Supremo ha reconocido que las agencias, en muchas áreas, están en una posición mucho mejor que la de los tribunales para interpretar las leyes dictadas por el Congreso que aquéllas han de ejecutar.

En este sentido, *Chevron* no supone un giro jurisprudencial radical. Ya en *Skidmore v Swift* (1944) la deferencia a la interpretación de las leyes efectuada por las agencias se justificaba por esa mejor posición de las mismas por razón de su experiencia, conocimientos técnicos y proximidad a los hechos (*expertise*). Lo que ocurre es que en *Chevron*, junto a este argumento, que no es el sustancial, se pone el acento en la

(43) Por ejemplo, STEPHEN BREYER, *Judicial review of Questions of Law and Policy*, 38 *Administrative Law Review* (1986); RICHARD PIERCE, *Chevron and its aftermath... op. cit.*, *supra*

(44) Por ejemplo, Colin S. Diver, *Statutory Interpretation in the Administrative State*, 133 *U.P.A.L.Rev.* (1985); CASS R. SUNSTEIN, *Law and Administration after Chevron*, 90 *Colum. L. Rev.* (1999).

(45) Por ejemplo, FRANK B. CROSS, *Shattering the Fragile Case for Judicial Review of Rulemaking*, 85 *VA.L.Rev.* (1999).

separación de poderes y en la intención que albergaba el Congreso al aprobar la legislación cuya interpretación se cuestiona.

Tomando como base la jurisprudencia, podríamos concluir que el Tribunal Supremo, a la hora de enjuiciar la interpretación de una ley por parte de una agencia seguirá el siguiente esquema:

- 1º) Comprobar si el Congreso ha pretendido delegar en la agencia la facultad de interpretar la ley y si la agencia al hacerlo se ha excedido de la delegación.
- 2º) Si hay ambigüedad o silencio al respecto, se aceptará cualquier interpretación razonable efectuada por la agencia.
- 3º) Si no concurre la intención del Congreso de delegar la facultad de interpretación, la agencia seguirá mereciendo deferencia según la jurisprudencia de *Skidmore* si el contexto de su interpretación genera el «poder de persuadir» (power to persuade) (46).

VI. CONCLUSIÓN

Las agencias administrativas son una creación típicamente americana que, como tal, escapan a los esquemas conceptuales europeos y sobre todo a las estructuras sobre las que se asienta nuestro Derecho administrativo, en gran medida francesas y por lo tanto muy cartesianas.

Su creación corresponde por ley al Congreso, que en una misma norma las crea, delimita su ámbito de actuación a través de la delegación de poderes y, en su caso, establece los procedimientos judiciales de control. La casuística consecuentemente está servida y no es fácil elaborar reglas generales. La jurisprudencia, y especialmente la del Tribunal Supremo, ha ido perfilando y acotando los aspectos más polémicos sobre nombramientos, remoción, control por el Congreso e incluso el espinoso tema del control judicial de las agencias. Esta jurisprudencia puede haber sido en ocasiones más o menos acertada, pero ello no desvirtúa el hecho de que las agencias estén sometidas a un

(46) *The two faces of Chevron*. Harvard Law Review, number 6, april 2007.

estricto control por parte del Congreso y a un control judicial tampoco desdeñable.

Su legitimidad democrática, al menos en Estados Unidos, nadie la pone en duda. De ello no hay que inferir que el modelo sea trasplantable, cuestión que excede del objeto de este trabajo que solamente ha pretendido defender que las agencias tienen una sólida base democrática, a lo que hay que añadir que expertos y especialistas participan en la regulación de un sector determinado, y que tienen un lugar en un marco constitucional regido por la sólida creencia en el principio de la separación de poderes. Y es que la democracia americana es peculiar respecto de la europea, como ya nos ilustrara Tocqueville, pero no por eso es una democracia de segunda. Como lúcidamente ha escrito François Furet, los Estados Unidos «*han inventado una sociedad tan original y tan poderosa que constituye por sí sola una especie de democracia moderna, diferente, por definición y por voluntad, de todo lo que existe en Europa*» (47).

BIBLIOGRAFÍA

- ALAN B. MORRISON, *Administrative agencies are just like legislatures and courts, except when they are not* en *Administrative Law Review*, volume 59, winter 2007.
- SCHWARTZ, *Administrative Law cases during 1994*, *Administrative Law Review*.
- EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA en *Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, 1995.
- T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes*, en *Administración Instrumental, Libro Homenaje a Manuel Clavero Arévalo*. Civitas, 2004.
- F. MODERNE, *Les modèles étrangers* en *Les autorités administratives indépendantes*. Colliard y Timsit, 1988.
- PARADA VÁZQUEZ, *Las Administraciones Independientes* en *Administración Instrumental, Libro Homenaje a Manuel Clavero Arévalo*. Civitas, 1994.

(47) FRANÇOIS FURET, *El pasado de una ilusión*. Fondo de Cultura Económica, 1995.

- E. CARBONELL y J. L. MUGA, *Agencias y procedimiento administrativo en Estados Unidos de América*. Marcial Pons, 1995.
- SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Volumen I. Iustel, 2006.
- JONATHAN LURIE, *Commodities Exchanges as self-regulating organizations in the late 19th century: Some parameters in the history of american administrative law*, Rutgers Law Review 1107 (1975).
- MAURO CALISE, *Les «corporations» como autorità independenti alle origine della regolazione economica in America* en la obra colectiva *Le autorità independenti nei sistemi istituzionali ed economici* (dir. Alberto Predieri). Passigli editori, 1997.
- LEONARD D. WHITE, *The Republican Era: 1869-1901*. 1958.
- EDUARDO VIRGALA FORURIA, *La Constitución y las comisiones reguladoras de los servicios de red*. Centro de Estudios Constitucionales, 2004.
- FREEDMAN, JAMES O., *Crisis and Legitimacy. The Administrative Process and American Government*. New York, Cambridge University Press, 1978.
- MARVER BERNSTEIN, *Regulating Business by Independent Commissions*. Princeton University Press, 1955.
- LAWRENCE M. FRIEDMAN, *A History of American Law*. Touchstone, 1985.
- TORRES DE SILVA (*Sobre la independencia de las agencias federales en los Estados Unidos de América*, RAP n° 167, Mayo/Agosto 2005).
- LOUIS L. JAFFE, *The Independent Agency-A New Scapegoat*, 65 Yale Law Journal, 1068 (1956).
- LAWRENCE TRIBE, *American Constitutional Law*. Third edition, Foundation press.
- ÁNGEL MANUEL MORENO MOLINA en su obra *La administración por agencias en los Estados Unidos de América* (Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 1995) utiliza el término «supervisión parlamentaria».
- FREDERICK M. KAISER, *Congressional Oversight, CRS Report for Congress*, 2001.
- JAMES ABOVREZK, *The congressional veto: a contemporary response to executive encroachments on legislative prerogative*, 1977.
- MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE y JULIO V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- E. CORWIN, *The President, office and powers*, 1957.
- STEPHEN BREYER ET AL; *Administrative Law and Regulatory Policy* 21 (6th ed. 2006).
- JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA, *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*. Civitas, 1991.

- JULIO V. GONZÁLEZ GARCÍA en su obra *El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América*. McGraw Hill, 1996.
- PIERCE, R. J., *Chevron and its aftermath: judicial review of agency interpretations of statutory provisions*. Vanderbilt Law Review, núm. 41 (1988).
- STEPHEN BREYER, *Judicial review of Questions of Law and Policy*. 38 Administrative Law Review (1986).
- COLIN S. DIVER, *Statutory Interpretation in the Administrative State*, 133 U.P.A.L.Rev. (1985).
- CASS R. SUNSTEIN, *Law and Administration after Chevron*, 90 Colum. L. Rev. (1999).
- FRANK B. CROSS, *Shattering the Fragile Case for Judicial Review of Rule-making*, 85 VA.L.Rev. (1999).
- FRANÇOIS FURET, *El pasado de una ilusión*. Fondo de Cultura Económica, 1995.