

DERECHO ADMINISTRATIVO

BOYD, S. Alan: *The United States Department of Transportation*. "Journal of Air Law and Commerce", vol. 33, núm. 2, Spring, 1967, pp. 225-233. Dallas, Texas, EUA.

La idea de un "Departamento de los Transportes" en los Estados Unidos de Norteamérica, no es una idea nueva. Se presentó por el año de 1874 a propuesta de un congresista de Nueva York pidiendo el establecimiento de una oficina de transportes. Con el transcurso del tiempo y debido a los progresos industriales, técnicos, etcétera, la idea volvió a tomar vigor y día con día se vio como una necesidad la de establecer esa oficina (p. 225).

Actualmente, los Estados Unidos tiene tres millones de millas de caminos pavimentados y noventa millones de vehículos de motor que los usan; más de doscientas mil millas de vías marítimas comerciales navegables y un sistema interno aéreo con servicio a unas seiscientas sesenta y seis ciudades, volando anualmente más de un billón de millas al año. Las cifras son impresionantes.

El Informe Doyle —estudio exhaustivo de una política de transportes nacionales— preparado por un grupo especial del Comité de Comercio del Senado, concluía, en 1961, que la mayor necesidad era la coordinación en las políticas y programas de los transportes en los Estados Unidos de Norteamérica.

El Departamento de Transportes se hizo una realidad —después de noventa años— en la Administración del Presidente Johnson, en la Legislatura Ochenta y Nueve (pp. 226-227). El Departamento inició oficialmente sus labores el 19 de abril de 1967, controlando —entre otras— a la Agencia de la Aviación Federal, la Oficina de Caminos Públicos, las Comisiones interestatales de Comercio, el Ferrocarril de Alaska, el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos, etcétera (pp. 227-228).

Con la creación del Departamento de Transportes, se establecieron otros órganos relacionados con el mismo, para poder desarrollar plenamente el control de los medios de comunicación en las más diversas actividades, tanto internas como internacionales. La constitución del Departamento es un gran avance, pero debido a su juventud tiene pocas respuestas a los graves problemas del transporte. El autor espera (p. 233) que se hagan progresos en el futuro y que la institución se desarrolle favorablemente.—Luis MALPICA DE LAMADRID.

BUENTELLO. *Legislación mexicana sobre enfermos mentales*. v. DERECHO PENAL.

CARTA. *In tema di responsabilità dell'armatore e del capitano per mancato scarico del manifesto del lemerci in arrivo*. v. DERECHO MERCANTIL.

CORSARO. *Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore. v. DERECHO CIVIL.*

DAVIS, Kennet Culp. *Administrative Arbitrariness Is Not Always Reviewable.* "Minnesota Law Review", vol. 51, marzo, 1967, núm. 4, pp. 643-654.

Para dar respuesta a las objeciones formuladas por el profesor Berger, el autor considera su tesis en el sentido de que la *Administrative Procedure Act*, no autoriza la revisión judicial de todas las arbitrariedades cometidas por la Administración Pública. Según Davis, algunas veces estas arbitrariedades o abusos no son objeto de control y tal criterio lo confirma con las decisiones de la Suprema Corte, que ha declarado que la Sección 10 de la mencionada *Act* excluye de la categoría de casos sujetos a revisión judicial, la *agency action* que por ley se encomienda a su discrecionalidad. Asimismo, la codificación de 1966 expresa que la revisión judicial no se aplica en tales supuestos; no obstante, la posición de Berger es que la Constitución exige la revisión de la arbitrariedad, y por ello Davis recuerda que a través de su historia, la Corte ha mantenido sin revisión algunos casos, desde que en 1827 declaró que no existe poder que no sea susceptible de abuso (*Martin v. Mott*, 25 U.S. (12 Wheat.) 19, 32).

En 1900, la Corte negó la revisión respecto del cese de un empleado federal despedido sin justa causa, por considerar que la actuación discrecional estaba más allá de sus facultades; y en 1919 estimó no revisables estas causas de mero exceso o abuso en el ejercicio discrecional del poder, criterio reafirmado en 1943. En el capítulo 28 de su Tratado, Davis enumera no menos de treinta decisiones negando la revisión judicial, de entre los cuales probablemente el más importante sea el de 1965 en relación con el voto (*Brotherhood of Ry and S. S. Clerks v. Association*, 380 U. S. 650, 669, 671). Y aún en los casos en que inequívocamente un reglamento requiera revisión, la Corte unánimemente la ha negado, sin mencionar siquiera el punto de la cuestión constitucional que pudiera suscitarse, pero estableciendo que la verdadera naturaleza de las decisiones políticas es ajena a lo judicial, cuyos órganos no tienen aptitud, facilidades ni responsabilidades para entrometerse en el dominio político. Davis concluye su refutación a los argumentos de Berger, explicando que entre las siguientes proposiciones: ejercicio de la discrecionalidad, correcto ejercicio de la discrecionalidad y abuso de la discrecionalidad, sólo existe oposición entre la segunda y la tercera. Si ante los tribunales se alega el abuso, no es posible que se entre a su estudio, precisamente por tratarse de una actividad discrecional.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

DUSSAULT, René. *Judicial Review of Administrative Action in Quebec: Criteria and Scope.* "The Canadian Bar Review", vol. XLV, núm. 1, marzo, 1967, pp. 35-120.

En Quebec, como en todas las Provincias del Canadá, la delicada pero importante tarea de vigilar la legalidad de la actividad administrativa se enco-

mienda a las altas cortes. Profundamente convencidas de su función de preservar y guardar los derechos y libertades de los individuos, las cortes se han mantenido como depositarias del poder de supervisión y revisión del Ejecutivo, con una facultad que está basada en la doctrina de la "regla del derecho" que, sin embargo, deben aplicar sólo en determinadas circunstancias, so pena de incurrir en el riesgo de exceder su poder. La línea que divide la revisión de la legalidad de la actividad política es a menudo vaga, y por ello la necesidad de definirla, de establecer el criterio jurídico mediante el cual se ejerza adecuadamente el control de los actos administrativos.

Dessault emprende el estudio en dos grandes capítulos que se refieren, el primero a la doctrina estricta y el segundo a la jurisprudencia. En el primer campo, analiza las reglas relativas al agente y a la materia; en el segundo, considera las reglas relativas al ejercicio de la jurisdicción. Del minucioso examen que efectúa se infiere que la observancia de la ley, sustantiva y procedimental, es condición de la jurisdicción. Frecuentemente, las cortes consideran no sólo las irregularidades atinentes a la existencia de dicha jurisdicción, sino a su ejercicio, como un justificante de la impugnación. Actos y decisiones administrativos han sido anulados en Quebec por defectos de competencia provenientes de error legal, violación de las leyes sobre administración de justicia, incumplimiento de procedimientos imperativamente establecidos y, finalmente, por mala fe, propósitos indebidos y errores en la motivación. Una vez que la competencia ha sido establecida, cualquier falta que lleve al error de su ejercicio es meramente anulable. Sin embargo, los términos de las cláusulas privativas y de las previsiones legislativas que gobiernan las prohibiciones y los recursos de *certiorari* en Quebec, han conducido a las cortes a considerar el defecto de competencia como nulidad *ab initio*, aun tratándose de errores que podrían considerarse como meras irregularidades en el ejercicio de la función. Muchas de las incertidumbres que existen en el campo de la revisión judicial de la actividad administrativa provienen de la doctrina de *ultra vires*, y para salvar los escollos el autor propone reducirla a sus términos estrictos, al tiempo que sugiere que la legislatura autorice a las cortes a aplicar un conjunto de principios independientes de esta doctrina y atinentes a la justicia natural, al abuso de los poderes discrecionales, camino por el que se encontraría la necesaria evolución estatutaria.—
Humberto BRISEÑO SIERRA.

HERRERO TEJEDOR, Fernando. *Perspectivas del Ministerio Fiscal según los principios que informan el ordenamiento jurídico español*. "Revista General de Legislación y Jurisprudencia". Año cxvi, núm. 3, marzo de 1967, pp. 407-469. Madrid, España.

El estudio se destina al examen de las funciones y cometido del ministerio fiscal según el ordenamiento vigente, que le da un carácter multiforme y de naturaleza cambiante, según la doctrina, que le mira sucesivamente como defensor de la ley, de la sociedad o del interés del Estado, sin olvidar la condición de parte que suele dársele, ni la antinomia de parte imparcial que también se le atribuye. Después de hacer unas consideraciones básicas sobre

el ordenamiento jurídico, el autor analiza los principios que informan al mismo: la consideración del hombre como persona, que lleva a la exaltación de los valores humanos; el predominio del sentido comunitario que lleva a la supeditación de los intereses individuales y colectivos al bien común; el sentido social del derecho, la formulación del estado de derecho; todo lo cual le permite trazar los caracteres del ordenamiento positivo e indagar cuál debiera ser el espíritu que anima la institución para responder con fidelidad a estos principios, o sea, el examen de la estructura, la función, la competencia y las atribuciones de uno de los instrumentos creados para mantener el vigor de la ley y promover la acción de la justicia.

En seguida, el autor considera las normas constitucionales sobre el ministerio fiscal, tanto respecto de la Ley Orgánica del Estado como de la legislación anterior (artículo 104 de la Constitución de 1931), encontrando que existe una profunda mutación en el horizonte de la institución, la que conduce a la postulación de una nueva ordenación legislativa que responda a cada uno de sus fines esenciales: como órgano de comunicación entre el Gobierno y los tribunales, como defensor del orden jurídico y de la constitucionalidad, como defensor de la legalidad en el recurso de casación, como vigilante y defensor de la competencia jurisdiccional, en cuanto a las intervenciones de naturaleza cuasiadministrativa, en relación a la defensa del interés público, respecto a su actuación en la política criminal y en el proceso penal, así como en el contencioso administrativo, como protector de los derechos públicos subjetivos incluyendo el interés público en el orden civil. Todavía en otros aspectos, la intervención del Ministerio fiscal en los organismos de protección a la mujer constituye una manifestación que sugiere la conveniencia de ampliarla a los organismos de protección de menores, por ejemplo; todo lo cual, da una idea de cuál pudiera ser, en líneas generales, la amplitud del ministerio fiscal, comprendiendo aspectos que no siempre quedan dentro del ámbito estricto de los tribunales de justicia, por lo que se impone una revisión de la materia y una regulación adecuada de los principios que informan la institución.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

MATILLA ALEGRE. *Problemas fiscales en torno a la fusión de sociedades*. v. DERECHO MERCANTIL.

MENNENS. *The Common Customs Tariff of the European Economic Community*. v. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

REILLY, John R. *Declaratory Orders under the APA. The Need for Legislation*. "Iowa Law Review", vol. 52, núm. 4, febrero de 1967, pp. 657-669. Iowa City, EUA.

El extraordinario desarrollo de los organismos administrativos en los Estados Unidos, determinó la expedición en el año de 1937 de la Ley Federal sobre el procedimiento administrativo (*Administrative Procedure Act*).

Al mismo tiempo se había observado la necesidad de dotar a los organismos administrativos de la facultad de expedir declaraciones sobre la futura con-

ducta de los particulares que pudiesen resultar afectados por un acto o resolución de carácter administrativo.

Tomando como ejemplo los lineamientos de la diversa ley sobre sentencias declarativas (*Federal Declaratory Judgments Act*) de 1934, en el año de 1941 se incluyó un precepto en la citada Ley sobre procedimiento administrativo, es decir el artículo 5 (d), estableciendo las llamadas órdenes o mandatos declarativos (*declaratory orders*) con el objeto de concluir una controversia o eliminar incertidumbres.

No obstante la utilidad de esta disposición, ha tenido muy poca efectividad práctica, y por el contrario se observa la tendencia a resolver las dudas de los particulares a través de opiniones consultivas (*advisory opinions*), las que, sin desconocerse que llenan una función, no pueden sustituir a los mandatos declarativos, ya que no siendo obligatorias, pueden ocasionar perjuicios de los particulares que las han solicitado, puesto que con posterioridad, su conducta apoyada en el dictamen, puede estimarse como indebida, con los perjuicios consiguientes.

Se ha presentado, entonces, la necesidad de reformar la Ley de Procedimiento Administrativo de manera de facilitar las órdenes de tipo declarativo, y al efecto, el Senado ha aprobado una reforma al citado ordenamiento, que ya ha pasado a la Cámara de Diputados para su discusión, en que por iniciativa del Senador Dirksen de Illinois, el artículo 5 (d) se transformaría en 6 (k), estableciendo que los mandatos declarativos de los organismos administrativos deben considerarse como decisiones definitivas, sujetas únicamente a la revisión judicial.—Héctor FIX ZAMUDIO.

SBIIH, Missoum. *Le Statut de la Fonction Publique*. "Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques", núm. 1, marzo de 1967, pp. 5-21. Argel, Argelia.

La publicación del Estatuto general de la función pública constituye una importante etapa en la evolución de las instituciones administrativas argelinas. Este texto fundamental provocó un gran interés, tanto entre los funcionarios quienes deseaban que sus derechos y deberes fuesen definidos claramente, como en las administraciones públicas que seguían aplicando, en este dominio, la reglamentación francesa, a falta de una propiamente argelina. Examinaremos brevemente las disposiciones de este Estatuto que rige las relaciones del Estado con el funcionario.

I. *Disposiciones generales*. Entre éstas, destaca el concepto estatutario de la función pública (en oposición al contractual). Los funcionarios se encuentran, pues, sometidos a un estatuto impersonal, elaborado para regir a los funcionarios en conjunto y que la administración puede modificar si así lo requieren las exigencias del servicio, sin que el funcionario pueda pretender a que permanezcan sin cambio las disposiciones vigentes en el momento de su reclutamiento.

II. *El reclutamiento*. Aunque el Estatuto no enuncia explícitamente el principio de la igualdad de acceso a los diferentes empleos públicos, el conjunto de las disposiciones relativas al reclutamiento lo postula. Resulta, pues, que todo argelino que llena los requisitos, puede pretender a acceder a la fun-

ción pública conforme a sus capacidades. Dichos requisitos son, básicamente: la nacionalidad argelina (adquirida cuando menos 2 años antes de la solicitud de puesto), el gozo de los derechos cívicos, una buena moralidad y las condiciones de edad y estado de salud exigidas para el ejercicio de la función. La institución de un examen permite a la administración comprobar la aptitud de un candidato para ocupar el puesto que pide.

III. *La remuneración.* El Estatuto establece un régimen de remuneración claro, que debe asegurar un equilibrio armonioso entre los diferentes cuerpos de funcionarios, con miras a aplicar el principio de una remuneración idéntica para un mismo nivel de reclutamiento, lo que tiende a poner término a la inestabilidad de los funcionarios, que perjudica mucho el funcionamiento de los servicios públicos. Además de su sueldo, el funcionario puede recibir varias indemnizaciones: horas suplementarias, rendimiento, riesgos inherentes al empleo y, dado el caso, prestaciones familiares.

IV. *El desarrollo de la carrera.* El Estatuto plantea el principio de la clasificación de los funcionarios en diferentes cuerpos, así como el de grado. Éste, lo constituye el título obtenido mediante la *titularisation*, que consagra la aptitud del funcionario para ejercer las funciones en las que fue nombrado. Una promoción de grado implica un cambio de cuerpo, así como la designación para desempeñar funciones de más alto nivel.

V. *Deberes y derechos del funcionario.* Los deberes y derechos del funcionario revisten un carácter particular, por su misma participación en el ejercicio de los poderes públicos. En materia de deberes, citemos: el poder jerárquico, la discreción profesional, una vida privada compatible con la dignidad de la función pública, etcétera... En el dominio de los derechos, indiquemos: vacaciones anuales de 30 días y, dado el caso, vacaciones extraordinarias, seguridad social, responsabilidad de la administración en caso de daño causado a terceros en el ejercicio de la función pública, garantía de estabilidad del empleo, derecho sindical, vacaciones y prestaciones a la mujer embarazada, etcétera.

Este Estatuto establece, pues, los principios fundamentales y las reglas generales relativas al desarrollo de la carrera, a la par que faculta a los estatutos particulares para determinar las modalidades de aplicación para cada categoría de agentes. La elaboración de dichos estatutos —que debió ser llevada a cabo a fines de 1967, a más tardar— requiere estudios profundizados y ajustes minuciosos; esto es una tarea delicada.—Monique LIONS.

DERECHO CIVIL

BIANCHI D'SPINOSA. *Le incapacità personali del fallito.* v. DERECHO MERCANTIL.

BISQUERT SOTO, ANTONIO. *La publicidad del régimen matrimonial de bienes.* "Revista de Derecho Privado", junio, 1967, pp. 511-36. Madrid, España.

La insuficiencia del sistema de publicidad de los regímenes matrimoniales de bienes en el Derecho español, fue aparentemente subsanado por vía legis-