

Actualidad extranjera

ANÍBAL ZÁRATE¹

JORGE IVÁN RINCÓN²

El presidente de los Estados Unidos firmó el pasado 10 de julio de 2018 una orden ejecutiva³ que excluye la vinculación de los denominados *jueces de derecho administrativo* (ALJ, por sus siglas en inglés)⁴, funcionarios al interior de las agencias encargados de conducir audiencias y decidir en primer término los procedimientos administrativos de adjudicación⁵, del régimen general en materia de función pública (*competitive service*)⁶. Apelando a criterios de buena

- 1 Docente investigador y director del Grupo de Investigación del Departamento de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Doctor en Derecho, Universidad de París II, Panthéon-Assas, París, Francia. Correo-e: anibal.zarate@uexternado.edu.co. Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5453-9464>.
- 2 Docente investigador y director del Departamento de Posgrados de la Facultad de Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona, Barcelona, España. Correo-e: jorge.rincon@uexternado.edu.co. Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7152-2135>. Para citar el artículo: ZÁRATE, ANÍBAL, RINCÓN, JORGE IVÁN, "Actualidad extranjera", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 21, 2019, pp. 13-20. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.03>
- 3 Pese a que no hay una definición legal, hay consenso en la doctrina de que las ordenes del ejecutivo son directivas presidenciales dirigidas y que gobiernan las actuaciones de los oficiales del gobierno y de las agencias ("*executive orders are presidential directives that are generally directed to, and govern actions by, Government officials and agencies*"). Staff of H. R. Comm. on Gov't Operations, 85th Cong., *Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use of Presidential Powers* (Comm. Print 1957); véase en un mismo sentido, KEVIN M. STACK, "The Statutory President", *Iowa L. Rev.* vol. 90, 2005, pp. 541-599.
- 4 Originalmente creados como *hearing examiners* o examinadores para las audiencias; estos funcionarios administrativos serán luego denominados *administrative law judges* (ALJ), apelativo con el que se conocen actualmente.
- 5 De acuerdo con la definición contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo (APA), los procedimientos de adjudicación son los que no están destinados a la formulación de reglas (actos de carácter general o particular con efectos hacia el futuro y diseñados para implementar, interpretar o fijar el alcance de una ley o de una política, o para describir un procedimiento o requisitos frente a una agencia) y que concluyen con la expedición de una orden o disposición final por parte de la autoridad administrativa, que puede ser favorable o desfavorable para los administrados y, en cuanto a su forma, declarativa o de condena; 5 U.S.C.A. § 551.
- 6 El *competitive service* comprende los empleos del servicio civil de la rama ejecutiva, excepto aquellos que han sido expresamente excluidos por ley; los que corresponden a nombramientos hechos a través de designaciones sometidas a confirmación del Senado, a menos que de forma expresa la ley los incluya; y a los empleos o altos cargos en esa rama (*senior*

administración, el ejecutivo federal encuentra conveniente excepcionar de un sistema de acceso al empleo público abierto y competitivo⁷ el cargo de ALJ. Según el considerando de la orden presidencial, sería necesario que las cabezas de las agencias federales tengan una mayor flexibilidad para valorar a los candidatos, sin las restricciones que impone el proceso de selección general para la carrera administrativa⁸. Se pretende que las agencias cuenten, de esta manera, con una mayor discreción para evaluar las calidades de los aspirantes al cargo, tales como su ética de trabajo, juicio y habilidades para satisfacer los requerimientos particulares de cada entidad de la Administración.

La orden del ejecutivo se expide días después de la decisión de la Corte Suprema de Justicia que indica que los ALJ, en razón del significativo grado de autoridad que poseen, deben ser considerados "oficiales inferiores" y, en ese orden de ideas, su designación se encuentra cobijada por las reglas contenidas en la cláusula de nombramientos constitucional (*appointments clause*)⁹. En el fallo *Lucia et al. v. Securities and Exchange Commission*¹⁰, la Corte pone fin a la división de criterios entre los jueces federales del Décimo Circuito¹¹ y del Circuito para

executive service). También hacen parte de este servicio los puestos que, pese a no estar en la rama ejecutiva, han sido incluidos de forma expresa por el legislador (5 U.S.C.A. § 2102). Este servicio está orientado por reglas y principios bajo un sistema de méritos (*merit system*) y es administrado por una agencia independiente de gerencia de personal (*Office of Personnel Management*, OPM). Al respecto, varias críticas ha recibido el plan anunciado por la Casa Blanca de transferir funciones clave de la OPM a otras agencias dependientes del ejecutivo, así como de impulsar una reforma para eliminar su estatus de autoridad independiente. "Moving it under [the White House] removes that nonpolitical nature that was arguably part of the original conception", véase *Government Executive*, "OPM Would Lose Its Independence, Service Functions Under Reorganization Plan", 21 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.govexec.com/management/2018/06/under-reorganization-plan-opm-would-lose-its-independence-service-functions/149190/> [consultado el 10 de septiembre de 2018].

7 En el llamado *competitive service*, cada individuo debe seguir un proceso de selección competitivo que es abierto a todos los candidatos a un cargo. Este proceso consiste en un examen escrito, una evaluación de su formación profesional y experiencia, y una evaluación de las competencias necesarias para realizar el ejercicio de funciones.

8 "Pursuant to my authority under section 3302(1) of title 5, United States Code, I find that conditions of good administration make necessary an exception to the competitive hiring rules and examinations for the position of ALJ. These conditions include the need to provide agency heads with additional flexibility to assess prospective appointees without the limitations imposed by competitive examination and competitive service selection procedures", Executive Order 13843 del 10 de julio de 2018.

9 U.S. Const., art. II, § 2, cl. 2. "The President 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".

10 17-130, 138 S. Ct. 2044 (U.S. June 21, 2018).

11 *Bandimere v. SEC*, 844 F.3d 1168, 1171 (10th Cir. 2016).

el Distrito de Columbia¹² al juzgar que los ALJ no son empleados de la Administración, sino que detentan la condición de oficiales inferiores de la misma.

Los hechos que dieron lugar a pronunciamientos encontrados de los jueces del circuito son análogos, toda vez que ambos casos involucran la imposición de sanciones administrativas contra empresas vigiladas por la *Securities and Exchange Commission* (SEC) por violaciones a las regulaciones del mercado de valores. En sus recursos, cada una de las empresas sancionadas argumentó *inter alia* que, como los ALJ que decidieron en primera instancia no fueron correctamente nombrados, las decisiones sancionándolas estaban viciadas de nulidad¹³. En el caso relacionado con la empresa Lucia, la Corte del circuito para el Distrito de Columbia de manera unánime decidió que los ALJ vinculados a la SEC son empleados y no oficiales inferiores, por lo que su proceso de contratación no es cobijado por la cláusula de nombramientos que se encuentra en la Constitución federal¹⁴. Para llegar a esta conclusión, el juez federal se pregunta cuál es la importancia de los asuntos que deben resolver los oficiales de Estados Unidos, el nivel de discreción que estos ejercen para alcanzar esas decisiones y la finalidad que con las mismas se persigue¹⁵. En aplicación de este test, establecido desde la jurisprudencia Freytag¹⁶, el juez del caso encuentra que, pese a que los ALJ de la SEC poseen una discreción para decidir asuntos de relevancia, sus decisiones no están en firme hasta que la Comisión las adopte como propias. Puesto que los ALJ carecen de un poder de decisión final¹⁷, la Corte Federal para el Distrito de Columbia encuentra que estos no son oficiales inferiores y que, de esta forma, el proceso de selección previsto para su vinculación no viola la cláusula de nombramientos de la Constitución. Por el contrario, y en una opinión dividida, la Corte Federal para el Décimo Circuito llega a la conclusión de que los ALJ de la SEC son oficiales inferiores, toda vez que considera que el requisito impuesto por el juez del Distrito de Columbia en el caso Lucia, según el cual para que un empleado sea considera-

12 *Raymond J. Lucia Cos. v. SEC*, 832 F.3d 277, 282 (D.C. Cir. 2016), cert. granted, 138 S. Ct. 736 (2018).

13 David F. Bandimere, SEC Release n.º 9972, 2015 WL 6575665, at 19-21 (Oct. 29, 2015); Raymond J. Lucia Cos., Exchange Release n.º 75837, 2015 WL 5172953, at 21-24 (Sept. 3, 2015).

14 Lucia, 832 F.3d at 280. La Corte señala que los ALJ de la SEC son creados por ley y que sus responsabilidades, remuneración y maneras en que se nombran son determinadas también por ley.

15 Lucia, 832 F.3d at 284 (quoting Tucker, 676 F.3d at 1133).

16 *Freytag v. Comm'r*, 501 U.S. 868, 881 (1991).

17 La jurisprudencia Lucia, precitada. "*The ALJ's initial decision becomes final when, and only when, the Commission issues the finality order, and not before then*". El juez revisa las disposiciones que permiten a la Comisión delegar sus funciones a los ALJ y encuentra que la SEC conserva una potestad discrecional para revisar y aprobar lo actuado por los ALJ (15 U.S. § 78d-1(b) (2016)).

do oficial inferior debe tener competencia para expedir decisiones finales, no se encuentra en ningún lado establecido en el precedente iniciado en el fallo Freytag¹⁸. Estas decisiones muestran las dificultades que existen en el derecho federal estadounidense a la hora de distinguir entre empleados y oficiales inferiores de la Administración. Las conclusiones del juez del Distrito de Columbia encontraron un fuerte respaldo en casos como Tucker¹⁹, en los que, en aplicación del test contenido en la jurisprudencia Freytag, se concluye que ciertos funcionarios judiciales son oficiales inferiores en la medida en que en algunos casos toman decisiones finales. Puesto que en el caso Freytag la Corte Suprema no señala expresamente que la potestad de decisión final sea determinante para indicar si se trata de un oficial inferior del gobierno de Estados Unidos, algunos autores consideran que el juez federal para el Distrito de Columbia interpretó de manera errónea los requerimientos que están establecidos en este fallo²⁰.

La reciente decisión de la Corte Suprema zanja la discusión al estimar precisamente que los ALJ de la SEC no son empleados sino "oficiales inferiores" a los que se refiere la cláusula de nombramientos constitucional, toda vez que estos ejercen autoridad y, de acuerdo con la ley de procedimiento administrativo (APA, por sus siglas en inglés)²¹, reciben testimonios, examinan testigos y evidencia, conducen las audiencias, administran juramentos, decretan pruebas o se pronuncian sobre su admisión al procedimiento, y tienen poderes para hacer cumplir sus ordenes de inspección. Apoyándose en una decisión de 1976^[22], la opinión mayoritaria define el término oficial como todo individuo investido con autoridad significativa (*significant authority*).

En razón de estos atributos, la APA establece ciertas reglas que permiten a los ALJ contar con una autonomía al interior de las agencias en las que se desempeñan. Antes de la expedición del APA, eran comunes las críticas acerca de la manera en que los *hearing examiners* conducían las audiencias y por su ausencia de independencia, y se consideraba que eran simples herramientas al servicio de las cabezas de las agencias para reafirmar sus hallazgos de hecho y recomendaciones²³. Para mitigar estas preocupaciones, el control de las remuneraciones,

18 *Bandimere v. SEC*, 844 F.3d 1168, 1173 (10th Cir. 2016). Para el juez del Décimo Circuito Federal es inconstitucional el esquema actual de nombramiento, según el cual: "*it is the choice made by some internal administrative process to hire one of the OPM's candidates rather than having the choice made by the SEC Commissioners who would be the constitutionally acceptable 'Head of Department'*".

19 *Tucker v. Comm'r*, 676 F.3d 1129, 1132 (D.C. Cir. 2012).

20 Véase JACKSON C. BLAIS, "Mischief Managed? The Unconstitutionality of SEC ALJ's under the Appointments Clause", *Notre Dame Law Review*, n.º 93, 2018, p. 2115.

21 Administrative Procedure Act (APA) de 1946.

22 *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

23 SUSAN LORDE MARTIN, "The Appointments Clause and the SEC's Administrative Law Judges: Protecting the Separation of Powers, Political Accountability, and Investors", *Va. L. & Bus. Rev.*, n.º 12, 2018, p. 287.

el sistema de ascensos y el régimen de carrera fueron asignados a la Comisión Federal del Servicio Civil, hoy Oficina de Gerencia de Personal del Ejecutivo (OPM), y no a cada agencia. De acuerdo a las regulaciones de esta última, las agencias no evalúan el trabajo o conceden a los ALJ incentivos y, pese a que sus salarios provienen de los recursos de cada agencia, su manejo no está en cabeza de estas. Por lo demás, al estar sometidos al sistema de méritos, solo pueden ser objeto de sanciones disciplinarias ante la Junta de Protección de ese sistema (*Merit Systems Protection Board* - MSPB). ¿Situarse su designación en las cabezas de la agencia no despertaría acaso nuevamente estas preocupaciones? En la ley de procedimiento administrativo, cada agencia está autorizada para vincular ALJs, cuyo número varía en razón de las necesidades de cada una. Tradicionalmente, la Oficina de Gerencia de Personal ha administrado los procesos de selección y vinculación de estos funcionarios a las agencias, sean estas independientes o no del ejecutivo²⁴. Como ocurre con otras autoridades administrativas, los ALJ vinculados a la SEC deben ejercer funciones *cuasi-jurisdiccionales* en toda imparcialidad. Es así como hasta ahora el jefe de los ALJ, y no la cabeza de la entidad, es quien se encargaba de su nombramiento, a partir de una lista de elegibles que elaboraba la Oficina de Gerencia de Personal²⁵.

En comparación con la experiencia colombiana, la imposición de sanciones se encomienda a quienes tienen la calidad de empleados públicos. Esto genera que, por regla general, se rijan por las disposiciones que regulan la relación legal y reglamentaria que tienen con el Estado, específicamente normas como el Decreto Ley 2400 de 1968, el Decreto Ley 1042 de 1978, la Ley 4 de 1992 y la Ley 909 de 2004, entre otros. Bajo este entendido, el régimen jurídico regula lo referente al ingreso, permanencia y retiro del servicio. Por consiguiente, puede afirmarse que la mayor parte de la actividad de adelanto y sustanciación de los procedimientos administrativos corresponde a personas que deben ingresar, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, bajo una lógica meritocrática, en la que la autoridad nominadora solo puede hacer el respectivo nombramiento luego de que se ha adelantado un proceso concursal en el que se conforma una lista de elegibles, de la cual debe respetarse en todo momento el orden de los resultados arrojados por las diferentes pruebas o exámenes. Adicionalmente, se les reconoce un derecho a la estabilidad en el empleo como garantía de imparcialidad o no politización de sus funciones. No obstante lo anterior, en

24 5 C.F.R. § 930.201 (2017).

25 La SEC promulgó una regla en 1972, la cual ha sido enmendada múltiples veces, delegando al ALJ jefe el poder de designar a los demás ALJ de la entidad (*Delegation of Authority to Chief Administrative Law Judge Rule*, 17 C.F.R. § 200.30-10(a)(2) (2017)). Este sistema ha sido sin embargo criticado: "It has been reported that the SEC itself may not know exactly what its own 'internal administrative process is'". KAELA DAHAN, "The Constitutionality of SEC Administrative Proceedings: The SEC Should Cure Its ALJ Appointment Scheme", *Cardozo Law Rev.*, n.º 38, note, 2017, p. 1211.

muchos supuestos, la toma de la decisión se asigna a personal seleccionado bajo criterios de confianza denominados de libre nombramiento y remoción, lo cual genera una dificultad en el momento de asegurar su objetividad en la toma de la decisión²⁶. En algunas oportunidades, esta forma de concebir a la autoridad sancionatoria responde a la necesidad de ubicar la competencia en cargos elevados dentro de la entidad administrativa a efectos de asegurar la materialización del principio de jerarquía administrativa y el que el llamado recurso de alzada quede radicado en cabeza del representante legal²⁷.

Volviendo al reciente desarrollo jurisprudencial en Estados Unidos, es preciso indicar cómo en los últimos años la SEC ha sido objeto de fuertes críticas por la manera en que la Comisión se apoya cada vez más en los ALJ para la decisión de controversias relacionadas con la aplicación de la regulación del mercado de valores²⁸. En este escenario, los presuntos infractores a las normas que organizan y regulan este mercado han elevado varios argumentos cuestionando que sus investigaciones sean conducidas administrativamente y no en las cortes federales del distrito²⁹, y entre los cuales se encuentra en que la manera en que se vinculan los ALJ es contraria a la Constitución federal³⁰.

La cuestión acerca de quién debe ser la autoridad competente para imponer sanciones ha sido menos controversial en el derecho nacional, pues la jurisprudencia constitucional ha establecido que la capacidad de imponer castigos no solo puede radicarse en cabeza de los jueces penales sino también de autoridades administrativas. El derecho administrativo sancionatorio es una manifestación más del llamado *ius puniendi*, de forma tal que la política punitiva en Colombia precisa que el legislador determine qué comportamientos deben ser ilícitos penales y cuáles administrativos. Debe advertirse que se parte de una construcción ya consolidada en ordenamientos jurídicos como el español, en el que la posibilidad de castigar es una herramienta complementaria a las funciones de inspección, control y vigilancia. La intervención en variados sectores o ámbitos de actuación de los privados genera que para hacer efectivo el cumplimiento de las normas y de las ordenes e instrucciones que la

26 Esto haría indispensable acudir a otros elementos o garantías de independencia e imparcialidad al momento organizar y determinar las características de la entidad y de estos cargos.

27 Es el caso de la potestad disciplinaria, la Ley 734 de 2002 establece que los jefes de las oficinas de control interno deben ser empleados de la más alta jerarquía, así como que el recurso de apelación debe radicarse en cabeza del representante legal de la entidad.

28 SUSAN LORDE MARTIN, *óp. cit.*, nota 1.

29 Argumento que la doctrina considera sin fundamento, toda vez que las reglas del APA sobre la escogencia y administración de los ALJ remueve varios de los incentivos para que los ALJ de la SEC estén parcializados a favor de la agencia. Y no sin mencionar que ellos son expertos en las leyes del sector, mientras que el juez del distrito federal se posiciona como un generalista en estos temas. *Ibíd.*, p. 297.

30 *Ibíd.*, p. 287.

misma autoridad profiere, sea precisamente mediante el reconocimiento de la capacidad de castigo. Así las cosas, resulta pertinente afirmar que la sanción es consustancial al llamado poder de policía administrativa y/o de regulación y, al mismo tiempo, se enmarca en las garantías del debido proceso que, aunque pueden ser moduladas y por tanto no aplicadas con el mismo rigor que en materia penal, no pueden ser desconocidas en su núcleo esencial. Al final de lo que se trata es de ponderar la necesidad de aplicar garantías sustanciales y procedimentales con la obtención de resultados concretos³¹.

Pese a que en Estados Unidos la controversia sobre los ALJ de la SEC aparece a primera vista como un asunto de técnica constitucional, varias voces observan con preocupación cómo algunos actores del mercado de valores han adoptado como práctica cuestionar, a través de estos argumentos constitucionales sofisticados³², el sistema de control a cargo de agencias reguladoras. Las alarmas se incrementan ante los posibles efectos que la decisión de la Corte Suprema podría tener en términos de captura de las agencias reguladoras por parte del ejecutivo federal³³, máxime cuando este se encuentra inmerso en una serie de escándalos y bajísimos niveles de percepción de ética en su gestión³⁴. Mientras que la cláusula de nombramientos en la Constitución fue diseñada para evitar, a través del sistema de frenos y contrapesos, situaciones de captura y restringir la ocurrencia de prácticas corruptas en el ejercicio del poder político³⁵, lo

31 JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA, "Origen, justificación y presupuestos de la potestad sancionadora de la Administración pública en el ordenamiento jurídico colombiano", en *El poder sancionador de la Administración pública: discusión, expansión y construcción*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 71 y ss.

32 SUSAN LORDE MARTIN, *op. cit.*, p. 296. "What is generally lost in this debate is the important role the SEC plays in protecting investors and the national economy. In this context, constitutional complaints are generally mere obfuscation by defendants attempting to delay proceedings and obtain an opportunity to go before a generalist federal district court judge instead of an expert SEC ALJ".

33 Los efectos sobre otras agencias como la *Social Security Administration*, autoridad administrativa que emplea a la gran mayoría de los casi 1900 ALJ que existen en la administración federal. Para algunos, "Even in the tediously bureaucratic landscape of Social Security Administration cases, you could see politically appointed ALJ's implementing the increasingly evident conservative ideological belief that there is massive fraud in disability determinations. And if the heavy hand of partisanship or ideology extended to cases involving ostensibly neutral agencies like the National Labor Relations Board, real damage to impartiality could be done". ED KILGORE, "Nudged by SCOUTS, Trump Takes Control of Hundreds of Federal Agency Judges", *Daily Intelligencer*, julio 11 de 2018. Disponible en: <file:///Users/anibalzarate/Desktop/Material%20actualidad%20extranjera/Trump%20Takes%20Control%20of%20Hundreds%20of%20Federal%20Agency%20Judges.webarchive> [consultado el 10 de septiembre de 2018].

34 JACQUELINE THOMSEN, "Trump Adm gets Lowest-ever Ethics Ratings in Gallup Poll", *The Hill*, May 24, 2018, Start Section; véase sobre este tema una entrada anterior de la revista, ANÍBAL ZÁRATE, JORGE IVÁN RINCÓN, "Actualidad extranjera", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 18, 2017, p. 13.

35 PETER H. HAMNER, "SEC Process for hiring ALJ's Unconstitutional, Supreme Court Says Lucia v. SEC", *Westlaw Journal Bank & Lender Liability*, vol. 24, n.º 6, 2018, p. 26.

irónico de estos casos que involucran a los ALJ de la Comisión del mercado de valores es que representan un intento de la industria regulada y grupos de intereses para subvertir la eficacia del esquema regulatorio administrado por la SEC³⁶. La misma orden del ejecutivo da cuenta de esto, al advertir de que con esa medida se pretende contener lo que serían una serie de acciones judiciales por parte de agentes económicos en contra de las decisiones sancionadoras anteriores adoptadas por estos mismos funcionarios de la SEC³⁷. Por lo demás, la definición de "oficiales inferiores" no está en la Constitución federal, por lo que identificarlos entre el grueso de los empleados federales podría ser un ejercicio arbitrario. Decidir a partir del carácter definitivo de la decisión (caso Lucia) o desde las funciones que cumplen los ALJ (caso Bandimere) sería establecer un criterio que no está previsto en la norma constitucional³⁸. ¿No debería ser el propósito de la cláusula de nominaciones del ejecutivo el factor determinante en este caso? La solución más obvia al problema de la cláusula de nombramientos constitucional es que los comisionados de la SEC nombren a los ALJ, por qué no, a partir de postulaciones que haga el ALJ jefe (*Chief ALJ*)³⁹. Este al menos parecería ser el sentido en el que apunta la orden del ejecutivo.

36 Sobre los riesgos de captura del regulador por grupos de intereses en el derecho nacional, véase ANÍBAL ZÁRATE y CAMILO PERDOMO, "Relaciones peligrosas: corrupción y captura del regulador por grupos de intereses", en *Corrupción en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 155.

37 Para "*Sarah A. Good, a partner with Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP who was not involved in the case, said the decision leaves open the question of whether past cases adjudicated by SEC ALJ's now are subject to challenge*"; véase PETER H. HAMNER, *óp. cit.*, p. 29. Por su parte, en la Orden 13843 del ejecutivo se señala que: "*Placing the position of ALJ in the excepted service will mitigate concerns about undue limitations on the selection of ALJ's, reduce the likelihood of successful Appointments Clause challenges, and forestall litigation in which such concerns have been or might be raised*".

38 SUSAN LORDE MARTIN, *óp. cit.*, p. 300.

39 Como lo enseña Susan Lorde, cuando los funcionarios de la Comisión Federal del Comercio (FTC, por sus siglas en inglés) se enfrentaron a cuestionamientos similares sobre la constitucionalidad de sus ALJ en el caso LabMD, la entidad sostuvo que estos eran empleados del ejecutivo, pero como medida preventiva confirmó el colegio de comisionados de la FTC los nombramientos hechos por el jefe de los ALJ. *Ibíd.*, p. 300.