

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LOS DIFERENTES TIPOS DE ACCIONES Y SENTENCIAS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÉS*

JEAN MARIE AUBY**

Antes de abordar el estudio del tema es necesario indicar que su exposición conlleva limitaciones, justificadas por necesidades prácticas mucho más que lógicas.

1) Según la tradición francesa que confiere sentido propio al giro "contencioso administrativo" el presente estudio habrá de referirse únicamente a las acciones interpuestas ante un juez.

Deberá advertirse, sin embargo, el notable desarrollo que han tenido en Francia desde hace ya varios años ciertos procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos administrativos.

No se trata de los recursos administrativos clásicos, recursos de gracia o recursos jerárquicos, que utilizan exclusivamente los reclamantes que quieren evitar un verdadero proceso. No se trata tampoco del arbitraje, prohibido en principio a la administración y con un empleo limitado principalmente a la materia de los contratos administrativos.

En este campo contractual hay procedimientos conciliatorios previstos en general por los clausulados típicos de los contratos administrativos, procedimientos que permiten muy frecuentemente la solución de conflictos entre la administración y sus suplidos o contratistas.

Ante todo, entre los procedimientos no jurisdiccionales de utilización frecuente y eficaz, debo referirme en primer término a los recursos presentados ante "las autoridades administrativas independientes". Se trata de organismos administrativos que el

legislador ha ubicado fuera de la jerarquía administrativa, es decir: que no deben recibir órdenes o instrucciones de una autoridad superior y que son controlados únicamente por el juez. Se trata, por ejemplo, de la Comisión que conoce de la materia relativa a documentos administrativos de la alta autoridad de la información audio-visual; o bien de la Comisión de Informática y Libertad, que ejerce un control sobre los entes públicos con ficheros computadorizados y sobre el acceso a éstos por los interesados. Estos organismos pueden ser atacados por los particulares mediante recursos administrativos, según diversos procedimientos.

Debe mencionarse igualmente el éxito de la actividad del "Mediador" u "ombudsman", creado en 1973 con rasgos semejantes a los que tiene en otras numerosas legislaciones. Esta institución fue inicialmente acogida con escepticismo, pero se ha revelado en numerosos casos como una técnica adecuada para resolver conflictos de muy difícil solución para un juez. Esta técnica constituye actualmente un complemento útil de las instituciones del contencioso administrativo francés.

2) Este estudio se referirá, en segundo término, a las acciones ante el juez administrativo.

Es sabido que una tradición francesa muy antigua divide el contencioso administrativo en amplio sentido entre las jurisdicciones administrativas y las jurisdicciones de Derecho común, ambas con muy viejos orígenes.

* Traducción del Dr. Eduardo Ortiz Ortiz.

** Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Bordeaux 1; Rector Honorario de la Universidad de Bordeaux; Decano Honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bordeaux.

Después de muy variadas vicisitudes, las jurisdicciones judiciales son todavía competentes para conocer de muy numerosos litigios administrativos en virtud de textos legales o de principios establecidos por la jurisprudencia.

Existen, en consecuencia, numerosas acciones administrativas interpuestas ante las jurisdicciones de Derecho Común.

Se trata, por ejemplo, de acciones de responsabilidad extracontractual, principalmente en las muy numerosas hipótesis en las que el legislador ha preferido dar competencia al juez judicial (por ejemplo: en lo que concierne a los daños causados por vehículos, incluso administrativos, por Ley de 31 de diciembre de 1957). Se trata también de acciones fiscales, pues el contencioso relativo a ciertos impuestos (impuestos indirectos, aranceles de aduana) está atribuido a jurisdicciones judiciales. Es también el caso de acciones contractuales de las que conocen estas mismas jurisdicciones judiciales, sea en virtud de textos legales, sea sobre todo en el caso de contratos de la administración sometidos a un régimen de Derecho Privado.

Los contenciosos administrativos judiciales abarcan, incluso, el contencioso de interpretación del sentido de los actos administrativos o declarativo de su validez. Se admite, en efecto, que el juez judicial, sobre todo el penal, que en principio no puede conocer de actos administrativos, puede, sin embargo, a título incidental y en el marco de un proceso de su competencia, apreciar el significado de los reglamentos administrativos o, en lo que toca al juez penal, la validez de dichos reglamentos, cuando éstos son un elemento determinante para establecer la culpabilidad o la inocencia del indiciado.

Un contencioso importante que corresponde a los jueces judiciales es el contencioso de las "vías de hecho", es decir: el de la ejecución material de un acto administrativo viciado por una grave irregularidad cuando lesiona el derecho de propiedad o ciertas libertades fundamentales.

En estos diversos contenciosos el juez judicial aplica bien el Derecho Privado, o bien quizá un Derecho especial de índole pública resultante de los textos legales que fundan su competencia, o de su propia jurisprudencia.

Esta dualidad en el contencioso administrativo francés plantea numerosos y difíciles problemas en la distribución de las competencias o, todavía peor, en las relaciones entre los dos órdenes jurisdiccionales (por ejemplo: hay conflictos entre decisiones que dan lugar a la intervención de la más alta jurisdicción francesa, El Tribunal de Conflictos).

Una visión completa del contencioso administrativo francés exigiría estudiar estos diversos tipos de acciones contenciosas judiciales. Ello no obstante, para no sobrecargar un tema de por sí complejo, me limitaré a la exposición de las acciones contenciosas planteadas ante la jurisdicción administrativa.

La problemática de este estudio implicará la siguiente idea general: En Derecho francés la existencia de numerosos tipos de acciones contenciosas administrativas, ante las jurisdicciones administrativas, produce sentencias también diferentes.

Parece procedente preguntarse, entonces, cómo se explica esta diversidad, cuáles son sus causas. Esto será la materia de una primera parte de este estudio.

En la segunda parte se expondrá el régimen jurídico de esta variada pluralidad.

I. LAS CAUSAS DE LA DIVERSIDAD

Existe en el contencioso administrativo francés un alto número de acciones. Esta diversidad se puede explicar fundamentalmente por diversas razones.

A) El origen de las acciones.

En la mayor parte de los casos, las acciones contenciosas administrativas se han originado en la jurisprudencia que las ha creado y organizado en circunstancias extremadamente diferentes.

No hay en Francia códigos o leyes generales de lo contencioso administrativo, como las hay en otros países, en los que regulan las diferentes vías jurídi-

cas que pueden presentarse ante la jurisdicción administrativa.

Los textos franceses tocan la organización, la competencia, algunos aspectos de procedimiento y muy raramente los diversos tipos de acciones posibles ante dichas jurisdicciones administrativas.

Cuando se trata de acciones, hay frecuentemente textos tardíos en relación con el origen de aquéllas. Ocurre así con el recurso por exceso de poder creado por la jurisprudencia del Consejo de Estado a principios del siglo XIX, pero contemplado expresamente por textos legales en fechas mucho más recientes, precisamente por la Ley de 18 de

diciembre de 1940, que por primera vez ha regulado expresamente esa acción contenciosa cuando ya tenía siglo y medio de existencia.

Los textos legales sobre la materia tienen generalmente un alcance muy limitado y tocan sólo ciertos aspectos del régimen de las acciones, por ejemplo: la cuestión de los plazos de interposición.

En la inmensa mayoría de los casos, las acciones contencioso-administrativas han sido creadas y organizadas por la jurisprudencia, naturalmente en forma no sistemática y en función de circunstancias muy variadas.

Así por ejemplo: la acción por exceso de poder apareció a principios del siglo XIX, poco tiempo después de la creación por Napoleón del Consejo de Estado. El Consejo de Estado, que en cierta forma reemplazó el Consejo del Rey existente antes de la Revolución, heredó ciertas tradiciones de este último. En particular, ha heredado en cierta medida su calidad de superior de la administración y es sobre esta base que el Consejo de Estado decidió muy tempranamente que le era posible anular actos administrativos por demandas de los interesados.

La misma acción por exceso de poder ha sido regulada progresivamente en función de las circunstancias. Es habitual poner de relieve que una de las etapas más importantes de su desarrollo ha sido la correspondiente al Segundo Imperio: hacia 1860 el Consejo de Estado, por exigencia de los poderes públicos, ha habilitado ampliamente la posibilidad y el acceso a la acción por exceso de poder. Se intentaba compensar en una cierta medida el carácter autoritario del régimen político, de controlar estrictamente el respeto de la legalidad por la administración. Según la famosa frase de León Aucoc, la acción ha jugado el papel de una "válvula de seguridad".

Podrían darse otros ejemplos de esta creación jurisprudencial de acciones. Así, a principios del siglo XX, el Consejo de Estado se halló en presencia de una cierta tendencia de la administración que, inmediatamente después de la impugnación de sus actos ante el juez, se apresuraba a ejecutarlos rápidamente para crear situaciones irreversibles aun ante una anulación posterior. El juez administrativo fue llevado, entonces, a crear una acción específica para evitar provisionalmente la ejecución del acto impugnado. Este contencioso de suspensión del acto impugnado fue posteriormente consagrado y regulado por ley.

Otro ejemplo es el de las acciones declarativas de la inexistencia de un acto de la administración. La noción de inexistencia alude en Derecho Administrativo francés a actos que padecen un vicio extrema-

damente grave, los cuales, por otra parte, atentan contra la propiedad privada y ciertos derechos y libertades fundamentales. La jurisprudencia, en una época reciente (1966), fue así obligada a establecer una acción especial para tal tipo de hipótesis. El Tribunal de Conflictos (juez de las competencias), el Consejo de Estado y la Corte de Casación se pusieron de acuerdo para la creación de una acción declarativa de tal inexistencia, que presenta caracteres claramente excepcionales en el Derecho Administrativo francés. Por lo pronto, esta acción se puede interponer indistintamente ante el juez administrativo o ante el judicial. Por otra parte, no tiene plazos de caducidad. Esta acción, muy infrecuente, no ha sido todavía consagrada por ningún texto legal.

En otras ocasiones es el legislador quien, al crear situaciones administrativas nuevas, conduce al juez a la creación paralela de acciones adaptadas a tales situaciones.

Ocurre así con los textos legales en materia de urbanismo o de planificación territorial, que han llevado a la jurisprudencia a crear acciones sobre la base de textos legislativos a menudo muy vagos. Igualmente, las medidas de descentralización adoptadas a partir de 1982 han tenido por resultado principal la sustitución parcial de la tutela administrativa por la posibilidad, en favor de los representantes del Estado, de impugnar ante el juez los actos ilegales de las autoridades locales. Aquí también, sobre la base de textos muy poco precisos, la jurisprudencia ha tenido que crear acciones especiales que se distinguen desde diversos puntos de vista de las acciones clásicas, particularmente de la de exceso de poder.

Como se ve, el contencioso administrativo francés ha sido hecho por capas sucesivas cuya existencia explica su diversidad. Sin embargo, hay otras causas que lo explican.

B) La diversidad de principios que fundamentan las acciones.

Las vías de Derecho que constituyen el contencioso administrativo son la expresión de ciertos principios fundamentales, a los cuales otorgan una sanción. Estos principios han sido consagrados en diversas épocas y se han perfeccionado progresivamente sin confundirse.

El fundamental de tales principios es el de legalidad, que postula la sumisión de la administración al Derecho.

Este principio no es realmente consagrado en Francia sino en los inicios del siglo XIX, sobre la base de concepciones revolucionarias. En el antiguo régimen se admitía indudablemente que las autori-

dades administrativas inferiores debían respetar el Derecho; pero era todo lo contrario en relación con las altas autoridades, y, sobre todo, con el Rey.

La consagración del principio de legalidad fue resaltada, como se dijo, por la creación de la acción de exceso de poder, que se reveló progresivamente como la técnica útil para todos los interesados en hacer anular actos administrativos ilegales. El Consejo de Estado hizo, a lo largo del siglo XIX, que esta acción fuese el arma esencial de defensa de los administrados contra los actos que atentaban contra sus intereses legítimos en tanto que distintos de los derechos subjetivos. El Consejo de Estado ha eliminado poco a poco las limitaciones en la aplicación del principio de legalidad y ha desarrollado las técnicas de control que le permiten juzgar el respeto de la regla de Derecho por los actos administrativos.

No es sino más tarde que el Derecho francés ha consagrado el principio de responsabilidad de la administración y, más específicamente, del Estado. Fuera de casos excepcionales previstos por textos legislativos, la jurisprudencia se negó por largo tiempo a permitir a los tribunales declaraciones de responsabilidad y condenatorias contra el Estado. Esta situación de irresponsabilidad comienza a desaparecer sólo desde la mitad del siglo XIX y únicamente en lo que concierne a los actos administrativos similares a los (actos) de los particulares (llamados actos de gestión). En época mucho más reciente, a principios del siglo XX, el Consejo de Estado declara al Estado responsable por todos sus actos, incluso por sus actos de autoridad (por ejemplo: de la policía de orden y seguridad). La jurisprudencia daría a este principio una amplitud considerable, aplicándolo no solamente a la actividad administrativa del Estado sino también a su actividad legislativa (1938), a los daños causados por los tratados internacionales aplicables en Francia (1966), y aún a los daños resultantes de la actividad jurisdiccional (1972-1978).

De conformidad con la lógica de este principio, el juez ha tenido que crear y organizar una acción de responsabilidad extracontractual que permita a las víctimas de daños invocar la responsabilidad de la administración y obtener indemnizaciones de daños y perjuicios por las entidades públicas. El Consejo de Estado ha definido paulatinamente las condiciones de admisibilidad y los poderes del juez en esta materia.

Otro ejemplo de la creación de principios generales y generadores de acciones es la creación por la jurisprudencia a principios del siglo XX de la noción de contrato administrativo, entendido como el celebrado por la administración y sometido a un

régimen de Derecho Público, salvo disposición de la ley en contrario. Este régimen, muy diferente del contractual de Derecho Civil, conlleva en favor de la administración numerosos privilegios, pero igualmente en favor del contratista diferentes derechos de éste, principalmente a indemnizaciones.

La admisión de esta teoría del contrato administrativo ha sido paralela con la creación de acciones contractuales de Derecho Público, la mayoría de las cuales son de origen jurisprudencial.

Sobre la base de estos principios el juez ha admitido progresivamente que sean planteadas diversas cuestiones jurídicas, sobre la conformidad de un acto administrativo a la ley, o sobre la existencia y consecuencias de los derechos subjetivos... etc. De esta manera, como lo ha demostrado el Decano Duguit, las diferentes cuestiones que el juez autorizaba a plantear, han permitido la aparición de numerosas acciones de Derecho ante la justicia administrativa.

C) La diversidad de acciones en función de los poderes del juez.

Se trata ahora de un elemento esencial de distinción entre las acciones.

En efecto: por regla general, los textos no definen los poderes del juez. Es éste quien se ha fijado así mismo esos poderes y determinado las medidas que él podía adoptar por demanda de los reclamantes.

En la tradición francesa el juez administrativo tanto como el judicial, han estimado no disponer de la totalidad posible de los poderes normales del juez frente a la administración. La lógica del principio de separación de poderes (formulado y mantenido por las Constituciones revolucionarias), ha llevado al juez a creer que si bien tiene atribuciones para controlar la actividad del Poder Ejecutivo, en ningún caso puede sustituirse a otros Poderes Constitucionales, como el Legislativo o Ejecutivo. Esta limitación que el juez se impuso a sí mismo (pues se trata de autolimitaciones, según la fórmula tradicional) ha sido suavizada en alguna medida, pero se mantiene en sus rasgos esenciales.

Ante todo, el juez no acepta en principio sustituirse a la administración, ni adoptar en lugar de ésta los actos administrativos que ésta se niega ilegalmente a dictar o que dicta en forma ilegal. El juez considera, en efecto, que si lo hiciera se convertiría en un verdadero órgano administrativo, con violación del principio de separación de poderes.

Por esta razón, en el recurso por exceso de poder si el juez anula el acto ilegal o si anula la denegación ilegal de éste, el juez rechaza el adop-

tar él mismo el acto administrativo debido. Por ejemplo: si anula la denegación ilegal de un pasaporte, se niega a emitirlo él mismo.

Sin embargo, en casos excepcionales el juez acepta sustituir con el suyo el acto ilegal de la administración. Ocurre así, por ejemplo, en el contencioso electoral. El Consejo de Estado, desde que anula una ilegal proclamación electoral, hace la correcta él mismo, eventualmente en favor de otro candidato que declara electo.

En la acción fiscal el juez no se limita a anular el acto tributario ilegal: él mismo hace la liquidación legal del tributo y dicta la imposición.

En estas diversas hipótesis el alcance de los poderes del juez ha llevado a hablar de acción de plena jurisdicción. Se trata, no obstante, de casos muy excepcionales, que corresponden exclusivamente a contenciosos especiales. Aquí se da, en todo caso, un criterio importante de distinción entre las acciones.

Una segunda e importante limitación consiste en que el juez no acepta en principio imponer a la administración obligaciones de hacer. Considera que la administración no es una parte como las otras y que el juez no puede darle órdenes. Puede simplemente anular sus actos y hasta imponer indemniza-

ciones pecuniarias, pero no más. La obligación de hacer no puede salir de un juez, si no de una decisión que la administración adopta libremente con vista de la cosa juzgada.

Todo lo que el juez acepta hacer, fuera de la anulación, es la consagración de una obligación de dar, o sea: la orden a la administración de pagar una suma de dinero sobre la base de un crédito nacido de la ley, o de una sentencia de un juez en las hipótesis de la responsabilidad. Pero también en este aspecto es excepcional que el juez dirija órdenes a la administración.

En el contencioso de suspensión del acto impugnado, ya mencionado, el juez ordena a la administración no ejecutar provisionalmente el acto atacado con una acción por exceso de poder.

O bien, en una forma reciente de un nuevo contencioso, el de las multas, contra la administración contumaz, creado por la Ley de 16 de junio de 1980, el juez ordene a la administración ejecutar un fallo bajo apercibimiento de una condenatoria pecuniaria o multa jurisdiccional.

Se comprueba, a esta altura, que esta modulación de los poderes del juez es la causa de una diversificación de acciones contenciosas.

II. EL ORDEN DE LA DIVERSIDAD

A) La tipología de las acciones.

No es muy fácil introducir el orden entre la diversidad de acciones contencioso-administrativas.

Grandes juristas, sin embargo, han intentado hacer clasificaciones racionales.

La más importante corresponde al Decano Duguit. En su gran Tratado de Derecho Constitucional, el maestro de la Escuela de Bordeaux, ha propuesto una clasificación fundada sobre la naturaleza de la cuestión planteada ante el juez.

Ha distinguido a este respecto el contencioso objetivo en el que el juez conoce de una cuestión de Derecho objetivo. Se le pide en la demanda decidir si una regla jurídica ha sido violada por un acto jurídico o material de la administración.

En el contencioso subjetivo el juez debe buscar la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo y establecer las consecuencias de la eventual lesión contra este derecho.

Según Duguit la distinción presenta numerosas ventajas. Por ejemplo: en lo que toca a la admisibilidad de la acción, la misma debe ser amplia en el contencioso objetivo, pues todo el mundo tiene inte-

rés en hacer respetar la regla de Derecho. Al contrario, en el contencioso subjetivo sólo pueden ser admitidos aquellos que tienen o invocan un derecho subjetivo. Las ventajas conciernen igualmente a la cosa juzgada, que debe ser de mayor alcance en el contencioso objetivo.

El interés científico de esta clasificación es indudable. Sin embargo, presenta ciertas dificultades de aplicación y no siempre es fácil determinar si una acción entra en una u otra de estas categorías. Sobre todo, esta clasificación no es conforme con ciertos datos de los textos legales y de la jurisprudencia.

En efecto: el legislador y la jurisprudencia, cuando han hecho clasificaciones de las acciones contenciosas, se han fundado en algunas anteriores a la de Duguit, hechas con vista de la naturaleza de los poderes del juez. Principalmente el legislador y la jurisprudencia han mantenido la categoría de los recursos llamados de plena jurisdicción, (por ejemplo: en las leyes sobre plazos de interposición de las acciones), que se caracteriza simplemente por el alcance de los poderes a disposición del juez.

Ante tal panorama, si se quiere ser fiel al Derecho positivo precisa distinguir los recursos en función del alcance de los poderes del juez, aun si, como lo dice Duguit, no se trata de un criterio jurídico esencial.

En una exposición breve de las diferentes acciones contencioso administrativas francesas se pueden distinguir las acciones declarativas o de interpretación, las acciones de anulación, las acciones ejecutivas y, en fin, las acciones complejas.

En las acciones declarativas se demanda para que el juez haga una declaración del Derecho aplicable a un cierto acto. En su fallo, a veces llamado sentencia declarativa, el juez declara la conformidad o disconformidad de un acto unilateral o contractual a una regla de Derecho. Podrá el juez igualmente determinar el significado de un acto unilateral, de un contrato, e incluso, de un acto jurisdiccional.

Las acciones declarativas comprenden principalmente en Francia las acciones de apreciación de la validez o las acciones de interpretación. Se trata de vías de Derecho cuyo campo es muy restringido. Normalmente se trata de un contencioso incidental, generado por otro contencioso pendiente.

Por ejemplo: el juez judicial que conoce de una acción de su jurisdicción puede topar con el problema de un acto administrativo cuyo sentido o validez sea necesario establecer para fallar su caso. Porque no puede o no quiere conocer de este tipo de asunto, invita a la más diligente de las partes a llevar la cuestión a un juez administrativo mediante una acción llamada de apreciación de la validez o de interpretación del acto en virtud de reenvío (judicial). Armado con el pronunciamiento del juez administrativo, el interesado podrá retornar al juez judicial, que continuará conociendo del litigio principal.

Las acciones declarativas no son todas dependientes de otro contencioso principal. Es posible, sobre todo, demandar de un juez administrativo la interpretación de una decisión o de un contrato administrativo. No obstante, el Consejo de Estado sujeta tales recursos a condiciones de admisión, principalmente en cuanto a legitimación por interés, muy estrictas.

La declaración que corresponde al juez pasa con autoridad de cosa juzgada. Pero tal autoridad está a menudo limitada a surtir efecto sólo en el proceso principal que ha motivado la acción declarativa.

Algunos autores estiman, por lo demás, que el contencioso declarativo ocupa un lugar muy limitado en el Derecho francés y que debería ser más accesible y amplio.

Por lo contrario, la acción de anulación genera un contencioso de gran amplitud.

Aquí se pide del juez administrativo, exclusiva o esencialmente, pronunciar la anulación de un acto administrativo tachado de ilegal.

Esta petición puede darse en acciones muy diversas en las cuales el juez dispone de poderes amplios. Por ejemplo: en las acciones contractuales las partes pueden pedir la anulación del contrato como tal o de un acto de ejecución del contrato (como las sanciones impuestas por la administración al contratista). Pero se trata de una especie de contencioso que no se puede clasificar en la categoría de la acción de anulación.

Se puede, por lo contrario, clasificar como de anulación las acciones contra una sentencia en la hipótesis de la casación, en la cual el juez se limita a anular un fallo impugnado sin adoptar el sustitutivo, que es encomendado a otro juez.

Pueden citarse igualmente las acciones declarativas de la inexistencia (de un acto), ya mencionadas, en las cuales se demanda del juez administrativo o judicial declarar inexistente un acto administrativo viciado por una ilegalidad grave y manifiesta y capaz de lesionar la propiedad u otros derechos fundamentales.

Sin embargo, el elemento esencial del contencioso de anulación es el recurso por exceso de poder, pieza maestra del contencioso administrativo francés, imitada en otros muchos países.

En este tipo de acción bien conocido se pide del juez (juez local, o sea: Tribunal Administrativo o Consejo de Estado) pronunciar la anulación de un acto administrativo por violación de la legalidad.

Este recurso nació, como ha sido dicho, a principios del siglo XIX, pero no es sino mucho tiempo después que ha sido desarrollado por el juez administrativo en un sentido de accesibilidad y amplitud cada vez más generoso.

Esta acción se puede interponer contra cualquier acto administrativo unilateral, reglamento, acto individualizado, escrito, verbal y aun tácito, positivo o negativo... etc. Está excluido sólo en relación con actos no administrativos, principalmente leyes o sentencias.

Está excluido también contra los contratos, respecto de los cuales las partes tienen las acciones contractuales, que son distintas; ello no obstante, los terceros con interés en la anulación o, al contrario, en la ejecución del contrato, pueden utilizar la acción por exceso de poder contra los "actos separables" del contrato, dentro de condiciones especiales.

Debe ejercerse la acción por exceso de poder en un plazo breve (dos meses, salvo el caso de

regímenes especiales), pero es muy amplio el acceso al mismo en lo que toca a los actores. Basta al efecto un simple interés. El interés es, sin duda, entendido en una manera muy estricta cuando la demanda ataca un acto individualizado. Por lo contrario, cuando se trata de un reglamento, el juez admite la acción por parte de todo aquel que en una forma cualquiera sea susceptible de ser perjudicado por el reglamento, aun si tal interés es muy difuso o eventual.

Por ejemplo: el hotelero puede atacar un reglamento del Ministro de Educación que fija los feriados escolares, pues el mismo puede afectar la actividad de los hoteles en general.

Los intereses pueden ser tanto de personas físicas como morales, de personas públicas como privadas.

El acto impugnado debe ser capaz de causar perjuicio, quiere decirse: de producir consecuencias jurídicas, materiales o morales sobre aquel que plantea la demanda. Esta regla excluye la acción contra los actos preparatorios, los dictámenes por ejemplo, que se limitan a preparar una decisión posterior. Igualmente es inadmisibile la acción contra los actos confirmatorios de una decisión previa, verdadera causa del perjuicio; y también la dirigida contra los actos interiores de la administración, principalmente las circulares jerárquicas, que se reputan incapaces de producir efecto directamente sobre los administrados; pero si la circular esconde en la realidad un reglamento o una decisión individualizada, el juez acepta la acción.

Los motivos de esta acción, sean: los argumentos que el actor puede invocar contra el acto impugnado, son necesariamente relativos a la violación de una regla de Derecho, con exclusión de toda causa fundada sobre la presunta lesión de un derecho subjetivo. Puede tratarse de normas de competencia, de forma o de fondo, extremadamente diversas. Pueden invocarse, por ejemplo, la violación de una norma constitucional, de un tratado internacional aplicable en Francia, de la ley ordinaria, de reglamentos administrativos... etc. Entre tales reglas están aquellas que el juez crea por sí mismo sobre la base de textos o de ciertos principios, reglas llamadas en Francia "principios generales de Derecho".

Los motivos de ilegalidad corresponden a técnicas extremadamente diversas, desarrolladas por el Consejo de Estado a lo largo de casi dos siglos.

Las "aperturas" de la acción por exceso de poder (causas o motivos de ilegalidad) son de muy

diversas formas. El actor puede invocar la incompetencia del autor del acto, o la violación de una regla de forma o de procedimiento.

Puede invocar la violación de la regla de Derecho en los diferentes aspectos arriba indicados. Se puede fundar sobre la desviación de poder, quiere decirse: sobre la ilegalidad del fin perseguido por el autor del acto, quien, por ejemplo, ha actuado en su interés personal o, incluso, por interés público pero no correspondiente por ley a un acto de esa naturaleza.

La "apertura" más "dinámica" es la concerniente al motivo del acto, que constituye una noción objetiva y no subjetiva (no se trata de la "motivación" escrita del acto en su texto, que da las razones justificantes de la intervención administrativa). Se entiende por "motivo" la situación objetiva de Derecho o de hecho que, según la regla de Derecho, debe preceder el acto y que constituye su fundamento legal. Por ejemplo: el motivo de la sanción infringida a un funcionario es la existencia de una falta profesional cometida por éste; el motivo del acto de policía es la existencia de una situación contraria al orden público.

El juez ejerce un control sobre el acto en relación con el motivo fijado por la regla de Derecho (o, en ciertos casos, por la jurisprudencia misma).

En todos los casos y sobre todos los actos administrativos el juez ejerce un "control mínimo"; verifica si el acto ha sido bien adoptado en presencia de un motivo real y conforme con la ley. Desde hace algunos años el juez verifica también si la administración ha cometido un "error manifiesto" de apreciación en cuanto a la existencia y a los caracteres del motivo.

En ciertos casos, el control del juez va más lejos. Se trata de un control de la calificación jurídica del motivo, en el cual el juez investiga si la situación de hecho y de Derecho invocada por la administración para dictar su acto corresponde o encaja bien con el motivo previsto por la ley. Así, en presencia de una sanción disciplinaria, el juez investiga si los hechos invocados por la administración caben bien en la categoría jurídica de "las faltas profesionales".

Se dan, incluso, hipótesis en las cuales el control del juez avanza más lejos y cae sobre la proporcionalidad de la decisión en relación con su motivo. El juez investiga aquí si una medida de policía de cierta naturaleza está bien justificada por las circunstancias o si la administración, al contrario, debió limitarse a una sanción menos severa. En el caso de sanciones disciplinarias en el ámbito de la función pública investiga si la sanción impuesta no es manifiestamente proporcionada a la falta.

Si el juez comprueba la ilegalidad pronuncia la anulación del acto, que lo hace desaparecer erga omnes y, en principio, retroactivamente.

La tercera categoría de acciones se suele llamar "acción ejecutiva" o "de ejecución".

Se trata de un conjunto normativo un poco abigarrado, con base en el cual se pide del juez ordenar una medida de ejecución fundada sobre una regla de Derecho o sobre un derecho subjetivo existente o del cual el juez comprueba la existencia. Esta medida de ejecución será eventualmente sustitutiva de la adoptada por la administración.

La hipótesis principal es aquella en la que el juez decreta y ordena la ejecución de un derecho de crédito cuya existencia reconoce. Este derecho puede nacer de un texto legal o de un contrato. Puede igualmente nacer de la aplicación por el juez del principio de responsabilidad.

El juez considera que una cierta situación hace nacer contra la víctima de un daño un crédito cuyo correlato es la obligación de la administración de pagarle la correspondiente indemnización.

Esto es así sobre todo en las acciones de responsabilidad contractual o extracontractual. El juez pronuncia aquí una condenatoria pecuniaria contra el ente público demandado o, eventualmente, contra el particular.

Este recurso, extremadamente desarrollado en el Derecho francés, está sujeto a un régimen de Derecho Público creado por el Consejo de Estado y profundamente diferente de aquel aplicable a la responsabilidad en el Derecho Civil. Requiere, en principio, la prueba de una falta, de un funcionario determinado o, incluso, una falta anónima del servicio público. No obstante, el juez y el legislador han previsto en casos muy numerosos una responsabilidad sin falta, en la que la víctima tiene que probar únicamente el daño sufrido y la relación de causalidad. Se ha llegado a sostener que la lógica del Derecho Administrativo justifica la generalización de la responsabilidad sin falta; pero consideraciones presupuestarias y fiscales han conducido a mantener la exigencia de una falta como regla general.

Otras acciones pueden hacerse entrar en esta categoría. Se trata, por ejemplo, de la acción de suspensión del acto impugnado, en la cual una persona que impugna un acto por exceso de poder pide al juez ordenar a la administración no ejecutar dicho acto mientras su legalidad no haya sido definitivamente establecida.

Existe también ante el juez administrativo un muy excepcional contencioso de la represión, en el cual el juez administrativo impone una sanción penal a las personas que han cometido actos contrarios a

ciertas reglas, como las tocantes al dominio público.

Se puede, en fin, identificar una cuarta categoría de acciones "complejas", en las cuales pueden darse todas las peticiones antes analizadas y también otras. Aquí se demanda del juez una declaración, o una anulación, o una orden de ejecución; el juez podrá, en ciertas circunstancias, sustituir con su decisión la adoptada por la administración. Estas acciones suelen llamarse de plena jurisdicción, lo que alude a la amplitud de los poderes del juez.

B) La separación de las acciones.

La diversidad de acciones que se acaba de describir ¿significará que las acciones contenciosas administrativas son excluyentes? Más precisamente: desde que una situación contenciosa puede encajar en dos tipos de acciones, ¿podrá el interesado escoger entre ellas?

Puede decirse que en principio la exclusión opera y que la elección entre acciones contenciosas no es posible sino en situaciones muy excepcionales.

Un primer ejemplo que se puede dar de esta regla concierne a las situaciones que generan acciones de responsabilidad contra la administración.

Por ejemplo: si la responsabilidad está prevista por un texto legislativo, sobre éste tiene que fundarse el interesado, quien no podrá, a pesar de que ello sería más ventajoso, invocar el régimen general de responsabilidad de la administración y sus principios. O bien: en los casos en que sería posible invocar simultáneamente la responsabilidad contractual y la extracontractual de la administración, tal elección está prohibida. El Consejo de Estado ha optado por decidir que en tales casos el interesado debe necesariamente ubicarse en el terreno de la responsabilidad contractual.

El ejemplo más conocido es el relativo al recurso por exceso de poder. Por su definición tan amplia, la acción por exceso de poder puede darse en las situaciones contenciosas más variadas. Por ejemplo: el contratante de la administración podría querer entablar esta acción para anular las medidas unilaterales adoptadas por la administración en la ejecución de un contrato. La persona que sufre un daño y que topa con una denegación de la indemnización por parte de la administración podría también intentar la acción anulatoria contra este rechazo. Esta tentación es tanto más fuerte cuanto es más simple y barato poner en marcha la acción por exceso de poder. Sin embargo, el Consejo de Estado se ha mostrado siempre hostil a este tipo de empleo de la acción por exceso de poder. Antes, su actitud se fundaba en el deseo de dar una protección a los aboga-

dos litigantes ante el Consejo de Estado, pues la acción por exceso de poder, a diferencia de otras muchas, no exige intervención de abogados. Hoy es sobre todo otra la razón que justifica su actitud y es la de no perturbar el régimen de las competencias.

En todo caso, el juez opone a todos estos usos extensivos de la acción por exceso de poder la teoría llamada de la "acción paralela". Desde que el juez reputa que el actor dispone de otra acción distinta, capaz para procurarle un resultado equivalente, rechaza el recurso por exceso de poder. Por ejemplo: el contribuyente que dispone de acciones fiscales no puede atacar por exceso de poder la imposición lesiva.

Sólo excepcionalmente el juez administrativo deroga estas reglas. Por ejemplo: el funcionario que pretende tener derecho a una cierta prestación

pecuniaria de la administración, puede impugnar por exceso de poder la decisión que rechaza su reclamo, en lugar de interponer una acción de plena jurisdicción.

Como queda descrita, así es la diversidad de las acciones contenciosas en materia administrativa. Algunos autores han lamentado ocasionalmente esta diversidad y propugnado un régimen más sistemático y lógico del contencioso administrativo. Pero puede concluirse en que, no obstante su carácter un poco insólito, la gama de opciones ofrece al administrado una protección muy amplia contra las ilegalidades cometidas por la administración. Los progresos por hacer consisten más en el perfeccionamiento de ciertas acciones con limitaciones que en una reforma completa del sistema contencioso administrativo francés.
