

EL JUEZ ADMINISTRATIVO FRANCÉS Y LA URGENCIA

THE FRENCH ADMINISTRATIVE JUDGE AND THE URGENCY

François JULIEN-LAFERRIÈRE*

RESUMEN: En el presente artículo, el autor realiza un análisis sobre la jurisdicción contencioso administrativa y reflexiona sobre las características que contrastan respecto de dicha jurisdicción entre Francia y México. Para ello, el autor traza una ruta doctrinal y jurídica que considera el esquema monista y el clásico esquema dual francés, esquemas que se concilian y fusionan bajo el artículo 47 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea con el fin de garantizar un juicio justo. Finalmente se analiza la urgencia y los requisitos necesarios para que esta opere y cómo resulta necesario adaptar los procedimientos para hacer efectivo el recurso de apelación o casación en el procedimiento contencioso administrativo francés.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción contenciosa administrativa; apelación; urgencia; référé suspensión; référé libertad.

ABSTRACT: In this article, the author carries out an analysis of the contentious administrative jurisdiction and reflects on the characteristics that contrast with that jurisdiction between France and Mexico. To this end, the author draws up a doctrinal and legal route that considers the Monist scheme and the classic dual French scheme, schemes that are reconciled and merged under Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in order to guarantee a fair trial. Finally, we analyse the urgency and the necessary requirements for it is operating and how it is necessary to adapt the procedures to make the appeal or cassation resource effective in the French administrative contentious procedure.

KEYWORDS: Contentious Administrative Jurisdiction; Appeal; Urgency; Référé Suspension; Référé Freedom.

* Profesor Emérito de Derecho Público de la Universidad Paris Sud, Juez de la Corte Nacional del Derecho de Asilo (2013-1016) y Doctor en Derecho por la Universidad Paris II (1974), entre muchas otras e innumerables distinciones. Contacto:< francois.julien-laferriere@numericable.fr>. Fecha de recepción: 7 de marzo de 2017. Fecha de aprobación: 4 abril de 2017.

Revista de la Facultad de Derecho de México
Tomo LXVII, Número 268, Mayo-Agosto 2017

SUMARIO: I. *Preámbulo*. A) *La Jurisdicción Contencioso Administrativa*. B) *La Fiscalización*. I. *Introducción*. A) *El juez administrativo y el tiempo*. B) *Los primeros remedios*. C) *Los référé*. II. *La noción de urgencia*. A) *El carácter inmediato del perjuicio*. B) *La gravedad del perjuicio*. III. *Los procedimientos de urgencia*. A) *La formación de juicio no colegiada*. B) *La fase de instrucción*. C) *La audiencia pública*. IV. *Las medidas que puede ordenar el juez de la urgencia*. A) *Référé suspensión*. B) *Référé libertad*. V. *Las vías de recurso*. A) *El référé suspensión*. B) *Référé libertad*. VI. *Conclusiones*.

I. PREÁMBULO

En los textos constitucionales del derecho comparado aparecen reiteradamente la jurisdicción contenciosa administrativa, y la fiscalización del gasto público, sin duda, dos funciones de gran relevancia y trascendencia,

A) LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

La jurisdicción contenciosa administrativa fue resultado de la Revolución francesa cuyos ideólogos interpretaron el principio de la separación de poderes a partir de dos premisas básicas: primera: los órganos legislativo, ejecutivo y judicial funcionan a la manera de recipientes separados depositarios de la función legislativa, la ejecutiva y la judicial; segunda: la administración contenciosa opera de manera independiente y separada de la administración activa.

Coexisten en el mundo occidental dos esquemas distintos para el desempeño de la tarea de juzgar a la administración: el monista y el clásico esquema dual francés, pero actualmente se abre paso una tendencia, cada vez más significativa, de fusionar ambos esquemas, lo comprobamos con la Carta de los Derechos

fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 47 concilia el esquema monista y el dualismo francés, conciliación que tiene el propósito de asegurar el acceso a un juicio justo ante un tribunal experto, imparcial e independiente, sin adjetivos: ni judicial ni administrativo, con audiencia pública para garantizar la transparencia.

B) LA FISCALIZACIÓN

En Italia, Camilo Benso observaba al mediar el siglo XIX, que los actos gubernamentales de mayor trascendencia son los relativos al tesoro público, por lo que las autoridades deben garantizar a los gobernados, que sacrifican parte de sus riquezas en beneficio del Estado, que lo recaudado por la vía contributiva se destina a lo aprobado por la autoridad competente.

Un fenómeno universal de todos los tiempos, es el de la corrupción de los servidores públicos; para combatirla, el Estado debe ejercer la función de fiscalización o de control que tiene atribuida, consistente en vigilar, verificar, comprobar y evaluar las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado.

Para el ejercicio de la fiscalización, en el derecho comparado existen instituciones específicas, como el *Tribunal de Cuentas*, o *Corte de Cuentas*, institución creada por la Constitución, por lo general con el carácter de órgano colegiado jurisdiccional, que tiene presencia en Bélgica, España, Francia, Italia, Panamá o la República del Salvador, que tienen a su cargo la fiscalización del sector público y el enjuiciamiento de su responsabilidad contable.¹

¹ Cfr. SIRINELLI, Jean, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne: une contribution a l'étude du droit administratif européenne*, Jean Sirinelli, Préface. Yves Gaudemet, Paris, LGDJ/Lextenso, 2011, 617 pp.

En ese escenario procedo a formular mis reflexiones doctrinales en torno a un tema de la jurisdicción contenciosa administrativa, y así contribuir al desenvolvimiento del derecho comparado mediante el desarrollo doctrinal de tópicos relacionados con algunas de las modificaciones recientes a las Constituciones particulares de algunos Estados de la República Mexicana, con el propósito de que el lector conozca cómo se contemplan algunos de sus aspectos, el de la urgencia por ejemplo, en otros países, concretamente en Francia, en mi caso.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema judicial —o, mejor dicho, jurisdiccional— francés se caracteriza por la coexistencia de dos tipos de jurisdicciones —llamados en francés “órdenes de jurisdicción”—, el “judicial” y el “administrativo”, totalmente independientes uno de otro, cada uno de ellos siendo encabezado por una jurisdicción suprema —la Corte de Casación para la jurisdicción judicial y el Consejo de Estado para la administrativa— sin que exista entre aquellas ninguna jerarquía, ni la menor posibilidad de que una pueda imponer a la otra su autoridad o las de sus sentencias. El juez administrativo francés, pues, es el juez de la administración, de la legalidad y regularidad de su actuación y de sus decisiones.

A) EL JUEZ ADMINISTRATIVO Y EL TIEMPO

Desde siempre, el juez administrativo ha sido enfrentado al delicado problema de la gestión del tiempo y de la necesidad, para ser eficaz, de resolver rápidamente los litigios que se le someten. La rapidez del procedimiento es cuanto más necesaria que, en principio, las decisiones administrativas son ejecutivas desde su publicación o notificación y los recursos contencioso administrativos no son suspensivos: salvo excepciones que deben ser explícitamente

previstas por la ley o un reglamento,² un acto administrativo impugnado ante una jurisdicción administrativa sigue siendo aplicable y produciendo sus efectos jurídicos hasta que sea anulado.

La consecuencia es que, muy a menudo, la decisión del juez que anula un acto administrativo es tardía, el acto ilegal ya ha agotado sus efectos y su anulación sólo tiene un interés moral o teórico. Un ejemplo de esta inadaptación de las reglas del contencioso administrativo a la realidad concreta es el famoso caso Benjamín, de 1933. René Benjamín, escritor de derecha anti-laico, debía dar una conferencia en Nevers sobre el tema: “Dos autores cómicos: Courteline y Sacha Guitry”. Un sindicato de profesores de primaria avisó al alcalde de Nevers que sus miembros se opondrían por todos medios a esta conferencia. Para evitar disturbios, el alcalde prohibió la conferencia. El señor Benjamín impugnó esta decisión ante el Consejo de Estado que la anuló un año y medio después. Es evidente que, aunque ilegal, la decisión de prohibición produjo todos sus efectos: la conferencia del señor Benjamín no pudo tener lugar, el alcalde ganó.

Como lo escribió Edouard Laferrière, el recurso debe ser “un procedimiento con fines útiles” y no una mera “protesta ante el hecho consumado”.

No existe en Francia el amparo, institución típica de los sistemas jurídicos iberoamericanos, muy ajena a la tradición jurídica francesa. Tampoco existe el *Habeas Corpus* anglosajón que no encuadra con los estandartes galos.

Para paliar los graves inconvenientes del sistema y los abusos que provocaba de parte de la administración —que podía consciente e impunemente dictar decisiones ilegales y ejecutarlas— se han imaginado varias soluciones: instauración de un recurso suspensivo contra ciertas decisiones administrativas; no ejecución voluntaria por la administración de los decretos de extradición; procedimiento del *sursis à exécution* (suspensión por el juez de

² Cfr. CHAPUS, Rene, *Droit du contentieux administratif*, 13ª ed., Paris, Montchrestien, 2008, 1540 pp.

la ejecución de las decisiones administrativas); aceleración de la instrucción de ciertos casos, etcétera.

Por otra parte, la celeridad de la justicia es una preocupación general, que no solamente concierne a la jurisdicción administrativa, sino también a la civil y penal. Dicha exigencia se halla contemplada en el artículo 60. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dice: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente... dentro de un plazo razonable, por un Tribunal...”. Se considera que el plazo no es razonable cuando no permite que el recurso sea efectivo, es decir cuando no logra salvaguardar los derechos e intereses del justiciable.

B) LOS PRIMEROS REMEDIOS

En un primer tiempo, el legislador francés instituyó un procedimiento de urgencia, el *sursis à exécution*, que autorizaba al juez administrativo “ordenar” la suspensión de la ejecución de una decisión administrativa. Pero para eso se debían cumplir con los siguientes requisitos: el demandante debía haber interpuesto un recurso de anulación contra el acto administrativo del que pedía la suspensión de la ejecución; este recurso debía basarse por lo menos sobre un argumento serio (*moyen sérieux d’annulation*); el acto administrativo impugnado no debía ser “negativo” (por ejemplo, rehusar una autorización); la ejecución de dicho acto debía tener consecuencias graves y “difícilmente reparables”. Estas exigencias drásticas limitaban la posibilidad de obtener la suspensión de ejecución.

Además no existía ningún procedimiento especial adaptado al carácter urgente de la demanda. El juez administrativo examinaba el recurso según las reglas del derecho común, y tardaba entre tres y seis meses en dictar su sentencia. Muchas veces, ésta llegaba tarde.

Por esta razón la Ley del 8 de febrero de 1995 da facultad al presidente del Tribunal Administrativo, de la Corte Administrati-

va de Apelación o de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado para decidir la “suspensión provisional”, por un máximo de tres meses, de una decisión administrativa, de la que se ha solicitado la suspensión de ejecución, si dicha ejecución es susceptible de tener “consecuencias irreversibles”.³

Este nuevo procedimiento de urgencia ha constituido más una complicación que un progreso. En efecto, para poder pedir la suspensión provisional, el demandante debía haber presentado previamente dos recursos: el recurso de anulación y el *sursis à exécution*. La demanda de suspensión provisional era, pues, la tercera demanda relativa al mismo acto administrativo.

C) LOS RÉFÉRÉS

Esto explica que la suspensión provisional no tuvo mucho éxito y fue rápidamente sustituida por otro procedimiento más eficiente y sencillo: los *référé administratifs* o recursos de urgencia, creados por la ley del 30 de junio de 2000, entrada en vigencia el 1o. de enero de 2001, y actualmente integrada en el Código de Justicia Administrativa (CJA).

En realidad, existen varios recursos de urgencia, o *référé administratifs*, entre los cuales los más utilizados y eficientes para la salvaguardia de los derechos de los administrados son el *référé suspension* —o recurso de urgencia tendiente a obtener la suspensión de la ejecución de una decisión administrativa—, regulado por el artículo L. 521-1 del CJA, y el *référé liberté* —o recurso de urgencia tendiente a obtener la salvaguardia de una libertad— regulado por el artículo L. 521-2 del mismo código. Las reglas de admisibilidad y de fondo de ambos procedimientos son distintas, a pesar de que ciertos elementos son comunes.

El artículo L. 521-1 dispone:

³ Cfr. BOTTON, Antoine, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Préface. de Bertrand de Lamy, Paris, LGDJ, 2010, 323 pp.

Cuando una decisión administrativa, inclusive negativa, es objeto de un recurso de anulación o reformación, el juez de la urgencia puede, a solicitud del demandante, ordenar la suspensión de la ejecución de aquella decisión o de algunos de sus efectos, cada vez que la urgencia lo justifica y que el recurso de anulación o reformación expone un argumento susceptible de crear una duda seria en cuanto a la legalidad de la decisión.

Y el artículo L. 521-2 es así redactado:

A solicitud del demandante, justificada por la urgencia, el juez de la urgencia puede ordenar cualesquiera medidas necesarias para la salvaguardia de una libertad fundamental violada de manera grave y manifiestamente ilegal por una persona moral pública o un organismo privado encargado de la gestión de un servicio público en el ejercicio de sus facultades. El juez de la urgencia se determina dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas.

El primer elemento común es la necesidad de que el demandante pida al juez de la urgencia que haga uso de las facultades que le atribuye el Código de la Justicia Administrativa: el juez de la urgencia no puede actuar de oficio o por su propia iniciativa.

El segundo elemento común es la exigencia de la urgencia. Ya que el *référé suspension* y el *référé liberté* son ambos procedimientos de urgencia, no se pueden utilizar sino en casos de urgencia.

El último elemento común es que la administración debe haber cometido una ilegalidad o, por lo menos, debe existir una “duda seria” en cuanto a la legalidad de su actuación.

En este estudio, sólo analizaremos la condición de urgencia, bajo dos puntos de vista:

- a) ¿Qué es la urgencia para el juez administrativo francés?
- b) ¿Cómo el juez administrativo francés responde a las situaciones de urgencia?

II. LA NOCIÓN DE URGENCIA

Ya que para los dos recursos de urgencia —*référé suspension* y *référé libertad*— se requiere que haya urgencia, el juez administrativo debe examinar, cada vez que se le interpone uno de estos recursos, si se cumple o no con este requisito. Ello ha llevado al juez a definir cuáles son los criterios de la urgencia.

Para eso, el Consejo de Estado ha considerado, primero, que el *référé* suple al *sursis à exécution* y tiene el mismo objetivo: resolver en urgencia casos que no pueden sufrir demora. Por lo tanto, según él, los artículos L. 521-1 y L. 521-2 del CJA deben interpretarse comparándolos a las disposiciones anteriores que se aplicaban al *sursis*. Uno de los requisitos de éste era la necesidad de que la ejecución del acto administrativo tuviera consecuencias “difícilmente reparables”. Para el *référé*, “el requisito de la urgencia debe ser considerado como cumplido cuando la decisión administrativa perjudica de manera suficientemente grave a un interés público, a la situación del demandante o a los intereses que éste afirma defender”.

Precisando su concepción de la urgencia, el Consejo de Estado dictó que ésta “se aprecia objetiva y globalmente, tomando en cuenta todas las circunstancias del caso”, y que los jueces deben indicar, en su sentencia, cuáles elementos de hecho y de derecho les han conducido a considerar que la suspensión de la decisión impugnada era urgente, en le *référé suspension*, o que era conveniente ordenar medidas urgentes de salvaguardia de la libertad, en el *référé libertad*.

Entre los elementos que justifican la urgencia, dos pueden destacarse:

A) EL CARÁCTER INMEDIATO DEL PERJUICIO

Para que haya urgencia, el perjuicio que causaría la ejecución de la decisión impugnada debe de ser “suficientemente inmediato”,

lo que es lógico: no hay urgencia si no hay probabilidad de que el evento temido se produzca en un futuro inmediato. Por ejemplo, no es urgente suspender una resolución ministerial que debe entrar en vigencia seis meses después de la demanda de suspensión, pero sí es urgente suspender la ejecución de una resolución ministerial, ya entrada en vigencia, y que sólo tendrá efecto durante seis semanas, de tal manera que no podrá ser anulada antes de que haya producido todos sus efectos. Igualmente hay urgencia de suspender la resolución ministerial que prohíbe a un profesor el acceso a su Universidad, pues la ejecución de dicha resolución puede perturbar el desarrollo de sus clases y de los exámenes.

En el *référé liberté*, la urgencia implica que se justifica la intervención del juez lo más pronto posible para poner fin a la violación a la libertad fundamental o prevenir una violación inminente.

El juez administrativo no considera que exista urgencia si el demandante ha tardado en presentar su demanda o si él mismo ha provocado la situación en la que se encuentra. Tampoco hay urgencia si el demandante no se encuentra en una “situación jurídicamente protegida”, es decir si hace valer un interés individual o colectivo que no es basado en un derecho o libertad legalmente reconocida: tal es el caso, por ejemplo si se solicita la suspensión de la decisión de un alcalde por la que rechaza el desembargo de un edificio precintado por sentencia judicial.

En ciertos casos, el juez administrativo considera que la decisión administrativa “caracteriza por sí misma una situación de urgencia” y, por consiguiente, que la urgencia debe ser constatada “en principio”. Tal es el caso de la decisión administrativa que rechaza la renovación del permiso de residencia de un extranjero, de la expulsión de un extranjero, de la expedición o rechazo de una licencia de edificación, de un despido o suspensión de un servidor público, etcétera. La urgencia se presume, hasta que se pruebe el

contrario, y la carga de esta prueba recae en la administración: hay una inversión de la prueba.⁴

B) LA GRAVEDAD DEL PERJUICIO

El juez administrativo francés no aprecia el carácter inmediato del perjuicio de manera absoluta sino relativa, y combina este criterio con el de la gravedad de las consecuencias de la decisión impugnada.

Es interesante notar que, para el juez, no hay urgencia si las consecuencias de la decisión o actuación de la administración no tienen una cierta gravedad: *de minimis non curat praetor* (el juez no se preocupa de minucias). Este requisito de admisibilidad del *référé* ya existía en el *sursis à exécution*, pero éste imponía además que el perjuicio fuera “difícilmente reparable” e “irreversible”. Esta última exigencia desapareció en el *référé*: el perjuicio debe ser grave, nada más.

En el *référé suspension*, la evaluación de la gravedad del perjuicio lleva al juez a comparar dos aspectos de dicho perjuicio: ¿cuáles son las consecuencias de la ejecución de la decisión administrativa, o de la perpetración de la actuación de la administración para el demandante? ¿Cuáles son —o serían— las consecuencias de la suspensión o de cualquier medida provisional para la administración? En otras palabras, el juez administrativo toma en consideración los efectos de la decisión que perjudican “a un interés público, a la situación personal del demandante o a los intereses que él afirma defender”.

Pero el juez también toma en cuenta “el interés público que representa la ejecución inmediata de la decisión administrativa”.⁵ El juez realiza un balance entre los intereses en presencia —inte-

⁴ Cfr. FOULQUIER, Caroline, *La preuve et la justice administrative française*, Préface. Jean-Arnaud Mazères, L’Harmattan, París, 2013, 686 pp.

⁵ Cfr. BOUSTA, Rhita, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Préface. Gérard Marcou, Avant-propos. Jacques Caillosse, Paris, L’Harmattan, 2010, 566 pp.

rés personal del demandante e interés público encarnado por la administración— y dicho balance puede ser desfavorable al demandante, aunque éste defienda un interés legítimo e invoque un perjuicio grave.

Así, el Consejo de Estado no ordenó la suspensión de la decisión de un ayuntamiento que aprobaba la modificación del programa de utilización del suelo de la comuna para ponerlo en conformidad con un “proyecto de interés general”, que debe predominar sobre el interés de una sociedad cuya instalación no pudo realizarse, o la suspensión de una decisión desfavorable a un servidor de Internet dictada para crear una “competencia efectiva en el mercado pertinente”.

Al inverso, el Consejo de Estado suspendió la autorización de difusión por un canal de televisión de la película Titanic, considerando que dicha suspensión no perjudicaba “a ningún interés público”. Del mismo modo, admite la demanda de suspensión cuando la decisión administrativa perjudica a los intereses públicos: por ejemplo, suspendió la ejecución de un artículo del Código Monetario y Financiero, que prohibía el uso de las tarjetas de crédito, en atención a los inconvenientes que dicha disposición tenía para la vida económica.

En el *référé liberté* la gravedad del perjuicio causado por la ejecución de la decisión administrativa o por la actuación material de la administración se halla contemplada en el requisito de una “violación grave e inmediata de una libertad fundamental”.

La cuestión se ha planteado al juez administrativo de decidir si cualquiera violación de una libertad fundamental es o no es “grave”. La resolvió distinguiendo entre los casos en los que se “dificulta” el ejercicio de una libertad y en los que se “obstaculiza” su ejercicio. La violación es grave cuando impide el ejercicio de la libertad, no cuando lo hace difícil. Por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que el requisito de gravedad de la violación del derecho de vivir en familia estaba cumplido cuando la decisión administrativa —en la ocurrencia, la expulsión de un extranjero— puede ser ejecutado de oficio por la administración, no es

susceptible de un recurso suspensivo y obstaculiza directamente la vida común de los miembros de una misma familia.

III. LOS PROCEDIMIENTOS DE URGENCIA

Los “procedimientos de urgencia” son los medios a disposición del juez administrativo para responder a las situaciones urgentes, tales como definidas más arriba. Se caracterizan por una simplificación de las reglas de procedimiento, a fin de permitir al juez que resuelva rápidamente, sin sacrificar los derechos de la defensa y el carácter contradictorio del procedimiento contencioso administrativo.

A) LA FORMACIÓN DE JUICIO NO COLEGIADA

El juez de la urgencia es “juez único”, lo que significa que no es colegiado, más que examina el caso y dispone solo. Por consiguiente, no hay magistrado ponente: es el mismo juez quien tiene a cargo la instrucción del caso y el dictado de la sentencia.

El artículo L. 511-2 del CJA dispone que, en cada Tribunal Administrativo y Corte Administrativa de Apelación, “son jueces de la urgencia el presidente del Tribunal o de la Corte y los magistrados que éste designa para este efecto”. En el Consejo de Estado, los jueces de la urgencia son “el presidente de la Sección de lo Contencioso y los consejeros de Estado que éste designa para este efecto”.

Que el juez de urgencia sea un juez único y no colegiado, por derogación al principio general de “colegialidad” de las jurisdicciones administrativas, tiene dos ventajas: la celeridad del procedimiento y la disponibilidad de un número mayor de jueces para ocupar las funciones de juez de la urgencia. El inconveniente es el mayor riesgo de error en el dictado de la sentencia. Es la razón por

la cual el artículo L. 522-1 del CJA autoriza al juez de la urgencia transmitir el caso a una formación colegiada.

B) LA FASE DE INSTRUCCIÓN

El procedimiento de urgencia es “aliviado” en comparación con el procedimiento contencioso administrativo común. Esta es la razón de ser de dicho procedimiento que hace posible que el juez dicte su sentencia dentro de un corto plazo.

Según el artículo L. 5 CJA, “la instrucción de los casos es contradictoria”, pero “las exigencias de la contradicción son adaptadas a las de la urgencia”. Esto quiere decir que el procedimiento de urgencia debe respetar el principio fundamental en virtud del cual el juez no puede ordenar ninguna medida sin que el demandado haya tenido la posibilidad de responder a la argumentación del demandante y presentar sus observaciones sobre ésta.

Se comunica inmediatamente la demanda al demandado, al que se imparte “el plazo más breve” para presentar sus observaciones. Si, al vencer el plazo impartido, el demandado no ha presentado sus observaciones, el juez puede sobrepasar y dictar su sentencia.

El juez no tiene obligación de transmitir, a su vez, las observaciones del demandado al demandante, pues, según el Consejo de Estado, el procedimiento definido en el artículo R. 522-4 del CJA “es suficiente en sí mismo”. Sin embargo, para cumplir con el requisito de contradicción, las observaciones del demandado deben ser transmitidas al demandante “si contienen un elemento nuevo susceptible de influir sobre la decisión del juez”. En caso de necesidad, la comunicación de las observaciones se puede hacer durante la audiencia.

El Consejo de Estado ha estimado que este procedimiento, ya que da posibilidad al demandado de tener conocimiento de la demanda y poder responder, “garantiza el carácter contradictorio de la instrucción”, a pesar de la brevedad de los plazos de que dis-

pone el demandado para responder, y por consiguiente no viola el artículo 6o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos que proclama y regula el “derecho a un proceso equitativo”.

C) LA AUDIENCIA PÚBLICA

Si bien la instrucción puede ser “escrita u oral”, como dispone el artículo L. 522-1 del CJA, en realidad es sucesivamente escrita y oral. La fase escrita es la que precede la audiencia y durante la cual se intercambian las observaciones escritas de ambas partes.

La fase oral es constituida por la misma audiencia, durante la cual el juez da la palabra a las partes para que le den esclarecimientos, que desarrollen su argumentación contenida en los pleitos escritos y, en su caso, que respondan a las observaciones de la otra parte si no han podido tener comunicación de ellas antes de la audiencia.

Este procedimiento da la mayor importancia a la audiencia y a la fase oral. Pues, es durante la audiencia cuando las partes pueden expresarse más completamente, pueden dialogar directamente en presencia del juez. Este aspecto del procedimiento de urgencia deroga al principio según el cual el procedimiento contencioso administrativo es “esencialmente escrito”.

En el procedimiento común, las partes no toman la palabra durante la audiencia, o si la toman, lo hacen en forma concisa, sin poder presentar nuevos argumentos sino sólo desarrollando los ya contenidos en los pleitos escritos. Al inverso, en el procedimiento de urgencia las partes intervienen oralmente de manera sistemática, ya que no han tenido tiempo para presentar todos sus argumentos por escrito, y además porque muchas veces es la única oportunidad que tiene el demandante —la parte privada— de responder a las observaciones del demandado —la administración—.

Una de las características más destacadas del procedimiento de urgencia es la “dispensa de ministerio público”.

En el procedimiento común, es obligatorio que el *rapporteur public* (ponente público), nueva denominación del *commissaire du gouvernement* —literalmente “comisionado del gobierno”— intervenga en la audiencia pública para presentar sus “conclusiones” orales sobre cada caso. El *rapporteur public*, que tiene el rol de Ministerio Público, es un miembro del Consejo de Estado cuya misión es “exponer las cuestiones que plantea el caso contencioso y dar a conocer, en toda independencia, sus conclusiones y apreciación imparcial sobre las circunstancias de hecho del caso y las reglas jurídicas aplicables, y proponer la solución que, según su conciencia, requiere el litigio sometido a la jurisdicción a la que él pertenece”.

En ambos *référés* —tanto el *référé suspension* como el *référé liberté*—, el artículo L. 522-1 del CJA dispone expresamente que “la audiencia se realiza sin conclusiones del Ministerio Público”. Combinada con la ausencia de magistrado instructor —el mismo juez que dicta la sentencia está encargado de la instrucción—, la dispensa de ministerio público contribuye a acelerar el procedimiento y facilitar una solución rápida.

Finalmente, la última derogación a las reglas del procedimiento común destinada a responder a las situaciones urgentes es la posibilidad para el juez de la urgencia de motivar su sentencia de manera concisa.

Sin embargo, la sentencia debe ser motivada, para que el juez de apelación o el de casación según el caso, pueda ejercer su control y para que las partes —demandante y demandado— conozcan de manera suficientemente precisa las razones por las cuales el juez se ha determinado.

IV. LAS MEDIDAS QUE PUEDE ORDENAR EL JUEZ DE LA URGENCIA

A) RÉFÉRÉ SUSPENSIÓN

En el *référé suspension*, se pide al juez que ordene la suspensión de la ejecución de la decisión administrativa impugnada.

La primera medida que el juez puede ordenar, pues, es dicha suspensión, que tiene por efecto que la administración no podrá ejecutar de oficio su decisión. Ésta queda paralizada, no podrá producir efectos, a más tardar hasta que se dicte la sentencia sobre el recurso de anulación, que necesariamente debe haberse presentado antes que la demanda de suspensión.

El juez de la urgencia también puede poner fin a la suspensión en cualquier momento, a petición de “toda persona interesada” si interviene un elemento nuevo a raíz del cual no se justifica más la suspensión.

La suspensión de la decisión administrativa puede ser acompañada por instrucciones que da el juez a la administración para que dicha decisión sea provisionalmente privada de todos sus efectos jurídicos y materiales.

B) RÉFÉRÉ LIBERTAD

En el *référé libertad*, el juez de la urgencia puede ordenar “cualesquiera medidas necesarias para la salvaguardia de (la) libertad fundamental” violada por la administración.

Entre las medidas que este *référé* autoriza, se halla la posibilidad de dirigir intimaciones a la administración, es decir darle orden de hacer algo determinado, de actuar en el sentido indicado por el juez. Este poder de hacer intimaciones a la administración es la principal novedad que lleva consigo el *référé libertad*. En efecto, tradicionalmente el juez administrativo no podía prescri-

bir a la administración una “obligación de hacer”. Esta prohibición se basaba en dos consideraciones.

Primero, el principio de separación de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, que prohíbe que el juez sustituya a la administración; ahora bien, ordenar a una autoridad administrativa que actúe de una manera que determina el juez implica que el juez se comporta como si fuera el superior jerárquico de dicha autoridad y, por tanto, como un “administrador”.

Segundo, para que la intimación del juez sea eficaz, tiene que contar con el respaldo de la fuerza pública. Pero la fuerza pública está bajo las órdenes de la administración y al servicio del interés general, encarnado por la administración. Por lo tanto, la fuerza pública no puede ser dirigida contra la administración, pues sería dirigida contra el interés general.

Estas consideraciones, puramente doctrinales y teóricas, no han resistido a las exigencias del Estado de derecho y la necesidad de hacer prevalecer la legalidad sobre la autoridad de las decisiones administrativas. Ello explica que, por fin, desde la ley del 8 de febrero de 1995 el juez administrativo puede dirigir órdenes e intimaciones a la administración.

Dichas intimaciones pueden ser muy variadas. Se puede tratar de la orden de no ejecutar la decisión administrativa violadora de una libertad. En aquel caso, el *référé liberté* tiene efectos comparables al *référé suspension*, con una diferencia importante: el juez del *référé liberté* debe dictar su decisión dentro de las cuarenta y ocho horas que siguen la presentación de la demanda, mientras el juez del *référé suspension* sólo debe determinarse “lo más pronto posible”.

El juez del *référé liberté* también puede ordenar a la administración que ponga fin a una actuación material contraria a una libertad fundamental, tales como obras públicas ejecutadas en parcelas que son propiedad privada, etcétera. En este caso, el *référé liberté* permite obtener una sentencia que el *référé suspension* no posibilita, ya que éste sólo puede ser dirigido contra un acto jurídico, no contra una actividad material.

V. LAS VÍAS DE RECURSO

En derecho francés, es un principio de valor constitucional que toda sentencia dictada por una jurisdicción debe poder ser objeto de recurso. Los procedimientos de urgencia no transgreden este principio. Pero, para adaptarlas a la urgencia, las vías de recurso que se pueden ejercer contra las sentencias del juez de la urgencia sufren ciertas adaptaciones.

La característica común de ambos *référé*s es que las sentencias del juez de primera instancia sólo son susceptibles de una vía de recurso: la apelación o la casación. Esto, para no prolongar el litigio.

A) EL RÉFÉRÉ SUSPENSIÓN

La vía de recurso abierta contra las sentencias de primera instancia en el marco del *référé suspension* es el recurso de casación ante el Consejo de Estado. Dicho recurso debe ser presentado dentro del plazo de quince días a partir de la fecha de recepción por las partes de la sentencia del juez de la urgencia del Tribunal Administrativo.

Para adecuarse a la urgencia, la notificación de la sentencia de primera instancia debe efectuarse “sin plazo” —es decir, lo más pronto posible— y “por todos medios”, incluso por telecopia o e-mail.

El recurso de casación es examinado y la sentencia dictada por el presidente de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado o por un consejero de Estado designado por él para este efecto.

El presidente de la Sección de lo Contencioso o su delegado dicta su sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas que siguen la presentación del recurso. Sin embargo, este plazo no es sancio-

nado —la sentencia no es invalidada— si la sentencia es dictada tras su vencimiento.

Como en primera instancia, el procedimiento ante el Consejo de Estado es simplificado: no hay magistrado ponente ni Ministerio Público.

La instrucción es esencialmente escrita y la audiencia pública no tiene las mismas características que en primera instancia. En efecto, el recurso de casación sólo permite reexaminar las cuestiones de derecho, pero no los hechos, que el juez de primera instancia ha apreciado “soberanamente”. Eso explica que las partes no toman la palabra o, si la toman, no presentan argumentos nuevos.

El presidente de la Sección de lo Contencioso o su delegado puede anular la sentencia de primera instancia y, en su caso, “resolver el fondo del caso”, es decir que, tras haber sancionado un error jurídico cometido por el juez de primera instancia, reexamina los hechos y el derecho con los mismos poderes que aquél. Puede confirmar o modular en el tiempo la suspensión de la decisión administrativa impugnada, o poner fin a la suspensión si estima que ésta no se justifica.⁶

B) EL RÉFÉRÉ LIBERTAD

La vía de recurso abierta contra las decisiones en marco del *référé liberté* es la apelación ante el Consejo de Estado. También debe ser presentado el recurso dentro de los quince días de la notificación de la sentencia de primera instancia, misma que es regida por las mismas disposiciones que la notificación de la sentencia de *référé suspension*.

La apelación es la vía de recurso común contra las sentencias de los Tribunales Administrativos. Pero en materia común,

⁶ Cfr. GUINCHARD, Serge, *Droit processuel: droits fondamentaux du procès*, Cécile Chainais, Constantin S. Delicostopoulos, Ioannis S. Delicostopoulos, Mélina Douchy-Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz Fabri, Laurence Sinopoli, Jean-Marc Sorel (eds.), 6^a ed., Paris, Dalloz, 2011, 1401 pp.

se dirige a la Corte Administrativa de Apelación, cuyo fallo a su vez puede ser recurrido ante el Consejo de Estado por la vía del recurso de casación. En el *référé liberté*, el recurso de apelación se dirige directamente al Consejo de Estado, y no hay posibilidad de recurso de casación.

Como en el *référé suspension*, es el presidente de la Sección de lo Contencioso o por un consejero de Estado designado por él, quien es competente para examinar el recurso y dictar el fallo.

A diferencia de la casación, la apelación es un nuevo juicio del caso. El juez de apelación reexamina los hechos y el derecho en las mismas condiciones y con los mismos poderes que el juez de primera instancia. Puede ordenar las mismas medidas que el juez de primera instancia.

VI. CONCLUSIONES

Hace poco tiempo —sólo desde la Ley del 8 de febrero de 1995 y la del 20 de junio de 2000— que el juez administrativo francés tiene la posibilidad de enfrentar de manera satisfactoria las situaciones de urgencia.

Antes, se oponían a su intervención eficaz los principios derivados de la antigua tradición de soberanía del Estado y de omnipotencia de la administración, legado de la monarquía borbónica y del imperio napoleónico. El juez administrativo formaba parte de la administración. Según el famoso adagio usado durante el siglo XIX: “Juzgar aún es administrar”.

Que se haya debido esperar tanto tiempo, cuando la mayoría de los otros países ya habían adoptado soluciones que garantizan los derechos de los particulares frente a la administración, no deja de extrañar, tratándose de Francia que se considera como “la patria de los derechos humanos” y un modelo en materia de derecho y contencioso administrativos. Las buenas reputaciones no son siempre justificadas.

Los nuevos procedimientos de *référés* creados por la ley de 2000, vigente desde el 1o. de enero de 2001, presentan muchas calidades, sobre todo al comparar sus disposiciones con las que se aplicaban antes de su entrada en vigor. Sin embargo, también se pueden notar ciertos defectos de los procedimientos de *référés suspension y libertad*.

En primer lugar, se destaca la complejidad del sistema, partido entre dos procedimientos distintos, que tienen ciertas características comunes pero también muchas diferencias. Es legítimo preguntarse si estas diferencias realmente corresponden a una necesidad: ¿la diferencia de trato entre el *référé suspension* y el *référé libertad* es justificado por una diferencia de situación y, pues, de naturaleza o de grado de la urgencia? Caben dudas, pues ello no se ha demostrado ni abstracta, ni concretamente.

Es un defecto de los juristas, y probablemente de los franceses más que de muchos otros, construir sistemas muy satisfactorios teóricamente, sin preocuparse suficientemente de saber si son adecuados a las esperas de los ciudadanos y, en el presente caso, de los justiciables. ¿Se hace justicia para los jueces y la doctrina o para los justiciables?