

II.—EXTRANJERO

EL CONTROL DE LOS HECHOS POR EL CONSEJO DE ESTADO FRANCS, JUEZ DEL RECURSO POR EXCESO DE PODER, EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

El recurso por exceso de poder es en Francia obra exclusiva del Consejo de Estado; no tuvo por fundamento legal hasta 1940 más que un modesto y en verdad bastante oscuro artículo de una ley de las de 7-14 de octubre de 1791, así concebido: «Las reclamaciones de incompetencia respecto de los Cuerpos administrativos no incumben en ningún caso a los Tribunales, debiendo ser llevadas ante el Rey, jefe de la Administración General.» La Ley de 18 de diciembre de 1940, y posteriormente el Reglamento de 31 de julio de 1945, actualmente en vigor, lo han consagrado más netamente, pero sin definirlo ni precisarlo.

Una de las considerables ventajas del carácter puramente jurisprudencial del recurso por exceso de poder es su extrema flexibilidad: el Consejo de Estado no lo ha creado en un día; ha ido elaborándolo lentamente, desarrollándolo y poniéndolo a punto en ciento cincuenta años, con períodos de realización más especialmente activos (como el de 1900 a 1914) y períodos de estabilización (como de 1933 a 1944). Cuando transcurra un cierto tiempo y pueda apreciarse mejor, con la perspectiva necesaria a todo estudio científico, la obra lograda, no cabe duda que el período 1945-1950 aparecerá como uno de los más progresivos en rapidez e importancia en numerosos puntos: éste, el de los poderes del juez del exceso de poder en la apreciación de los hechos, es ciertamente uno de los campos en que se ha producido una evolución tan marcada como interesante.

Como es sabido, el recurso por exceso de poder es un recurso que permite a todo ciudadano obtener la anulación de los actos administrativos ilegales, cualquiera que sea la autoridad de que éstos hayan emanado; pero sólo asegura, por su propia definición, el control de la legalidad de estos actos, no permitiendo la apreciación de su oportunidad, apreciación que es de la incumbencia exclusiva de la Administración. Los supuestos de su procedencia (vicio de forma, incompetencia, violación de ley, desviación de poder) son supuestos de pura legalidad. Constituye en el Derecho administrativo francés lo contencioso *objetivo*, por

oposición al contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, que lleva consigo especialmente el contencioso de responsabilidad del Poder público.

Pero ya hace algún tiempo —ALIBERT, en su obra *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, aparecida en 1926, había estudiado la cuestión en forma completa; el juez del exceso de poder entraba en el examen de los hechos del asunto cuando este examen se revelaba necesario para apreciar la legalidad del acto impugnado. Estas investigaciones de los hechos presentaban tres aspectos:

a) El juez comprueba la materialidad de los hechos sobre los que se funda la decisión atacada, controla su exactitud material.

b) En ciertos casos, el juez aprecia la legalidad en relación a las circunstancias de hecho. El ejemplo más interesante y más práctico sobre este punto era el del ejercicio de los poderes de policía: la legalidad de una decisión de policía de un alcalde se apreciaba «respecto a las circunstancias de tiempo y de lugar» en las cuales había intervenido; el Consejo de Estado ha tenido frecuentes ocasiones de aplicar esta jurisprudencia para las disposiciones reglamentadoras de circulación en las ciudades, y acaba de aplicarla en una hipótesis de actualidad: varios alcaldes de ciudades francesas habían prohibido el ejercicio de la profesión llamada de fotógrafo ambulante, consistente en fotografiar de improviso por las calles a los transeúntes; por varias decisiones de 22 de junio de 1951, el Consejo ha juzgado que los alcaldes interesados se habían excedido en sus poderes pronunciando una prohibición absoluta, y que podían solamente «tomar las medidas necesarias para remediar los inconvenientes que el ejercicio de la profesión de fotógrafo pueda presentar para la circulación y el orden público, singularmente prohibiéndola a los que se dediquen a fotografiar a los transeúntes contra su voluntad, o no permitiendo, en caso de necesidad, el ejercicio de esta profesión en ciertas calles o a ciertas horas...».

c) En algunos casos excepcionales, no ligados entre sí por principio alguno, el juez del exceso de poder sustituía la apreciación de los hechos del funcionario por la suya propia. El más típico ejemplo (aunque también de aplicación bastante rara) se refería a las decisiones clasificando un paraje como lugar de interés público o un monumento como monumento histórico; para apreciar la legalidad de tales decisiones, el juez debe, obligatoriamente, examinar los hechos y deducir de este examen una convicción conforme o contraria a la del ministro autor de la decisión clasificatoria: citaremos, para dejar bien claro el punto, los motivos de la última decisión pronunciada en la materia por el Consejo de Estado (5 de diciembre de 1947, Ploix): «Considerando que el hotel de Sagoune fué edificado por Julio Hardouin-Mansart para hacer en él su

vivienda; que su decoración, de la que subsisten importantes vestigios, se confió a los más señalados pintores del siglo XVII; que este edificio presenta, por su estructura, por su estado de conservación excepcional entre las raras viviendas de esta época que existen aún en París y por los recuerdos al mismo ligados, el interés público que, según los términos del artículo 1.º de la Ley de 31 de diciembre de 1913, permite clasificar los inmuebles como monumentos históricos. »

Estas tres modalidades de investigación de los hechos por el juez del exceso de poder subsisten todavía en la Jurisprudencia; pero la evolución que se ha producido a lo largo de los recientes años ha permitido aumentar considerablemente su alcance; el Consejo de Estado ha empleado, por una parte, el control de la materialidad de los hechos, y por otra, ha generalizado la apreciación de la legalidad en relación a las circunstancias de hecho y ha sistematizado los casos en que el juez puede sustituir, por su apreciación personal del hecho, la del funcionario. Estos son los progresos recientes, de los que deseamos diseñar un breve esquema.

1.º *Control de la exactitud material de los hechos básicos de la decisión atacada.*

Cuando se investigaba si el acto llevado ante el Consejo se fundaba sobre motivos o hechos materialmente exactos, éste no entraba por ello en una verdadera apreciación de hecho: el recurrente debía suministrar la prueba matemática de la inexactitud por él invocada. Limitándose el juez en realidad a su constatación; la reciente jurisprudencia ha ampliado su papel siguiendo dos direcciones:

a) El Consejo de Estado no exige ya que el recurrente suministre la prueba que antes le incumbía; es preciso, pero también suficiente, que esta prueba se infiera de las piezas del expediente: el juez no se limita entonces a una simple sustitución, ya que es él el que, en definitiva, debe decidir si, según su propia apreciación, los hechos tenidos en cuenta por el acto atacado existen o no. El Consejo va incluso más lejos en esta vía; he aquí, a título de ejemplo, algunas fórmulas empleadas en sus decisiones:

— El recurrente alega, sin ser contradicho por el Ministro en sus observaciones sobre el proveído, un hecho negado por el acto atacado; el Consejo tiene por comprobada la alegación (decisión viuda Bisme, 4 de mayo de 1951).

— La falta de un funcionario, dada por el Ministro como base para infligir a aquél una sanción disciplinaria, no es avalada por ningún principio de prueba y se contradice por numerosos testimonios (decisión Cazanou de 9 de mayo de 1951).

— Alegada por el Ministro una falta para justificar una sanción con-

tra un funcionario, esta alegación no es corroborada por ninguna pieza del expediente (decisión Ogef de 8 de junio de 1951) o «por ninguna pieza digna de fe» (decisión Mesure de 2 de marzo de 1951).

Estos ejemplos ponen de manifiesto cómo para adoptar tales decisiones debe el juez examinar los hechos del caso, sopesarlos y apreciar el grado de su probabilidad.

b) Independientemente de la cuestión de prueba que acabamos de ver y que ha actuado sobre el fondo de derecho, el Consejo de Estado ha desarrollado la noción misma de «hecho materialmente inexacto», transformándola a veces en una noción subjetiva y necesitada en sí misma de una apreciación: así, por ejemplo, un recurrente contra una decisión ministerial revocándole de sus funciones en razón de su «mala manera de servir», ataca a la exactitud de este motivo, y el Consejo responde «que resulta de la instrucción, y especialmente de los informes emanados de los superiores jerárquicos del recurrente, que éste no cumplía sus funciones de manera satisfactoria; de esta manera, el señor X no puede sostener fundadamente que la medida tomada contra él repose sobre hechos materialmente inexactos» (decisión Saunier de 17 de junio de 1949). Hoy en día, la idea de «hecho materialmente inexacto» se aplica, pues, no solamente a un hecho concreto, a un hecho en el sentido propio de la palabra, sino incluso a una situación puramente subjetiva, cuya existencia o inexistencia no puede establecerse más que por una apreciación del juez.

2.º *Control de la legalidad en relación a las circunstancias de hecho.*

Esta modalidad de control, que según lo dicho no operaba más que en ciertas hipótesis, se ha generalizado de la siguiente manera: desde muy antiguo, el Consejo de Estado investigaba en todo caso si los motivos dados por la Administración en apoyo de su decisión eran en sí mismos y «por naturaleza» aptos para dar una base legal a esta decisión, o, según otra redacción, si eran «de la naturaleza de aquellos» que podrían legalmente justificarla; esta investigación era de pura legalidad y tendía a resolver una pura cuestión de derecho. Hoy no se limita ya a este cometido: no se reduce ya a decidir si un determinado motivo es, teóricamente y tomado en sí mismo, de naturaleza propia a servir de fundamento legal al acto, sino que aprecia ya si tal motivo está configurado así específicamente y con relación a las circunstancias de hecho del caso. Un ejemplo aún sobre este punto permitirá captar mejor el alcance de la evolución jurisprudencial: un Decreto de 27 de junio de 1944 sobre «depuración» había previsto que se podrían imponer sanciones, comprendidas desde la amonestación a la revocación sin pensión, a los funcionarios y agentes públicos que desde el 16 de junio de 1940

hasta la liberación hubieran: a) Favorecido las empresas de toda naturaleza del enemigo; b) Contrariado el esfuerzo de guerra de Francia y sus aliados; c) Atentado contra las instituciones constitucionales o contra las libertades públicas fundamentales; d) Aprovechado conscientemente o intentado aprovecharse con beneficios materiales directos de la aplicación de reglamentos de la autoridad de hecho, contrarios a las leyes en vigor en 16 de junio de 1940. En virtud de esta disposición legislativa, numerosas órdenes ministeriales impusieron sanciones a funcionarios que estuvieron adheridos a grupos de «colaboración» franco-alemana; si el Consejo de estado se hubiera atendido a su jurisprudencia anterior, no hubiera podido hacer otra cosa que rechazar los recursos iniciados contra estas órdenes: habida cuenta de los términos de la ley, esta adhesión, por sí misma y por naturaleza, justificaba la sanción; pero el Consejo, por el contrario, ha investigado en cada caso las condiciones en que los interesados prestaron su adhesión, apreciado la actividad por ellos desplegada y conocida la duración de aquélla: si, por ejemplo, el recurrente aceptó tomar parte en el grupo ignorando su exacta finalidad, si, conocida ésta, dimitió, si durante su presencia no ejerció en realidad ninguna actividad nociva, el juez del exceso de poder podrá mantener que los cargos contra él alegados no son de naturaleza propia «en las circunstancias del asunto» como para motivar legalmente una sanción a título de depuración (decisión Schaeffer de 20 de enero de 1950; Combes, de 24 de marzo de 1950, etc.).

Igualmente, si un funcionario expresó murmuraciones o especies propias por sí mismas para legitimar una sanción, el Consejo de Estado examina cuándo y dónde se produjeron; si no tuvieron publicidad alguna, si no fueron manifestadas más que ante compañeros, investiga las circunstancias en que las frases censurables fueron pronunciadas: ¿fue a título de propaganda?, ¿se repitieron?, o ¿no se formularon más que accidentalmente, en un momento de nerviosismo, por ejemplo? (decisión Linard de 17 de marzo de 1950; Schneider, de 16 de febrero de 1951; Giroudeau, de 1 de junio de 1951, etc.).

Puede así verse la amplitud y minuciosidad de las comprobaciones realizadas por el juez del exceso de poder; y aún es preciso añadir que para formar su convicción tiene en cuenta la actitud general del interesado bajo la ocupación y que a veces establece una verdadera compensación entre lo que puede ser reprochado al recurrente y lo que puede ser puesto en su activo (decisiones Kurtzemann, de 16 de marzo de 1951; Cannac, de 4 de abril de 1951; Legros, de 1 de junio de 1951, etc.). Y hemos tomado ejemplos simples, donde se reprochaba un hecho preciso como adhesión a un grupo o determinadas conversaciones; las investigaciones de hecho que incumben al juez del exceso de poder son mucho más considerables cuando los cargos que motivan la sanción no son un acto preciso, sino una actividad general durante la ocupación, como

cuando, por ejemplo, se acusa al recurrente de haber ejercido funciones de prefecto: en tal hipótesis, el Consejo de Estado pasa por el tamiz toda la actividad del interesado, examina los actos y las decisiones por él tomadas más o menos cotidianamente, aprecia su importancia y llega a veces a ponderar ciertos hechos posiblemente reprochables en relación a otros patrióticos de los que se prevale; se trata de profundas investigaciones de hecho, de las que el juez de exceso de poder extraerá su decisión y dirá si en razón de su aceptación de las funciones prefectorales de la ocupación ha podido o no el recurrente ser legalmente castigado a título de depuración.

3.º *Sustitución de la apreciación del funcionario por la del juez del exceso de poder*

Anteriormente, cuando la ley limitaba la acción, la competencia de la administración, el juez del exceso de poder, salvo los casos excepcionales ya citados, no controlaba el respeto a esta limitación más que si ésta se fundaba en una cuestión de puro derecho; el campo de hecho permanecía totalmente en el de la oportunidad. Actualmente, el Consejo de Estado, en cuanto una condición es impuesta por la Ley, comprueba si tal condición ha sido cumplida por el autor del acto que se le ha deferido, incluso siendo esta condición de puro hecho e incluso si en la comprobación de su observancia se ve obligado el juez a sustituir la apreciación del funcionario por la suya personal.

Pueden ser citados numerosos ejemplos para mostrar cómo esta hipótesis, antiguamente muy rara, se ha llegado a hacer bastante general:

a) La Ley autoriza a veces a la Administración en casos de urgencia, a utilizar procedimientos más simples que el establecido como normal, y, especialmente, a no cumplimentar ciertas formalidades; así, por ejemplo, en materia de expropiación por causa de utilidad pública, de requisiciones, de medidas disciplinarias contra los funcionarios durante la última guerra. El Consejo de Estado controla hoy, en los casos que se le plantean, si había en realidad urgencia, noción que entraba en la esfera de la oportunidad; este control, que conduce a reemplazar la apreciación de la Administración activa por la del juez, es, sin embargo, un control de pura legalidad, ya que el empleo del procedimiento simplificado no es legal más que en el caso de que haya urgencia; la urgencia es aquí condición legal de esta utilización.

En el mismo orden de ideas, la ley, en materia de expropiación por causa de utilidad pública, ha previsto igualmente un procedimiento más rápido cuando los trabajos para los que la expropiación va a realizarse tienen un carácter militar. El Consejo de Estado comprueba en cada

caso si los trabajos presentan efectivamente este carácter (decisión Municipio de Tignes, de 20 de enero de 1950).

b) En materia de economía dirigida, una ley de 1940 asimilaba a subida ilícita de precios el hecho de poner en venta «un producto nuevo». El Consejo de Estado investiga si un producto reputado como nuevo por la Administración ofrece este carácter (decisión Dimanche de 24 de mayo de 1949).

Igualmente, un reglamento de 6 de julio de 1943 ha legitimado las infracciones cometidas «para servir a la causa de la liberación de Francia»; el juez del exceso de poder controla si cada infracción ha sido o no cometida con esta finalidad (decisión Bizot, de 16 de junio de 1950).

c) En lo que afecta a requisiciones, el Consejo de Estado examina si las prestaciones impuestas a determinados ciudadanos no son más pesadas que las asignadas a la generalidad de los propietarios del mismo Municipio (decisión Demarcay, de 8 de julio de 1949).

El reglamento de 11 de octubre de 1945 ha autorizado las requisiciones de viviendas «en los municipios en que exista una grave crisis de vivienda»; en tales municipios está prevista la percepción de un impuesto «de compensación» sobre las habitaciones insuficientemente ocupadas. El juez del exceso de poder investiga si el municipio en cuestión sufre en efecto grave crisis de vivienda (decisión Barbedienne, de 9 de enero de 1948, y Ayuntamiento de Veules-les-Roses, de 14 de mayo de 1948).

d) El contencioso de la función pública presenta numerosas hipótesis en las que el Consejo de Estado debe sustituir, por su apreciación, la de la Administración:

— Un reglamento de 29 de noviembre de 1944 ha previsto la reintegración de los empleados públicos revocados o privados de su empleo en virtud de leyes de excepción del Gobierno de Vichy; por otra parte, ha establecido que la carrera de estos empleados debería ser reconstituida de forma propia a asegurarles una situación escalafonaria, de acuerdo con el promedio de sus colegas que hubieran permanecido en funciones. En los casos en que el Consejo de Estado ha debido intervenir a consecuencia de la aplicación de esta disposición, ha investigado si la nueva situación atribuida al recurrente ha tenido, de hecho, el efecto de volverle a colocar en la situación que le correspondía, habida cuenta de la situación que él hubiera podido pretender de no haber sido ilegalmente exonerado del escalafón; para hacer esto ha debido procederse a investigaciones de hecho bastante delicadas, puesto que especialmente había de apreciarse el valor profesional del funcionario y los ascensos que él hubiera «normalmente» podido obtener (Consejo de Estado, 8 de julio de 1949, Barbier).

— Una ley de 15 de febrero de 1946 ha previsto el retiro o licenciamiento de los agentes que excedieran de la plantilla de cada Ministerio,

a condición de que estas medidas tengan por consecuencia una reducción permanente de los efectivos. Para comprobar la legalidad de una decisión ministerial retirando a un funcionario por aplicación de la ley precitada, el Consejo controla si el interesado estaba comprendido en el exceso de la plantilla y si su retiro ha tenido por consecuencia una reducción de efectivos, lo cual le obliga a un minucioso examen de la composición del Ministerio al que el recurrente pertenece (Consejo de Estado, 3 de mayo de 1950, Robert).

— La Ley de 19 de octubre de 1946, Estatuto de funcionarios, prevé que la autoridad competente proceda a los movimientos de funcionarios «después de oír a las Comisiones administrativas paritarias», pero que, sin embargo, puede procederse a un cambio sin esta opinión previa cuando se trate de «cubrir una vacante que comprometa el funcionamiento del servicio». Llamado a intervenir en un recurso contra una orden ministerial trasladando a un funcionario sin consulta de la Comisión paritaria, el Consejo de Estado investiga si la vacante a la que ha proveído el traslado atacado compromete la buena marcha del servicio, sustituyendo así sobre este punto la apreciación del Ministerio por la suya propia (Consejo de Estado, 30 de julio de 1949, Sindicato Nacional Autónomo de Inspectores de la población).

e) Algunas leyes de 1941 y 1942 habían autorizado a los prefectos a conceder a tercero la explotación de tierras sin cultivar, es decir, precisaban estas leyes, de «parcelas aisladas y haldías, al menos durante dos años». Para examinar la legalidad de las decisiones de los prefectos estableciendo las concesiones en tales términos, el juez del exceso de poder debe examinar si los terrenos concedidos estaban, por una parte, aislados, y por otra parte, baldíos.

f) El reglamento de 19 de octubre de 1945, Código de la nacionalidad francesa, dispone que el decreto concediendo la nacionalidad francesa a un extranjero puede, en el plazo de un año, ser privado de eficacia si queda manifiesto que el interesado no cumple las condiciones requeridas por la ley para ser naturalizado. En la hipótesis en que un decreto de nacionalización es privado de eficacia en virtud de esta disposición por razón de que su beneficiario no satisfacía las condiciones de moralidad exigidas, el Consejo de Estado, pronunciándose sobre un proveído contra este decreto, investigará, a la vista de las piezas del expediente, si el recurrente era o no de buena moralidad, sustituyendo sobre este punto por su apreciación la de la Administración (Consejo de Estado, 4 de mayo de 1951, Grandi).

Los ejemplos citados pueden multiplicarse, pero pensamos que son suficientes para mostrar la amplitud de la evolución y la importancia actual del control de los hechos en el recurso por exceso de poder, probando igualmente que el Consejo de Estado en esta tendencia no ha hecho salir en modo alguno a este recurso del terreno de la legalidad; ha

conservado intactas su fisonomía y su primigenia naturaleza, siendo siempre llevadas más lejos las investigaciones de hecho únicamente para comprobar la legalidad, para establecerla mejor y para percibirla más de cerca; la evolución se ha producido en lo interno del ámbito de la legalidad: el examen de los hechos no se produce más que en la hipótesis en que se manifieste necesario para apreciar la corrección jurídica del acto atacado, quedando la esfera de la oportunidad de la sola incumbencia de la Administración activa, siendo únicamente mejor delimitada y precisada.

Serían sin duda difíciles de determinar con exactitud los motivos que han conducido al Consejo de Estado a extender su control. La obra jurisprudencial es empresa de grandes alientos, y los progresos realizados son siempre en gran parte fruto de una evolución natural. Puede, sin embargo, estimarse que los acontecimientos consecuentes a la guerra y a la postguerra han apresurado en cierta medida esta evolución; se han traducido, en efecto, en el plano del Poder ejecutivo, en un crecimiento considerable, tanto de la importancia y de la dificultad de la tarea confiada a la Administración como de los poderes conferidos a la misma para realizarla; estos varios elementos, unidos a veces a la necesidad de reclutar empleados auxiliares menos competentes que los funcionarios titulares, han tenido por consecuencia un lamentable aumento de las ilegalidades cometidas; el deseo de remediar este estado de cosas, de dar a los ciudadanos todas las garantías posibles contra frecuentes excesos de poder, de devolver a la Administración su prestancia y su antigua calidad, no ha sido extraño ciertamente al desarrollo de la jurisprudencia que hemos bosquejado.

M. LETOURNEUR

Maitre des Requêtes, Comisario de Gobierno
en la Sección de lo Contencioso del Consejo
de Estado.

