

EL JUEZ ADMINISTRATIVO FRANCÉS Y LA URGENCIA

François Julien LAFERRIÈRE

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La noción de urgencia*. III. *Los procedimientos de urgencia*. IV. *Las medidas que puede ordenar el juez de la urgencia*. V. *Las vías de recurso*. VI. *Conclusiones*.

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”¹ 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 decisiones. El juez administrativo francés, pues, es el juez de la administración, de la legalidad y regularidad de su actuación y de sus decisiones.

1. *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 le son sometidos. La rapidez del procedimiento es cuanto más necesaria que, en principio, las decisiones

¹ En el vocabulario jurídico francés, las jurisdicciones “judiciales” son las que tienen competencia para resolver las controversias entre personas privadas aplicándose el derecho privado. Las jurisdicciones “administrativas” son las que conocen de los litigios en los cuales una persona pública (el Estado, una colectividad territorial o una empresa pública) es parte y para la solución de las cuales se aplica el derecho administrativo.

administrativas son ejecutivas desde su publicación o notificación y los recursos contencioso administrativos no son suspensivos: 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 producido todos 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 Benjamin, de 1933.

René Benjamin, 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 Benjamin 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 Benjamin 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”.²

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

Para paliar los graves inconvenientes del sistema y los abusos que provocaba de parte de la administración —que podía conciente 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 la ejecución de las decisiones administrativas); aceleración de la instrucción de ciertos casos,³ etcétera.

² Edouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, t. 2, p. 437.

³ En 1962, el Consejo de Estado ha dictado en menos de un mes su sentencia por la cual anuló una ordenanza del general De Gaulle que creaba un tribunal militar, impidiendo

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,⁴ es decir que no ha podido salvaguardar los derechos e intereses del justiciable.⁵

2. *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 cual 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);⁶ 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.

do así la ejecución de un condenado a muerte (CE, 19 de octubre de 1962, *Canal*). En 1985, resolvió en sólo dos días el recurso contra un decreto de extradición (CE, 27 de septiembre de 1985, *Lujambio Galdeano*).

⁴ El derecho a un recurso “efectivo” es garantizado por el artículo 13 del Convenio: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional...”.

⁵ CEDH, 31 de marzo de 1992, *X. vs. Francia*. Se trataba del caso de una persona contaminada por el SIDA tras una transfusión de sangre efectuada en un hospital público, y cuya indemnización fue otorgada por el Consejo de Estado después que falleció.

⁶ El Consejo de Estado justificaba este requisito por la consideración de que suspender un acto negativo tiene los mismos efectos que expedir el acto positivo contrario y equivale a dirigir una “intimación de hacer” a la administración, lo que no entra en los poderes del juez administrativo (CE, 23 de enero de 1970, *Ministro de Asuntos Sociales vs. Amoros*).

Por esta razón la Ley del 8 de febrero de 1995 da la facultad al presidente del Tribunal Administrativo de decidir la “suspensión provisional”,⁷ para un máximo de tres meses, de una decisión administrativa, de la cual se ha solicitado la suspensión de ejecución, si dicha ejecución es susceptible de tener “consecuencias irreversibles”.

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 la suspensión de ejecución (*sursis à exécution*); la demanda de suspensión provisional era, pues, la tercera demanda relativa al mismo acto administrativo.

3. *Los référé*s

Esto explica que la suspensión provisional no tuvo mucho éxito y fue rápidamente sustituida por otro procedimiento más eficiente y sencillo: el *référé administratifs* o recurso de urgencia, creado 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 la Justicia Administrativa (CJA).⁸

En realidad, existen dos recursos de urgencia, o *référé administratifs*:⁹ el *référé suspension* —o recurso de urgencia tendiente a obtener la suspensión de la ejecución de una decisión administrativa—, regulado por el artículo L. 521-1¹⁰ 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.

⁷ En francés: *suspension provisoire*.

⁸ El Código de la Justicia Administrativa (CJA), que también entró en vigencia el 1o. de enero de 2001, contiene las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a la organización, competencia y procedimiento aplicables ante las jurisdicciones administrativas “ordinarias”: Tribunales Administrativos (primera instancia), Cortes Administrativas de Apelación (segunda instancia) y Consejo de Estado (esencialmente casación, con competencia excepcional de primera instancia y apelación).

⁹ El remedio a la complejidad del sistema anterior sólo es parcial. La coexistencia de los dos recursos de urgencia provoca complicaciones de procedimiento que no se analizarán en este artículo. Se puede decir que el legislador hizo aplicación del dicho mexicano: “¿Por qué dar tanto brinco cuando el piso es tan parejo?” o del dicho francés: “Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué?”.

¹⁰ La letra L indica que el artículo se encuentra en la parte legislativa del código. Los artículos incluidos en la parte reglamentaria son designados por la letra R.

El artículo L. 521-1 dispone:

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.¹¹

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.¹²

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 primer elemento común es la exigencia de la urgencia. Siendo ambos procedimientos de urgencia, el *référé suspension* y el *référé liberté* no pueden ser utilizados 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:

¹¹ El texto en francés es: “Quand une décision administrative, même de rejet, fait l’objet d’une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d’une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l’exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l’urgence le justifie et qu’il est fait état d’un moyen propre à créer, en l’état de l’instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision”.

¹² El texto en francés es: “Saisi d’une demande en ce sens justifiée par l’urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d’une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d’un service public aurait porté, dans l’exercice d’un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures”.

- 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 liberté*— 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. Esto lo ha conducido a definir cuáles son los criterios de la urgencia.

Para eso, el Consejo de Estado ha considerado, primero, que el *référé* sustituye 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 521-1 y 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 pretende defender”.¹³

Afinando su concepción de la urgencia, el Consejo de Estado precisó que ésta “se aprecia objetiva y globalmente, tomando en cuenta todas las circunstancias del caso”,¹⁴ y los jueces deben indicar, en su sentencia, cuáles elementos de hecho y de derecho les han conducido a estimar que la suspensión de la decisión impugnada era urgente, en el *référé suspension*, o que era conveniente ordenar medidas urgentes de salvaguardia de la libertad, en el *référé liberté*.¹⁵

Entre los elementos que justifican la urgencia, dos se pueden destacar.

1. *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

¹³ CE, 19 de enero de 2001, *Confederación Nacional de Radios Libres*.

¹⁴ CE, 28 de febrero de 2001, *Prefecto de los Alpes Marítimos*.

¹⁵ *Idem*.

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,¹⁶ 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.¹⁷ 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 cursos y de los exámenes.¹⁸

En el *référé liberté*, la urgencia implica que se justifica la intervención del juez lo más pronto posible¹⁹ para poner fin a la violación a la libertad fundamental²⁰ o prevenir una violación inminente.

El juez administrativo no considera que haya urgencia si el demandante ha tardado en presentar su demanda²¹ o si él mismo ha provocado la situación en la que se encuentra.²²

¹⁶ CE, 28 de febrero de 2001, *Unión sindical "Groupe des Dix"*.

¹⁷ CE, 12 de febrero de 2001, *Asociación France Nature Environnement*. Se trataba, en este caso, de la resolución del ministro de Ecología estableciendo las fechas de apertura y clausura del periodo de caza de aves.

¹⁸ CE, 14 de enero de 2004, *Gollnisch*. La resolución impugnada del ministro de Educación Pública sólo fue anulada por el Consejo de Estado el 26 de octubre de 2004, después que haya terminado el año universitario.

¹⁹ El artículo L. 521-2 del CJA imparte al juez de la urgencia un plazo de 48 horas para dictar su sentencia.

²⁰ Entre las libertades calificadas de "fundamentales" para la aplicación del artículo L. 521-2 del CJA, se pueden citar: la libre administración de las colectividades locales (regiones, departamentos, comunas), el derecho de asilo, el derecho de huelga, la libertad sindical, la libertad de comercio e industria, la libertad contractual, la libertad de opinión, la libertad de sufragio, la libertad religiosa, el derecho de propiedad, la libertad de reunión, la libertad de asociación, la seguridad personal, la presunción de inocencia, los derechos de defensa, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, el secreto de la correspondencia, el derecho de consentir a un tratamiento médico, etcétera.

²¹ CE, 26 de marzo de 2001, *Asociación Radio 2 Couleurs*. La demandante ha tardado hasta el 23 de marzo para presentar su demanda cuando la decisión administrativa le había sido notificada el 23 febrero y debía hacerse efectiva el 26 de marzo. La libertad en cuestión en este caso era la de opinión y expresión de una estación de radio.

²² CE, 10 de agosto de 2001, *Asociación La Mosquée*. El Consejo de Estado no admitió la urgencia, tratándose de una resolución que prohibía el acceso a un lugar de culto vetusto y peligroso, ya que la demandante no había aceptado la propuesta que la había hecho la comuna de instalarse en otros locales, más adecuados a su actividad y conformas a las reglas de higiene y seguridad. En este caso, la libertad invocada era la libertad religiosa.

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 de un permiso de residencia,²³ de la expulsión de un extranjero,²⁴ de la expedición o rechazo de una licencia de edificación,²⁵ de un despido o suspensión de un empleado público,²⁶ 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.

2. *La gravedad del perjuicio*

El juez administrativo francés no aprecia el carácter inmediato del perjuicio de manera absoluta sino relativa, combinando 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 *sur-sis 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 conduce el 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 defiende”.²⁷

²³ CE, 14 de marzo de 2001, *Ameur*.

²⁴ CE, 29 de septiembre de 2001, *Abd Nasser Mesbahi*.

²⁵ CE, 27 de julio de 2001, *Comuna de Meudon y Comuna de Tulle*.

²⁶ CE, 6 de abril de 2001, *France Télécom*.

²⁷ Por ejemplo: CE, 29 de octubre de 2003, *Sociedad Techna SA*.

Pero el juez también toma en cuenta “el interés público que representa la ejecución inmediata de la decisión administrativa”.²⁸ El juez realiza un balance entre los intereses en presencia —interés 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,²⁹ o la suspensión de una decisión desfavorable a un servidor de Internet dictada para crear una “competencia efectiva en el mercado pertinente”.³⁰

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”.³¹ 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 introducido por error en el 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.³²

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”.³³

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 cuales se dificulta el ejercicio de una libertad y los en 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 grave-

²⁸ CE, 5 de noviembre de 2001, *Comuna de Cannet des Maures*.

²⁹ *Idem*.

³⁰ CE, 19 de enero de 2004, *T-Online France*.

³¹ CE, 13 de noviembre de 2001, *Sociedad civil de Autores, realizadores y productores*.

³² CE, 20 de marzo de 2001, *Sindicato nacional de los relojeros*.

³³ Artículo L. 521-2 del CJA.

dad 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 en común de los miembros de una misma familia.³⁴

III. LOS PROCEDIMIENTOS DE URGENCIA³⁵

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 disponga rápidamente, sin sacrificar los derechos de la defensa y el carácter contradictorio del procedimiento contencioso administrativo.

1. *La formación de juicio no colegiada*

El juez de la urgencia es “juez único”, lo que significa que no es colegiado, mas 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 solución.

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 Contencioso³⁶ 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

³⁴ CE, 30 de octubre de 2001, *Tliba*.

³⁵ “Procedimientos de urgencia” es la traducción literal de la expresión francesa *procédures d'urgence* corrientemente utilizada por la doctrina

³⁶ El Consejo de Estado es dividido en seis secciones. Cinco secciones ejercen las atribuciones consultivas (Sección del Interior, Sección de Finanzas, Sección de Obras Públicas, Sección Social, Sección del Informe Anual y de los Estudios); la Sección de lo Contencioso ejerce las atribuciones jurisdiccionales de la institución.

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.

2. *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 disponga 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 ha presentado sus observaciones, el juez puede sobrepasar y dictar su sentencia.³⁷

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”.³⁸ 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”.³⁹ En caso de necesidad, la comunicación de las observaciones se puede hacer durante la audiencia.⁴⁰

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”,⁴¹ a pe-

³⁷ Artículo R. 522-4 del CJA.

³⁸ CE, 19 de abril de 1972, *Departamento de Alto-Loira*.

³⁹ CE, 28 de mayo de 2001, *Sociedad Codiam*.

⁴⁰ CE, 5 de noviembre de 2004, *Assaupamar*.

⁴¹ CE, 1o. de octubre de 1993, *Onilait*.

sar de la brevedad de los plazos de que dispone el demandado para responder, y por consiguiente no viola al artículo 6o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos que proclama y regula el “derecho a un proceso equitativo”.⁴²

3. *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 una mayor importancia a la audiencia y a la fase oral. 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”.⁴³

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—.

⁴² CE, 5 de abril de 1996, *Sindicato de Abogados de Francia*. El artículo 6o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos dice: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley...”.

⁴³ Laferrière, *op. cit.*, nota 2, t. 2, p. 331. La misma expresión utiliza el Consejo de Estado; por ejemplo: CE, 27 de febrero de 1966, *Dionnet*; CE, 4 de diciembre de 2002, *La Rosa*.

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

En el procedimiento común, es obligatorio que el *commissaire du gouvernement* —literalmente “comisionado del gobierno”—, que tiene el rol de Ministerio Público, intervenga en la audiencia pública para presentar sus “conclusiones” orales sobre cada caso. A pesar de su nombre, el *commissaire du gouvernement* no es comisionado por nadie y no representa el gobierno. 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”.⁴⁴

En ambos *référé*s —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”.⁴⁵ Combinada con la ausencia de magistrado ponente —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 puedan ejercer su control y para que las partes —demandante y demandado— conozcan de manera suficiente precisa las razones por las cuales el juez se ha determinado.

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

1. *Référé suspension*

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

⁴⁴ CE, 29 de julio de 1998, *Esclatine*. En 1896, Edouard Laferrière ya escribía en su Tratado, que el *commissaire du gouvernement* “concluye según la ley y su conciencia”, *op. cit.*, nota 2, t. 1, p. 236.

⁴⁵ El texto en francés es: “L’audience se déroule sans conclusions du commissaire du gouvernement”.

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,⁴⁶ 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”,⁴⁷ si interviene un elemento nuevo a raíz del cual no se justifica más la suspensión.⁴⁸

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.⁴⁹

2. Référé libertad

En el *référé liberté*, 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 intimaciones⁵⁰ 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 liberté*. En efecto, tradicionalmente el juez administrativo no puede prescribir a la administración una “obligación de hacer”.⁵¹ Esta prohibición se basa en dos consideraciones.

Primero, el principio de separación de las autoridades administrativas y jurisdiccionales: el juez no puede sustituirse a la administración; ahora bien, ordenar a una autoridad administrativa actuar de una manera que determine el juez implica que el juez se comporte como el superior jerárquico de dicha autoridad y, por tanto, que actúe como administrador.

⁴⁶ Artículo L. 521-4 del CJA.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ CE, 26 de junio de 2002, *Charlois-Duméril*. En este caso, el argumento nuevo era constituido por un nuevo argumento presentado por la administración acerca de la legalidad de la decisión impugnada.

⁴⁹ CE, 6 de agosto de 2002, *Ozoux*.

⁵⁰ En francés: “adresser des injonctions”.

⁵¹ Traducción literal del francés. “obligation de faire”.

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 dirigirse contra la administración.

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. Esto es lo que 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

Es un principio de valor constitucional, en derecho francés, que toda sentencia dictada por una jurisdicción debe poder ser objeto de recurso.⁵² Los procedimientos de urgencia no derogan a este principio, pero para adaptarse 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 *référés* 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.

⁵² Cons. constit. 23 de enero de 1987, *Consejo de la Concurrencia*.

1. *El référé* suspensión

La vía de recurso abierta contra las decisiones en caso de *référé suspension* es la 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.⁵³

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.

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.⁵⁴

El presidente de la Sección de lo Contencioso dicta su sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas que siguen la presentación del recurso.⁵⁵ Sin embargo, este plazo no es sancionado en el caso que la sentencia sea 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”. Esto explica que las partes no toman la palabra o, si la toman, no presentan argumentos nuevos.

El presidente de la Sección de lo Contencioso 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 aquel. 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.

⁵³ Artículo R. 523-1 del CJA.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Idem.* De todas maneras, ya que la sentencia del presidente de la Sección de lo Contencioso no puede ser impugnada —el Consejo de Estado es la jurisdicción administrativa suprema y no hay ninguna que le sea superior—, no hay posibilidad de sancionar una irregularidad que la afectaría.

2. *El référé libertad*

La vía de recurso abierta contra las decisiones en caso de *référé liberté* es la apelación ante el Consejo de Estado.⁵⁶ También debe ser presentado el recurso dentro de los quince días de la notificación de la sentencia de primera instancia.⁵⁷

La apelación es la vía de recurso común contra las sentencias de los Tribunales Administrativos. Pero en materia común, se dirige a la Corte Administrativa de Apelación, cuya sentencia puede a su vez ser recurrida ante el Consejo de Estado por la vía del recurso en casación. En el *référé liberté*, el recurso de apelación se dirige directamente al Consejo de Estado y no hay posibilidad 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 tiene competencia para examinar el recurso y dictar la sentencia.

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 muy poco tiempo —desde la Ley del 8 de febrero de 1995 y 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, heredada de la monarquía borbónica y del imperio napoleónico. El juez administrativo no era distinto de la administración. Según el famoso adagio usado durante el siglo XIX: “juzgar es administrar”.

Que se haya debido esperar tan tarde, cuando la mayoría de los otros países ya habían adoptado soluciones que garanticen 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

⁵⁶ Artículo R. 523-3 del CJA.

⁵⁷ Artículo L. 523-1 del CJA.

modelo en materia de derecho y contencioso administrativos. Las buenas reputaciones no son siempre justificadas.

Los nuevos procedimientos creados por la ley de 2000, vigente desde el 1o. de enero de 2001, presenta muchas calidades, sobre todo al comparar sus disposiciones a las que se aplicaban antes de su entrada en vigencia. Sin embargo, también se pueden notar ciertos defectos de las nuevas instituciones de los *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 justificado 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? No es seguro, y 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. ¿Se hace justicia para los jueces y la doctrina o para los justiciables?