

Roland Drago

Miembro del Instituto

Profesor emérito de la Universidad Panthéon-Assas (París II)

Secretario General de la Academia Internacional de Derecho Comparado

Presentación

Este número especial de la Revista Documentación Administrativa se enmarca en las relaciones periódicas que los especialistas españoles y franceses de Derecho público vienen manteniendo desde hace varios años. Y su objeto es proporcionar a nuestros colegas españoles una visión del estado del Derecho Administrativo francés en 1995.

Aun cuando ambos sistemas de Derecho Administrativo difieren en lo que se refiere al sistema jurisdiccional y a la Administración local, sus bases doctrinales ¹, las técnicas de análisis de los actos y sus nociones fundamentales son en buena medida similares. Hoy, tanto por la importancia adquirida por las bases constitucionales como por efecto del Derecho comunitario, sus vértices están próximos. Esperamos, pues, que la información contenida en esta serie de artículos pueda ser útil, sobre todo desde una perspectiva comparada.

Uno de los temas abordados tiene que ver con los actos administrativos y se concreta en un estudio debido al profesor SUBRA DE BIEUSSES sobre la potestad discrecional. El autor ha sabido mostrar el parentesco existente entre las respectivas visiones de este concepto en España y en Francia. Los puntos de contacto son de gran importancia, no sólo por las razones que se acaban de expresar sino también porque se trata de una noción que se encuentra en el corazón del Derecho

¹ Alfredo GALLEGO ANABITARTE, «Les Facultés de droit espagnoles et l'influence française, en particulier dans le domaine du droit administratif aux XVIIIe et XIX siècles». *Rev. d'histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, n° 15, 1994, págs. 113 ss.

Administrativo. Reducir la parte de discrecionalidad del acto sin el desbordamiento del control de oportunidad sería algo así como la cuadratura del círculo. En todos los países, la búsqueda por los jueces de «escalas» de la proporcionalidad les ha proporcionado amplios poderes. Mas los Tribunales deben saber hallar el punto de equilibrio ya que, también en este ámbito, podría producirse un «gobierno de los jueces».

Otro grupo de estudios está referido a la visión francesa del contencioso administrativo e incluye los trabajos de M.M. VIER Y GIPOULON. A la unidad de jurisdicción que consagra la Constitución española (artículo 117.5) se opone el principio de separación de las autoridades administrativas y de las judiciales consagrado en Francia por la Ley del 16-24 de agosto de 1790, de la que conviene empero no olvidar que se trata de una norma de naturaleza no constitucional (Cons. Const., 23 de febrero de 1987). De esta forma, los problemas de competencia adquieren en nuestro país una importancia a menudo excesiva y, en cierto modo, parásita.

Por lo que atañe a los procedimientos de urgencia, están en trance de llegar a ser, sobre todo a partir de la ley de 8 de febrero de 1995, el corazón de la justicia francesa. La razón es sencilla. El defecto mayor de esta jurisdicción es su tardanza. El legislador tiene, así pues, tendencia a multiplicar el número y la diversidad de los procedimientos para compensar dicha lentitud antes que a consagrar el principio del carácter suspensivo del recurso contra los actos individuales. En muchos casos, no se exige ya la urgencia y se trata más bien de procedimientos sumarios destinados a acelerar la solución del litigio para, en tanto llega ésta, atenuar los efectos del acto impugnado.

Hay también un estudio referido a la responsabilidad de la Administración y a su evolución reciente tanto en la legislación como en la jurisprudencia. Es debido al profesor Jacques MOREAU y muestra cómo dicha evolución resulta muy característica en relación con los principios formulados por la jurisprudencia en 1873. La responsabilidad presunta, el abandono de la falta grave, el desarrollo de la teoría del riesgo expresan una evolución muy característica cuya importancia se advierte en los campos médico y hospitalario con, en determinadas situaciones, el relevo asegurado por el legislador.

Lo que es asimismo importante y susceptible de comparación con el sistema español, es la ampliación de las fuentes del Derecho de la responsabilidad a partir de las bases constitucionales y de las resultantes del Tratado de la Unión Europea y de la Convención Europea de los Derechos del Hombre. ¿Habrá un día un Derecho común de la responsabilidad de la Administración en todos los Estados de la Unión?

El régimen particular de la Administración local en España instituido por los artículos 137 y siguientes de la Constitución, difícilmente permite su comparación con el de Francia. Sin embargo, el tema

elegido por la profesora Lucille TALINEAU, «El control presupuestario de las colectividades locales», escapa a dicha dificultad, puesto que los problemas pueden ser idénticos. Los mecanismos de control presupuestario de las Cámaras Regionales de Cuentas se encuentran en la actualidad plenamente a punto en lo relativo al equilibrio presupuestario, a los gastos obligatorios y a la aprobación de los presupuestos. Pero el control dispone de un campo más amplio cuyo porvenir es muy prometedor, ya se trate del control de gestión o, si se prefiere, del control de resultados. Se pasa así del control contable al enjuiciamiento económico. Los magistrados de cuentas deberán, cada vez más, desempeñar este papel de auditores y es muy cierto que, en este campo, la comparación es perfectamente posible.

En Francia la función pública es un contenido importante del Derecho administrativo debido al estatuto de Derecho público que rige para todos los funcionarios. La materia es bien conocida, pero el tema elegido por el profesor MUZELLEC, «Privatización y contractualización en la función pública», resulta muy original. ¿Privatizar la función pública? Es un disparate que provocaría reacciones sindicales violentas. Sin embargo, el nuevo estatuto de Correos y Telecomunicaciones de 1990 llevará a que dentro de un tiempo su personal se someta a un estatuto de Derecho privado. Y esta situación podría extenderse a aquellos otros servicios a los que se dote del régimen comercial.

En lo que se refiere a la contractualización, el Consejo de Estado ha condenado hace tiempo la tesis «contractual» a propósito de los funcionarios. Pero aunque la evolución seguida desde hace medio siglo ha conducido a acabar con los contratados, se debería admitir que con los artículos 4 y 6 de la ley de 22 de enero de 1984 y del Decreto de 17 de enero de 1986, aquéllos resurgen de nuevo de sus cenizas...

La transparencia administrativa es un tema actual en todos los Estados. El Presidente Yves JEGOUZO aborda el sistema francés nacido de la Ley de 7 de enero de 1978, de «Informática y libertades», y, sobre todo, de la Ley de 17 de julio de 1978 sobre acceso a los documentos administrativos. El «derecho a la comunicación» está de esta forma consagrado frente a la Administración en relación con numerosos problemas jurídicos, y en particular con ocasión de la intervención de las autoridades administrativas independientes. Pero sería deseable más entusiasmo por parte de los ciudadanos en la aplicación de estas normas.

Tras estas materias propias del Derecho administrativo general, convenía abordar algunas cuestiones especiales. Los temas seleccionados son, por un lado, el Derecho de los contratos públicos y, por otro, el Derecho urbanístico.

Los contratos públicos han sido tratados por los profesores GUIBAL y BAZEX. Las cuestiones estudiadas conciernen tanto a Francia como

a España, pues en la actualidad se encuentran reguladas por directivas comunitarias y entran claramente en el dominio regido por el Derecho de la competencia. Resultará interesante, en concreto, contrastar con las de España las soluciones dadas por el Consejo de la Competencia. El Derecho de la contratación pública evoluciona hacia soluciones europeas que no hacen sino acentuarse en la Europa de los quince y orientadas a desembocar en un Derecho europeo de esta forma de contratos.

No era cuestión de abordar todos los aspectos del Derecho urbanístico, Derecho «hiper reglamentado» y con fuertes connotaciones nacionales. Los profesores JACQUOT y HOSTIOU han analizado aspectos de envergadura teórica tales como la jerarquía de las normas de urbanismo y la incidencia de estas normas en la propiedad del suelo. Por ello, la comparación resultará posible en este caso en lo relativo a los principios fundamentales.

Para finalizar, nos resta formular un deseo. A pesar de los evidentes progresos, muchos juristas franceses permanecen insensibles al Derecho comparado. Esta publicación en una revista española debería ser seguida por una publicación similar proveniente de los juristas españoles. De esta forma, unos y otros podrían hacer buena la conocida frase de «enriquecerse con sus respectivas diferencias».

I. Estudios

