

La competencia de la jurisdicción contencioso- administrativa*

La determinación del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa reviste gran importancia tanto desde el punto de vista teórico, pues ello contribuye a delimitar el Derecho administrativo, como práctico, en la medida en que la dualidad jurisdiccional puede a veces provocar serios problemas al justiciable ¹.

En realidad, y sin remontarnos más allá de 1789, la concepción francesa de la separación de poderes (origen del principio de separación entre las autoridades administrativas y las judiciales) condujo en un primer momento a privar a los Tribunales de todas —en realidad de casi todas— las materias administrativas, en lugar de servir para definir la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativas ².

* Traducción y notas de Miguel BELTRÁN DE FELIPE. Abreviaturas: CE, Consejo de Estado; TC, Tribunal de Conflictos; Cass., Tribunal de Casación; Ass., Pleno del Consejo de Estado; Sect., Sección del Consejo de Estado; *Rec.*, *Recueil Lebon*, recopilación de la jurisprudencia administrativa francesa; *S*, *Sirey*; *D*, *Dalloz*; *JCP*, *Juris classeur pratique - La semaine juridique*; *AJDA*, *L'actualité juridique - droit administratif*; *RDP*, *Revue de droit public*; *EDCE*, *Conseil d'Etat. Etudes et documents*; *RFDA*, *Revue française de droit administratif*.

¹ La bibliografía sobre el tema es amplísima. Las referencias esenciales se pueden encontrar en J. MOREAU, «Voz "Competencia (reparto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria y administrativa)»», *Encyclopédie Dalloz - Contentieux administratif*, en R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, París, vol. I, 7.^a ed., 1993 (págs. 592 y ss.), o en J. M. AUBY, R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, París, 3.^a ed., 1984, págs. 365 y ss.

² J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, París, 1970.

Los primeros criterios de delimitación son todos de tipo negativo, como por ejemplo el aún vigente artículo 13 de la célebre ley de 16-24 de agosto de 1790: «Las funciones judiciales son y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas; los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar de cualquier manera las operaciones de los cuerpos administrativos ni emplazar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones». Ello se repetiría en el Decreto de 16 Fructidor del año III: «Se reitera la prohibición para los tribunales de conocer de los asuntos administrativos de cualquier clase».

Pero el principio de separación tuvo también otra consecuencia importante, a saber: la aparición en el interior de la Administración de una función jurisdiccional que poco a poco fue fortaleciéndose hasta la creación de un órgano *ad hoc*, progresivamente separado de la Administración activa.

Desde el momento de su creación, la competencia de esta jurisdicción interna no ha dejado de plantear problemas. A lo largo de doscientos años, las respuestas tanto doctrinales como jurisprudenciales han sido de lo más variado. En esta evolución lo más sorprendente es, por una parte, la existencia misma del problema, que sólo podría eliminarse mediante la desaparición de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por otro, la imposibilidad de establecer un criterio o una cláusula competencial general que sistematice un Derecho positivo complejo y a menudo variable ³.

La supresión de la jurisdicción contencioso-administrativa, propugnada por algunos, ha dejado de ser puesta en tela de juicio desde que el Consejo Constitucional reconociese que su carácter independiente tiene valor o rango constitucional (decisión de 22 de julio de 1980, *AJDA*, 1980, pág. 480, nota de G. CARCASSONNE): «En virtud de la concepción francesa de la separación de poderes», el Consejo incluyó entre los principios fundamentales con valor constitucional la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular y reformar las decisiones tomadas en el ejercicio de prerrogativas de poder público por las distintas autoridades administrativas ⁴.

No obstante este tardío reconocimiento constitucional, el legislador es quien debe delimitar las competencias de los dos órdenes jurisdiccionales ⁵. Sin embargo, cuando se han establecido reglas legislativas en

³ Véase el análisis de las respuestas doctrinales que hace J. MOREAU en «Voz "competencia"», cit., n° 14 y ss.

⁴ Véase J. VEDEL, «Doctrine et jurisprudence constitutionnelle», *RDP*, 1989, pág. 11.

⁵ CE Ass. 30 de mayo de 1962 *Association nationale de la meunerie*, *Rec.*, pág. 233, *AJDA*, 1962, pág. 285 crónica GALABERT y GENTOT, *D.*, 1962, pág. 630, concl. BERNARD. TC de 2 de marzo de 1970 *Société Duvoir*, *Rec.*, pág. 885 concl. BRAIBANT, *D.* 1970, pág. 695 con nota de L.H.

esta materia han sido muy escuetas, atribuyendo tal o cual tipo de litigio a una u otra jurisdicción y sin sentar más regla general que la prohibición para los Tribunales ordinarios de «conocer de los asuntos administrativos». Sí ha intervenido eficazmente para crear el órgano (el Tribunal de Conflictos) y los procedimientos para sancionar las violaciones del principio de separación y para resolver los problemas concretos de competencia entre ambas jurisdicciones.

La jurisprudencia tampoco se ha preocupado de establecer un criterio general, y pese a los esfuerzos de algunos autores para sistematizar las soluciones jurisprudenciales, no existe cláusula general de competencia. En efecto, su eventual determinación no es tarea de un solo juez (el Consejo de Estado), sino también de los tribunales civiles u ordinarios y del Tribunal de Conflictos, órgano paritario. Por otro lado, aunque el problema se plantee siempre en los mismos términos (esto es, ¿el tribunal que está conociendo del pleito es realmente competente?), las circunstancias del caso y la solución finalmente adoptada varían en función de multitud de factores. Es pues comprensible el pragmatismo o el casuismo de los tribunales ⁶.

Pero si este pragmatismo impide analizar la realidad de modo sistemático y coherente, no debe ser obstáculo para intentar una descripción razonada. Eso sí, advirtiendo que los criterios generales de reparto entre las dos jurisdicciones no tienen otro valor que el de simples orientaciones ⁷ y que se hallan sometidos a numerosas excepciones.

Consistiendo la tarea del juez en resolver pretensiones jurídicas enfrentadas aplicando la regla de Derecho adecuada, parece lógico que el reparto competencial se realice en función de la naturaleza del Derecho aplicable, lo cual depende en gran medida del modo de gestión y del régimen jurídico de la actividad administrativa que originó el litigio (II). Pero previamente resulta necesario conocer los asuntos que no son competencia de los tribunales contencioso-administrativos (I) para después enumerar las numerosas excepciones a estas reglas generales (III).

I.

Quedan en principio excluidas de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones referentes tanto a la actividad de los particulares como a las actividades que, aun realizadas por las personas públicas, no tengan carácter administrativo.

⁶ Véanse R. CHAPUS, *Droit administratif...*, cit., pág. 660 y J. MOREAU, «Voz “competencia”», cit., n° 72 y ss.

⁷ AUBY-DRAGO, *Traité...*, cit., n° 836.

El juez contencioso-administrativo no es competente para conocer de los litigios entre particulares, salvo si alguno de ellos actúa en nombre de o por cuenta de la Administración, si realiza una función de servicio público o si participa en la ejecución de una obra pública ⁸. Tampoco lo es, pese a la presencia de una persona pública, respecto de los litigios entre personas públicas y personas privadas cuando se cuestiona la actividad de estas últimas: se trata esencialmente de la responsabilidad extracontractual de los particulares frente a las Administraciones públicas, pues, según reiterada jurisprudencia, la jurisdicción competente en materia de responsabilidad de un particular o de su avalista frente a la Administración es la civil (véase, por ejemplo, CE 11 de febrero de 1981 *SCI du lotissement du parc de Vallières, Rec.*, pág. 85). Ello implica la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la exigencia de responsabilidad por parte de la Administración frente a particulares (salvo en caso de indemnizaciones por litigación abusiva).

Estas reglas tienen excepciones en materia de responsabilidad de los agentes públicos ante la Administración (CE 22 de marzo de 1957, *Jeannier, Rec.*, pág. 196 concl. KAHN, D. 1957, pág. 748 con nota de WEIL. TC 26 de mayo de 1954, *Moritz Rec.*, pág. 708, D. 1955, pág. 385 con nota de CHAPUS). Asimismo el juez contencioso-administrativo es competente para decretar el desahucio del dominio público (CE 13 de julio de 1961 *Compagnie fermière du Casino de Constantine, Rec.*, pág. 487; *AJDA*, 1961, pág. 469 con crónica de GALABERT y GENTOT) y para asegurar la ejecución de un contrato administrativo dirigiendo al contratista las *injonctions* (órdenes) necesarias (CE 13 de julio de 1956 *Office public d'HLM de la Seine, Rec.*, pág. 343, concl. CHARDEAU; *RDP* 1957, pág. 296 con nota de M. WALINE).

* * *

La jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente respecto de aquellas actividades que, aun siendo públicas, no tengan carácter administrativo. Nos referimos, en primer lugar, a los actos políticos o de gobierno ⁹, cuya caracterización ha ido evolucionando a medida que se intensifica el control judicial y que podríamos hoy definir, siguiendo a CHAPUS, como «actos del Gobierno que aparecen como actos políticos por razón de las materias en las que intervienen» ¹⁰.

⁸ TC 8 de julio de 1963 *Société Entreprise Peyron, Rec.*, pág. 787, D. 1963, pág. 534 concl. LASRY, CE 30 de mayo de 1975, *Société d'équipement de la région montpellieraine, Rec.*, pág. 326, D. 1976, pág. 3 con nota de MODERNE. CE 13 de octubre de 1978, *Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône, Rec.*, pág. 368, D. 1979, pág. 249, con nota de P. AMSELEK y J. WALINE.

⁹ Véase P. M. CHALVIDAN, «Doctrine et actes de gouvernement», *AJDA*, 1982, págs. 3 y ss.

¹⁰ Véase CHAPUS, *Droit administratif général*, cit., pág. 752, n° 990.

Dada su naturaleza, estos actos resultan insusceptibles de recurso judicial, pues no son actos administrativos, y abarcan dos grandes categorías: los actos del poder ejecutivo en sus relaciones con el Parlamento y los actos del Gobierno en las relaciones internacionales.

Son pues actos políticos o de gobierno los Decretos que abren o clausuran los períodos de sesiones parlamentarias (CE 20 de febrero de 1989, *Allain, Rec.*, pág. 60, *RFDA* 1989, pág. 868 concl. FRYDMAN), el envío al Parlamento de proyectos de ley y demás decisiones mediante las que el poder ejecutivo interviene en la elaboración y aprobación de las leyes (incluyendo los decretos de promulgación) (CE 3 de noviembre de 1933, *Desrenmaux, Rec.*, pág. 993, *RDP*, 1934, pág. 649 con nota de JÈZE. CE 8 de febrero de 1974 *Commune de Montory, Rec.*, pág. 93, *JCP* 1974 II n° 17703 con nota de LIETVEAUX), así como las decisiones del Presidente de la República en materia de referéndum o de aplicación del artículo 16 de la Constitución (CE 2 de marzo de 1962 *Rubin de Servens, Rec.*, pág. 143, *RDP*, 1962, pág. 294 con nota de HENRY).

En lo referente a relaciones internacionales, quedan fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos genéricamente englobables en las relaciones diplomáticas y los actos de ratificación o aprobación de un tratado internacional ¹¹. Por consiguiente, no pueden impugnarse los asuntos sobre protección diplomática en los que, en virtud del Derecho Internacional, el Gobierno francés protege a sus nacionales o a los bienes o intereses de éstos (TC 2 de diciembre de 1991 *COFACE, Rec.*, pág. 478, *D.* 1992, pág. 237 concl. ABRAHAM). Tampoco puede el juez administrativo enjuiciar la validez de los acuerdos y tratados internacionales. Tradicionalmente se consideraba incompetente para interpretarlos, remitiéndose por vía de cuestión prejudicial a la interpretación del Ministro de Asuntos Exteriores (CE 3 de julio de 1931 *Karl et Toto Samé, Rec.*, 722, *S.* 1932, pág. 129 concl. ETTORI y nota de ROUSSEAU). Esta jurisprudencia ha sido abandonada y hoy el Consejo de Estado interpreta con toda normalidad los tratados internacionales (CE 29 de junio de 1990, *G.I.S.T.I., Rec.*, pág. 171, concl. ABRAHAM, *RFDA*, 1990, pág. 923 con nota de LACHAUME, pág. 1.085 con observaciones de RUZIE).

El juez contencioso-administrativo francés, como cualquier jurisdicción nacional, es competente para interpretar las normas comunitarias, si bien dentro de los límites señalados por el art. 177 del Tratado de la Unión relativo a la cuestión prejudicial ¹². El planteamiento de esta cuestión es en principio obligatorio, pero en virtud de la teoría

¹¹ Véase M. VIRALLY, «Le Conseil d'Etat et les traités internationaux», *JCP*, 1953, I, 1.098.

¹² B. GENEVOIS, «Le Conseil d'Etat et l'ordre juridique communautaire», *EDCE*, 1979-80, pág. 13.

del acto claro el Consejo de Estado apenas hace uso de esta posibilidad (véase, por ejemplo, CE 10 de julio de 1970 *Syndicat National du commerce extérieur de céréales, Rec.*, pág. 447, *AJDA*, 1971, pág. 29 concl. QUESTIAUX).

La incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de relaciones internacionales queda atenuada por la aplicación de la llamada teoría de los actos separables, según la cual pueden ser llevados ante ella los litigios acerca de los actos o las decisiones separables de la ejecución de los tratados o de la gestión de las cuestiones internacionales, así como los permisos y licencias de obras solicitados por un país extranjero (respectivamente CE 30 de mayo de 1937, *Decerf, Rec.*, pág. 534, *S.* 1937, pág. 73 con nota de LAROQUE y CE 27 de diciembre de 1978 *Vo Thang Ngia, Rec.*, pág. 523, *AJDA* 1979, pág. 36 concl. GENEVOIS).

Volviendo a los actos políticos, los tribunales contencioso-administrativos no pueden conocer de los asuntos en materia de elecciones legislativas (diputados de la Asamblea Nacional y senadores) ni tampoco de los *referenda*, excepto en caso de recurso contra los actos preparatorios (véase el cambio jurisprudencial en CE 12 de marzo de 1993 *Union nationale écologiste, Rec.*, pág. 67). En efecto, estas cuestiones electorales son competencia del Consejo Constitucional. Por el contrario, y con arreglo a la ley de 7 de julio de 1977, el control judicial de las elecciones administrativas (Asambleas de las Administraciones territoriales y Parlamento europeo) sí se residencia ante el Consejo de Estado.

* * *

Los actos de las cámaras legislativas escapan a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo en caso de litigios individuales referidos tanto a los agentes titulares de servicios en las Asambleas parlamentarias como a las indemnizaciones a que dé lugar la actividad de estos servicios ¹³.

Otra materia excluida es el servicio público de la administración de justicia (orden jurisdiccional civil u ordinario). Aunque pueda parecer paradójico que un servicio público escape a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, ello es consecuencia del principio de separación de las autoridades administrativas y judiciales. Esta exclusión, sin embargo, no es absoluta. Se refiere sobre todo a los actos típicos de la función jurisdiccional (actos de procedimiento y de instrucción, de policía judicial, arrestos y detenciones ¹⁴,

¹³ J. C. FORTIER, «Le contrôle du juge sur les actes administratifs des assemblées parlementaires», *AJDA*, 1981, pág. 128.

¹⁴ J. M. AUBY, «Le contentieux administratif du service pénitentiaire», *RDP*, 1983, pág. 1.525.

embargos —salvo los embargos administrativos— y ejecución de sentencias). La jurisdicción civil conoce de todo lo que se refiere a su propio funcionamiento, siendo las excepciones muy escasas ¹⁵.

Siendo ésta la regla general, el control de las decisiones públicas sobre la organización general y la gestión del servicio público de la administración de justicia (jurisdicción civil) es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que se trata de la organización de un servicio público. El Consejo de Estado es pues competente para conocer de la decisión de crear o suprimir jurisdicciones (CE 23 de marzo de 1952 *Ville de Die, Rec.*, pág. 278, *Rev. trim. dr. civil*, 1953, pág. 148 con nota de HÉBRAUD) o de su gestión (CE 13 de diciembre de 1968 *Association de propriétaires de Champigny-sur-Marne, Rec.*, pág. 645), conociendo igualmente de la responsabilidad del Estado por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia (TC 27 de noviembre de 1952, *Préfet de Guyane, Rec.*, pág. 642, *JCP*, 1953, II, 7.598 con nota de VEDEL). Esta competencia se extiende asimismo, y ello no sin críticas, al contencioso de las elecciones al Consejo Superior de la Magistratura (CE 17 de abril de 1963, *Falco et Vidailac, Rec.*, pág. 175, *JCP*, 1953, II, 7.598 con nota de VEDEL) y a las decisiones, generales o individuales, sobre la situación de jueces y magistrados ¹⁶ (incluyendo las medidas disciplinarias que el Consejo Superior de la Magistratura adopte contra ellos: CE 12 de julio de 1969 *L'Étang, Rec.*, pág. 388, *RDP*, 1970, pág. 387 con nota de WALINE).

II.

Los sectores hasta ahora mencionados, en los que no se trata de actividades administrativas, ofrecen una primera aproximación negativa al ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero es evidente que no permiten una delimitación clara y positiva. Y es que no todos los litigios referidos a actividades llamadas administrativas son competencia de los tribunales contencioso-administrativos, resultando pues necesario un criterio o directiva (o al menos un esbozo de ello) que permita un reparto de asuntos coherente o que explique el reparto que la jurisprudencia ha ido haciendo en cada caso.

Esta tarea ha ocupado a muchos autores ¹⁷. Cuando no se limitan a una simple enumeración más o menos razonada de las soluciones

¹⁵ Por ejemplo, el inicio de acciones penales por la Administración es competencia del juez civil, pero en cambio la negativa a ello se considera un acto administrativo (CE 1 de diciembre de 1976, *Association de concubins et de concubines de France, Rec.*, pág. 520).

¹⁶ J. L. BONNEFAY, «Le juge administratif, juge de la situation du magistrat judiciaire», *JCP*, 1979, I, 2.898.

¹⁷ Véase, por todos, MOREAU, «Voz "competencia"», cit.

jurisprudenciales, las propuestas más interesantes son aquéllas que, basándose en dos datos, extraen una cláusula general de competencia. Estos datos son, por un lado, la naturaleza del régimen jurídico aplicable al caso y, por otro, la distinción entre gestión pública y gestión privada de los servicios públicos (y aun así no cabe duda de que tales propuestas no están exentas de crítica, tanto desde el punto de vista teórico como práctico).

Lo primero que debemos destacar es que ambos criterios (régimen jurídico y tipo de gestión) son en realidad el mismo, pues como dice F. P. BÉNOIT:

La síntesis teórica del estado actual de la jurisprudencia en cuanto al reparto competencial (...) distingue entre gestión pública y gestión privada. Sin duda ello responde a la realidad. el acto, decisión u operación sometidos al Derecho administrativo son competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y los sometidos al Derecho privado son competencia de la jurisdicción civil ¹⁸.

Sin embargo, no es suficiente con establecer un criterio general: hay que conseguir además que sea eficaz y que responda a la realidad. Así, antes de detenernos en las consecuencias de dicho criterio es menester preguntarse cómo se determina el régimen jurídico aplicable a cada asunto y cómo se distingue entre gestión pública y gestión privada. A este respecto AUBY y DRAGO señalan que los tribunales aplican dos métodos: analítico y sintético ¹⁹.

El método analítico (en realidad casuístico) se fija en cada uno de los elementos del litigio, haciendo abstracción del contexto, esto es, de la actividad o la materia de la que trae causa la decisión impugnada. A partir de ello, el tribunal determina el régimen jurídico aplicable, dato éste del que dependerá la atribución a una u otra jurisdicción. Entre tales elementos destaca la naturaleza del sujeto autor del acto, si bien este criterio orgánico no es nunca definitivo por sí mismo para determinar o para excluir la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. A continuación se tienen en cuenta elementos formales o de procedimiento, la naturaleza del acto o decisión (los reglamentos son siempre, en principio, actos de Derecho público, aun cuando su objeto sea de Derecho privado), el empleo de prerrogativas de poder público, o el objeto del acto. Así la jurisprudencia considera que ciertas materias han de estar sometidas íntegramente al Derecho público (por ejemplo, la organización de los servicios públicos), y

¹⁸ F. P. BÉNOIT, *Le droit administratif français*, Dalloz, París, 1968, n° 709.

¹⁹ AUBY-DRAGO, *Traité...*, cit., n° 397 y ss., pág. 415.

otras íntegramente al Derecho privado (el derecho de propiedad inmobiliaria o el estado civil de las personas). No obstante, incluso cuando el litigio se refiera a una materia de Derecho privado y se rijan esencialmente por este régimen, el juez contencioso-administrativo sigue siendo competente en lo referente a los actos separables que incidan sobre él. Las Administraciones públicas pueden pues celebrar contratos privados y los litigios que de ello se deriven se residen en ante la jurisdicción civil, pero los actos de formalización e incluso a veces de ejecución de tales contratos se consideran separables y pueden ser impugnados ante los tribunales contencioso-administrativos²⁰.

Al ser el método analítico el más utilizado, no podemos extraer un criterio único o general, habida cuenta de que la solución que los tribunales adoptan depende de la toma en consideración de elementos y circunstancias que difieren mucho según la materia o el asunto concreto.

Cuando el método empleado por la jurisprudencia es el llamado sintético (es decir, cuando no se tiene en cuenta exclusivamente las circunstancias del litigio sino la actividad o sector del que trae causa), resulta más fácil deducir algo que se parezca a un criterio general o sistemático. La actividad se calificará entonces como un servicio público administrativo (por ejemplo, la incentivación del desarrollo económico y de la creación de empleo: CE 26 de junio de 1974 *Société La Maison des isolants de France*, RDP, 1975, pág. 1.486 con nota de J. M. AUBY) o como un servicio industrial o comercial bajo gestión privada (servicio público de suministro de agua: TC 28 de junio de 1976 *Burlat*, AJDA, 1976, pág. 570 con nota de MODERNE. CE 23 de junio de 1972 *Abdsselem*, Rec., pág. 634). Esta calificación determinará sistemáticamente la jurisdicción competente en los asuntos en que se ventile la responsabilidad cuasi delictual de la Administración o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público. En cambio, no se tendrá en cuenta en lo referente a otros litigios (por ejemplo, los relativos a la legalidad de los actos, al régimen de ciertos contratos o a la situación del personal).

El método analítico ha dado lugar a la creación de verdaderos bloques de competencia, es decir, a la atribución a una u otra jurisdicción de todos los asuntos sobre una misma materia. Sin embargo, este criterio, en principio interesante por cuanto tiene de sencillo, se emplea en contadas ocasiones. Ejemplo de ello son las obras públicas, pero, como veremos más adelante, no ha sido la jurisprudencia sino el legislador quien atribuyó el sector a la jurisdicción contencioso-

²⁰ Respecto de la decisión de celebrar el contrato véase CE 9 de noviembre de 1934 *Chambre de commerce de Tamavate*, Rec., pág. 1.034, y también CE 24 de abril de 1964 *Société de livraisons industrielles et commerciales*, Rec., pág. 239, AJDA, 1964, pág. 308 conc. COMBARNOUS.

administrativa, que apenas ha admitido excepciones a esta regla y ha intentado ampliar al máximo su competencia. Algunos han pretendido ver en los servicios públicos industriales y comerciales un bloque competencial globalmente atribuido a la jurisdicción civil, pero ello quedó finalmente desmentido por la realidad. Los bloques de competencia tienen numerosas excepciones o «fisuras»²¹, o mejor dicho, son «mini bloques» como por ejemplo las relaciones entre el servicio público industrial y comercial y sus usuarios, residenciables ante la jurisdicción ordinaria.

* * *

Partiendo de la imposibilidad de sistematizar el reparto de competencias tal y como lo interpreta la jurisprudencia, la aplicación de los dos métodos recién descritos permite ofrecer una visión general de la *praxis* jurisprudencial.

Los asuntos referentes a los servicios públicos bajo gestión pública se residencian ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en la medida en que en ellos se aplican casi exclusivamente reglas y procedimientos públicos. Se trata de las impugnaciones de actos unilaterales y de la gestión contractual, pues en este último caso son contratos públicos en virtud de los cuales una Administración confía a la otra parte de la ejecución misma del servicio (CE 20 de abril de 1956 *Bertin, Rec.*, pág. 167, *D.* 1956, pág. 433 con nota de DE LAUBADÈRE) o la implica estrecha y directamente (TC 24 de junio de 1968 *Société d'approvisionnements alimentaires, D.* 1969, pág. 116 con nota de CHEVALLIER), o constituyen una modalidad de gestión o de ejecución del servicio (CE 26 de junio de 1974 *Société Maison des isolants de France, RDP*, 1974, pág. 1.486 con nota de J. M. AUBY), y por último los contratos que contienen cláusulas exorbitantes del Derecho común, esto es, estipulaciones imposibles o inhabituales en los contratos entre particulares (CE 26 de febrero de 1965 *Société d'exploitation du vélodrome du Parc des Princes, Rec.*, pág. 133, *RDP*, 1965, pág. 506 concl. BERTRAND).

Por afectar a la gestión pública de los servicios públicos, los asuntos referentes a los créditos y a las deudas de las personas públicas se residencian ante los tribunales contencioso-administrativos, salvo si traen causa de un contrato privado. Idéntica regla se aplica a los litigios originados por la ejecución de las obras públicas y por las indemnizaciones a que dé lugar la prestación de los servicios públicos, así como al contencioso de los agentes del servicio y de los bienes a él afectos (excepto si se hallan sometidos a régimen privado, cosa que ocurre

²¹ AUBY-DRAGO, *Traité...*, cit., n° 406, pág. 431.

por ejemplo en caso de los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas).

Cuando el servicio público esté confiado a un particular, éste puede utilizar técnicas públicas: prerrogativas de poder público como pueda ser la actuación unilateral (CE 13 de enero de 1961, *Magnier, Rec.*, pág. 38, *RDP*, 1961, pág. 1.154 concl. FOURNIER), o celebrar contratos por cuenta de y en nombre de una Administración pública (CE 30 de mayo de 1975 *Société d'équipement de la région montpellieraine, Rec.*, pág. 326, *D.* 1976, pág. 3 con nota de MODERNE).

Siguiendo este mismo esquema, la jurisdicción civil es competente respecto de los asuntos que se susciten en torno a los actos y situaciones sometidos al Derecho privado (por ejemplo, los contratos de Derecho privado que celebren las Administraciones públicas) o que se refieran al funcionamiento de los servicios públicos bajo gestión privada: actividades industriales y comerciales y también ciertos servicios sociales, cuando se asemejen a actividades privadas (TC 22 de enero de 1955 *Naliato, Rec.*, pág. 614, *D.* 1956, pág. 58 con nota de EISENMANN, *RDP*, 1955, pág. 716 con nota de WALINE; TC 13 de enero de 1958 *Berry, Rec.*, pág. 798, jurisprudencia ésta muy criticada y que ha tenido escaso éxito).

No obstante, del mismo modo que los servicios públicos administrativos pueden aplicar reglas de Derecho privado y por consiguiente ser llevados en determinados casos ante los tribunales civiles, los servicios públicos bajo gestión esencialmente privada (servicios industriales y comerciales) no son competencia exclusiva de esta jurisdicción. Las medidas de organización del servicio, los actos que excepcionalmente impliquen prerrogativas de poder público (por ejemplo, expropiación o uso de títulos ejecutivos), algunos contratos o incluso las relaciones con determinado personal se impugnan ante los tribunales contencioso-administrativos, desde el momento en que implican reglas y técnicas de Derecho público y se rigen por el Derecho administrativo.

De manera que aun cuando se aplique un criterio o directiva, ya sea doctrinal o jurisprudencial, el reparto de competencias entre los dos órdenes jurisdiccionales es particularmente complicado. La existencia de principios divergentes y de leyes sectoriales, que excepcionan inevitablemente cualquier intento sistematizador, hace que la racionalidad y la lógica que hemos intentado establecer quede en buena medida eliminada.

III.

El ordenamiento jurídico francés conoce, junto al principio de separación entre la Administración y los tribunales, vertebrador de la

dualidad jurisdiccional y del reparto competencial, el principio según el cual los tribunales civiles son los garantes de los derechos y libertades fundamentales y de la propiedad. Por diversas razones, el legislador ha regulado parcialmente el reparto competencial, atribuyendo incluso al juez civil algunos asuntos que por naturaleza podrían considerarse administrativos.

A decir verdad resulta excesivo afirmar, como se suele hacer, que el juez civil es el único garante de los derechos y las libertades, lo cual daría a entender que el juez administrativo es siempre incompetente en esta materia, o en el mejor de los casos incapaz de velar por su respeto. Al contrario, existe una jurisprudencia que pone de manifiesto tanto su competencia como su capacidad ²². En realidad, los tribunales civiles tienen confiada la protección de la libertad individual, según indican el artículo 66.2 de la Constitución («Las autoridades judiciales, garantes de la libertad individual, velan por el respeto de este principio» [principio de que ninguna persona puede ser detenida arbitrariamente]), o el artículo 136 del Código de procedimiento penal («En caso de violación de la libertad individual de la persona el conflicto no podrá plantearse por la jurisdicción contencioso-administrativa por ser siempre competente la jurisdicción civil» ²³). Así, la jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de arrestos y detenciones de personas. Y en los casos, en principio excepcionales, en que la Administración puede limitar libertades individuales, tal actividad se desarrolla bajo la vigilancia de los tribunales civiles: por ejemplo, en materia de internamiento de los enfermos mentales (art. L. 351 del Código de la salud pública), aun cuando el juez contencioso-administrativo retenga la competencia para verificar la legalidad del internamiento o la hospitalización (TC 6 de abril de 1946 *Maschinot, Rec.*, pág. 326. TC 10 de junio de 1959 *Poujol, Rec.*, pág. 355). Idéntica regla se aplica en caso de retención en dependencias administrativas de extranjeros en trámite de expulsión (art. 35 bis del decreto n° 45.2658 de 2 de noviembre de 1945). En cualquier caso, la competencia es compartida, pues el juez contencioso-administrativo podrá siempre conocer de la legalidad de los actos administrativos, salvo en caso de vía de hecho.

En virtud de la misma tradición, el juez civil es también garante del derecho de propiedad ²⁴. Esta atribución no se justifica tanto porque la propiedad sea una materia de Derecho privado (de hecho las intervenciones públicas sobre ella —decomisos, expropiaciones, requisiciones,

²² P. BRETTON, *L'autorité judiciaire, gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, LGDJ, París, 1964.

²³ D. TURPIN, «L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle», *AJDA*, 1983, pág. 653.

²⁴ P. BRETTON, *L'autorité...*, cit.

incluso derechos de tanteo y retracto— son procedimientos de Derecho público), como por la voluntad del legislador de someterla en todo o en parte a la jurisdicción civil. En consonancia con ello, la jurisprudencia ha tendido en general a interpretar las lagunas legales en favor de esta jurisdicción.

Los tribunales civiles son pues competentes en materia de requisiciones y de expropiación forzosa. Sin embargo, esta competencia se refiere esencialmente a la fijación del justiprecio, controlando en general el juez contencioso-administrativo la legalidad de la operación, así como, en no pocas ocasiones, la responsabilidad de la Administración expropiante. Por ejemplo, el tribunal civil (el juez de la expropiación) es quien establece o decreta el cambio de titularidad del bien en beneficio de la Administración expropiante (art. L 12.1 del Código de la expropiación), pero actúa siempre sobre la base de actos administrativos sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa (declaración de utilidad pública, acuerdo de necesidad de ocupación, etc.), actos éstos sobre los que no puede pronunciarse sino que se limita a constatar su existencia.

La teoría de la *emprise* u ocupación ilegal de bienes inmuebles, de origen esta vez no legislativo, sino jurisprudencial, determina también la competencia del juez contencioso-administrativo en materia de derecho de propiedad. Existe *emprise* cuando la Administración atenta contra la propiedad privada inmobiliaria, tomando posesión de la misma *.

* Según BARCELONA LLOP (*Ejecutoriedad, ejecutividad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Santander, 1995, págs. 371 y 372, en nota).

«La teoría de la *emprise irrégulière* o requisa inmobiliaria irregular (se entiende que la expropiación forzosa es una privación regular de la propiedad) se encuentra íntimamente conectada con la de la vía de hecho y, en buena medida, responde a principios similares. Siguiendo en este punto la exposición de G. VEDEL (*Derecho administrativo*, cit., 107-108), la primera supone el despojo, la privación irregular, temporal o definitiva, de la propiedad inmobiliaria, correspondiendo al orden judicial la competencia para establecer las indemnizaciones correspondientes. Frente a la gravedad de las infracciones requerida para la producción de las vías de hecho, en el caso de la *emprise* basta con vicios de índole menor aunque, según la entidad de éstos, la requisa inmobiliaria puede acumularse con una vía de hecho. En ambos casos se da entrada a la competencia de la *juridiction judiciaire*, pero con alcance distinto. Así, en el de la vía de hecho el juez puede tanto prevenirla como constatar su existencia y repararla o hacerla cesar, «por el contrario, los tribunales judiciales no pueden constatar por sí mismos la existencia de una *emprise*, ya que para ello tendrían que apreciar la regularidad o irregularidad de un acto administrativo». El diferente alcance de la competencia judicial, dice VEDEL, es completamente lógico: «en materia de vías de hecho, la competencia de la autoridad judicial se funda en el hecho de que la gravedad del vicio que afecta a la operación administrativa desnaturaliza este acto, que pierde así su carácter administrativo, no estando entonces protegido en ninguna forma por el principio de separación de las autoridades administrativa y judicial. En el caso de *emprise* simple, por el contrario, la operación administrativa es irregular, pero no está desnaturalizada. Continúa aplicándose el principio de separación de autoridades; sólo cede en este punto en lo que concierne a la indemnización de los atentados cometidos contra la propiedad». Vid. también J. MOREAU: *Droit administratif*, cit. 490-492; R. CHAPUS: *Droit administratif général*, cit., vol. I, 636-638; Ch. DEBASCHE-J.C. RICCI: *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1994 (6ª ed.), 74-76; así como el comentario a las decisiones del Tribunal de Conflictos *Hôtel du Vieux-Beffroi y Rivoli-Sébastien*, ambas de 17 de marzo de 1949, en LONG et al.: *op. cit.*, 398 sigs.» (N. del T.).

Cuando la *emprise* es irregular (esto es, cuando se realiza sin título), la jurisdicción civil, como garante del derecho de propiedad, podrá condenar a la Administración a indemnizar al propietario (CE 15 de febrero de 1961 *Wergnier, RDP*, 1961, pág. 321 concl. BRAIBANT).

Creada igualmente por la jurisprudencia, la teoría de la vía de hecho tiene un alcance mucho mayor. La vía de hecho consiste en que, con ocasión de una actividad material de ejecución de un acto administrativo, la Administración comete una irregularidad manifiesta y atenta contra un derecho o libertad fundamental o contra el derecho de propiedad. La gravedad de la falta cometida priva a la Administración de su privilegio de jurisdicción y justifica su sometimiento a los tribunales de Derecho común.

Según CHAPUS, la vía de hecho «aparece cuando menos se la espera y provoca perturbaciones que van más allá de lo admisible, habida cuenta tanto de la dificultad de detectarla como del uso abusivo que de ella hacen algunos tribunales civiles»²⁵. En efecto, el recurso a la vía de hecho permite que la intervención del juez civil resulte más eficaz que la del juez contencioso-administrativo, pues es más rápida (especialmente si se utiliza el *référé*) y en cualquier caso es posible dirigir *injonctions* para obligar a la Administración a que cese en la actividad constitutiva de vía de hecho²⁶. Ello no obstante, se trata de una alteración de las reglas del reparto competencial entre las dos jurisdicciones tal y como se deducen del principio de separación entre las autoridades administrativas y los tribunales, en la medida en que, según temían los legisladores de la Revolución, permite a éstos «perturbar las operaciones de los cuerpos administrativos»²⁷.

Es pues importante establecer una noción rigurosa y estable de la vía de hecho. Y podríamos partir de que implica un acto de ejecución material, o al menos una amenaza de ejecución (TC 8 de julio de 1944 *Hagueneau, Rec.*, pág. 337; TC 18 de diciembre de 1947 *Hilaire, JCP*, 1948, II, 4.087 con nota de VEDEL). Sin embargo, la vía de hecho puede traer causa no de la irregularidad en la ejecución sino de la irregularidad de la decisión misma. En segundo lugar, sólo provoca vía de hecho la irregularidad flagrante o la acción gravemente ilegal. Por utilizar una expresión ya arraigada en la jurisprudencia, ha de tratarse de «una medida manifiestamente insusceptible de ser conectada con el ejercicio de una potestad administrativa» (TC 27 de junio de 1966 *Giugon, Rec.*, pág. 4.763; CE 10 de octubre de 1969 *Consorts Muselier, Rec.*, pág. 432, *AJDA*, 1969, pág. 686 crónica de DENOIX DE

²⁵ CHAPUS, *Droit administratif général*, cit., n° 939, pág. 690.

²⁶ J. Y. Plouvin, «Au secours, le juge civil des référés arrive», *La Gazette du Palais*, 1989, I, pág. 102.

²⁷ A. BOCKEL, «Mort et résurrection d'une notion discutable, la voie de fait», *D.* 1970, I, pág. 29.

SAINT MARC y LABETOUILLE). Recientemente se ha precisado que ello debe interpretarse como un acto que no pueda conectarse no sólo con las potestades administrativas en general, sino con las facultades de que la Administración disponga en la materia concreta y en función de los textos aplicables, lo cual implica que el juez puede controlar la adecuación entre el acto impugnado y la finalidad específica de dicha habilitación legal. Así, la retirada del pasaporte a un ciudadano francés que se había declarado insolvente para el pago de deudas con la hacienda se consideró vía de hecho por ser manifiestamente insusceptible de incluirse o conectarse con las potestades de que dispone la Administración para cobrar sus deudas (TC 9 de junio de 1986 *Eucat, Rec.*, pág. 301, *RDP*, 1987, pág. 1.073 con nota de ROBERT. CE 4 de mayo de 1988 *Plante, Rec.*, pág. 695). La jurisprudencia civil se manifiesta en un sentido muy similar (Cass. civil 1.^a, 28 de noviembre de 1984, *D.* 1985, pág. 313 con nota de GAVALDA).

La irregularidad flagrante puede derivar también de la ejecución de un acto legal, por ejemplo, por utilizar la Administración potestades de ejecución forzosa cuando no dispone de ellas y debía haberse dirigido a los tribunales (TC 8 de abril de 1935 *L'action française, D.* 1935 pág. 73 con nota de WALINE), o simplemente porque la ejecución haya prescindido por completo de los requisitos y procedimientos establecidos.

Como tercera nota, sólo existe vía de hecho en caso de violación de un derecho o libertad fundamental o del derecho de propiedad. En caso de atentado contra la propiedad inmobiliaria, la vía de hecho se diferencia de la *emprise* irregular en que es manifiesta y groseramente ilegal²⁸. Por otro lado, la vía de hecho, contrariamente a la *emprise*, puede referirse a bienes inmuebles (*arrêt Consorts Muselier* de 1969), así como a derechos y libertades individuales o públicas que ya hemos mencionado: la libertad de prensa (*arrêt L'action française* de 1935) o la libertad de desplazamiento a un país extranjero (*arrêt Eucat* de 1986 o *Plante* de 1988).

Si un acto o actuación material de la Administración es calificado como vía de hecho por un tribunal, sea contencioso-administrativo o civil, y cualquiera de ellos podría ser en principio competente para constatar la vía de hecho, el juez contencioso-administrativo no puede seguir conociendo del pleito, pues la vía de hecho implica la competencia exclusiva de la jurisdicción civil para hacerla cesar, dirigiendo a la Administración las *injonctions* que sean necesarias y condenándola a reparar los daños que su actuación haya podido causar. Según dijimos más arriba, ello representa una excepción notable a las reglas del reparto competencial entre ambas jurisdicciones.

²⁸ J. M. AUBY, «*Emprise irrégulière et voie de fait*», *JCP*, 1955, I, n° 1.259.

* * *

Además de su condición de garante del derecho de propiedad y de los derechos y libertades fundamentales, existen otros principios en virtud de los cuales el juez civil conoce de asuntos que, según las reglas generales del reparto competencial, deberían *a priori* ser planteados ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El legislador ha establecido además, por razones de oportunidad, otras derogaciones a estas reglas (por ejemplo, la responsabilidad extracontractual de las personas públicas²⁹). A falta de un criterio general, sólo podemos enunciar una serie de materias concretas. Según la ley de 5 de abril de 1937, la responsabilidad en caso de daños producidos o sufridos por los alumnos de un centro público de enseñanza se imputa a la Administración y no a los profesores o miembros del centro, pero es una responsabilidad civil y no administrativa (y también lo es la eventual acción de regreso de la Administración contra el profesor o director del centro).

Particular importancia reviste, por la frecuencia de su aplicación, la ley de 31 de diciembre de 1957 en virtud de la cual los tribunales civiles son los competentes para conocer de toda acción de responsabilidad por los daños que cause cualquier tipo de vehículo. Al igual que toda norma de unificación y simplificación competencial, esta ley ha planteado numerosos problemas prácticos. Según la jurisprudencia, no se aplica a la responsabilidad contractual y además la noción de «vehículo» ha de interpretarse ampliamente: es vehículo todo artefacto o instrumento capaz de moverse por un mecanismo propio, como por ejemplo una carretilla (CE 25 de junio de 1986 *Courtol, Rec.*, pág. 177), un transbordador o una barcaza, aun anclados (TC 15 de octubre de 1973 *Barbou, Rec.*, pág. 848, *AJDA*, 1974, pág. 74 concl. BRAIBANT), una excavadora (Cass. civil 6 de octubre de 1966, *JCP*, 1967, II, 12), etc. La noción de daño causado por el vehículo también se interpreta generosamente: no es necesario que el vehículo esté en movimiento, ni tampoco que haya habido contacto entre éste y la víctima (y por ello los daños acústicos sufridos por los vecinos de un barrio lindante con un aeropuerto entran en el ámbito de aplicación de la ley: TC 2 de mayo de 1970, *Communes riveraines de l'aéroport d'Orly, JCP*, 1970, II, 16.324). Las matizaciones son a veces demasiado sutiles y complicadas, y en cualquier caso perjudican al ciudadano: los vecinos de una cantera deberán dirigirse al juez contencioso-administrativo para obtener reparación de los daños producidos por las explosiones y los barrenos, pero los daños causados por las vibraciones de las máquinas que intervienen después de las explosiones son

²⁹ Véase, con carácter general, Ch. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, LGDJ, París, 1974.

competencia de la jurisdicción civil (CE 16 de noviembre de 1992, SA *Entreprise Razel, Rec.*, pág. 407).

Según establecen las leyes de 12 de noviembre de 1965 y de 30 de octubre de 1968, los tribunales civiles son asimismo competentes en materia de responsabilidad de la Administración o de las empresas concesionarias por el funcionamiento de instalaciones nucleares (civiles o militares, incluyendo navíos de guerra). Del mismo modo se residen en ante dicha jurisdicción los daños causados por el ejército y por los servicios públicos postales y de telecomunicaciones, si bien esto último ya no es una excepción a la competencia del juez contencioso-administrativo, puesto que tales servicios se rigen por el Derecho privado desde la ley de 2 de julio de 1990.

La existencia de fondos públicos para indemnizar a las víctimas de determinados daños implica la competencia de la jurisdicción civil. La ley de 3 de enero de 1977, modificada en 1981, 1985 y 1990, establecía una indemnización en favor de las víctimas de ciertos delitos, en caso de que la responsabilidad del autor no pudiera reparar el perjuicio sufrido. Esta indemnización, a cargo de un fondo de garantía, la fijan comisiones constituidas en el seno de los Tribunales de *Grande Instance*, y por consiguiente son competencia de la jurisdicción civil. El fondo se aplica asimismo a los daños de las víctimas de actos terroristas. Por último, la ley de 31 de diciembre de 1991 estableció una indemnización en favor de las personas que hubiesen contraído el virus del sida a través de una transfusión de sangre. Las decisiones de la comisión que fija las indemnizaciones son impugnables ante el Tribunal de Apelación de París.

Cabe reseñar más excepciones a las reglas generales de competencia: los tribunales civiles conocen de todo lo referente al estado y registro civil (pese a que se trata de un servicio público administrativo), a la nacionalidad (si bien las solicitudes de adquisición de la nacionalidad son asunto administrativo) y al censo electoral.

Además de todo ello, disponen de una competencia relativamente importante en un sector que sin embargo se conecta con una de las más típicas prerrogativas de poder público: la potestad tributaria. Ciertamente, la litigación referida a los principales impuestos directos (así como al IVA y al impuesto sobre el beneficio empresarial) se residen en ante lo contencioso-administrativo, faltando en Francia una jurisdicción tributaria especializada. Pero una bicentenaria ley de 1790 atribuye a los tribunales civiles los pleitos sobre impuestos indirectos (salvo el IVA) y sobre exacciones parafiscales.

Los asuntos en materia de impuestos sobre actos jurídicos documentados y en general de tasas notariales y registrales quedan, por razones históricas, atribuidos a la jurisdicción civil (y también porque se refieren a menudo al derecho de propiedad inmobiliaria).



Pese a los intentos de sistematización, aun parciales y de eficacia limitada, el reparto de competencias entre las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa ofrece un panorama complejo y hasta confuso, planteando serias dudas tanto acerca de la situación del ciudadano que no sabe cuál es el juez competente como sobre la eficacia de los tribunales. En efecto, antes de decidir el fondo del asunto los órganos jurisdiccionales deben a menudo resolver bizantinas cuestiones de competencia, y en no pocas ocasiones los tribunales superiores (el Tribunal de Casación o el de Conflictos), amparados en motivos formales, echan por tierra la interpretación realizada en instancia y anulan un proceso largo y complejo.

Sin embargo, no debemos llamarnos a engaño por esta impresión negativa. En primer lugar, porque ello no es sino la consecuencia inevitable (aunque sin duda la situación se puede y se debe mejorar) de la aplicación de un principio esencial: la separación entre las autoridades administrativas y los tribunales, fundamento de la organización de los poderes en Francia, y que hoy ha sido elevada a rango constitucional (por lo menos en lo que se refiere a la independencia del juez contencioso-administrativo y a su competencia para determinadas materias). El arraigo y el carácter histórico de esta dualidad, y sobre todo las reglas jurisdiccionales más o menos universalmente aceptadas, hacen que las dificultades en realidad no sean tan graves y que sea relativamente infrecuente que el desarrollo de un proceso se vea alterado por una cuestión de competencia. Es menester no perder de vista que si para algo sirven un procedimiento y un órgano *ad hoc* (el Tribunal de Conflictos) es precisamente para evitar el bloqueo de los asuntos y la indefensión del ciudadano. Aunque hay que admitir que ello va sin duda en perjuicio de la duración de los procesos.

La disminución de las dificultades reales es consecuencia también de la desideologización del problema del reparto competencial (aun cuando las reformas liberales a veces tienden a potenciar las facultades de la jurisdicción civil), así como de la relativa escasez de asuntos conflictivos y puntos de fricción. De hecho, las inevitables disfunciones suelen encontrar rápidamente una solución estable y asumida por todos.

Si tenemos en cuenta que fue justamente la existencia de una jurisdicción específica para la Administración lo que permitió someter sus actos a un control judicial en general eficaz, habremos de admitir que los problemas de reparto competencial y la imposibilidad de sistematizarlos de manera coherente son un inconveniente menor en relación con las ventajas y la utilidad de la jurisdicción contencioso-administrativa.