

Evolución reciente de la responsabilidad de la Administración en el Derecho francés*

SUMARIO: I. EL AMBITO DE APLICACION DE LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. A. Las intervenciones del legislador. B. Los principios jurisprudenciales sobre reparto de competencias. II. EVOLUCION DE LOS DISTINTOS REGIMENES DE RESPONSABILIDAD. A. Regímenes de *faute de service*. B. Regímenes de responsabilidad *sans faute*. III. LA AMPLIACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. A. ¿Fuentes constitucionales? B. Fuentes supranacionales.

Tradicionalmente se suele comenzar la explicación de las reglas de la responsabilidad administrativa en Francia haciendo referencia al *arrêt Blanco* (TC 8 de febrero de 1873, 1º suplemento del Repertorio pág. 61, concl. DAVID, GAJA nº 1), y en concreto citando el núcleo del fallo:

«Considerando que la responsabilidad en que incurre el Estado por los daños que sufran los ciudadanos como consecuencia de la acción de las personas que emplea en los servicios públicos no puede regirse por los principios establecidos en el Código civil

* Traducción de Miguel BELTRÁN DE FELIPE. Abreviaturas: CE, Consejo de Estado; TC, Tribunal de Conflictos; TA, Tribunal administrativo; TAA, Tribunal administrativo de apelación; *Rec, Recueil Lebon*, repertorio de la jurisprudencia contencioso-administrativa francesa; *JCP, Jurisclasseur pratique - La Semaine Juridique*; *AJDA, L'actualité juridique - Droit administratif*; *RDP, Revue de droit public*; *GAJA, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, recopilación jurisprudencial a cargo de M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DEVOLVÉ y B. GENEVOIS (última edición en ed. Sirey: 10ª de 1993); *D. Dalloz*; *S. Sirey. Gaz. Pal., La Gazette du Palais*; *LPA, Les petites annonces*.

para las relaciones entre particulares, y considerando asimismo que dicha responsabilidad no es ni general ni absoluta, que contiene reglas especiales que varían en función de las necesidades del servicio y de la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los de los ciudadanos... hemos de concluir que la autoridad administrativa es la única competente para conocer de la reclamación de daños.»

De este estribillo, tan familiar en nuestra adolescencia, se deducen dos principios. El primero afirma la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los litigios que enfrentan a quienes reclaman una indemnización y al Estado (si bien desde hace muchos años hemos de añadir las demás Administraciones territoriales e instrumentales —*Établissements publics*). El segundo, complementario del primero, se refiere a la autonomía de la responsabilidad pública («ni general ni absoluta») frente a la privada, lo cual descarta la aplicación del Código civil.

La doble aportación del *arrêt Blanco* (competencia y fondo) ha venido siendo puesta en tela de juicio por algún importante sector doctrinal ¹, hasta el punto de afirmarse que no se trata más que de un mito. Sin embargo, la doctrina mayoritaria se inclina por la idea contraria ², y, bajo estas discrepancias, existe una especie de unanimidad tendente a considerar que la responsabilidad administrativa en Francia será «indefinidamente jurisprudencial» ³.

No resulta difícil adivinar las consecuencias que de todo ello se extraen: este sector del Derecho administrativo es, más que cualquier otro, obra del Consejo de Estado.

Tal esquema, que tiene ya más de un siglo, se ha quedado algo obsoleto y puede causar una impresión falsa y deformada al jurista extranjero. Aunque no podamos dedicar a este extremo más que una brevísima atención, importa señalar que en un sistema procesal tan dependiente de los hechos como es el contencioso de la responsabilidad pública, cuando se termine de implantar la reforma de la justicia administrativa iniciada en 1987 el Consejo de Estado debería únicamente jugar un papel de juez de casación. Así, en materia de responsabilidad por daños producidos por obras públicas, la prueba de que la obra se hallaba en buen estado se ventilará ante el juez de instancia

¹ Ch. EISENMANN, «Sur le degré d'originalité de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques», *JCP*, 1949, I, 742 y 751, y R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, LGDJ, 2.^a ed. 1957.

² F. P. BÉNOT, «Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique» *JCP*, 1954, I, 1178, J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, París, 1986 (col. «Que sais-je?» n.º 2.292).

³ G. VEDEL, «Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudenciel?», *EDCE*, 1979-80 págs. 31 y ss.

(es decir, ante el juez del fondo), quedando la cuestión vedada al juez de casación⁴. Ello implica que el Derecho de la responsabilidad administrativa será en el año 2000 obra de los tribunales de instancia (los Tribunales Administrativos y los Tribunales Administrativos de Apelación). En definitiva, ya no podrán considerarse equivalentes las siguientes frases: «la responsabilidad pública es un sector en el que la jurisprudencia juega un papel decisivo» y «la responsabilidad pública es un sector de creación pretoriana del Consejo de Estado».

Existen además otras tendencias y otras constantes, a veces muy antiguas y con un alcance general, que nos obligan a detenernos en ellas si queremos ofrecer una panorámica realista de la situación actual.

Por una parte, cada vez se promulgan más leyes y ello reduce el margen de maniobra de la jurisprudencia. A menudo estas leyes, llamadas indemnizatorias, establecen una responsabilidad de cantidad fija (*forfaitaire*) o incluso objetiva (*de plein droit*), a la que los tribunales han de plegarse, atribuyéndose además la competencia a la jurisdicción civil. De tal suerte que estos supuestos escapan doblemente a las reglas del *arrêt Blanco* (I). Por otra, tanto la constitucionalización del Derecho administrativo como la europeización del Derecho francés han influido sensiblemente en el régimen de la responsabilidad pública (III).

¿Significa ello que, amenazado por estos dos frentes, el Derecho jurisprudencial de la responsabilidad administrativa está en declive y que los tribunales contencioso-administrativos ya no son imaginativos ni audaces? Esta visión pesimista sería sin duda alguna falsa: tendremos ocasión de poner de manifiesto, utilizando muchos ejemplos, que las dos principales modalidades de responsabilidad están evolucionando de manera muy interesante (II).

Si bien estos cambios no han simplificado, tal vez al contrario, el panorama de la responsabilidad administrativa, el ciudadano sí se ha visto beneficiado en la medida en que, a distintos niveles y por caminos a veces indirectos, la situación de las víctimas de daños provocados por las Administraciones públicas parece estar mejorando.

I. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El tópico, tantas veces repetido, del carácter jurisprudencial de la responsabilidad administrativa oculta dos realidades actuales, pero cuyas raíces se hunden en la historia.

⁴ CE de 26 de junio de 1992, *Commune de Béthoncourt*, Rec. pág. 268 concl. LE CHATELIER.

A. *Las intervenciones del legislador*

Dos ejemplos relativamente antiguos demuestran que el legislador francés no ha dudado en establecer normas que se apartaban de los principios del *arrêt Blanco*. Según la ley de 5 de abril de 1937 sobre responsabilidad de los profesores, enseñantes y directores de centro, será la Administración y no los encargados directos de los alumnos quien responda de los daños que éstos causen o sufran, pero la competencia se atribuye a la jurisdicción civil. Por consiguiente, esta ley sustrae un sector muy importante a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos y a la aplicación de las reglas y principios de la responsabilidad pública. Además, dadas las imprecisiones de la norma, el Tribunal de Conflictos ha tenido que pronunciarse en infinidad de ocasiones: con periodicidad casi anual, este órgano se ve obligado a intervenir, determinando si a los litigios resulta o no aplicable la ley de 1937.

El segundo ejemplo es la ley de 31 de diciembre de 1957 que atribuye a la jurisdicción civil las indemnizaciones de los daños provocados por los vehículos. La iniciativa del legislador era muy loable: someter a todas las víctimas de accidentes de circulación al mismo juez y a las mismas reglas, independientemente de quien fuese el propietario —público o privado— del vehículo. Sin embargo, la interpretación amplia que hicieron el Consejo de Estado y los tribunales de Casación y de Conflictos resultó menos positiva, habida cuenta de que a juicio de estos tribunales el término «vehículo» incluye no ya todo medio de transporte sino también las máquinas utilizadas en las obras públicas, lo cual sitúa a la víctima entre dos regímenes distintos (la responsabilidad causada por vehículo y la responsabilidad causada por las obras públicas)⁵.

Sin duda cabría sostener que no se trata más que de dos excepciones, ciertamente significativas, pero que en definitiva no alteran el sistema general. Pero tres datos recientes parecen desmentir este argumento.

En primer lugar, el servicio de correos y telecomunicaciones se consideraba, desde una jurisprudencia que data de 1968, un servicio público de carácter administrativo, habiendo creado el Consejo de Estado soluciones originales en materia telefónica. La ley de 2 de julio de 1990 modificó el *status* de esta Administración convirtiéndola en un «operador público» sometido en lo esencial al Derecho privado. En consecuencia, la responsabilidad por los daños que pueda sufrir el usuario se ventila ante la jurisdicción civil.

⁵ Véase Ch. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, LGDJ, París, 1974.

Como segundo dato, el artículo 47 de la ley de 31 de diciembre de 1991 ha intentado establecer una compensación en favor de las personas contaminadas por el virus del sida a través de transfusiones de sangre. La intención del legislador era facilitar y acelerar la reparación de este tipo de daños, y la decisión de la comisión encargada de proponer la indemnización a la víctima es recurrible ante los tribunales. Sin embargo, este ejemplo, que cuenta con precedentes directos ⁶, pone de manifiesto la actitud del legislador ante el Derecho de la responsabilidad (singularmente la responsabilidad administrativa): habida cuenta de la lentitud de la justicia, cuando una situación adquiere cierta dimensión o trascendencia social, el legislador interviene sustituyendo el régimen normal por reglas excepcionales, a su juicio más justas. No se trata de sorprenderse ni de criticarlo sino de tomar nota y de interpretarlo como una realidad social que podría muy bien reflejar una especie de desconfianza generalizada hacia las reglas de la responsabilidad (administrativa o no).

Por último, existe un ejemplo de alcance mucho menor. Se trata de la ley de 6 de julio de 1992 que estableció un sistema de responsabilidad objetiva (*de plein droit*) de los hospitales y de las residencias de ancianos en caso de robo, deterioro o pérdida de los objetos allí depositados. El montante de la indemnización tiene un tope máximo, salvo en caso de que la víctima demuestre falta o negligencia del establecimiento.

De manera que en el Derecho francés actual están proliferando estas leyes especiales, en general en sentido favorable a las víctimas en la medida en que prevén una indemnización semiautomática (como en el sector de los seguros). Cuando afectan a situaciones de Derecho público, se produce una cierta colisión con el Derecho jurisprudencial de la responsabilidad administrativa, dado que estas leyes establecen soluciones y reglas derogatorias respecto de las que en él rigen.

B. *Los principios jurisprudenciales sobre reparto de competencias*

Además de los textos que se vienen citando, es menester recordar que la aplicación de las reglas competenciales determina en muchos casos la atribución del asunto a la jurisdicción civil. Es el caso de la vía de hecho, del contencioso de los servicios públicos industriales y comerciales (CE 10 de abril de 1992 *SARL Hofmeiller*, *Rec.* pág. 159), de la gestión privada de los servicios administrativos (*sensu contrario*,

⁶ Ley de 1 de julio de 1961 sobre indemnización de daños por vacunaciones obligatorias, ley de 9 de septiembre de 1986 sobre indemnización de las lesiones corporales provocadas por atentados terroristas.

CE 27 de octubre de 1939 *Tondeville*, Rec. pág. 219, TC 19 de febrero de 1990 *Hervé*, Rec. pág. 389), o de determinados servicios públicos como la Seguridad Social o la policía judicial (TC 26 de marzo de 1990 *Devosset*, Rec. pág. 392, CE 29 de octubre de 1990 *Mlle. Morvan et CPAN de l'Yonne*, Rec. pág. 400, CE 13 de enero de 1992 *Grasset*, Rec. pág. 126).

Sin pretender ser exhaustivo, cabe añadir que tradicionalmente los tribunales civiles son los garantes de la propiedad y del estado civil de las personas (TC 7 de octubre de 1991 *Mme. Redmaria*, Rec. pág. 471, TAA Nantes 23 de enero de 1991 *Leguillasse*, Rec. pág. 780). Se incluyen asimismo en la competencia de la jurisdicción civil el funcionamiento de las personas privadas encargadas de la prestación de un servicio público cuando no se empleen prerrogativas de poder público (CE 17 de febrero de 1992 *Texatron*, Rec. pág. 66) y probablemente también el Derecho de la competencia (TC 4 de noviembre de 1991 *Coopérative de consommation des adhérents de la HAIF*, Rec. pág. 476).

¿Cabe concluir que esta tendencia es de dirección única y que la indudable pérdida de terreno de la responsabilidad administrativa es ya inevitable? Semejante conclusión sería aventurada y tal vez errónea, pues una visión de conjunto del ordenamiento jurídico francés pondría de manifiesto, contrariamente a cuanto hasta ahora hemos visto, que las reglas de la responsabilidad pública están conquistando cada vez más sectores: por ejemplo, en materia de daños causados por manifestaciones (CE 6 de abril de 1990 *AVIS Société Cofiroute*, Rec. pág. 66) y en el sector de los servicios sociales, a causa del abandono por el Tribunal de Conflictos de la jurisprudencia *Naliato* de 1955.

En definitiva, lo que hemos querido subrayar en esta primera parte es la amplitud de la competencia de la jurisdicción civil en cuanto a la responsabilidad de las personas públicas, aspecto en el que apenas sí se han fijado la mayoría de los autores. Ello no obstante, el juez contencioso-administrativo sigue siendo el juez de Derecho común de la responsabilidad administrativa y, según veremos inmediatamente, sigue en constante evolución.

II. EVOLUCIÓN DE LOS DISTINTOS REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD

Se entiende por régimen de responsabilidad el conjunto de condiciones que ha de reunir la víctima de un daño para ser indemnizada. Y es sabido que en Derecho francés, al igual que en la mayoría de los ordenamientos europeos, existen sino dos regímenes al menos dos maneras distintas de obtener reparación. El primero de ellos se refiere a la llamada falta de servicio (*faute de service*), mientras que al segundo,

conocido a veces como responsabilidad por riesgo, vamos a denominarlo aquí responsabilidad sin necesidad de probar la falta (responsabilidad *sans faute*): este segundo concepto engloba los casos de responsabilidad derivada tanto del riesgo provocado por la actividad administrativa como de la ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.

En el marco de estos dos regímenes de responsabilidad, la evolución reciente conoce tendencias diversas pero con una orientación común: mejorar la situación de la víctima disminuyendo los requisitos que dan derecho a indemnización y acelerando los procedimientos para su efectiva percepción.

A. *Regímenes de faute de service*

Se requieren tres condiciones: la prueba del daño, la existencia de una *faute de service* (que según la materia o el sector puede ser grave o no) y la relación de causalidad entre la falta y el daño.

A través de tres vías diferentes, la aportación de la jurisprudencia reciente viene centrándose en flexibilizar los requisitos para declarar la responsabilidad y para la percepción de las indemnizaciones.

La primero de ellas consiste en reducir el nivel de gravedad de la falta susceptible de originar la responsabilidad. Esto es, donde antes se exigía falta grave hoy se suele considerar suficiente falta leve u ordinaria.

Ejemplo de este cambio es la materia tributaria. La regla era que sólo las faltas graves desencadenaban la responsabilidad, tanto en las actividades de inspección como de información, etc. Esta solución, justificada por la complejidad del sector tributario, había sido fuertemente criticada por la doctrina habida cuenta del escasísimo número de casos en los que el Consejo de Estado admitía la responsabilidad de la Administración tributaria (véanse, por ejemplo, CE 11 de julio de 1984 *Société industrielle de Saint-Ouen*, Rec. pág. 272, RFDA 1985 nota de P. BON, JCP 1985, II, 20, 394 nota de C. LOUÏ). El cambio de rumbo jurisprudencial, bien que limitado, se produjo en 1990⁷: cuando la determinación o la recaudación del tributo no reviste particular dificultad (así, en caso de tratamiento informático de las autoliquidaciones), el Consejo de Estado entiende que basta una falta simple o leve para originar la responsabilidad de la Administración.

El segundo ejemplo de eliminación de la falta grave tiene mucho mayor alcance. Se trata de las reclamaciones por daños médicos o

⁷ CE 27 de julio de 1990 *Bourgeois*, Rec. pág. 242, RFDA, 1990, pág. 899, concl. CHAÏD-NOURAI, AJDA, 1991 pág. 53 con nota de L. RICHER, D. 1991, 346 con nota de Ch. DEBBASCH.

quirúrgicos producidos en hospitales públicos. La jurisprudencia tradicional, surgida en 1935 y ratificada en 1959, exigía falta grave cuando el daño se imputaba a un error de diagnóstico, a un tratamiento mal escogido o mal aplicado, a una intervención mal realizada o a un control postoperatorio insuficiente. Y esta falta grave debía distinguirse de las curas o tratamientos ordinarios y de los casos de mala organización o de mal funcionamiento del servicio sanitario. Pues bien, en un *arrêt* de Pleno de 10 de abril de 1992 (*M. y Mme. V...*, *Rec.* pág. 171, *AJDA*, 1992 pág. 355 concl. LEGAL, *JCP*, 1992, II, 21.881 con nota de J. MOREAU) el Consejo de Estado estimó que una falta médica ni grave ni especialmente cualificada (se trataba de una serie de errores cometidos por un anestesista en un parto difícil) podía originar la responsabilidad de la Administración sanitaria. Dado el escaso tiempo transcurrido no es fácil pronosticar la importancia futura de este cambio, pero no resulta aventurado pensar que pueda ser considerable.

En materia sanitaria hay que mencionar asimismo una evolución lenta y soterrada que viene manifestándose desde hace tiempo: la proliferación de presunciones de falta. Cuando el daño sufrido por el paciente se debe a la mala calidad del material o del instrumental empleado⁸ o a una infección desconocida⁹ no es menester demostrar la falta, pues en la práctica sobre el hospital pesa una presunción de falta o negligencia casi imposible de levantar. Esta inversión de la carga de la prueba altera radicalmente la situación de la víctima: con arreglo a la jurisprudencia tradicional, en los dos supuestos recién citados no habría podido probarse la falta del hospital, pero con la ampliación de las presunciones de falta a la víctima le basta con acreditar el daño y que éste se haya producido como consecuencia del tratamiento médico.

La presunción de falta se ha ampliado también en otro campo cual es el de los accidentes o daños provocados por los menores que estén bajo la custodia de la Administración de servicios sociales y hayan sido confiados a familias o cuidadores (CE 19 de octubre de 1990 *Ingremeau*, *Rec.* pág. 284, *AJDA*, 1990 pág. 869 crónica de HONORAT y SCHWARTZ, *RDP*, 1990 pág. 1.866 concl. Ch. DE LA VERPILLIÈRE). El cambio es también aquí sustancial, pues hasta entonces había que probar la falta, en general bajo forma de *culpa in vigilando*, lo que solía resultar bastante complicado.

La tercera y última de estas líneas jurisprudenciales se refiere a las reclamaciones planteadas contra la Administración cuando el daño

⁸ CE 1 de marzo de 1989 *Époux Peyrès*, *Rec.* pág. 65; TAA Burdeos 9 de mayo de 1989 *Centre hospitalier de Castelnaudary*, *Rec.* pág. 908.

⁹ CE 9 de diciembre de 1988 *Cohen*, *Rec.* pág. 431; CE 1 de marzo de 1989 *Bailly*, *Rec.* pág. 908.

fue provocado por una falta no *de service* sino *personnelle* de un funcionario fuera de servicio. Una reciente sentencia ¹⁰ ha ampliado aún más la noción de «acto de alguna manera vinculado con el servicio público». Un policía, utilizando su arma reglamentaria y fuera de las horas de servicio, asesinó a una menor. La Administración fue condenada a indemnizar a la familia de la víctima porque el puesto y las funciones del policía le habían permitido eludir las investigaciones que, previamente a la comisión del delito y como consecuencia de su mala conducta, habían iniciado sus superiores.

Cabe pues constatar, según quedó apuntado, que en los tres supuestos reseñados el resultado ha sido la mejora de la situación de la víctima.

B. *Regímenes de responsabilidad sans faute*

Se trata de modalidades de responsabilidad que, basadas tanto en el riesgo como en la ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, son muy favorables para la víctima. Esta sólo debe acreditar la existencia de un daño «anormal y especial» (e incluso para los colaboradores ocasionales de la Administración basta con un daño cualquiera) y de una relación de causalidad susceptible de relacionarlo con la actividad de una persona pública (por ejemplo, los métodos potencialmente peligrosos empleados en la prestación de un servicio público).

De manera que la evolución de la que aquí estamos dando cuenta y que tiende a favorecer a las víctimas no puede incidir sobre los requisitos de este tipo de responsabilidad: según lo últimamente expuesto, las exigencias de la jurisprudencia son mínimas, lo cual hace que sea muy difícil suavizarlas todavía más (salvo que se admitiese una responsabilidad objetiva o automática). Los avances han afectado pues a otros aspectos, como por ejemplo la ampliación del ámbito de aplicación de esta responsabilidad *sans faute*. No nos referimos a la responsabilidad en materia de obras públicas, o con ocasión de la colaboración ocasional de un ciudadano en la prestación de un servicio público, ni tampoco a los supuestos de responsabilidad por riesgo provocado por métodos, cosas o personas. En estos sectores se aplica desde hace mucho tiempo la responsabilidad *sans faute*, y resulta difícil percibir señales de evolución.

Sin embargo, en otras materias sí se han producido recientes avances más o menos espectaculares que han supuesto la ampliación de esta modalidad de responsabilidad.

¹⁰ CE 18 de noviembre de 1988 *Raszewski*, *Rec.* pág. 417, *JCP* 1989, II, 21.211 con nota de B. PACTEAU.

Los dos primeros ejemplos tienen que ver con la indemnización de los daños producidos por los servicios médicos derivados de lo que podríamos llamar riesgo terapéutico. En el *arrêt Gomez*, el TAA de Lyon ¹¹ utilizó la responsabilidad *sans faute* en un caso de complicaciones extraordinarias y graves derivadas de la utilización de un tratamiento nuevo cuya aplicación al paciente no era indispensable para salvar su vida: sin existir falta alguna, era necesario indemnizar a la víctima apoyándose en una situación de riesgo en buena medida imprevisible. Al cabo de pocos años, el Consejo de Estado en el *arrêt Bianchi* ¹² se basó también en la responsabilidad *sans faute* para indemnizar lesiones de excepcional gravedad provocadas por unos análisis absolutamente habituales, necesarios para el diagnóstico del paciente y cuya utilización no había sido desaconsejada por el estado de éste, pero que le habían originado una tetraplejia. Estas dos sentencias, aun con un alcance limitado, tienen sin embargo interés desde el momento en que introducen la responsabilidad *sans faute* en los daños producidos con ocasión de tratamientos sanitarios.

En la misma línea cabe traer a colación algunas sentencias referidas a transfusiones de sangre en virtud de las cuales los tribunales contencioso-administrativos han estimado que contraer el virus del sida o de la hepatitis supone un riesgo excepcional que no debe ser soportado por las víctimas. La indemnización debe por tanto correr a cargo de la Administración o del hospital en el que se realizó la transfusión ¹³.

Además de estos ejemplos, relacionados con la idea de riesgo, existen otros que amplían la responsabilidad *sans faute* basándose en la ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.

Cuando un Ayuntamiento —se trataba de París— da marcha atrás en la construcción de un importante proyecto urbanístico y un promotor inmobiliario, aplicando la buena fe o la confianza legítima, había realizado importantes obras, el abandono del proyecto le provoca un daño individualizado, excepcional y grave que será indemnizado según la teoría de la responsabilidad *sans faute*, pues la Administración no había cometido falta alguna al modificar su política urbanística por motivos presupuestarios graves (CE 17 de marzo de 1989 *Ville de Paris c. Société Sodevam*, Rec. pág. 96, AJDA, 1989 pág. 472 concl. B. STIRN). En sentido similar, en caso de descubrimiento de restos arqueológicos, el dueño de la finca o el promotor inmobiliario que pretendía edificar pueden sufrir daños graves (impo-

¹¹ TAA Lyon 21 de diciembre de 1990 *Gomez*, Rec. pág. 498, AJDA, 1991 pág. 126, crónica de JOUGELET y LOLOUM, JCP, 1991 II 21698 con nota de J. MOREAU.

¹² CE 9 de abril de 1993 *Bianchi*, AJDA, 1993 pág. 344, crónica de MAUGE y TOWET, JCP, 1993, II, 22.061 con nota de J. MOREAU.

¹³ Véase, citando importante jurisprudencia, Ch. DEBOUY, «La responsabilité de l'Administration française du fait de la contamination par le virus du sida», JCP, 1993, I, 3.646.

sibilidad de transmitir el terreno, modificación de la licencia ya concedida). Estas personas pueden ser indemnizadas en virtud de la responsabilidad *sans faute*, habida cuenta además de que la ley de 27 de septiembre de 1941, aplicable a tales supuestos, otorga a la Administración prerrogativas exorbitantes ¹⁴.

Por último, el Consejo de Estado estimó, en un caso completamente distinto, que la propia víctima y sus ascendientes tienen derecho a percibir la indemnización en caso de accidente de un recluta durante el servicio militar (art. L.139 del Código de las pensiones militares de invalidez), extendiendo este derecho, con arreglo a la teoría de la responsabilidad *sans faute*, a los hermanos de la víctima ¹⁵. Por paradójico que pueda parecer el que los hermanos de la víctima reciban un mejor tratamiento que ésta o que los padres, esta sentencia debe considerarse como un paso adelante en la extensión de la responsabilidad *sans faute*.

Dos son las conclusiones que cabe extraer de cuanto antecede. La creación jurisprudencial y casuística del Derecho de la responsabilidad administrativa sigue siendo una realidad, y tiende además a mejorar siempre la situación de quienes han sufrido un daño indemnizable.

III. LA AMPLIACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Según las reglas tradicionales, la ley y la jurisprudencia son las principales fuentes de la regulación de la responsabilidad administrativa en Francia. Hemos de plantearnos, sin embargo, si son además las únicas. La respuesta la encontraremos haciendo referencia a dos cuestiones que por lo general no han merecido atención doctrinal ¹⁶: ¿existen fuentes constitucionales? ¿y supranacionales?

A. ¿Fuentes constitucionales?

Supongamos que una ley excluyese la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de un determinado servicio público

¹⁴ CE 20 de enero de 1989 *Ministre de la culture c. SCI «Villa Jacob»*, Rec. pág. 23, y CE 25 de marzo de 1991 *Ministre de la culture c. SCI «La Cardinale»*, Rec. pág. 1.184.

¹⁵ CE 27 de julio de 1990 *Bridet, Cattelin y Patricio*, Rec. pág. 230, concl. FORNACCIARI, RFDA, 1991 pág. 123 con nota de P. BON, AJDA, 1990 pág. 897 con nota de G. DARCY.

¹⁶ Véase Th. DEBARD, «L'égalité des citoyens devant les charges publiques: fondement incertain de la responsabilité administrative», D. 1987, chr. 158, M. A. LATOURNERIE, «Responsabilité publique et Constitution», en VV.AA. *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, París, 1992, pág. 353, Ould BOUBOUTT, *L'apport du Conseil Constitutionnel au droit administratif*, PU Aix-Marseille, 1987, M. PAILLET, «Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français», en VV.AA. *Mélanges J. M. Auby*, Dalloz, París, 1993, pág. 259, y VEDEL-DEVOLVÉ, *Droit administratif*, PUF, París, vol. I, 12^a ed. 1992, págs. 547-548.

(como era el caso de Correos y Telégrafos en el siglo XIX), y que se plantease un recurso ante el Consejo Constitucional: ¿debería ser anulada por inconstitucional? PAILLET sostiene una opinión categórica: «En varias ocasiones el Consejo Constitucional ha manifestado su rechazo hacia las leyes que excluían la responsabilidad de una persona jurídica»¹⁷. Pero este autor añade que la crítica del Alto Tribunal «se refiere especialmente a las personas privadas»: de hecho la jurisprudencia sólo se ha pronunciado en materia de Derecho privado, sin establecer ningún principio de responsabilidad general o universal aplicable al Derecho público. Es más, PAILLET admite que el tenor literal de las decisiones del Consejo Constitucional permite afirmar que el legislador puede modular los requisitos de la responsabilidad de las personas jurídico-públicas: fijar «las reglas del régimen especial de responsabilidad de las distintas Administraciones públicas» es competencia del Parlamento.

No debemos sin embargo olvidar la célebre jurisprudencia *La Fleurette*, que data de 1938¹⁸. Cuando la aplicación de una ley provoca a determinadas personas un daño o lesión anormal y especial, y no se prevé reparación del mismo, los tribunales contencioso-administrativos, utilizando la teoría de la responsabilidad *sans faute*, pueden decretar la responsabilidad del Estado y otorgar indemnizaciones. Pero las aplicaciones de esta interesante jurisprudencia han sido muy escasas.

Estas dos hipótesis plantean una nueva línea de investigación. Si la ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas es uno de los fundamentos de la responsabilidad *sans faute* y si según el Consejo Constitucional la igualdad ante la ley es un principio esencial del Derecho francés, ¿no cabría relacionar dichas hipótesis con un sustrato común como pueda ser el artículo 13 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano¹⁹? Los autores que se han ocupado de ello tienden a rechazar esta posibilidad²⁰.

Por todo ello, resulta más que problemático afirmar la existencia en el ordenamiento francés de un fundamento constitucional que representase la fuente suprema del Derecho de la responsabilidad adminis-

¹⁷ M. PAILLET, «Vers un renouveau...», *cit.*, pág. 263. Las decisiones del Consejo Constitucional mencionadas son de 22 de octubre de 1982 (RDP, 1983 pág. 333 comentada por L. FAVOREU, D. 1983, pág. 189 con nota de F. LUCHAIRE) y de 13 de diciembre de 1985 (AJDA, 1986 con nota de J. BOULOUIS).

¹⁸ CE 14 de enero de 1938, *Rec.* pág. 25; D. 1938, 3, 41, concl. ROUJOURD y nota de ROLLAND.

¹⁹ «Es indispensable la implantación de una contribución común y general para el mantenimiento de la fuerza pública y de los gastos de la Administración. Se distribuirá de manera equitativa entre los ciudadanos atendiendo a sus posibilidades».

²⁰ Véanse los artículos de DEBARD, «L'égalité...», *cit.*, y de LATOURNERIE, «Responsabilité...», *cit.*

trativa. La doctrina se muestra dividida y se trata de una idea que tampoco se puede desmentir ni negar absolutamente, lo cual explica los signos de interrogación que acompañan al enunciado de este apartado.

B. Fuentes supranacionales

Con el fin de evitar confusiones conviene acordar los términos del problema. Los daños anormales y especiales que la aplicación de un tratado internacional cause a un ciudadano son indemnizados según las reglas de la responsabilidad *sans faute*²¹. Se trata de una derivación de la ya mencionada jurisprudencia *La Fleurette*, pero de ello no cabe deducir que los tratados y acuerdos internacionales sean fuente directa del Derecho francés de la responsabilidad administrativa. Es menester que cumplan previamente el requisito de incorporación formal al ordenamiento francés (CE 13 de julio de 1979 *Société COPAREX*, Rec. pág. 319, *AJDA*, 1980, pág. 371 concl. BACQUET). Sólo esta incorporación origina la responsabilidad, lo cual no permite sacar conclusiones respecto del problema planteado. En cambio, el Consejo de Estado, aplicando esta vez «los principios del Derecho internacional», enjuició la legalidad de la destrucción por parte de la Marina francesa de un buque siniestrado que se acercaba peligrosamente a la costa (CE 23 de octubre de 1987 *Société Machfolae*, Rec. pág. 319, *RFDA*, 1987 pág. 963 concl. MASSOT, *RDP*, 1988 pág. 836 con nota de J. M. AUBY).

Pese a todo, persiste la que es la dificultad principal: los actos de Derecho internacional crean en principio obligaciones sólo para los Estados y no para los ciudadanos. Para poder invocar una norma internacional en un proceso entre un ciudadano y la Administración sería pues necesario, por ejemplo, que el objeto de tal norma fuese precisamente la regulación de los aspectos financieros de la relación entre los nacionales franceses y el Estado extranjero²².

Las dos soluciones que se acaban de mencionar son sólo parciales. Y sin embargo los avances en la construcción europea implican necesariamente que el Derecho francés de la responsabilidad de la Administración tiene fuentes supranacionales. De ello cabe extraer dos consecuencias.

La primera se refiere al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos firmado en Roma en 1950, que garantiza el derecho

²¹ CE 20 de marzo de 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, Rec. pág. 257, *D.* 1966, 582 con nota de LACHAUME.

²² Cabe citar varios precedentes: CE 3 de octubre de 1986 *Bastide*, Rec. pág. 630, *RFDA*, 1987 pág. 313, *AFDI*, 1987, 891 con nota de J. F. LACHAUME, y CE 6 de febrero de 1987 *Aubry*, Rec. pág. 35, *RFDA*, 1987 pág. 671 con nota de RUZIÉ.

a un juicio justo y el derecho a la tutela judicial efectiva ante un Tribunal nacional. Según afirma la mejor doctrina, estos principios podrían afectar al carácter no recurrible o no indemnizable que los actos políticos o de Gobierno tienen en Derecho francés²³. Pero la realidad es que sólo se han aplicado, en contra del Estado francés, respecto de las dilaciones excesivas en un proceso contencioso-administrativo de responsabilidad de la Administración sanitaria²⁴.

Parece pues que el Tribunal de Estrasburgo interviene más en los aspectos procesales de la exigencia de responsabilidad que en las reglas de fondo. Lo cual implica ciertamente una internacionalización de las fuentes del Derecho de la responsabilidad administrativa.

En segundo lugar es menester plantearse si el incumplimiento por parte de un Estado miembro de obligaciones impuestas por el Derecho comunitario puede ser fuente directa de responsabilidad.

En un primer asunto el Estado francés había sido objeto de un *recours en manquement*, resultando condenado por el Tribunal de Luxemburgo: el Consejo de Estado había fallado favorablemente a la demanda de indemnización interpuesta por una empresa extranjera afectada por determinadas medidas de restricción a la exportación²⁵. Y posteriormente el mismo Tribunal de Luxemburgo dictó el célebre asunto *Francovich*²⁶. Sólo quedaba por saber cómo reaccionarían los tribunales contencioso-administrativos ante una demanda de indemnización dirigida contra el Estado por no haber traspuesto una directiva comunitaria. La respuesta del Consejo de Estado fue contundente:

«Considerando que las disposiciones del art. 6 de la ley de 24 de mayo de 1976 otorgan al Gobierno facultades en cuanto a la fijación del precio de los tabacos importados; que se trata de una regla completamente distinta de la prevista en el art. 5.1 de la directiva de 19 de diciembre de 1972, siendo pues ambos preceptos incompatibles; que por consiguiente el art. 10 del decreto de 31 de diciembre de 1976, desarrollando el recién citado art. 6 de la ley de 24 de mayo de 1976, queda desprovisto de fundamento legal; que en definitiva las resoluciones del Ministro, adoptadas en aplicación de dicho decreto y en las que se deniega

²³ Véase PAILLET, «Vers un renouveau...», *cit.*, pág. 274, así como J. F. FLAUS, «Des répercussions de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit du contentieux administratif», *LPA*, 4 de agosto de 1989.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 24 de octubre de 1989, *H... c/ Francia*, *LPA*, 18 de diciembre de 1989 con nota de J. F. FLAUS, *RFDA*, 1990 pág. 203 con nota de SUDRE y DUGRIP.

²⁵ CE 23 de marzo de 1984 *Ministre du commerce extérieur c/ Société Alivar*, *Rec.* pág. 127, *Gaz. Pal.* 30/31 de mayo de 1984 pág. 17 concl. DENOIX DE SAINT MARC. *AJDA*, 1984, pág. 396 con nota de B. GENEVOIS.

²⁶ TJCE 19 de noviembre de 1991 *Francovich*, *Rec.* 1992 pág. 181.

la solicitud de la parte recurrente consistente en la fijación de un determinado precio del tabaco, son ilegales, y que esta ilegalidad implica la responsabilidad del Estado ²⁷.»

Es pues necesario incluir, entre las fuentes del Derecho de la responsabilidad pública, no sólo los principios del Derecho internacional sino también los tratados y acuerdos, ya sea el Tratado de Roma o el Derecho derivado.

* * *

Si el lector ha llegado hasta este punto, dos deberían ser las conclusiones con las que se quedase. Una, que el sistema francés de responsabilidad administrativa ha dejado de ser exclusivamente jurisprudencial: al núcleo esencial, que sigue siendo obra de los tribunales, hay que añadir fuentes escritas (leyes internas y Derecho internacional), si bien no cabe afirmar definitiva y categóricamente la existencia de un fundamento constitucional. Y otra, referida a las reglas materiales o de fondo —que nunca han sido inmutables y que no cesan de evolucionar—, según la cual cabe extraer una tendencia general hacia la mejora de la situación de las víctimas de los daños (tendencia que no es ni original ni reciente pero que merece ser destacada por cuanto que se trata de un aspecto en el que aún queda mucho por avanzar).

Paris, junio de 1993

²⁷ CE 28 de febrero de 1992 *Société Arizona Tobacco Products, Rec.* pág. 81, concl. LAROCHE, *JCP*, 1992, II, 21.859 con nota de TEBOUL, *AJDA*, 1991 pág. 329 crónica de MAUGE y SCHWARTZ, *RDP*, 1992, pág. 1.480 con nota de FINÉS.

