

NOTAS SOBRE EL TRIBUNAL DE CONFLICTOS FRANCES*

EDUARDO SOTO KLOSS

Doctor en Derecho de la Universidad de París.
Ayudante Jornada Completa. Cátedra Derecho Administrativo

Introducción

La concepción francesa de la justicia administrativa reposa sobre el principio del "dualismo" de jurisdicciones: una jurisdicción judicial y otra administrativa, encargada del conocimiento y decisión de los casos en los cuales la Administración es parte (1), jurisdicción separada de la judicial. Esta

(*) Conviene señalar que en las presentes Notas sobre el Tribunal de Conflictos francés usaremos el término jurisdicción ordinaria para referirnos al término francés de "jurisdiction judiciaire", que designa a la jurisdicción común, por oposición a las jurisdicciones especiales, como es la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto a los fallos del Tribunal de Conflictos, tales sentencias son conocidas en Francia bajo el término de "décisions", reservándose el vocablo "arrêt" para los fallos de los tribunales administrativos, especialmente el Conseil d'Etat, jurisdicción suprema del orden jurisdiccional administrativo.

Es necesario también tener presente el hecho de que en Francia el juez administrativo —en cuanto concierne al Conseil d'Etat— goza de un amplio poder normativo como creador de verdaderas normas jurídicas, y que el Tribunal de Conflictos está formado, en parte, por miembros del Consejo de Estado.

En el presente bosquejo de este órgano delimitador de competencias hemos utilizado el término 'arrêt' en su sentido amplio de sentencia, fallo, aunque debe considerarse que este término tiene un sentido específico como hemos aludido.

(1) Esta es la regla general; no es necesario, atendida la índole de estas notas, entrar a explicaciones promenorizadas sobre los diferentes casos y diversas distinciones que el derecho administrativo francés establece para determinar cuándo un litigio es de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

dualidad es una consecuencia de una interpretación muy específicamente francesa del principio de separación de los Poderes Estatales, interpretación que podría decirse no ha sido jurídica sino impuesta por las circunstancias históricas y políticas existentes en la época de su nacimiento.

Este principio de la separación de los Poderes —en la interpretación francesa del mismo— significa la interdicción para los tribunales del orden judicial (ordinarios), que están sometidos al control de la Cour de Cassation, de conocer de los litigios administrativos (2).

¿Cuál fue el origen de esta interpretación típicamente francesa de tal principio? Baste decir aquí que ella fue el resultado, por una parte, del dogma de la separación de los poderes estatales —a la moda hacia fines del siglo XVIII en Francia, bajo la influencia del filosofismo político inglés— y por otra, de una situación propia de la Francia dieciochesca producida por la desconfianza justificada hacia el Poder Judicial, cuyas maneras y actitudes fueron una de las causas preponderantes de la ruina del Ancien Régime, al oponerse obstinadamente a toda reforma concebida por la Corona, a fin de transformar las muy pesadas estructuras que mal podían adaptarse a las necesidades políticas y económicas de aquella época. Para evitar la reptición de esta actitud, los hombres de la Revolución tuvieron la viva preocupación no sólo de prohibir a los jueces toda “inmixtion” activa en la Administración, sino también —y esto es fundamental para nosotros— el conocimiento mismo de los litigios administrativos, como un medio de garantizar la buena marcha del aparato estatal y el éxito de la empresa revolucionaria.

(2) Decimos interpretación francesa del principio de separación de los Poderes Estatales, ya que, sin creer atentar contra dicho principio, otros sistemas o regimenes administrativos —tal el inglés— no contiene una jurisdicción administrativa especial para conocer y juzgar los litigios contenciosos administrativos, que son de la competencia de la jurisdicción común, ordinaria.

Consecuencia de la posición adoptada fueron los textos de la ley de 16-24 de agosto de 1790, sobre las relaciones del Poder Judicial con los demás Poderes, en cuyo Artículo 13 disponía: "Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, á peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer eux les administrateurs pour raisons de leurs fonctions.", contenido que poco tiempo después era repetido (3) en el texto de un decreto de 16 de Fructidor del año III (1795): "Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient".

Esta dualidad de jurisdicción implicaba —como consecuencia de la separación de los Poderes y de su interpretación francesa— un problema de una extrema importancia: la existencia de dos órdenes de jurisdicción (judicial y administrativa) que comportan una muy clara repartición de competencia, si es que se desea obtener resultados eficaces, es decir, se hace indispensable saber con gran certeza cuáles son los litigios llamados administrativos que el juez del orden judicial ordinario —"le juge judiciaire" según los textos revolucionarios— no puede conocer, a riesgo de turbar "de quelque maniere que ce soit les opérations des corps administratif". Era, pues, necesario establecer las normas de esta repartición atributiva de competencia, que pudiesen dar una solución cierta a los conflictos que inevitablemente habrían de producirse en la acción cotidiana de sus funcionamientos.

La constitución de una jurisdicción administrativa —autoridad separada de la jurisdicción judicial— lleva envuelto de manera instantánea el problema de saber qué litigios serán de su competencia, escapando así a la de los tribunales ordinarios. Puede ocurrir perfectamente que un orden jurisdic-

(3) Quien sabe si en razón a que no eran muy respetadas las disposiciones del artículo 13 referido, ya que este decreto de 16 Fructidor, año III, no agregaba nada aquél.

cional crea de su esfera un asunto concreto que también el otro orden estime de su propia competencia, del mismo modo que —y no son raros los casos— una jurisdicción se declare incompetente en atención a creer competente a la otra jurisdicción, o que ambas jurisdicciones se crean incompetentes para conocer de él, lo que significa en último término un verdadero atentado en contra del administrado afectado, quien no encuentra juez que decida el litigio, produciendo una situación insostenible por lo grave: es el llamado “déní de justice”, o denegación de justicia. Estas situaciones aludidas constituyen el conflicto de competencias, que existe allí donde con ocasión de un mismo litigio, la jurisdicción judicial (ordinaria) y la jurisdicción administrativa se declaran las dos competentes o las dos incompetentes.

Podría creerse que la distribución de competencias entre los dos órdenes de jurisdicción es un problema simple, considerando que la jurisdicción administrativa debe conocer de los litigios llamados administrativos, vale decir, aquellos que “mettent en cause” la Administración; mas esta afirmación no es realmente exacta, si se tiene presente que existen litigios que, interesando al Estado, no son administrativos (4), como también aquéllos en que siendo parte la Administración no están sometidos al Derecho Administrativo (5).

La solución más clara para realizar esta delimitación de competencias aparece en aquélla hecha por la vía legislativa, dejando a la ley la determinación de los litigios excluidos de la competencia de la jurisdicción judicial, para ser entrega-

(4) Tales por ejemplo los litigios concernientes al dominio privado del Estado, litigios que son civiles.

(5) Como, v. gr. los relativos a los servicios públicos industriales y comerciales, que son —en general— entregados en bloque a la competencia del juez ordinario, aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado contenga variadas excepciones, ya en materia de responsabilidad, de contratos, o de relaciones con su personal de dirección y contable. Puede verse para mayor precisión “Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative”, de Long, Weill, Braibant, Sirey 1965, pág. 163.

dos al juez administrativo. Junto a esta concepción clara y precisa del legislador existe aquella de la cláusula general de competencia, en la cual si bien es el Poder Legislativo quien establece los principios generales de repartición, viene a ser el juez quien, desarrollando esos principios por la vía de razonamientos interpretativos, delimita el cuadro de materias que dependen tanto de una como de la otra jurisdicción.

La solución francesa se decide por este último sistema: aunque existan materias determinadas por ley como sometidas al juez administrativo, es el sistema de la cláusula general la que predomina como solución, y esta cláusula no es otra que aquella establecida por los textos revolucionarios antes mencionados. Puede haberse advertido muy bien que dichos textos son de una extrema e increíble vaguedad en cuanto a esta determinación y delimitación de competencias, lo que permite comprender claramente que allí el juez posee un campo abierto a toda suerte de interpretaciones, siendo por tanto este juez, los tribunales mismos, quienes procederán a la distribución de las respectivas competencias a través de sus jurisprudencias.

No obstante dicha solución, una necesidad creciente fue imponiendo la idea de la creación de una jurisdicción de reparto, de un órgano distribuidor de competencias que, situado fuera de la Administración y del Poder Judicial, y por sobre todo tribunal, dictara decisiones definitivas en los conflictos de competencia. Puesto que este órgano decidirá los litigios o conflictos de competencias producidos entre las jurisdicciones administrativas y judiciales (ordinarias), y esto es un problema jurídico, este órgano debía necesariamente importar un carácter jurisdiccional; es así que aparece en la historia de las instituciones francesas el que sería llamado "Tribunal des Conflits".

A. Organización del Tribunal de Conflictos

1. Nacimiento e historia

Ya hemos aludido al peligro que se produciría si cada uno de los órdenes jurisdiccionales pudiese fijar unilateralmente las fronteras de sus atribuciones, ya que es seguro que sus decisiones podrían muy bien ser en algunos casos contradictorias, y cómo al resolver este problema debió el legislador tener muy en cuenta la preocupación de impedir a la jurisdicción ordinaria toda intervención en la marcha misma de la Administración, basándose en los textos revolucionarios, dictados precisamente para preservar la independencia de la Administración con respecto al Poder Judicial. Es sobre estas consideraciones —pienso— que debe abordarse el estudio del nacimiento e historia de este Tribunal repartidor de competencias, ya que ello explica el hecho de que en la época Revolucionaria la decisión de los conflictos de competencias fuera entregada al Jefe del Estado, representante del poder supremo, previo informe de su Consejo, solución que no era indudablemente muy satisfactoria, puesto que se acordaba a la autoridad administrativa (jefe de Estado-fachada del Conseil d'Etat) la competencia para decidir los conflictos que se produjeran con las autoridades de la jurisdicción judicial (ordinaria): vale decir, parte en el conflicto y juez que lo decidía venían a confundirse en el hecho.

Fue así como en la primera época de la Revolución Francesa, la Asamblea Constituyente reguló, sobre la base del texto de la ley de 7-14 de octubre de 1790 (que entregaba al Rey, Jefe de la Administración general, conocer las reclamaciones de incompetencia de los "corps administratifs") los conflictos de atribuciones que se presentan (6). Bajo el régimen del Di-

(6) El texto dice: "Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs seront portées au roi, chef de l'administration générale".

rectorio, la ley de 21 Fructidor del Año III dispuso que estos conflictos de competencia entre las autoridades administrativas y las judiciales (es decir, la jurisdicción ordinaria) serían resueltas por decisión del Ministro de Justicia "confirmée par le Directoire exécutif qui en référerá, s'il en était besoin, au Corps législatif". En el periodo del Consulado el sistema continuó, siendo la decisión de dichos conflictos una prerrogativa del Jefe del Estado, si bien por reglamento de 5 Nivôse, del año VIII, se confiaba al Conseil d'Etat el pronunciarse —a petición de los Cónsules— sobre ellos posteriormente, las decisiones eran preparadas por dicho Consejo, siendo únicamente firmadas por el Jefe de Estado, el Primer Cónsul. Por un arreté de 13 Brumario del mismo año VIII (1800) se habían establecido las primeras normas de procedimiento para regular los conflictos de atribuciones, confiriendo a los Prefectos el derecho de elevar el conflicto.

Esta situación, en la cual el Consejo de Estado —juez supremo, de hecho, de la jurisdicción administrativa— era soberano para imponer a la jurisdicción ordinaria el respeto a los límites que él estimaba razonables, condujo por parte de la autoridad gubernamental a abusos que poco a poco pusieron en evidencia la necesidad de una reforma, la que tuvo lugar a través de la Ordenanza de 1^o-VI-1828 —aún en vigor— que determinara con precisión los casos y condiciones que permitirían a los prefectos la elevación de los conflictos de atribución.

En 1848, a la caída de los Borbones (7), nació la idea de confiar la regulación de conflictos a un tribunal que fuese compuesto de miembros, tanto del Consejo de Estado, como de la Corte de Casación (supremo tribunal del orden ordinario); esta solución —propuesta por la Comisión Constituyente— fue incorporada a la Constitución de 4-XI-1848, cuyo ar-

(7) No debe olvidarse que la rama Orléans, a la que pertenecía Luis Felipe, es de la familia Borbón.

título 89 (8) establecía un tribunal mixto de miembros de ambas jurisdicciones, elegidos cada tres años en número igual por cada jurisdicción, y presidido por el Ministro de Justicia; pocos meses después, una ley orgánica de 3-III-1849 dispuso el número de 4 para los miembros nombrados por cada jurisdicción, y por Decreto de 26-X-del mismo año, y ley de 4-II-1850 fue instituido el procedimiento para actuar ante dicho tribunal.

Su existencia, sin embargo, fue muy breve, ya que por Decreto orgánico de 25-II-1852 se volvió al sistema vigente durante el Consulado, otorgándose la atribución de decidir los conflictos de competencia al Jefe de Estado, cuya decisión era preparada por la sección contenciosa y la Asamblea General del Consejo de Estado.

Con la caída de Napoleón III se alteró una vez más el sistema, y en 1872, por ley de 24 de mayo —sobre organización del Consejo de Estado— se reestableció el Tribunal de Conflictos sobre la base de los textos de 4-II-1850 y 26-X-1849, aún en vigencia, sobre su procedimiento y organización.

Hasta nuestra época el Tribunal de conflictos ha sufrido dos reformas únicamente: una, por ley de 20-IV-1932, sobre el fondo, que le concede la decisión de las contradicciones que se produzcan entre pronunciamientos de las dos jurisdicciones (administrativa y judicial), y otra, por el Decreto 60-728, de 25-VII-1960, sobre reforma del procedimiento, concerniente al reenvío entre las jurisdicciones mencionadas.

2. *Composición*

Como ya ha sido mencionado, la integración del Tribunal de Conflictos es arbitral, y con una formación igualitaria, en

(8) Dicho artículo disponía: "Les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial de membres de la Cour de Cassation et de conseillers d'Etat, désignés tous les trois ans en nombre égal par leurs corps respectifs. Ce tribunal sera présidé par le ministre de la justice".

el número de sus miembros, que le permite asegurar una representación participacional de los dos órdenes jurisdiccionales que lo componen.

Su organización ha sido regulada por el título IV de la ley de 24 de mayo de 1872, artículos 25 y siguientes. El tribunal está compuesto por 9 miembros titulares, 2 representantes del Ministerio Público y un secretario; los titulares son tres miembros de la Corte de Casación, elegidos por sus colegas, tres miembros consejeros de Estado en servicio ordinario, elegidos de la misma manera, dos miembros elegidos por estos seis miembros, más el Ministro de Justicia, generalmente (no siempre) de entre los demás miembros y consejeros de la Corte de Casación y del Consejo de Estado, respectivamente, y en fin el Presidente del Tribunal, que es por derecho propio el Ministro de Justicia, quien, de modo normal, no toma parte en las deliberaciones del tribunal sino en los casos en que es necesario decidir un fallo que está en igualdad de votos, situación bastante excepcional, sin duda; no obstante ello, ha habido casos célebres en la jurisprudencia, que han sido resueltos por la decisión del Ministro de Justicia (Garde des Sceaux), tales los arrêts "BLANCO" (8-II-1873), "FEUTRY" (29-II-1908), sobre la competencia de la jurisdicción administrativa, "DAME MELINETTE" (11-7-1933), sobre la competencia relativa a los servicios públicos industriales y comerciales, etc. (9). Los miembros titulares son renovados cada tres años; éstos aligen de entre ellos un miembro, por mayoría absoluta y en escrutinio secreto, para que asuma la calidad de vicepresidente del Tribunal y dirija el trabajo. Hay también dos miembros suplentes que son designados del mismo modo que los miembros séptimo y octavo de los titulares. Los dos representantes del ministerio público son los llama-

(9) Podrían agregarse últimamente las decisiones "Dlle. Gavillet", de 31-III-1950, Rec. Lebon, 658; J. Cl. P. 1950, II, 5579, nota Vedel; y "Cianelli", de 13-VI-1960, Rec. Lebon, 865; J. Cl. P. 1960, II, 11744, nota Auby.

dos "commissaires du gouvernement", nombrados cada año por decreto, de entre los "maîtres de requêtes" (10) del Consejo de Estado y los "avocats généraux" de la Corte de Casación; existen también dos "commissaires du gouvernement" suplentes, nombrados de la misma manera, por decreto del Presidente de la República.

Para el conocimiento de los asuntos de su competencia, el Tribunal de Conflictos está sometido a ciertas reglas, comunes a los diversos casos de su atribución; ingresado un asunto al Tribunal, el Ministro de Justicia designa un relator de entre los miembros del Tribunal, quien presentará un informe escrito; éste es transmitido a uno de los comisarios de gobierno, que pertenecerá a un orden jurisdiccional distinto a aquél del relator; luego en una audiencia se procede a la lectura del informe del relator, ante el Tribunal, pudiendo escucharse los alegatos orales de los abogados, si hubiere lugar; se escuchan después las conclusiones del Comisario de gobierno; el Tribunal emite luego su fallo, el que es comunicado a la Administración a través del Ministerio de Justicia. De manera general, y según decreto de 26-X-1848, artículo 10, "les décisions ne sont pas susceptibles d'opposition".

B. *Su función a través de su historia*

1. *Su carácter*

El Tribunal de Conflictos presenta un carácter bien especial entre todos los tribunales de Francia: es la más alta autoridad jurisdiccional de todo el país; aunque tal vez la menos ocupada; su importancia es fundamental, puesto que es ella

(10) Estos funcionarios, junto, con los "auditores", son los que preparan el trabajo de discusión de los litigios en el seno del Consejo de Estado, y es de entre ellos (54 en total) que son nombrados los que desempeñan la labor de "commissaires du gouvernement", cuyo rol es el de presentar las conclusiones jurídicas del caso sub-lite.

quien fija las competencias respectivas de los dos órdenes jurisdiccionales, administrativo y judicial, y al fijar la órbita de las respectivas atribuciones va fijando el dominio respectivo de la aplicación del derecho privado y del derecho administrativo.

De cuanto se dice resulta que el objeto esencial del Tribunal de Conflictos es decidir los conflictos de atribuciones; esta tarea fue exclusivamente, durante muchos años, la labor de esta jurisdicción repartidora, pero a partir de 1932 le fue agregada la competencia para resolver los conflictos de decisión, siéndole en 1960 entregada la facultad de prevenir los conflictos en caso de reenvío, y acelerar o simplificar la decisión misma de estos conflictos.

La naturaleza del Tribunal es, pues, incuestionablemente jurisdiccional: resuelve un litigio que versa sobre la competencia del orden jurisdiccional apto para juzgar un asunto, una situación litigiosa; él dice el derecho en cuanto determina el orden competente para conocer y decidir el caso sub-lite, pero ¿es que solamente sus funciones se reducen a decir la regla de derecho en materia de competencia, o decide él mismo el caso diciendo, además, la regla del fondo aplicable al litigio? ¿Juzga el Tribunal de Conflictos la competencia solamente o también el caso mismo en cuanto a la pretensión de fondo?

Para mejor comprender la función que ha desempeñado esta jurisdicción repartidora parece indispensable referirse sucintamente al conjunto de atribuciones de que goza, viendo así el rol tan especial que ella ha jugado en la formación del Derecho Administrativo francés.

El principal objeto de su competencia es la decisión de los conflictos de atribuciones, conflictos que pueden ser positivos o negativos. Existe conflicto positivo de atribuciones si, declarándose competente el juez judicial (ordinario) para conocer de un asunto, la Administración —a través del Prefecto del Departamento en el cual nació el litigio— discute dicha

competencia; esta clase de conflictos viene a ser un derecho conferido al poder ejecutivo y gubernamental para defender el principio —esencial a la independencia de la Administración— de la separación de los poderes, y evitar así las irrupciones del Poder Judicial en la acción administrativa; este derecho conferido a la autoridad administrativa es un derecho reglamentado, a fin de alejar todo posible intento de arbitrariedad por parte del Ejecutivo (ordenanza de 1º-V-1828, aún vigente). Ejemplos de casos de este conflicto positivo han sido las decisiones de los arrêts “Pelletier”, de 30-VII-1873, y en fecha no lejana “Radiodifusion Francaise”, de 2-II-1950. Se caracteriza, en cambio, el conflicto negativo por el rechazo de ambos órdenes jurisdiccionales para conocer de un litigio, ninguno reconociéndose competente para juzgarlo, estimando competente a la otra jurisdicción: ello significa que el particular afectado no encuentra juez que decida su pretensión, produciéndose un caso de la llamada denegación de justicia formal (11). Ejemplos de este conflicto han sido, entre otros, los fallados por el Tribunal de Conflictos en las decisiones “Ville de Bellême”, de 22-III-1920 (Recueil Lebon, 312); “Dame Deraine - Cernez”, de 15-XII-1925 (Rec. Lebon, 1008); “Dame Garino”, de 21-VI-1937 (Rec. Lebon, 112); “Alioune Kane”, de 13-I-1958, (Rec. Lebon, 790), etc., etc. Esta modalidad de conflicto de atribuciones ha perdido su frecuencia e importancia al instituirse por decreto de 25-VII-1960 un procedimiento especial de reenvío, que veremos más adelante.

Además de la decisión de esta clase de conflictos de atribuciones, positivos y negativos, la competencia del Tribunal de Conflictos se extiende a la decisión de las contrariedades de fallos de un tribunal administrativo y de un tribunal ordinario: es el llamado conflicto de decisiones; en este caso la

(11) Para diferenciarla de la denegación de justicia propiamente tal, que es la denegación material de justicia, que se analizará brevemente en el párrafo siguiente.

competencia del Tribunal de Conflictos no concierne a la decisión de un conflicto de competencia, sino a fallar un conflicto de decisiones, que es la contradicción sobre el fondo mismo de un asunto litigioso, produciendo en las sentencias respectivas de tribunales de ambas jurisdicciones, habiéndose declarado ambos competentes. No es ya, en consecuencia, un tribunal repartidor, sino un tribunal que se pronuncia sobre el fondo, juzgando derechamente el litigio, substituyendo su decisión a los fallos contradictorios de los tribunales aludidos. Casos en que el Tribunal de Conflictos ha debido pronunciarse sobre esta contrariedad de soluciones son el affaire "Rosay", de 8-V-1933, (Recueil Sirey, 1933,3,117) que provocó justamente la intervención del legislador, otorgando competencia al Tribunal de Conflictos para conocer de estas contrariedades de fallos, por ley de 20-IV-1932, que sirvió de base para fallar este asunto; "Dame Cames" de 24-VII-1947 (Rec. Lebon, 508); "Thomasson" de 12-XII-1955 (Jurisclasseur Périodique 1956, 9198, conclusiones Lemoine, nota J. Rivero), etc., etc.

De acuerdo con el Decreto de 25-VII-1960, antes mencionado, es también de conocimiento del Tribunal de Conflictos el procedimiento del reenvío, que tiene por objeto prevenir los conflictos negativos de atribuciones, haciendo intervenir a este Tribunal antes que el conflicto se produzca, vale decir, el tribunal del orden jurisdiccional que se crea incompetente—habiéndose declarado ya incompetente el otro orden jurisdiccional— debe, antes de pronunciarse, hacer intervenir al Tribunal de Conflictos para que decida cuál tribunal es incompetente realmente, siendo su fallo no susceptible de recurso alguno.

Una última materia que depende de la competencia del Tribunal des Conflits es la reivindicación solicitada por los Ministros de Estado de un asunto llevado al conocimiento de la jurisdicción administrativa y que no sería de su competencia, por no ser susceptible de control contencioso; este caso—establecido en el artículo 26 de la ley de 24 de mayo de

1872 (12)— no ha sido, al parecer, nunca aplicado, y tiene por objeto impedir el control jurisdiccional de un acto de la Administración. Esta vía concierne a aquellos casos en que habiendo comenzado a conocer de ellos el tribunal administrativo, la Administración sostiene el carácter de inmunidad jurisdiccional para el acto en cuestión, tanto con respecto al orden jurisdiccional administrativo como al orden judicial ordinario: tales son v. gr. los actos de gobierno o actos políticos; ésta es una vía abierta a la autoridad ejecutiva para evitar someterse a la decisión de la jurisdicción administrativa, especialmente en materias que tocan las fronteras políticas de su acción. Esta reivindicación hubiera podido, por ejemplo, ser utilizada por el Gobierno para retirar del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa el affaire "Canal, Robin et Godot", de 19 de octubre de 1962, (Recueil Lebon, 552; Actualité Juridique 1962, 627, chronique De Laubadere, 612), célebre en la época, que de esta manera hubiera escapado del control jurídico del Conseil d'Etat.

2. *Su rol*

Hemos visto cómo la función tradicional de este Tribunal que analizamos ha sido, desde su nacimiento, la de regulador de competencias; bajo esta característica anotada ha conocido durante largas décadas de los conflictos de atribuciones, y luego, a partir de la dictación del Decreto de 25-VII-1960, del procedimiento de reenvío, medio ideado para prevenir los conflictos negativos de competencias, y es precisamente conociendo y juzgando estas contiendas de atribuciones —descuidada, tal vez, esta función por la doctrina francesa— que este Tri-

(12) Dicho texto dispone: "Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des Conflits les affaires portées á la section du contentieux (del Consejo de Estado) qui n'appartiendrait pas au contentieux administratif".

bunal ("repartidor" a primera vista) ha imprimido y desarrollado en gran parte toda la rica evolución y progreso del Derecho Administrativo francés.

Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de un análisis, no hecho en profundidad, la función del Tribunal de Conflictos no ha sido nunca una mera función reguladora de atribuciones formales; su papel no se ha reducido jamás a un simple estudio de los problemas de competencia planteados en lo concreto de un litigio, decidiendo únicamente la jurisdicción competente para conocer el caso sub lite; su rol lo ha conducido a efectuar una verdadera delimitación del campo de aplicación del Derecho Administrativo a través de la repartición formal de la competencia general de la jurisdicción administrativa. Y es tan cierta y valedera esta afirmación que si se analiza cuidadosamente la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos, durante casi el siglo de vida que ya tiene, es posible encontrar década tras década los hitos que han ido determinando con claridad este papel fundamental que ha realizado al establecer el campo mismo de aplicación del derecho administrativo:

"Blanco", (8-II-1873) Recueil Dalloz 1873,3,71, conclusiones David), el arrêt, ¿no fue acaso una decisión en la cual el Tribunal de Conflictos decidió que las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad del Estado, no debiendo ser juzgadas según las normas del Código Civil, no debían, en consecuencia, ser juzgadas por los tribunales ordinarios acostumbrados a hacer aplicación de esas normas civiles? (13);

"Pelletier", (30-VII-1873, Rec. Dalloz 1874,3,5, conclusiones David), el arrêt; no fue el creador de la distinción entre "falta

(13) Uno de los considerandos del affaire Blanco, decisión del Tribunal de Conflictos dice: "Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier".

personal" del funcionario —de competencia de la jurisdicción ordinaria— y "falta del servicio", (aquella relacionada con el funcionamiento mismo del servicio), de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa?;

"Association Syndicale du Canal de Gignac", (9-XII-1899, Recueil Sirey 1900,3,49, nota Hauriou), el arrêt, ¿no reconoció acaso que la posesión y empleo de prerrogativas propios del poder público por una persona moral (establecimiento público) excluía la competencia de la jurisdicción ordinaria, y las medidas de ejecución propias del derecho común? ¿No fue este arrêt uno de los primeros en hacer de la posesión de prerrogativas públicas de poder un criterio de aplicación de la competencia de la jurisdicción administrativa, y en general del Derecho Administrativo?

Podría continuarse así largamente citando casos y casos, y hasta nuestros días, a través de todas las materias que componen la teoría general del derecho administrativo; baste —por eso— citar sólo los que presentan un interés más particularizado:

el arrêt "Société Immobilière de Saint-Just" (2-XII-1902, Rec. Sirey 1904,3,117, conclusiones Romieu, nota Hauriou), sobre el alcance de la teoría de la ejecución de oficio de los actos administrativos, al decir que la oposición de sellos en un inmueble debía ser considerada como una medida administrativa (de ejecución de oficio de un acto administrativo) y no un acto de desposesión, que pudiera fundamentar una posible competencia de los tribunales ordinarios (14);

el arrêt "Société Commerciale de l'Ouest Africain", (22-I-1921, Rec. Lebon, 91; Rec. Sirey 1924,3,34, conclusiones Matter), concerniente a la competencia de la jurisdicción ordina-

(14) Uno de sus considerandos dice: "Cons. qu'il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution de ces actes administratifs".

ría respecto a la reparación de los perjuicios ocasionados con motivo de la explotación de los servicios públicos industriales y comerciales, y más precisamente sobre la idea de la aplicación de la noción de gestión privada a servicios públicos enteros, en bloque, en su conjunto, dejando de lado el criterio del análisis de operaciones aisladas;

el arrêt "Action Francaise", (8-IV-1935, Rec. Lebon, 1226, Revue de Droit Public 1935,309, conclusiones Josse, nota Jeze), referente a la determinación de los límites del poder de policía respecto a las libertades públicas, y a las diversas formas que puede asumir la "voie de fait", o vía de hecho, y cómo esta vía de hecho no constituye en sí, de suyo, una falta personal del agente público que la ejecuta;

el arrêt "Avranches et Desmarets", (5-VII-1951, Rc. Sirey 1952,3,1, nota Auby) que determinó la competencia de los tribunales ordinarios del orden represivo para interpretar y apreciar la legalidad de los actos administrativos reglamentarios que sirvan de fundamento a la acción penal o que sean invocados como medio de defensa (15);

en fin, el arrêt "Préfet de la Guyane", (27-XI-1951, Rec. Lebon, 642; Jurisclasseur Périodique 1953,II,7598, nota Vedel), sobre el alcance exacto de las fronteras que separan la competencia de los dos órdenes de jurisdicción (ordinaria y administrativa) en lo que concierne el control jurídico de los actos referentes a la organización del servicio público de la justicia, que se establece como de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Después de esta breve mención de algunos de los más importantes fallos del Tribunal de Conflictos aparece claro que,

(15) Esta competencia del juez penal se extiende sólo a los actos administrativos reglamentarios, no a los actos administrativos individuales cuya interpretación y apreciación de la legalidad corresponde a la jurisdicción administrativa en virtud del principio de la separación de poderes.

a pesar de la creencia muy difundida, no ha sido jamás este órgano jurisdiccional —el más alto de Francia— una jurisdicción repartidora de competencias solamente, pues ha sido un verdadero juez del fondo, y es allí precisamente donde reside su más glorioso honor al haber contribuido de tan valioso modo al desarrollo del derecho administrativo.

Podría pensarse que este Tribunal no hacía uso de su competencia del fondo sino para el caso de conflictos de decisiones, en que debe decir la solución al caso concreto, y no sólo la norma de competencia que decide el orden jurisdiccional competente, pero ello no es exacto, pues él decide el fondo también al decidir los conflictos de atribuciones: juez de la competencia —se dice mecánicamente—, sólo repartidor de competencias, teniendo por finalidad asegurar la separación neta de las autoridades administrativas y judiciales, determinando la jurisdicción competente para decidir un litigio (única apta para decidir sobre el fondo). Mas, muy a menudo y de manera normal, es tal la mezcla existente entre el problema de competencia (forma) y el problema del fondo, que será, casi en todos los casos, necesario apreciar previamente los hechos, calificarlos, y para decidir el conflicto mismo, hasta regular en el fallo mismo cuestiones verdaderamente esenciales, de fondo. Y entonces ¿cómo podrá el Tribunal de Conflictos pronunciarse sobre la competencia, sin decidir sobre el fondo?

¿Cómo podría hacer, por ejemplo, la distinción entre un acto administrativo y una vía de hecho (caso del affaire "Dlle. Villard", 21-VII-1949, Rec. Lebon, 612), o de una falta de servicio y una falta personal de un funcionario (caso del arrêt "Pelletier", antes citado), o entre lo que constituye "organización", y lo que es "funcionamiento" del servicio público de la Justicia (caso del arrêt "Préfet de la Guyane", antes mencionado), etc., etc., sin tomar conocimiento el Tribunal mismo, y decidir, del fondo del litigio?

¿Cómo podría estatuir sobre la competencia sin antes haber ya decidido sobre el contenido mismo de las nociones en

juego, y que decidirán, en consecuencia, si será una o la otra la jurisdicción competente para juzgar el caso sub-lite?

¿Cómo sostener que este Tribunal de Conflictos es sólo regulador de competencias si v. gr. para decidir la atribución de un litigio distingue entre falta personal del agente público y falta del servicio, y decide el conflicto planteado atribuyendo competencia a la jurisdicción administrativa porque existe la segunda de las faltas en el caso concreto?; ¿es que acaso no haya decidido previamente que hay en el caso sub-lite una falta del servicio, y que, por tanto, ésta debe ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa y no de la ordinaria, como una manera de preservar y defender el principio de la separación de los Poderes?

Para decidir sobre la competencia será, en la mayoría de los casos, necesario —a veces indispensable— pronunciarse sobre el fondo, y es por eso que el rol del Tribunal de Conflictos francés ha sido de tal magnitud, al ir formando a través de sus fallos el Derecho Administrativo galo; en innumerables asuntos —y por qué no decirlo— en casi todos los litigios sometidos a su conocimiento, sus decisiones han tenido mucha menor importancia en lo que se han referido a la cuestión de saber “quién es” la jurisdicción competente —ordinaria o administrativa— que sobre el fondo mismo del juicio, sobre la cuestión de saber “cuál es” la regla de derecho aplicable en concreto.

Bajo la apariencia modesta de determinar la jurisdicción competente, el Tribunal de Conflictos ha sido el motor genial que ha erigido al Derecho Administrativo francés en una garantía de seguridad para los administrados en ciertas zonas de sus derechos (16).

(16) Decimos “ciertas zonas” porque en ciertos sectores de la teoría general del derecho administrativo francés esa garantía de seguridad o realmente no existe —tal lo concerniente a la seguridad y certeza de las normas, dado el sistema anárquico respecto a la publicación de ellas o comunicación—, o existe de manera bastante imperfecta, como es el caso de la teoría del retiro.

