

## LA FISCALIZACION DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS AUTORIDADES LOCALES EN FRANCIA

En cualquier nación, por variable que sea su extensión territorial, no se concibe que los servicios públicos y empresas estatales puedan ser dirigidos exclusivamente por autoridades administrativas centrales con residencia en la capital del país. Es necesario que los representantes de estas autoridades aseguren en cada momento esta gestión y que esté dotada con atribuciones más o menos amplias. Estos agentes locales distribuidos así sobre la superficie del territorio quedan estatalmente subordinados al poder central. De una manera o de otra, todos estos jefes supremos dependen de las diversas administraciones del Estado, a cuyo frente están los Ministros, y de esta suerte se ejerce un severo control jerárquico sobre ellos.

Alguno de estos agentes están investidos de una competencia extensa y multiforme que se desarrolla al margen de las divisiones territoriales del país. Sin embargo, no son autoridades locales, ya que este término evoca la idea de una cierta autonomía, de un cierto grado de independencia en relación con los organismos del Estado. La misma existencia de autoridades locales viene condicionada por la adopción de una cierta concepción que debe inspirar el conjunto de la estructura administrativa del país en cuestión. Se concibe solamente en un sistema que ponga en práctica la noción de descentralización, siquiera sea sólo de manera parcial.

De esta suerte, el fenómeno de la descentralización responde a la presencia de colectividades locales que, aunque insertas en una colectividad más amplia, se autoadministran gestionando sus propios asuntos.

En Francia, si se convierte al Departamento o a la Comuna en colectividad descentralizada, ello quiere decir que hay que organizarlos de tal forma que estas agrupaciones se autoadministren, aunque queden integradas en el Estado. No se trata solamente de descongestionar el poder central evitando la aglomeración de asuntos en la esfera nacional. No basta comprobar que los órganos del Estado están demasiado alejados de la vida local para con ello sólo estar en condiciones de apreciar sus necesidades. Podría, en efecto, remediarse estos inconvenientes confiando la

gestión de estos intereses a agentes del Estado instalados en el lugar mismo donde las necesidades surgen. En estos casos se recurriría a un procedimiento muy distinto de la descentralización y cuyo nombre suena así: desconcentración.

Se trata más bien de dar satisfacción a ciertas aspiraciones que se expresan por la reivindicación de las libertades locales. Consiste en reconocer ante todo que existen necesidades peculiares de los miembros de las colectividades locales y distintas de las necesidades generales comunes a todos los habitantes del territorio nacional. Este particularismo determina una solidaridad de intereses entre los miembros del grupo. Esta discriminación entre las necesidades comunes a todos los habitantes del país y los asuntos locales deberá ser operada por el legislador. Es el principio de especialidad de las colectividades locales. La gestión de los intereses locales postulará el establecimiento de una noción esencial: la personalidad moral. La colectividad descentralizada está dotada de un patrimonio propio compuesto de bienes naturales. Tendrá una gestión financiera que se expresa en el presupuesto. Será sujeto de derechos y de obligaciones.

¿Qué caracteres deben presentar estas entidades para que merezcan el calificativo de personalidad moral? Es necesario que aparezcan como órgano de la colectividad local y no como representante del poder central en la localidad. Para que ello sea así es necesario que la autoridad encargada de administrar el grupo descentralizado le está vinculada de una manera suficientemente precisa. En los regímenes liberales, el procedimiento empleado para la puesta en práctica de este vínculo será la elección por los habitantes de la localidad. De esta suerte el sufragio, especialmente en esta forma de liberalismo político que es la democracia, aparecerá como el modo de designación de las entidades locales. Acabará por admitirse que una autoridad únicamente está descentralizada en la medida en que proviene de la designación por sufragio. Tal es el caso de los Consejos locales, Consejos generales, Consejos municipales y Alcaldes.

Esta concepción tradicional en Francia no es otra cosa que una trasposición del procedimiento democrático a la esfera local. El principio de participación del pueblo y de sus representantes en la gestión de los negocios públicos hallará su realización tanto en la esfera nacional con la elección de los gobernantes como en la esfera administrativa con la elección de las autoridades locales. La descentralización aparecerá movida a fomentar y garantizar las libertades locales.

En efecto, puede comprobarse en Francia que los progresos de la descentralización se han operado bajo los regímenes liberales. Por el contrario, en cierta época de nuestra historia en que la libertad política se ha visto en regresión en lo que concierne a la concepción del Estado, la descentralización administrativa regional y local ha dado un paso atrás en provecho de la centralización.

Desde el comienzo de la era constitucional, dos sistemas de adminis-

tración diametralmente opuestos se han practicado alternativamente. Los dos han dejado huellas profundas en la organización administrativa francesa. El primero de estos sistemas es el de la gran Revolución, y el segundo es el del Régimen del año VIII; es decir, del Consulado y Primer Imperio. La fórmula revolucionaria se caracterizaba por una descentralización definida. Despojada de todo control eficaz, el sistema ha engendrado el desorden para desembocar en una verdadera anarquía. El régimen imperial, por el contrario, ha pasado al extremo opuesto, adoptando un sistema de descentralización jerárquica casi absoluta.

La concepción francesa moderna surge de una especie de compromiso entre estas dos tentativas: las relaciones entre poder central y autoridades locales se han orientado progresivamente a partir del año VIII hacia un sistema de administración local caracterizado por una fisonomía igualmente alejada de las dos fórmulas extremas revolucionaria y napoleónica. \

El sistema francés actual se ha establecido, etapa por etapa, en una evolución frenada a veces por marchas atrás y períodos de regresión. Dibujada apenas bajo la Monarquía de julio a partir de 1830, solamente bajo la tercera República la descentralización ha podido adquirir amplitud consistente y real. Dos leyes muy importantes, de 1871 para el Departamento y de 1884 para el Municipio, han modificado de manera sensible la organización y las atribuciones de los cuerpos regionales y locales. A partir de ellas los miembros de estas asambleas se elegirán por sufragio universal de los habitantes de la circunscripción, y lo mismo ocurre con respecto a los Alcaldes a partir de una Ley de 1882. Además, los poderes de estos Cuerpos colegiales, hasta entonces muy débiles y de índole fragmentaria, fueron considerablemente ensanchados. Se les confirieron atribuciones propias, lo que coadyuvó a convertir estos textos, cuya vigencia continúa en sus líneas básicas, en trascendentales medidas de descentralización. El movimiento se aseguró aún más con los Decretos-leyes del Ministerio POINCARÉ de 5 de noviembre de 1926. Sirvieron para aumentar la autonomía de los organismos descentralizados, flexibilizando por manera notable el control de las autoridades centrales. Estas medidas corresponden al apogeo del movimiento de descentralización. Contrariamente, en víspera de la guerra, los Decretos-leyes de 1938 y 1939 comportaron restricciones del dominio de la autonomía de las autoridades locales, mediante una vigorización del control, especialmente en materia presupuestaria.

La evolución fué interrumpida y el movimiento descentralizador se convirtió en un movimiento de signo inverso a la llegada al poder del Mariscal PETAIN. Pero desde 1944 la restauración de la legalidad republicana restableció las reglas de la organización local en el estado en que se encontraban antes de 1940. Desde entonces el régimen no ha sido objeto de ulteriores modificaciones importantes. Es indudable que la nueva

Constitución francesa de 26 de octubre de 1946 se declaró netamente favorable a un aumento de la descentralización. En el curso de los debates en la Asamblea constituyente el principio de las libertades locales fué exaltado con frecuencia, y para ciertos partidos la fiscalización ejercida por el poder central sólo se soportaba de una manera impaciente. Pero la Constitución se limitaba a establecer el principio de esta amplitud de la descentralización invitando al legislador a que la llevara a efecto mediante leyes ordinarias, que hasta ahora no se han promulgado.

La razón de que los Gobiernos sucesivos, incluso las mismas Asambleas, no hayan llevado a la práctica esta ampliación de la tendencia descentralizadora se encuentra sin duda en los inconvenientes y peligros que puedan derivar de la misma. Dado que encuentra su base en un principio de autonomía, se sigue lógicamente que tienda a disminuir la fuerza del poder central. Por constituir un sistema de defensa de los intereses locales, puede esforzarse en hacer predominar estos intereses sobre los intereses generales del país. Hay siempre que fragmentar el riesgo y evitar que la descentralización se transforme en federalismo.

Conviene asegurar una concordancia permanente entre el interés general, representado por el Estado, y el interés especial de los miembros de la colectividad personalizada. La descentralización da a las autoridades locales poderes presupuestarios y financieros. Son de temer los despilfarros y la prodigalidad al mismo tiempo que surge la dificultad de equilibrar presupuestos locales. El riesgo es tanto mayor cuanto que en los cuerpos locales, por su origen electoral, pueden venir a quedar integrados de personas incompetentes y, por ende, imprudentes. Puede temerse también que una cierta tendencia hacia la parcialidad pueda a veces manifestarse en favor de los amigos políticos y en detrimento de los miembros de la minoría.

La descentralización no es concebible sin control. Este control puede realizarse de diversas maneras. En los países anglosajones el poder central no tiene autoridad para intervenir en vía administrativa. Únicamente puede actuar mediante una fiscalización *a posteriori* que se ejerce por el Juez ordinario y que versa sobre la legalidad de la medida que se fiscaliza. En derecho inglés, lo mismo que en los Estados Unidos, la fiscalización se produce en el sentido de que la autoridad superior puede solamente, en principio, dirigirse al Juez para intentar que anule la decisión ilegal de la autoridad local. La falta de eficacia de tal régimen ha sido a menudo resaltada por los mismos interesados.

En un régimen administrativo como el francés no puede bastar este control subsidiario. De un lado, la intervención del órgano judicial hubiera estado en contradicción con el principio fundamental de la separación de autoridades judiciales y autoridades administrativas. De otro lado, y sobre todo, el sistema francés, aunque lleva en sí una descentralización bastante potente, no deja de ser en su conjunto un régimen fuer-

temente centralizado. Por lo tanto, no hay que maravillarse de que la fiscalización se ejerza por el poder central o sus representantes y que se concrete en el empleo de procedimientos administrativos. Existe una institución que tradicionalmente se denomina tutela administrativa: esta expresión es chocante y, por lo demás, inexacta, como veremos más adelante. Por regla general, la tutela solamente pertenece al Estado; en derecho administrativo francés, el Estado es el tutor universal de los departamentos, municipios y establecimientos públicos. en una palabras, de todas las personas morales de derecho administrativo, dentro del mismo Estado.

Esta tutela, que en realidad no es otra cosa que un conjunto de procedimientos de control y vigilancia sobre la actividad de las autoridades locales, se ha ido flexibilizando cada vez más en el curso de la tercera República. En un ámbito cuya amplitud no cesa de aumentar, las colectividades secundarias han ido haciéndose dueñas de sus decisiones dentro de los sectores de su competencia. Esencialmente en este aspecto, se ha manifestado en Francia el esfuerzo hacia una descentralización más desarrollada. En buena lógica, el control del poder central no debe ser muy estricto, pues si fuera así, no podría decirse que el grupo local se autoadministrara en rigor de verdad. Debe subsistir, sin embargo, y subsiste, pero bajo formas más debilitadas y menos agresivas que antes. Existe una dosificación muy delicada que muestra en su complejidad que la descentralización es susceptible de grados y matices. De todas formas, el control del poder central no debe relajarse en exceso si no se quiere correr el riesgo de incidir en los peligros ya señalados.

Esta tutela se ejerce en principio de forma espontánea por parte de los agentes del Estado y no a instancia de los administrados. Las autoridades locales pueden estar compuestas de personalidades potentes y no es un secreto para nadie que la tutela se maneja frecuentemente por agentes del Estado con preocupaciones políticas que vienen a enturbiar el puro cuidado de asegurar una buena y serena Administración.

Estas lagunas, siempre posibles, han sido corregidas en gran medida por las intervenciones del Juez administrativo. Se ha instaurado un control jurisdiccional que vendrá a reforzar el ejercicio de la tutela por las autoridades del Estado. El Consejo de Estado francés no es un juez como los demás. Recordando sus orígenes e íntimamente mezclado en la vida gubernamental y administrativa, ha considerado siempre que le pertenecía vigilar por la buena marcha de los servicios. Ha aprovechado todas las ocasiones que se han abierto ante él para controlar la actividad de las autoridades locales. El desarrollo y el perfeccionamiento de los recursos jurisdiccionales han facilitado su misión. La alta jurisdicción administrativa ensanchará cada vez más su competencia para dar acogida a las reclamaciones de los administrados contra cualquier comportamiento de

las autoridades descentralizadas. Para ello se utilizará, de manera primordial, el recurso por exceso de poder.

Vemos, por tanto, que en Derecho administrativo francés actual encontramos una doble fiscalización: un control propiamente administrativo ejercido por órganos estatales y un control jurisdiccional de origen puramente pretorio y cuyas reglas han sido establecidas por el Consejo de Estado o el Supremo. Conviene enfocar estos dos aspectos de la vigilancia.

### I.—LA FISCALIZACION EJERCIDA POR LAS AUTORIDADES CENTRALES

La expresión *tutela* que se emplea para designar este control no es de las más acertadas. Es impropia porque evoca una institución muy diferente del Derecho privado. El fin perseguido en ambos casos no es el mismo. En derecho civil la tutela es una institución cuyo fin exclusivo es la protección del incapaz, y en Derecho administrativo se organiza a la vez en interés del pretendido tutor, del Estado, y en interés de la colectividad secundaria, por ejemplo, para asegurar a esta última el equilibrio financiero. Sin embargo, su papel principal es la salvaguardia del interés general contra los excesos posibles de la autoridad descentralizada y eventualmente contra los abusos de los poderes locales. Además la expresión *tutela* implica una idea de incapacidad y de representación que no existe en la descentralización. Las autoridades locales se consideran capaces de gestionar los intereses colectivos de los habitantes de la circunscripción. En Derecho civil el incapaz no actúa jamás; es el tutor quien actúa jurídicamente en nombre del incapaz. El Derecho administrativo no conoce nada semejante; los órganos locales actúan generalmente por sí mismos. La tutela administrativa, además, únicamente opera *a posteriori*, es decir, una vez que ha tenido ya lugar el acto realizado por la autoridad local. No estamos, pues, en presencia ni de una incapacidad de las autoridades descentralizadas ni de su representación por las autoridades superiores; lo que hay es muy distinto y es una fiscalización de una autoridad sobre otra.

Discutible, pues, desde el punto de vista jurídico, la expresión es desgraciada desde el punto de vista psicológico. Esta impropiedad de denominación ha suministrado a la tutela administrativa un importante coeficiente de impopularidad. Los miembros designados por elección de las Corporaciones locales se resisten a ser considerados con la tacha de una minoridad legal. No quieren que sus organismos se consideren como menores, y en los debates de la Asamblea constituyente de 1946 se han manifestado ampliamente estos sentimientos de reprobación.

A pesar de todo, aquí no hay más que una cuestión de terminología,

y la expresión *tutela administrativa*, por haber sido consagrada en el lenguaje corriente, sería inútil e inoportuno que renunciásemos a utilizarla. Importa, sí, oponer esta fiscalización de tutela a la fiscalización jerárquica. El control jerárquico implica una subordinación que no existe para las autoridades locales. Se ejerce por las autoridades superiores sobre sus propios agentes. Nótese, sobre todo, que el agente sometido al poder jerárquico está de una manera constante, y por la integridad de su actividad, colocado bajo la fiscalización de su superior. Este último puede imponer su punto de vista en todos los aspectos. En cualquier época, y de pleno derecho, puede suprimir los actos de los agentes subordinados o modificarlos en su contenido. La autoridad local sometida al control de tutela posee, por el contrario, una cierta porción de autonomía, de la que en todo momento es plenamente dueña. En efecto, este control no existe de pleno derecho; únicamente puede ejercerse en la medida en que ha sido consagrado y autorizado por la Ley. Existe una diferenciación característica entre estos dos tipos de fiscalización, y se trata del poder de dirigir circulares. El superior jerárquico, mediante circulares o instrucciones, puede imponer por anticipado las directrices a las que deberá acogerse la acción de su subordinado. Estas instrucciones o circulares tienen un valor jurídico obligatorio para el agente inferior. En la fiscalización de tutela no existe esta posibilidad por parte de las autoridades estatales de dar instrucciones o de cursar circulares. Las autoridades locales, en una jerarquía descentralizada y caracterizada por la tutela, no están en una posición de subordinación respecto del poder central.

¿Cómo se ejerce el control de tutela? Reviste dos aspectos esenciales, bien frente a los actos de los organismos descentralizados, bien frente a las personas o miembros de los Cuerpos elegidos. En este último caso, se trata de una acción disciplinaria que se ejerce sobre órganos subordinados.

### 1.º *Tutela sobre los actos.*

El control de la autoridad superior se ejerce lo más frecuentemente mediante una especie de derecho de veto, mediante una facultad de impedir. En unos casos se tratará de un poder de aprobación previa del acto de la autoridad local, y en otros se tratará de la anulación de la decisión. Por regla general, la autoridad de control no puede ir más allá. No puede modificar o reformar el acto del órgano descentralizado; sin embargo, en ciertos casos, aunque ciertamente excepcionales, que la Ley debe prever formalmente, existe un poder de reforma e incluso un poder de sustitución.

Pero hay que estudiar, en primer término, lo que hemos llamado facultad de impedir. Para captar bien los diversos procedimientos de con-

trol hay que subrayar que las personas administrativas descentralizadas adoptan dos clases de decisiones. Las decisiones sometidas a aprobación y las decisiones llamadas ejecutorias de pleno derecho.

Las decisiones sometidas a aprobación no son válidas por sí mismas. Únicamente serán ejecutorias cuando medie la aprobación de la autoridad de tutela. La tutela, por ende, se ejerce aquí de una forma en algún aspecto automática. Juega en todos los casos, puesto que, a falta de aprobación, la decisión de la autoridad local no nacerá a la vida jurídica. Según los casos, y según la importancia de la medida, la aprobación deberá provenir de la Presidencia del Consejo de Ministros, del Ministro del Interior, del Prefecto o del Subprefecto. Durante mucho tiempo la regla consistió en que los Cuerpos descentralizados y los Alcaldes no podían tomar ninguna decisión sin ser ésta sometida a aprobación.

Con las Leyes de 1871 y 1874 —y el movimiento ha sido todavía reforzado con los Decretos-leyes de 1926— puede decirse que ha prevalecido la regla inversa, así que hoy, en principio, las decisiones de las autoridades locales pertenecen a la categoría de las medidas ejecutorias por sí mismas. Se comprueba aquí una tendencia a modificar el régimen de las decisiones sometidas a aprobación. Hasta 1926 estas aprobaciones debían ser expresas. Desde entonces lo más frecuente es que baste con la aprobación tácita. Esto significa que cuando se cumpla el término el acto advendrá válido y definitivo. Estas son las reglas que caracterizan de una manera práctica la descentralización moderna.

Subsisten, sin embargo, numerosos casos en los que se ha mantenido el procedimiento de aprobación previa. Sin querer entrar en el estudio minucioso y detallado, puede señalarse que tal ocurre, por ejemplo, en los presupuestos municipales. En la mayor parte de los casos deben ser aprobados por los Subprefectos para los Municipios pequeños y medios y por los Prefectos para los Municipios que cuenten más de cuarenta mil habitantes. En cuanto al presupuesto del Departamento, en 1926 se suscitó a la necesidad de la aprobación previa. Una Ley de 22 de diciembre de 1940 restablece el régimen de aprobación previa, perteneciendo a la competencia del Ministro del Interior lo que no excluye en ciertos casos la intervención del Ministro de Hacienda.

No obstante, y de una manera general, la extensión de la descentralización ha sido más sensible para el Departamento que para el Municipio; es decir, para los órganos departamentales más aún que para las autoridades municipales, sus actos son, en principio, ejecutorios de pleno derecho. La tutela se ejerce aquí eventualmente por la vía de anulación del acto de la autoridad sometida a control. Además, hay que añadir que esta anulación está estrictamente reglada y que sólo es posible en los casos limitativamente previstos en la Ley. Con mucha frecuencia se tratará de una anulación de oficio. Un Decreto del Presidente del Consejo, o en otras hipótesis un acuerdo prefectoral, deberá ser dictado para

operar esta anulación que frecuentemente sólo podrá tener como base la ilegalidad. En algunos casos se admite la anulación por simple inoportunidad, y así vemos que los acuerdos de policía de los Alcaldes pueden ser anulados o suspendidos por el Prefecto o por el Subprefecto sin necesidad de invocar la causa.

Esta posibilidad de anulación por simple inoportunidad ha sido objeto de vivos ataques con ocasión de los debates de la Asamblea constituyente en 1946. La reforma preconizada en materia de tutela hubiera consistido en restringir esta prerrogativa solamente a los casos de ilegalidad. De hecho el abandono del control de oportunidad parece predominar en ciertas expresiones empleadas por la Constitución de 1946. Por mucho que uno ame la descentralización, no puede por menos de convenirse en que tales modificaciones serían impedimentos. Un cierto control de la oportunidad en un marco, por lo demás, limitado ofrece sólidas garantías de orden y de prudencia en la gestión de las autoridades locales.

Cuando la Ley no ha previsto procedimientos de control, por ejemplo, en materia de acuerdos individuales del Alcalde o para la gestión de los bienes privados de las personas locales, la autoridad de tutela aparece desarmada administrativamente; únicamente le queda el recurso de acudir ante el Juez administrativo por exceso de poder, buscando la anulación del acto ilegal. Además, esta facultad de utilizar recursos jurisdiccionales de Derecho común no pertenece solamente a los órganos de tutela. La personalidad menor puede también servirse de esta vía de Derecho cuando pretende que la anulación de alguno de sus actos ha sido pronunciada equivocadamente por el Prefecto o por el Ministro. El Consejo de Estado ha admitido con gran amplitud estos diversos recursos.

Sea lo que fuere de todo esto, la autoridad superior dispone de una última instancia, cual es el control sobre la ejecución. Poco importa, por consiguiente, que la anulación por vía administrativa no sea posible en un caso determinado. No basta con que se adopte una decisión, sino que es preciso que sea seguida de medidas de ejecución. Aquí la autoridad de tutela dispone de unas líneas de repliegue. Supongamos, por ejemplo, que determinada obra pública ha sido decidida por una Asamblea local. La ejecución de esta decisión lleva consigo toda una serie de medidas tales como expropiaciones, empréstitos, adjudicaciones, etc. Ninguno de estos actos podrá tener efecto sin intervención de la autoridad superior, de manera que el control subsiste aquí de una forma muy eficaz.

Resulta de las explicaciones anteriores que la tutela sobre los actos no se manifiesta, por regla general, más que bajo la forma de una facultad de impedir, de un derecho de veto. El tutor se limita a aprobar o a no aprobar, a anular o a callar, pero no puede modificar lo que ha decidido la autoridad local. En ciertos casos, sin embargo, la autoridad superior dispone de un poder de reforma e incluso de sustitución. Esta facultad no existe más que en los casos formalmente previstos por la Ley

y concierne esencialmente a las materias financieras. El presupuesto de la persona moral local se ha confeccionado de una manera equilibrada, o bien se han omitido en el mismo gastos obligatorios previstos por la Ley. En este supuesto la autoridad de control adquiere el poder de modificar el presupuesto para asegurar el equilibrio o para inscribir de oficio el gasto obligatorio omitido. Este procedimiento de inscripción de oficio manejado por la autoridad superior es igualmente muy útil para los acreedores de las personas descentralizadas.

La sustitución propiamente dicha no es menos interesante. Ella se refiere únicamente a actos de los Alcaldes en materias muy importantes y excepcionales. Se trata de remediar la inactividad de la autoridad local o de poner fin a una denegación injustificada hecha frente a algún administrado. Algunos artículos de la Ley municipal permiten en tales casos al Prefecto sustituir al Alcalde y actuar en su lugar y como si fuera la autoridad municipal. Ello tiene aplicación en materia de reglamento de policía y materia de concesiones de autorizaciones para el uso de vías públicas denegado a particulares sin razón justificada.

## 2.º *Tutela sobre las personas.*

A la tutela sobre los actos cuyos rasgos esenciales hemos trazado se añade una tutela sobre las personas. Constituye una especie de sanción que únicamente tiene lugar en los casos de gravedad extrema. Indudablemente, los órganos descentralizados no están sometidos al poder disciplinario ilimitado y discrecional que caracteriza las relaciones del superior jerárquico con sus subordinados, pero su situación no escapa, sin embargo, a determinada acción del poder central. Esta acción puede ejercerse sobre las Asambleas locales y sobre los Alcaldes, y, según los casos, tiene un carácter colectivo o individual.

En relación con las Asambleas, el poder disciplinario consiste en la posibilidad, por parte del poder central, de pronunciar su decisión mediante decreto motivado. Estas medidas son de suma gravedad, puesto que pueden poner en quiebra la elección efectuada por el sufragio universal, y de ahí que se dosifique y reglamente de una manera muy estricta por el legislador. Se rodean de garantías muy severas y, en todo caso, se prevé que tengan lugar nuevas elecciones en un plazo muy breve. No debe recurrirse legítimamente a la disolución más que cuando se proponga asegurar la buena marcha de la Administración comprometida por la imposibilidad de actuar de determinada Asamblea local. De índole completamente excepcional en la práctica en lo que concierne a los Consejos generales de los Departamentos, esta acción disciplinaria, sin ser muy frecuente, a veces se efectúa frente a los Consejos municipales.

Consideraciones análogas dominan las medidas que pueden adoptarse

contra los Alcaldes. Pueden ser suspendidas durante un mes por el Prefecto y durante tres meses por el Ministro del Interior. Su revocación únicamente puede adoptarse mediante Decreto. La decisión de la autoridad superior debe ser motivada, lo que facilitará en su caso el ejercicio del control jurisdiccional en el oportuno recurso de los interesados.

Por muy perfeccionados que sean estos procedimientos de tutela, a veces pueden mostrarse insuficientes en la medida en que las autoridades encargadas del control se muestren vacilantes en su ejercicio. Pueden entrar en juego consideraciones políticas y siempre es cierto que este control únicamente puede ejercerse en principio espontáneamente. Salvo excepciones, los particulares no pueden provocar la puesta en acción de este control. Por esta razón el Juez administrativo desempeña un papel importante.

## II.—LA FISCALIZACION JURISDICCIONAL

Hemos visto ya que la jurisdicción administrativa puede ponerse en juego a instancia de la autoridad de tutela o bien mediante recurso del órgano de la persona descentralizada. Por lo tanto, su tarea consistirá en suplir cierta carencia de los procedimientos legales del control administrativo o en apreciar la regularidad del ejercicio de este control. Las construcciones jurisprudenciales que nos proponemos estudiar proceden de una inspiración muy distinta. El Juez administrativo ha querido dar acogida a las reclamaciones de los mismos administrados. Investido del recurso por exceso de poder ha pensado controlar la actividad financiera de las Corporaciones locales y asimismo impedirles ensanchar desmesuradamente sus atribuciones. Fijaremos nuestra atención en estos dos puntos:

Se ha planteado el problema de saber si los recursos contenciosos intentados por el contribuyente, en su condición de tal, eran o no admisibles ante la jurisdicción investida de exceso de poder. Estos recursos del contribuyente municipal o departamental fueron objeto, a principios del siglo XX, de un importante giro de la jurisprudencia. Hasta esta época el Consejo de Estado no admitía los recursos de anulación formulados contra las medidas pretendidamente ilegales de las colectividades descentralizadas en materia financiera. Conforme a los términos de esta jurisprudencia, el contribuyente no se consideraba con facultad para recurrir en esta calidad y, por consiguiente, no era admisible la pretensión de anulación de las decisiones de este género.

Esta inadmisibilidad opuesta por el Juez a las pretensiones del contribuyente venían determinadas por diversas consideraciones. Algunos hacen valer, ante todo, que los contribuyentes disponen de un control de orden político. Si estimaban que si sus representantes habían adoptado decisiones irregulares que les irrogaban perjuicio, su única posibilidad

era abstenerse de elegirlos de nuevo. De otro lado, se podía argumentar que la Administración central o sus agentes, mediante el ejercicio de la tutela, tenían la posibilidad de impedir que las autoridades locales cometieran exceso de poder. Se decía también que en la gestión de los patrimonios públicos de los contribuyentes se estimaba que habían sido ellos mismos quienes habían adoptado la decisión que pretendían criticar, siquiera esta decisión no la hubieran tomado directamente sino por mediación de sus elegidos. Finalmente, y sobre todo desde el punto de vista jurídico, cuando el contribuyente actuaba como tal, no podía invocar un interés directo y personal suficiente, condición que por aquel entonces la jurisdicción administrativa interpretaba en un sentido muy restrictivo.

Este interés era tanto más discutible cuanto que se podía considerar mal planteado el recurso con la alegación de la existencia de un recurso paralelo. Esto consistía en poner de relieve que el contribuyente dispone de otro recurso. Si estima que si la carga tributaria es excesivamente pesada para él, debe recurrir ante el Juez del impuesto. En materia de contribuciones directas puede dirigir su reclamación al Consejo de Prefectura. El individuo tiene de este modo la posibilidad de criticar ante un Juez distinto del Juez del exceso de poder el gasto público que él reputa ilegal. Unicamente hay que convenir en que era muy difícil prever en qué medida la imposición que era objeto de reclamación correspondía al gasto tachado de ilegal. De todas suertes, y supuesto que un tal recurso hubiera triunfado, su resultado no podría ser nunca una resolución *erga omnes* de la decisión ilegal, sino una simple exoneración o reducción que únicamente afectaba al reclamante. La decisión tachada de ilegalidad subsistía en vigor.

Esta doctrina era muy criticable y aparecía en abierta oposición con el interés general. Efectivamente, las sanciones electorales son muy inciertas; se sitúan en el porvenir y no impiden en manera alguna que las decisiones ilegales sigan produciendo sus efectos. Por lo demás, es un sofisma digno de JEAN-JACQUES ROUSSEAU el presentar a los contribuyentes como habiendo actuado ellos mismos por mediación de sus elegidos. La experiencia demostraba, desde otro punto de vista, que la acción de la autoridad de tutela puede aparecer claramente insuficiente frente a las Asambleas locales.

La inadmisibilidad del recurso privaba al Consejo de Estado de su derecho de vigilancia sobre la Administración y de su fiscalización jurisdiccional de la gestión local, siendo así que hubiera podido suplir muy útilmente la carencia de las autoridades de tutela, sancionando los abusos de poder y asegurando la salvaguardia de los derechos e intereses individuales.

Estas consideraciones acabaron por predominar, y en 1901 se produjo un importante giro en la jurisprudencia. El Consejo de Estado, en su

celebre resolución «Casanova», admitió el recurso de un contribuyente municipal. El Ayuntamiento de un pequeño municipio había dotado en presupuestos una plaza de médico, siendo así que la asistencia gratuita a los indigentes estaba ya asegurada en dicha población. El Prefecto había aprobado la apertura del crédito. Un habitante del municipio interpuso un recurso por exceso de poder ante el Consejo de Estado, sosteniendo que tal gasto era ilegal. Argumentaba que un Ayuntamiento no podía constreñir a sus habitantes a participar, por medio de impuestos, en el pago del sueldo de un médico. La única condición alegada por el recurrente era la de contribuyente municipal. Quebrando la línea de la jurisprudencia anterior, el Consejo de Estado declaró fundado el recurso. Esta nueva orientación jurisprudencial tuvo por resultado investir al Juez administrativo de la tutela contenciosa de los Municipios y de confiarles la fiscalización jurisdiccional de su gestión financiera y de su actividad administrativa.

Después de esta resolución jurisprudencial, el Consejo de Estado se ha mantenido ya siempre en esta línea de doctrina. Es más, el mismo sistema se extendió pronto no ya sólo a los actos de los Consejos municipales que aceptaban los gastos irregulares, sino a otros actos de la autoridad de tutela que conciernen a la gestión del patrimonio municipal. Por ejemplo, se considera como interés suficiente el acto de tutela que aprueba una transacción ya aceptada por un Municipio. Más tarde ocurrió lo mismo de una manera general para todos los actos relativos a la gestión del patrimonio municipal. Se ha llegado a esta solución por el juego de una extensión completamente lógica. Es evidente que si el Municipio no retira de su patrimonio todos los ingresos que puede procurarle, los gastos comunales deberán ser soportados por los contribuyentes y serán, por lo tanto, mucho más gravosos.

El principio que derivaba de la resolución «Casanova» se extendió con posterioridad a los recursos del contribuyente del Departamento. Los años 1911 y 1912 señalan un hito a este respecto. Los miembros de un Consejo general aprendieron que su decisión de conceder pasajes de libre circulación en ferrocarriles con cargo al presupuesto de Departamento era susceptible de ser anulado por el Juez ante la ilegalidad invocada por los contribuyentes departamentales.

En una palabra, el Consejo de Estado, con ayuda de esta jurisprudencia, ha manifestado su voluntad de tomar en su mano la tutela financiera de las administraciones locales.

En otro orden de ideas, el Juez administrativo se ha esforzado igualmente en impedir a las autoridades administrativas descentralizadas que vayan más allá de lo que él considera como sus atribuciones normales. Se trata aquí del importante problema de la creación de servicios públicos locales de carácter económico. Es indudable que las Asambleas descentralizadas tienen una competencia muy general en cuanto a la gestión de los negocios de las colectividades secundarias. Estas son, sin duda,

competentes para crear servicios públicos, incluso en algunos ámbitos la Ley se lo prescribe formalmente. Pero el problema que surge es si ellos pueden organizar a su arbitrio empresas públicas de carácter comercial o industrial y si pueden hacer la competencia a las empresas privadas similares utilizando fondos públicos.

La cuestión es de índole general, pero se ha planteado, sobre todo, en el ámbito municipal y se ha dado a este fenómeno el nombre de socialismo municipal. Desde principios del siglo XX, el Consejo de Estado se había mostrado hostil en la esfera local a esta política de intervención en la vida económica. La idea general admitida por la alta jurisdicción administrativa es que estas creaciones son, en principio, ilegales, puesto que constituyen contravención al principio de libertad de comercio y de industria. Está jurisprudencia arranca de la Ley de 2 y 17 de marzo de 1891, que consagraba esta doctrina en Derecho positivo. Las empresas comerciales o industriales deben ser de iniciativa privada y funcionan bajo el régimen de libre competencia. Las Corporaciones locales no pueden organizar servicios o empresas de esta naturaleza, puesto que en este caso saldrían de su competencia administrativa normal para penetrar en una esfera que no es la suya.

Si la autoridad descentralizada desborda su competencia, el Juez administrativo, ante un recurso de exceso de poder planteado por un interesado, puede anular la decisión que crea la empresa y obligará así a la entidad local a renunciar a esta actividad. La jurisprudencia administrativa ha admitido siempre dos derogaciones a esta regla prohibitiva. Ante todo, pueden crearse empresas locales con finalidades económicas cuando su funcionamiento necesite la ocupación del dominio público de la colectividad. Es normal, en efecto, que estos servicios puedan constituir monopolios de hecho para la persona moral interesada. Una red tranviaria explotada directamente o un servicio de distribución de agua podrían ser organizados legalmente en estas condiciones. El Consejo de Estado ha admitido igualmente que la intervención administrativa estaba justificada cuando persigue un fin de higiene o de salubridad pública y más generalmente un fin de policía. Así ocurriría con el servicio de baños y duchas o con los lavaderos municipales.

Fuera de estas hipótesis, la prohibición predomina, a menos que, «en razón de circunstancias particulares de tiempo y de lugar no exista un interés público que justifique la intervención». Esto vale tanto como decir que únicamente la carencia o insuficiencia de iniciativa privada puede hacer legítima la creación de servicios de este género. Incluso entonces se precisa que se trate de satisfacción de una «necesidad esencial de interés público». Esta última doctrina de inspiración liberal, afirmada desde el comienzo del siglo, se ha mantenido firmemente. Pudo creerse, como consecuencia de ciertos Decreto-leyes del Ministerio POINCARÉ de 1926, que esta prohibición acabaría por desaparecer. No ha sido así, y el Consejo de Estado, en resoluciones que alcanzaron gran resonancia,

pronunciadas en 1930, ha reformado su jurisprudencia anterior interpretando de manera muy valiente las disposiciones contenidas en estos Decretos-leyes.

Más cerca de nosotros, y partiendo del momento en que el liberalismo económico ha cedido terreno a la política de economía dirigida, se ha planteado el problema de si se produciría una evolución y si el Juez supremo admitiría una libertad más general de las autoridades locales en materia de intervención económica. Sin duda, el Consejo de Estado, en los años que precedieron a la Guerra de 1939, ha mostrado un poco más de flexibilidad en lo que concierne a la noción de interés público que pudiera justificar creaciones de esta índole. Así, una empresa municipal creada en un momento de penuria puede ser mantenida incluso cuando se ha superado ya este momento difícil, pero se trata siempre de concesiones muy parciales.

La prohibición impuesta a los Municipios de dedicarse a actividades comerciales se encuentra así atemperada por determinadas excepciones, pero no afectan a la regla general y a los principios que inspiran a la jurisdicción administrativa en esta materia. En nuestros días, la legislación económica francesa lleva implícitas tales limitaciones a las iniciativas privadas, que algunos han pensado que existen aquí circunstancias eminentemente favorables para un cambio de orientación jurisprudencial. Ahora bien, el Consejo de Estado, en resoluciones muy recientes que lo testimonian inequívocamente, ha creído su deber mantener su jurisprudencia tradicional. Continúa exigiendo, para hacer más leve su severidad, que los supuestos de hecho revelen «fallos en la iniciativa privada en la localidad de que se trate».

En un mundo económico en que el liberalismo se ve a menudo acorralado, esta actitud merece la pena de ser recalcada. Se explica quizá por el deseo del Consejo de Estado de proteger los fondos públicos y por el temor ante las prodigalidades financieras a que puedan entregarse las autoridades locales si se dejara de mantenerlas en la línea de sus atribuciones exclusivamente administrativas.

Cualquiera que sea la opinión que pueda tenerse a este respecto, no puede dejar de comprobarse que en este punto, como en muchos otros, el Juez administrativo supremo tiene siempre la intención de controlar con todo cuidado las actividades de las personas públicas descentralizadas. A la tutela propiamente dicha se sobrepone de esta suerte una especie de tutela contenciosa y la fiscalización de una corporación que, por estar colocada por encima de los intereses en juego, puede desempeñar su papel de árbitro sereno e imparcial que no tiene en cuenta ninguna contingencia política, sino que se orienta como única mira en el bien público.

PAUL COUZINET  
(Trad. J. GASCON HERNANDEZ)

