

MOREAU, Jacques. *Les incidences jurisdictionnelles de la codification en Droit public français. (Ou de l'existence d'un contentieux administratif de la Codification)* L'actualite juridique. Droit administratif", Núm. 920, septiembre 6, 1973, París pp. 395 y ss.

Sin duda que ha sido siempre una de las aspiraciones de las administraciones públicas, la realización de un código administrativo, o sea la integración de un cuerpo en que estén comprendidas y reguladas unitaria y sistemáticamente todas las materias administrativas, correspondientes a una época y a un país determinado. Aspiración por cierto no lograda aún y, considerada actualmente como comprensiva de una tarea magna de casi imposible culminación.

Obstaculizada la existencia de un código administrativo, por la naturaleza cambiante de la materia que forma su contenido, a lo que contribuye poderosamente la presencia del llamado proceso permanente de reforma administrativa en que se mueven numerosas administraciones de hoy, en cambio se han construido codificaciones que podrían calificarse de menores o de parciales por el hecho de abarcar

sólo ciertas materias administrativas. Cada uno de estos códigos no pierde su carácter propio de ser una codificación, aunque la obra resulte más modesta.

Entendida la acción de codificar como una sistematización y ordenación de los principios generales en un dominio jurídico —total o parcial—, sorprende verdaderamente el enunciado del estudio que aquí se comenta: “Los incidentes jurisdiccionales de la codificación en Derecho público francés”, y más aún por el subtítulo que le acompaña: de la existencia de un contencioso administrativo de la codificación, trabajo que fue presentado por su autor en las VI Jornadas de Estudios Franco-Británicas organizados en Rennes en marzo de 1973, por la sociedad de Legislación Comparada de Francia.

1. Se pregunta el autor ¿el Derecho administrativo francés es un Derecho codificado? y responde en forma inmediata y categórica: no. Explica que responder en forma contraria sería olvidar todas las construcciones doctrinales por una parte y por la otra, implicaría minimizar injustamente el papel fundamental que el Consejo de Estado ha jugado en el nacimiento, el desarrollo y el progreso del Derecho administrativo. (Aquí el autor identifica equivocadamente: codificado y legislado, conceptos de significación diversa).

Reconoce empero la existencia de numerosos textos legales, cuya proliferación ve en aumento y que califica de jungla de textos en que es imposible encontrar los principios que guíen al juez o alucen al intérprete.

Podría pensarse en principio que el autor incurre en cierta confusión o contradicción con las ideas anteriores. En efecto, decir que el Derecho administrativo francés es un Derecho pretoriano, obra en buena parte del Consejo de Estado o en otras palabras, un Derecho no escrito, y luego agrega que también es un Derecho escrito, un Derecho legislado, son verdades que sólo por la peculiaridad de la codificación administrativa francesa se pueden admitir y negar que incurran en tal contradicción. Además no se oponen en ninguno de sus dos supuestos a la idea de codificación. Se puede codificar tanto el Derecho pretoriano como el Derecho legislado.

Desde luego en México el Derecho administrativo es un Derecho legislado, un Derecho escrito. De pretoriano o de no escrito, no tiene nada o casi nada. Los tribunales que conocen de la materia contenciosa administrativa rinden exagerado culto al texto formal de la ley. En cuanto a su codificación no se ha logrado por diversas causas.

Después de citar a Geny y de acoger su concepto de codificar, el autor concluye con la siguiente frase que parece contradecir su primera afirmación: el Derecho administrativo francés en la época contemporánea está ampliamente codificado. Luego, nos interrogamos, ¿está o no codificado el Derecho administrativo francés, y cuál es el contencioso que origina tal acción codificadora?

Sólo sabiendo qué se entiende por codificar en ese Derecho, se podrá comprender la aparente contradicción y el porqué de la existencia del contencioso administrativo.

Geny concibe a la codificación como: “...arreglo sistemático, tendiente a ordenar el Derecho escrito siguiendo un plan de conjunto, con vista a desembarazarlo de oscuridades, de imprecisiones y de inconsistencias, de purgarlo de elementos innecesarios y de repeticiones inútiles...” En otros términos, codificar es depurar los textos de las leyes vigentes y agruparlos bajo un cierto orden, casi siempre por razón de materia. La codificación, dice el autor, no realiza modificaciones de fondo sino solamente cambios de pura forma. La codificación administrativa, puntualiza, supone textos preexistentes, a los cuales se les va a dar una mejor presentación.

Los codificadores según las ideas expuestas, no pueden aportar modificaciones

de fondo, es decir, deben concretarse a reproducir los textos legales existentes y liberarlos solamente de imperfecciones de forma, ordenándolos lógicamente. El código es una obra de depuración y ordenación de textos legales vigentes, no es una tarea de crear Derecho.

Pero como vendrán nuevos textos legales, posteriores al código elaborado, entrarán a la acción codificadora y entonces la codificación se vuelve, como afirma el autor, en un proceso complejo desarrollándose en varias etapas, como una "operación de procedimiento" escalonada en el tiempo.

2. ¿Pero qué sucede con el texto de las leyes materia de la codificación, queda abrogado? No, el texto del Código se aplica en la medida que no haya rebasado, falseado, o traicionado el fondo de aquel texto, el que por consecuencia sigue vigente. Sin embargo, ¿cómo separar la forma y el fondo y preferir el texto del código o el de las leyes codificadas? Planteado el conflicto en un caso concreto, el asunto corresponderá decidirlo al juez administrativo, quien así ejerce un control jurisdiccional sobre la acción codificadora.

He aquí los incidentes jurisdiccionales de la codificación. El contencioso administrativo de la codificación surge precisamente ante la duda de si el codificador respetó o no el fondo de los textos codificados. Empero hace falta aclarar lo siguiente.

Si bien en principio, como asienta el autor, la codificación debe ser autorizada por decreto, sobre la base de una ley invitando al gobierno a intervenir, la codificación puede ser también obra en sí del legislador, y en este supuesto el control jurisdiccional de la acción codificadora carece de sentido. Quiere decir esto, que la codificación administrativa en Francia se puede realizar por el legislador, y entonces sí se crea Derecho al codificar; pero cuando es el Ejecutivo quien la lleva a cabo a invitación de una ley, no hay tal creación.

En la codificación administrativa, vía legislativa no existe contencioso administrativo de codificación en la forma como ha quedado explicado este último. Otro será el contencioso administrativo que suscite la aplicación de esa codificación.

Todavía queda otra aclaración o ajuste por hacer. Aunque el límite de la forma y el fondo en que se mueve la acción del codificador puede provocar cuestiones contenciosas, no siempre sucede así. Hay que tomar en cuenta que los textos, materia de la codificación, pueden ser de naturaleza reglamentaria y entonces bajo esta hipótesis, la violación de fondo no trasciende a un contencioso de codificación, pues el gobierno sí puede modificar, crear o abrogar los textos de tal índole al codificar. Aquí como bien afirma el autor, la operación está sujeta a las reglas habituales de la legalidad y de procedimiento.

En el caso del párrafo anterior, comentamos de nuestra parte, existe o puede haber creación de Derecho, que junto con la del legislador cuando él codifica, permite asegurar que la codificación administrativa en Francia no sólo es como se dijo al principio de esta reseña una depuración de forma de textos legales vigentes.

Además, pueden presentarse cuestiones contenciosas administrativas al reformar, crear o abrogar textos reglamentarios o al aplicarlos, aunque no de "codificación".

De la exposición anterior bien se advierte, la razón del autor, en situar el contencioso administrativo de codificación, cuando los textos por codificar provienen del legislador, donde el Ejecutivo no puede intervenir y modificar o abrogar parte o la totalidad de ellos. Es en este terreno en el cual debe hacerse "la discriminación entre los cambios de pura forma que están permitidos, autorizados y las modificaciones de fondo que están censuradas como ilegales" (página 397).

¿Qué debe entenderse por cambios de pura forma? El autor cita a M. Groshens,

que los hace consistir en: redacción, vocabulario o puntuación de textos. Refiere además cómo el Consejo de Estado ha seguido estas líneas generales en algunos casos, a propósito de ciertas codificaciones.

Es así, expone el autor, que cuando con el texto codificado, se mutila, omite tal o cual parte de una frase del texto que se codifica, es este texto primitivo en su integridad el que prevalece y queda aplicable. En suma, el código no puede realizar legalmente: ni abrogación —así sea parcial—, ni adición, ni modificación de fondo. Excepto, claro está, “cuando la ley de codificación habilita al gobierno a efectuar modificaciones de fondo sobre las disposiciones legislativas que habrán de ser reagrupadas en el futuro Código”. Todas estas reglas no son otra cosa que el respeto a la jerarquía de las normas jurídicas.

3. ¿Cómo se explica que exista contencioso administrativo respecto a un código administrativo? La respuesta que lo aclara todo, se formula en los términos siguientes por Moreau: “El decreto de codificación y su anexo donde figuran los textos codificados, según diversas divisiones y montajes, constituyen un solo y único acto administrativo (Consejo de Estado, 30 de marzo de 1960, Sucursal Agrícola y Comercial); bajo este título puede ser objeto de un recurso ante el Consejo de Estado, juez de su legalidad”. Luego, el contencioso de codificación resulta de una actividad administrativa que es la que codifica y cuya legalidad se impugna a la luz de la frontera de la forma y del fondo de los textos codificados.

4. ¿Qué suerte sigue a la codificación administrativa, una vez concluida? Dos situaciones parecen aclararlo, en voz del autor:

Por una parte, si la “codificación administrativa” es sobre todo poner orden en las disposiciones legislativas hasta ese momento dispersas, los textos codificados no están destinados a quedar fijos, inmutables. Esto es un rasgo que le distingue de las grandes codificaciones —síntesis del sistema jurídico de una época—. En pocas palabras, la codificación administrativa está por naturaleza colocada bajo el signo de lo provisional.

Esto es, expuesto a los cambios ordinarios o necesarios que impongan futuros textos legales por codificar.

Por la otra, paradójicamente habría que agregar a lo provisional, lo permanente, puesto que la codificación administrativa responde a objetivos prácticos, sus resultados deben ser objeto de una actualización periódica. En este sentido —concluye el autor— debe tratarse de una codificación permanente, es decir, que el trabajo de los codificadores no termina jamás (página 400).

En consecuencia, la codificación administrativa aparece como actividad depuradora permanente de textos legales, en vista de los objetivos prácticos que reviste manejar esos textos a través de un solo cuerpo, con los perfeccionamientos de forma indicados. Esta es la virtud propia de la codificación administrativa, ninguna otra, y además tiene la significación, en palabras de Moreau, de que ella “no está dotada de ningún poder mágico, ella no produce ninguna trasmutación”. Actúa el control jurisdiccional del Consejo de Estado para cuidar los justos límites de esa obra depuradora.

5. Si en el terreno de los textos codificados por vía legislativa, si en el caso de que la ley de codificación autorice al gobierno a modificar leyes, si tratándose de textos reglamentarios por codificar, si en todos estos supuestos no existe “contencioso de codificación”, habría que agregar que lo mismo acontece cuando se presenta la validación del Parlamento francés a la codificación administrativa.

Explica Moreau: "La técnica de 'validación' (ratificación u homologación) por el Parlamento de textos de naturaleza reglamentaria, es una práctica bastante corriente en la época contemporánea" a la que no escapa la codificación realizada por vía administrativa. En estas condiciones, cuando el Parlamento ratifica, homologa o da valor legislativo a la codificación hecha por el Ejecutivo, libera a ésta de todo posible "contencioso de codificación" y reduce a la nada el papel del juez administrativo, que es el Consejo de Estado.

Otras cuestiones contencioso administrativas naturalmente, serán las que resulten de la validación o ratificación parlamentaria.

Las dos conclusiones finales a que llega el autor son por demás interesantes, que enmarcan por decirlo así la dimensión de la problemática examinada. Primera: a partir de que entró en vigor la Constitución de 1958 se han modificado profundamente los alcances de los trabajos de los codificadores (por la nueva distribución de competencias entre los poderes Ejecutivo y Legislativo), y Segunda: existe el contencioso administrativo de la codificación, entendido como control de legalidad por el Consejo del Estado, en los límites expuestos.

Conclusión final nuestra: en México no existe el contencioso administrativo de codificación, en tanto que los códigos administrativos vigentes —codificaciones parciales de materias administrativas— son obra del legislador.

Alfonso NAVA NEGRETE