

# El poder normativo del juez francés

## The normative power of the french judge

Benoît Delooz Brochet\*

Francia, como se sabe, es la cuna del sistema dualista jurisdiccional y, junto al Consejo constitucional, las Cortes supremas de cada orden jurisdiccional (judicial y administrativo) ejercen un poder normativo innegable. Sin duda, la conformación jurisdiccional francesa influye no solo sobre la configuración y el alcance de cada una de la jurisprudencia *stricto sensu*, sino también sobre la noción paradigmática de principios y el diálogo de los jueces.

**Palabras clave:** Poder pretoriano - dualismo jurisdiccional - principios generales del derecho

France, as it is known, is the cradle of the system of jurisdictional dualism and, next to the Constitutional Council, the Supreme Courts of each jurisdictional order (judicial and administrative), have an undeniable normative power. Without a doubt, the French jurisdictional conformation influences not only the configuration and the reach of each jurisprudence in a narrow sense (*stricto sensu*), but also the paradigmatic notion of the principles and the dialogue of the judges.

**Key words:** Praetorian power - jurisdictional dualism - general principles of law.

RESUMEN / ABSTRACT

### Introducción: El fundamento del poder normativo del juez

#### 1. El rechazo tradicional del poder normativo del juez

El fundamento político de la reticencia frente al poder normativo del juez se encuentra en el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «*La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan solo tiene como límites los*

\* Doctor en Derecho público de la Université de Toulouse 1 Capitole, Francia, y Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Profesor de derecho público en el Instituto de Investigación en Derecho (IID) dependiente de la Universidad Autónoma de Chile. Profesor de pre y posgrado en la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad Adolfo Ibáñez.

que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan solo pueden ser determinados por la Ley». Texto esencial del ideal democrático, ese artículo excluye la posibilidad de constituir un poder coercitivo fuera del órgano legislativo<sup>1</sup>. Hay aquí toda la influencia de la filosofía de la Ilustración sobre el derecho revolucionario. La expresión de la voluntad general<sup>2</sup> es el único medio para liberar los justiciables de la parcialidad de los jueces que solo pueden decidir en virtud de una disposición legal formal. Es realmente una voluntad de ruptura con respecto a las instituciones del Antiguo Régimen que lleva a establecer esa relación entre las jurisdicciones y la parcialidad<sup>34</sup>.

En concordancia con lo anterior, el artículo 5 Código Civil prohíbe al juez *“pronunciarse por vía de disposición general y reglamentaria sobre las causas que se les sometan”*. Por otro lado, si el juicio definitivo tiene la autoridad de la cosa juzgada, conforme el artículo 1351 del mismo Código, esa autoridad es relativa. Es el límite del poder oficialmente reconocido a la jurisprudencia.

Así, el legislador busca impedir al juez dictar reglas que permitirían resolver algunos conflictos futuros, sustituyendo el papel del legislador. Tal desvío había sido constatado durante el Antiguo Régimen, y la prohibición de las disposiciones generales y reglamentarias se presentó como el remedio, lo que surgió al redactar el Código Civil como una prioridad<sup>5</sup>. Desde entonces, el juez no puede contentarse, para justificar su decisión, con invocar un precedente judicial: la motivación requerida para la validez del juicio es la referencia directa a la regla de derecho.

En eso, el juez no podría crear norma de derecho alguna, y se limitaría a interpretar la ley, ajustando o readaptándola si fuese necesario. El juez es un intérprete del derecho. Permite inscribir en la realidad de la práctica judicial, las disposiciones teóricas dictadas por la ley. ¿Significa que, en ese paso del abstracto a la realidad, crea normas jurídicas? Toda la cuestión se resume al fundamento sobre el cual el juez podría establecer tales normas. Algunos autores consideraron que el juez se beneficiaba de una delegación legal que le permitía precisar el contenido de las reglas abstractas contenidas en la ley. Si tal proposición no puede ser admitida, el juez en realidad tiene sus poderes de interpretación y de creación, de la conjunción de dos principios fundamentales: la obligación de juzgar y el principio de igualdad de los justiciables.

<sup>1</sup> HUSSON 1976, 431.

<sup>2</sup> Art. 6 de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen.

<sup>3</sup> BELAÏD 1974, 76.

<sup>4</sup> Ese sentimiento era tan fuerte durante la Revolución que varios constituyentes negaban pura y simplemente la posibilidad de la existencia de un poder judicial. VERPEAUX 1989, 36.

<sup>5</sup> BEIGNIER 1989, 45.

## 2. La obligación de juzgar

El artículo 4 del Código Civil dispone que «el juez que rehúse juzgar bajo el pretexto del silencio, la oscuridad o la insuficiencia de la ley podrá ser procesado como culpable de denegación de justicia», es el primer elemento de la necesidad del poder normativo de la jurisprudencia. El juez aparece aquí como el legislador de las lagunas del derecho. Es el oficio del juez zanjar el litigio sometido, aunque el derecho es silencioso, oscuro o insuficiente. En ese marco, aparece como el titular de un poder normativo porque de la obligación de juzgar, nace una regla de derecho.

Toda la cuestión es de saber ¿en qué medida el juez puede así crear derecho y en qué medida toda regla de derecho no es por naturaleza un poco oscura o algo insuficiente? Si fuera el caso, los poderes del juez tendrían un alcance considerable. Sin embargo, si todas las reglas no son oscuras, todas –por su carácter abstracto– conllevan una imprecisión que vuelve su aplicación directa difícilmente factible, si no ilusoria. Corresponde entonces al juez hacer esa norma abstracta aplicable al litigio que le está sometido, al concretizar y subjetivar la regla de derecho. Si la solución pretoriana que resulta de esa operación es necesariamente dependiente de las circunstancias del caso, ello no resta que la regla ha sido, al menos, completada de una acepción práctica que no surgía precisamente de su redacción legislativa. La jurisprudencia es una creación porque el juez, cuando decide ejerce una libertad, una elección que ninguna autoridad superior le impone<sup>6</sup>. Y como nadie puede negar que esa elección es una elección de naturaleza jurídica, se trata de una creación de derecho.

## 3. La igualdad de los justiciables

El principio de igualdad de los ciudadanos ante la justicia impone que ese derecho creado pueda aplicarse más allá del caso particular del cual nació. Hoy, la jurisprudencia ya no aparece como un instrumento de inseguridad del derecho, sino como un instrumento de unificación del derecho.

La organización judicial aparece como la garantía que lo que aquí será juzgado será equivalente a lo que ha sido juzgado en otro lugar en un caso semejante. Se trata de un verdadero prejuicio en el sentido etimológico del término. La convicción se introdujo en la mente de los justiciables (o al menos es susceptible haberse introducida) que, respecto al punto de derecho objeto del litigio, hay de ahora en adelante un *precedente*, en el sentido que la solución dada será seguida en el futuro. Para el justiciable, eso tiene una influencia psicológica considerable.

<sup>6</sup> BOULANGER 1961, 417.

## I. ¿De qué juez hablamos? La conformación jurisdiccional francesa

### 1. El dualismo jurisdiccional

#### a. *El orden judicial y la Corte de Casación*

Las jurisdicciones del orden judicial son competentes para resolver los litigios que oponen las personas privadas y para sancionar los autores de infracciones a las leyes penales. En el orden judicial francés, el Tribunal de Casación es la jurisdicción más alta. Además de situarse en la cima de la pirámide, el Tribunal se dista, en relación a otros tribunales, por los caracteres siguientes.

En primer lugar, es único: “Hay un único Tribunal de Casación para toda la República”<sup>7</sup>.

Este principio fundamental es el más importante porque es indisoluble de la misión esencial de este Tribunal que es unificar la jurisprudencia; es decir, velar para que la interpretación de las normas textuales sea la misma en todo el territorio. Es la unicidad de la jurisdicción lo que permite la uniformidad de dicha interpretación y, entonces, la creación de una jurisprudencia llamada a hacer autoridad. Unicidad y uniformidad son condiciones que se complementan entre sí.

En segundo lugar, el Tribunal de Casación no constituye, después de los tribunales y los tribunales de apelación, una tercera instancia en la jurisdicción. En realidad, es el juez de las decisiones de los jueces: su labor es considerar si estos han aplicado correctamente la ley en relación a la determinación de los hechos –por ellos mismos– del caso que les ha sido encomendado y a las preguntas que les han sido planteadas. Del mismo modo, cada recurso tiene como objetivo impugnar una sentencia, sobre la que el Tribunal de Casación debe estimar si se han aplicado correctamente o no las normas de derecho.

#### b. *El orden administrativo y el Consejo de Estado*

Distintas de las jurisdicciones judiciales, independientes de la Administración, las jurisdicciones del orden administrativo están organizadas en tres grados<sup>8</sup>. Los magistrados del orden administrativo tienen un estatuto y una formación que difiere de los magistrados del orden judicial.

El Consejo del Estado (CE, en adelante) ejerce dos misiones históricas: Consejero del Gobierno para la preparación de los proyectos de leyes, de-

<sup>7</sup> Art. L411-1 del Código de la Organización Judicial.

<sup>8</sup> Hasta 1953, el contencioso administrativo dependía del Consejo de Estado y de consejos de prefectura, transformados en consejos interdepartamentales. Una reforma de 1953 instituye los tribunales administrativos, luego una ley de 1987 creó las Cortes administrativas de apelaciones (CAA en adelante).

cretos [...], es también el juez administrativo supremo que zanja los litigios relativos a los actos de las administraciones<sup>9</sup>.

En el ejercicio de su misión contenciosa, el artículo L. 111-1 del Código de Justicia Administrativa (CJA) dispone que «el Consejo de Estado es la jurisdicción administrativa suprema. Decide soberanamente sobre los recursos de casación dirigidos en contra de las decisiones adoptadas en última instancia por las diversas jurisdicciones administrativas, así como sobre lo que le compete en calidad de juez de primera instancia o de juez de apelaciones». Mediante el ejercicio de su control de casación, el CE cuida la regularidad, la unidad y la coherencia de las decisiones de las jurisdicciones administrativas de derecho común o especializado<sup>10</sup>.

### c. El Tribunal de los Conflictos (TC)

El TC es una jurisdicción compuesta a paridad de miembros del CE y de la Corte de casación. Tiene por misión principal resolver los conflictos de competencia entre las jurisdicciones del orden judicial y las jurisdicciones del orden administrativo y prevenir una negación de justicia en el caso de contrariedad de decisiones definitivas dadas por una jurisdicción de cada uno de los órdenes<sup>11</sup>.

El Tribunal de los Conflictos tuvo un papel fundamental para la construcción del derecho administrativo. Su acción en favor de la protección de las prerrogativas del juez administrativo respecto a las usurpaciones del juez judicial. Sus sentencias más importantes están incluidos dentro de los grandes fallos de la justicia administrativa. Al respecto, más allá de su fallo fundador del derecho administrativo que constituye la decisión *Blanco* de 8 febrero de 1873, se pueden mencionar, solo a modo ejemplar, la sentencia *Pelletier del* 30 de julio de 1873 sobre la distinción entre la falta de servicio y la falta personal, la sentencia *Action Française* (1935) que consagra la teoría de la vía de hecho.

## 2. El Consejo Constitucional

El Consejo Constitucional es una jurisdicción particular dentro de la organización jurisdiccional francesa puesto que no pertenece ni al orden administrativo, ni al orden judicial. Instituido por el título VII de la Constitución de 1958 (arts. 56 a 63), ejerce numerosos poderes: del control de la constitucionalidad de las leyes, al control de regularidad de las operaciones electorales, o a las decisiones relativas al estatuto de los parlamentarios.

<sup>9</sup> El CE tiene también por misión gestionar el conjunto de la jurisdicción administrativa.

<sup>10</sup> Ver Art. L. 311-1 y L. 321-1 del Código de Justicia Administrativa.

<sup>11</sup> El TC fue objeto de una profunda reforma en 2015, modernizando y simplificando el procedimiento seguido ante el TC. Esa reforma pone fin también a la presidencia del TC por el Ministro de justicia: Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 y décret n° 2015-233 du 27 février 2015 *relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles* (art. 15 décret n°2015-233: «En cas de partage égal des voix, le président réunit le Tribunal des conflits dans la même formation qui procède à une nouvelle délibération à la prochaine séance»).

Dentro de las reglas de origen jurisprudencial, es necesario tratar aparte los principios.

## II. La jurisprudencia

En lo que concierne a la creación judicial del Derecho, la labor del juez en los sistemas de derecho continental sería de un mero aplicador del Derecho, frente a lo que ocurre con la labor judicial en el *Common Law*, que es eminentemente creativa. Sin embargo, a pesar del empobrecimiento de sentido que sufrió la jurisprudencia, esta designa en los países de tradición romano-germánica el conjunto de las reglas de derecho que emanan de los jueces, a veces el conjunto de las decisiones jurisdiccionales de las únicas Cortes supremas o, aun, el conjunto de las soluciones dadas por los tribunales en una rama del derecho determinada. Es decir, el derecho conduce a veces a los jueces a crear derecho, sea interpretando la ley que deben aplicar, sea despejando su oscuridad o rellenando sus lagunas. Históricamente, el fenómeno jurisprudencial apareció en Francia en el siglo XIX gracia a la conjunción de tres factores: la supresión del *référé* legislativo que permitió a los jueces interpretar las leyes sin remitirse a la decisión del legislador, la motivación obligatoria de las decisiones de justicia que obligó al juez a desvelar su razonamiento, y la publicación de boletines o compilación de fallos que aseguró la difusión de las decisiones jurisdiccionales.

### 1. Las técnicas de elaboración

#### a. *Interpretación y formación progresiva de una regla pretoriana*

Los jueces “crean el derecho” ya que la interpretación de la Constitución o de la ley es una operación, no de reconocimiento de normas preexistentes, sino de producción de nuevas normas. En efecto, el sentido de una norma no preexiste a la actividad interpretativa, pero al contrario es su resultado. La interpretación es entonces necesariamente creadora de derecho.

La Corte de casación es, por excelencia, el órgano de interpretación de la ley. Está esencialmente destinada a asegurar la unidad de interpretación de la regla de derecho: la ley debe ser la misma para todos. Es un ideal; solo puede ser un ideal: todos los juicios no son objetos de recurso de casación<sup>12</sup>. La regla pretoriana puede formarse de la acumulación de soluciones particulares. Existe, entonces, un proceso que es a la vez de «generalización» y de «sedimentación» que corresponde al modo tradicional de formación de la jurisprudencia<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Debido a la técnica misma de la casación, que consiste en verificar, para cada asunto, la buena aplicación de la ley a la decisión de justicia atacada, la jurisprudencia se forma progresivamente, en función de los recursos de casación y de las causales invocadas. Es entonces a medida que aparecen los problemas planteados por las causales que puede desarrollarse la jurisprudencia.

<sup>13</sup> Por todo, ver LANZARA 2014.

A partir de los años 70, esa labor de los jueces de fondo ha sido absorbida por la Corte de casación. Se evocó entonces la expresión de los “pequeños pasos” (*«petits pas»*)<sup>14</sup>, no tanto para describir un fenómeno espontáneo, sino más bien para trazar un método, una *técnica*<sup>15</sup>, que consiste en que la Corte de casación va develando la regla pretoriana solo por etapas, a fin de preservar la seguridad jurídica.

Ese método permite experimentar la regla nueva, verificar que es efectivamente practicable, útil, legítima. La Corte de casación la pone a prueba. En función de las reacciones de la doctrina, de los jueces del fondo y, más generalmente, del conjunto de los operadores jurídicos, decidirá o no seguir su construcción.

Así, paso a paso, impone una regla nueva que se suma a las normas.

Mediante esta técnica, el juez dicta una serie de fallos que en apariencia aportan, unos respecto de otros, solo una ínfima variación. Luego que esos avances sucesivos llegan a su fin, la regla nueva aparece en su totalidad. Este proceso puede tomar las siguientes formas: se puede tratar de un proceso de creación *progresiva*: el juez forja progresivamente la regla pretoriana, se puede tratar también de un proceso de *generalización progresiva*: el juez sienta entonces de entrada la regla, pero condiciona estrictamente su aplicación. Luego, la generaliza a medida que los casos aparecen.

El juez administrativo, al igual que el juez judicial, no tiene de la Constitución el poder de dictar reglas generales. La decisión jurisdiccional supone necesariamente una regla preexistente.

Cuando la solución del litigio puede deducirse de una ley o de un reglamento, el juez administrativo, al igual que el judicial o el constitucional, procede a la interpretación de esa norma. En este caso, no hay por su parte creación de una regla jurisprudencial propiamente dicha; la autoridad de su interpretación se confunde con la de la norma interpretada. Pero el juez administrativo demostró regularmente una muy extendida libertad en su papel de intérprete. Mientras los autores privatistas están de acuerdo sobre la necesidad de varias sentencias para estabilizar una jurisprudencia y sobre la periodicidad de su reiteración, los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa atestiguan la “instantaneidad” de la obra creadora del juez administrativo<sup>16</sup>.

En su misión de control de la constitucionalidad de las leyes, el juez constitucional, en cambio, se apoya sobre normas de referencia escritas y circunscritas a lo que contiene la Constitución y sus textos anexos. Antes de aplicarlos, hay que interpretar. El problema al cual se confronta el juez constitucional es bien diferente (*a priori*) de las jurisdicciones ordinarias. El bloque

<sup>14</sup> BRETON 1975, 26.

<sup>15</sup> CAPITANT TERRÉ y LEQUETTE 2007, 94.

<sup>16</sup> DEGUERGUE 2003, 884.

de constitucionalidad enuncia algunos principios sublimes, perentorios y breves. Pero esos principios son extremadamente generales e inaplicables tal cual. Su aplicación implica matices, excepciones y límites que sus hipótesis no contienen.

Ahora bien, a veces se trata de explicitar la significación de un principio más allá de la letra de la norma que lo expresa; a veces de interpretar un texto respetable a la luz de exigencias contemporáneas, eventualmente inspirándose de normas convencionales<sup>17</sup>.

Existe creación del Derecho por parte del juez constitucional, sin pretensión de exhaustividad, en los siguientes casos:

a) Cuando el Tribunal Constitucional dicta sentencias que declaran la inconstitucionalidad (total o parcial) de las leyes o normas con rango de ley.

b) Cuando el Tribunal Constitucional dicta sentencias interpretativas de rechazo o con reserva de interpretación: Esta técnica permite al Consejo declarar una disposición conforme a la Constitución, a condición de que esta disposición sea interpretada o aplicada de la manera que el Consejo indica<sup>18</sup>.

Ahora bien, con la instauración de la cuestión prioritaria de constitucionalidad (QPC por su sigla en francés), el Consejo constitucional dispone de una herramienta nueva: el control *a posteriori* y por vía de excepción, lo que le permite precisar los alcances de tal o cual principio constitucional.

#### b. *Las sentencias de principio*

Las sentencias de principio son decisiones unívocas que zanján clara y solemnemente, es decir de manera durable, el debate entre dos opiniones con valor general, sostenidas o sostenibles<sup>19</sup>. El fallo pone fin a una duda<sup>20</sup>. La duda puede resultar de una cuestión nueva, o con ocasión del resurgimiento de una cuestión antigua, enuncia la regla que entiende aplicar al caso y a todos los que plantearan el mismo problema.

Este proceso de creación es la expresión más fuerte del poder pretoriano: la creación *instantánea* de una regla demuestra que las altas jurisdicciones no necesitan en absoluto de la repetición de los asuntos para crear derecho. La sentencia de principio no devela una regla; la impone. Las múlti-

<sup>17</sup> El Consejo constitucional enriqueció así, a partir de la mitad de los años 90, el artículo 16 de la Declaración de 1789, «descubriendo» las nociones de recurso efectivo y de juicio equitativo.

<sup>18</sup> Este método se utilizó muy pronto, desde 1959 en una decisión relativa al Reglamento de la Asamblea Nacional (2 CD del 17 de junio de 1959). No es consustancial al juez constitucional francés.

<sup>19</sup> ATIAS 1984, n° 1.

<sup>20</sup> La locución «de principio» debe entenderse aquí como en el artículo L. 131-2 del Código de la organización judicial, en virtud del cual «le renvoi devant l'assemblée plénière [de la Cour de cassation] peut être ordonné lorsque l'affaire pose une question *de principe*, notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre des juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation».



ples etapas de los «pequeños pasos» («petits pas») se encuentran así condensadas en una sola operación que basta para elaborar una *regla* pretoriana o, incluso, para crear una *noción* nueva.

La ventaja del método reside en su eficacia: permite remediar a situaciones urgentes.

Su inconveniente es el efecto imprevisible y retroactivo de la regla: se aplicará a las partes una regla nueva, sin que hayan podido preverla. Para evitar eso, las jurisdicciones supremas utilizan algunas técnicas. Pueden escoger formular la regla en un asunto donde se plantea un problema de derecho semejante: al momento de zanjar el litigio, formula la regla en un «*obiter dictum*»<sup>21</sup>. Otra técnica consiste en formular la regla en un caso donde es inaplicable porque las condiciones planteadas no se presentan. Se dice que la Corte dictó un “fallo blanco” («*arrêt blanc*»)<sup>22</sup>. El CE utiliza también esa técnica con la preocupación de mantener la apariencia de objetividad y neutralidad.

Se destaca también que el CE elabora a menudo una nueva jurisprudencia a propósito de un asunto de menor importancia. Eso para evitar de dar una apariencia política a su intervención.

Puede no solo establecer de manera instantánea la regla nueva, sino también atribuirle de inmediato un alcance máximo, mediante otros procedimientos para aumentar su efecto.

La *referencia a una norma de derecho común*, al principio del fallo (*visa*), permite reforzar la generalidad de la regla: la fórmula, que no considera los hechos del asunto y da la impresión de valer para todas las hipótesis, es redactada en estilo cuasi-legislativo. El tono empleado aparenta al del legislador: es afirmativo<sup>23</sup>.

El «bombardeo de fallos» («*pilonnage d'arrêts*») es otra técnica que consiste en repetir la misma fórmula en varios fallos diferentes pronunciados el mismo día. El juez expresa así su voluntad de ejercer libremente su poder pretoriano y emanciparse de las particularidades de cada caso para dictar una regla válida para todas las hipótesis. Los diferentes casos no limitan el alcance de la regla: al contrario, demuestran su amplia generalidad.

<sup>21</sup> La locución latina *obiter dictum* designa «une opinion que le juge livre chemin faisant, à titre indicatif, indication occasionnelle qui, à la différence des motifs, même surabondants, ne tend pas à justifier la décision qui la contient, mais seulement à faire connaître par avance, à toutes fins utiles, le sentiment du juge sur une autre question que celles que la solution du litige en cause exige de trancher» (CORNU 2014). Esa técnica permite atenuar los giros de jurisprudencia: «si l'observation n'a pas de conséquence sur la décision qui la contient, c'est là un excellent moyen pour le juge d'indiquer comment il traitera le problème dans l'avenir». TOURNEAUX 2011, 45.

<sup>22</sup> CAPITANT, TERRÉ y LEQUETTE 2007, 94.

<sup>23</sup> Los modos de difusión refuerzan la idea que una regla acaba de ser proclamada y que posee fuerza normativa: el fallo está publicado en el boletín y es objeto de una mención en el informe de la Corte de casación.

La sentencia de principio permite asentar inmediatamente la regla pretoriana. Pero esa técnica puede producir resultados aún más nítidos cuando se trata de crear instantáneamente un concepto nuevo. En fin, si los fallos del Consejo constitucional –en su conjunto– podrían calificarse de decisiones de principios, la doctrina distingue, al igual que para la jurisprudencia civil y administrativa<sup>24</sup>, las grandes decisiones y de las otras, mediante la recopilación, publicación y análisis de los *Grandes Decisiones del Consejo Constitucional*.

c. *Creación directa de la regla de derecho*

En un registro bastante diferente –el de la creación de normas– la Corte de casación puede también, en aplicación del artículo 4 C. civ., jugar un papel de suplencia de la norma de derecho cuando esta falla. La tentación aquí de corregirla puede ser grande cuando parece inadaptada, haciendo una interpretación más o menos deformante, incluso imaginativa, o elabora de la nada una noción pretoriana, distinta de los conceptos legales.

i. La formación progresiva de una noción pretoriana por la Corte de Casación:

Cuando el juez elabora un concepto completamente nuevo, es decir una noción autónoma distinta de las nociones legales, procede habitualmente de manera progresiva. El «*concepto emergente*», que fluye de las tradiciones jurídicas o de las «*simples realidades de la vida social*», se forma y se justifica tras un concepto legal. Luego, será citado al lado de este en las decisiones<sup>25</sup>, antes de distinguirse y adquirir su autonomía completa<sup>26</sup>.

ii. Creación por el Consejo de Estado:

Vistos los caracteres particulares de la ley administrativa de los preludios del derecho administrativo, era muy frecuente –hasta el desarrollo legislativo frenético actual en materia administrativa– que ninguna norma legal hubiera sido prevista para el caso sometido al juez.

El juez administrativo, sin embargo, no puede abstenerse de juzgar: se considera obligado, al menos moralmente, por el artículo 4 CC que prohíbe al juez esconderse tras el «*silencio, la oscuridad o la insuficiencia de la ley*». Es porque el derecho administrativo no es codificado (como lo es el derecho civil), porque ninguna ley nunca determinó sus nociones fundamentales y sus principios dominantes, que el juez se hizo, propiamente dicho, “*jurislador*”. Quedaba entonces al juez un solo recurso: formular él mismo la regla general que le permite juzgar.

<sup>24</sup> *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, desde 1934 y *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative* (GAJA) desde 1956.

<sup>25</sup> La noción de enriquecimiento sin causa permite ilustrar esa técnica. Antes de aparecer definitivamente en el fallo *Patureau-Miran*, la noción se desarrolló tras una noción existente: la *gestion d'affaires*. Cass. Req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1894.1.281.

<sup>26</sup> Así, la noción de enriquecimiento sin causa finalmente consagrada aparece sola sin recurrir a la *gestion d'affaires*, mientras esa última reencuentra su fisonomía normal.

En ausencia de ley y respetando las normas superiores –constitucionales y convencionales–, precisa el régimen contencioso del obrar administrativo, fijando, por ejemplo, los requisitos de su responsabilidad objetiva<sup>27</sup> o las condiciones de retiro<sup>28</sup> y de abrogación<sup>29</sup> de las decisiones individuales explícitas y creadoras de derechos. Establece también las reglas del oficio del juez del exceso de poder, cuando sustituye una base legal<sup>30</sup>, neutraliza un vicio de procedimiento<sup>31</sup> o aun modula los efectos retroactivos de sus decisiones<sup>32</sup>. De mismo modo elabora las reglas de su oficio de pleno contencioso, particularmente en el ámbito contractual, al diversificar sus poderes según la gravedad del vicio que afecta un contrato administrativo<sup>33</sup>. En ausencia de una norma legal, el juez no formula siempre en los considerandos de su fallo la regla que lo inspira. En este caso, la regla aparecerá a lo largo del acercamiento de las soluciones dadas a litigios semejantes. Pero, a veces, la regla es mencionada de manera expresa y aparece en las sentencias de principio.

## 2. Caracteres de la norma jurisprudencial

### a. *La flexibilidad*

El juez administrativo no aprecia las fórmulas rígidas que tendrían el inconveniente de vincularlo de modo apremiante. Pretende reservarse la posibilidad de considerar en los fallos ulteriores las particularidades de cada caso. CE y Tribunal de casación serían pragmáticos, y no quieren atarse las manos para el futuro. Se limita entonces, a veces, a la definición de estándares que le dejen una mayor apreciación.

Esa voluntad de flexibilidad corresponde a la permanente preocupación de equilibrio que guía al juez: la conciliación entre las necesidades de la acción administrativa y los derechos y libertades de los ciudadanos, que es la directiva general que lo inspira, prohíbe soluciones tajantes o definitivas y exige matices.

### b. *El hermetismo*

La regla jurisprudencial se caracteriza también por un cierto hermetismo: las fórmulas o expresiones mediante las cuales se expresa no son siempre inteligibles por sí mismas. Para entenderlas, hay que familiarizarse con el lenguaje del juez administrativo. Dentro de los métodos, destacan la escasez de las

<sup>27</sup> CE, Ass., 14 janvier 1936, *Société anonyme des produits laitiers «la Fleurette»*, Rec. 25, GAJA.

<sup>28</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, Rec. 497, GAJA, n°105, 19e éd., 2013, p. 807.

<sup>29</sup> CE, Sect., 6 mars 2009, *Coulibaly*, Rec. 7.

<sup>30</sup> CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime contre El Bahi*, Rec. 479.

<sup>31</sup> CE, Ass., 23 décembre 2011, M. Claude Danthony et autres, n°335033. V. también: X. Domino y A. Bretonneau, «Jurisprudence Danthony: bilan après 18 mois», *AJDA*, 2013, p. 1733

<sup>32</sup> CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, Rec. 197, GAJA, n°110, 19e éd., 2013, p. 860.

<sup>33</sup> CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, Rec. 509 et CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, Rec. 117, GAJA, n°116, 19e éd., 2013, p. 939 ; CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn-etGaronne*, n° 358994.

sentencias de principio, que adaptan y consagran una evolución, más que giros jurisprudenciales radicales y sorpresivos; la formulación matizada de la nueva regla; el laconismo que deja algunas posibilidades de interpretaciones ulteriores flexibles, las preocupaciones de continuidad, unidad, permanencia.

### 3. Autoridad de la jurisprudencia

#### a. *Respecto de los propios jueces:*

Es exacto que en los países de derecho continental tenemos la jurisprudencia, pero no existe la regla del “*stare decisis*”, esto es, la vinculación al precedente judicial. A leer a los observadores más finos, el juez administrativo no es obligado por ningún precedente jurisprudencial<sup>34</sup> y los jueces judiciales poseen una “total libertad teórica respecto a los precedentes jurisprudenciales”<sup>35</sup>. Una regla jurisprudencial no se impone a los jueces, contrariamente a una regla de derecho<sup>36</sup>. Como lo enunció el fallo Civ.1e, 9 oct. 2001: «nadie puede prevalecerse de un derecho adquirido a una jurisprudencia establecida». No obstante, la fuerza del precedente es innegable, cualquiera que sea el orden de jurisdicción en cuestión, por la simple razón que los jueces inferiores tienden a seguir lo que decidió al Tribunal Supremo, por inercia y por temor de ver su decisión reformada. La certidumbre, casi absoluta, de ver su decisión anulada devuelve su libertad irrisoria. En el caso del CE, seguramente juega un papel adicional el espíritu gregario que caracteriza a los grandes cuerpos administrativos del Estado. De todos modos, la preocupación de la seguridad jurídica impone al juez ser fiel a su propio pensamiento.

La evolución de la jurisprudencia pasa por inflexiones. Pero puede también traducirse por algunos giros de jurisprudencia, porque el juez decidirá cambiar la regla que aplicaba hasta ahora. Pero la posibilidad de modificar una regla, reconocida a una autoridad de la cual emana, no altera el carácter obligatorio de la misma. Los magistrados de la Corte de casación como del CE están preocupados de definir una jurisprudencia estable que sea una referencia para las jurisdicciones de fondo como para los querellantes. Se entiende entonces que le inquiete mantener un equilibrio entre la exigencia de una adaptación del derecho a las transformaciones de la sociedad y la necesaria estabilidad de la regla. Sobre todo, por el efecto retroactivo de la jurisprudencia que tiene incidencia, no solo en el asunto en el cual fue pronunciado, sino también, por reacción en cadena, en todos los asuntos pendientes concernidos por la misma cuestión.

<sup>34</sup> MONNIER 2003, 899.

<sup>35</sup> TALLON 2003, 1186.

<sup>36</sup> Una aproximación entre ambos sistemas jurídicos es la relativa a la regla “*stare decisis*”. Aunque en los países del *common law* rige la doctrina de la fuerza obligatoria del precedente (*stare decisis*), se trata de una doctrina flexible. En Inglaterra, por ejemplo, la doctrina de la obligatoriedad del precedente no es aceptada de modo tan absoluto como lo era en épocas pasadas. Aunque la doctrina del *stare decisis* no puede asimilarse al valor y función que los precedentes judiciales tienen en los sistemas de *Civil Law*, en estos sistemas el valor de los precedentes no puede desconocerse.

b. *Respecto de los destinatarios:*

Si el juez, en teoría, no está obligado por su propia regla, el legislador, la administración y los particulares, según el caso, sí deben acatarla. Resulta para los destinatarios el mismo sentimiento de obligación, respecto de la regla jurisprudencial que respecto a la regla escrita. Así, la regla jurisprudencial, desde el doble punto de vista objetivo –existencia de una sanción– y subjetivo– sentimiento de obligación que pesa sobre los destinatarios– presenta todos los caracteres de la regla de derecho.

c. *El valor jurídico de la jurisprudencia:*

Los principios o reglas nacidas de la jurisprudencia, dentro de las cuales figuran en primera fila los principios generales del derecho, deben ser respetados por los actos reglamentarios y las decisiones individuales, como por las partes en el ámbito civil y penal. La ubicación de la jurisprudencia “ordinarias”, dentro de la jerarquía de las fuentes de derecho, se sitúa entonces a nivel infralegislativo y supradecreto.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, en virtud de la misma Constitución (artículo 62) “*contra las decisiones del Consejo Constitucional no cabrá recurso alguno. Se impondrán a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales*”. Ese artículo obliga necesariamente al CE como a la Corte de Casación<sup>37</sup>. La autoridad de la cosa juzgada por el Consejo constitucional se aplica a la parte dispositiva<sup>38</sup> de sus decisiones y a “los motivos que son su apoyo necesario”, así como a sus eventuales “reservas de interpretación”. Cuando tales reservas comportan algunas “directivas” dirigidas al poder reglamentario de aplicación de las leyes o directamente al juez competente, según la materia, constituyen obviamente elementos del ordenamiento jurídico que las jurisdicciones ordinarias consideraran llegado el momento.

El artículo 62 de la Constitución puede aparecer como un instrumento coactivo que beneficia al juez constitucional y su jurisprudencia. Sin embargo, es insuficiente por sí mismo. Por una parte, deja un margen de apreciación a las Cortes suprema para decidir dentro de las decisiones del Consejo Constitucional los elementos que les obligan. E, incluso si los motivos que son “el apoyo necesario” de la parte dispositiva de una decisión, tienen fuerza obligatoria, todo es asunto de apreciación soberana de aquellas. Por otra parte, esa apreciación soberana revela que el Consejo constitucional está desprovisto de medios jurídicos para asegurar la efectividad de sus decisiones respecto de las autoridades jurisdiccionales. De mismo modo, cuando el Consejo Constitucional declara una disposición de ley conforme “bajo reserva”, entre-

<sup>37</sup> Cf. MODERNE 1988, 339.

<sup>38</sup> “La parte dispositiva o *le dispositif* es aquella en la que se resuelve al objeto del proceso, tal como dispone el artículo 455 NCPC según el cual “la resolución se enunciará en su parte dispositiva”. Esta parte de la *décision de justice*, encuentra su equivalente en los términos españoles “fallo” y “parte dispositiva”, MACÍAS OTÓN 2011, 196.

ga necesariamente esa reserva al CE. Ahora bien, ese último parece aceptar hoy sin rezongar las prescripciones del juez constitucional.

El debate sobre el valor jurídico de la jurisprudencia en general y, en particular, sobre el lugar respectivo de cada una (constitucional, civil, administrativa) dentro de la jerarquía de las normas, se manifestó especialmente a propósito de su creación la más notable: los principios generales del derecho.

### III. Los principios

Al lado de las reglas que ellos elaboran, los diferentes jueces afirman desde 1945, la existencia de principios generales del derecho cuya violación sancionan. Esos principios deben distinguirse de los principios textuales de valor constitucional o legislativo. Por otra parte, las jurisprudencias judicial, administrativa y constitucional utilizan denominaciones variadas tanto una respecto de las otras, como dentro de su propia jurisprudencia: "principio general del derecho" (PGD, en adelante), "principio general", o incluso solo "principio". Entonces no se debe dar demasiada importancia a la terminología.

#### 1. Definición y función

##### a. Definición y origen

Son principios no escritos, no expresamente formulados en algunas normas, pero que son descubiertos y consagrados por el juez y que se imponen a las partes, a la Administración e, incluso al legislador, según el caso y la jurisdicción competente. De los PGD, se dice que el juez los recoge en lugar de crearlos. Hay que entender que, como es normal, el juez tiene la preocupación de consagrar principios que sean conforme con el estado general y el espíritu de la legislación. Es también sensible a las exigencias de la conciencia jurídica del tiempo y a las del Estado de derecho. La *Natural Justice* del derecho inglés presenta semejanzas con ellos.

##### i. En cuanto a su origen histórico

Si esos principios han sido durante mucho tiempo subyacentes en derecho administrativo francés<sup>39</sup>, y que el *Estatuto de la Corte permanente de justicia internacional* de 1920 mencionaba los «principios generales de derecho reconocidos por las Naciones civilizadas»<sup>40</sup>, han sido consagrados con fuerza desde el fin de la segunda guerra mundial<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Así, Edouard Lafferrière ya hablaba de «principes traditionnels, écrits ou non écrits, qui sont en quelque sorte inhérents à notre droit public et administratif» LAFERRIÈRE 1998, XIII.

<sup>40</sup> El artículo 38, el cual fue recogido en el estatuto de la actual Corte Internacional de Justicia al artículo 38, § 1, c).

<sup>41</sup> A partir de CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, Rec. p. 133 y CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu*, Rec. p. 213.

Esos principios consolidaron la autonomía del derecho administrativo en el campo de la producción jurídica e ilustran de mejor manera el papel creador del juez, pues se imponen a las autoridades administrativas "incluso en ausencia de normas"<sup>42</sup>. Al respecto, René Cassin escribió que es «*porque en 1940 un régimen autoritario (...), provocó un violento retroceso de las libertades públicas, que el Consejo de Estado transformando sus métodos tuvo que reponer al día los fundamentos políticos y jurídicos de la sociedad francesa y se puso a construir una teoría de los «principios generales del derecho» como una suerte de escudo que permite limitar los peligros, en la medida que una prescripción legal, escrita, imperativa y precisa no obligue (coaccione) al juez inclinarse*»<sup>43</sup>.

Una gran parte del derecho administrativo francés se construyó en base a PGD establecidos por el C.E. Siguiendo a R. Chapus, se pueden clasificar, sin pretensión de exhaustividad, según si se relacionan con las exigencias de libertad<sup>44</sup>, igualdad<sup>45</sup>, o seguridad<sup>46</sup>. El control del CE sobre la legalidad de los reglamentos que versaban sobre otras materias que el derecho administrativo llevó a ampliar la noción y a enunciar PGD civil, penal, de procedimientos civil y penal, de derecho del trabajo, sobre la base de los cuales sanciona los reglamentos que les desconocen.

La existencia de principios de derecho privado en la legislación positiva no suscita duda ni polémica. El legislador puede obviamente proclamar algunos «principios» y ello no constituye una situación extraordinaria u original del punto de vista de las fuentes del derecho<sup>47</sup>. En 1948, una figura normativa insólita apareció en derecho privado en la jurisprudencia de la Corte de casación<sup>48</sup>. Se trata del recurso a los *visas* de principios. "Los *visa*, introducidos con las expresiones "Vu l'article/la loi/la Convention...", son una parte característica de las sentencias de la Corte de casación y muestran la normativa, doctrina y jurisprudencia que se tendrá en cuenta para la resolución del

<sup>42</sup> CE, Ass., 26 octubre 1945, *Aramu*, Rec. p. 213.

<sup>43</sup> CASSIN 1951, 11.

<sup>44</sup> De circulación, del comercio, etc.

<sup>45</sup> Ante la ley, ante las cargas públicas, ante los impuestos, ante la justicia, de los usuarios de los servicios públicos, de los usuarios del dominio público, del igual acceso de los nacionales a los empleos públicos, entre los candidatos a un concurso.

<sup>46</sup> Cualquier decisión administrativa es susceptible de un REP, principio general "del derecho público" de ejercer un recurso jerárquico contra toda decisión de una autoridad subordinada, del respeto de los derechos de la defensa, de no retroactividad de los actos administrativos, de continuidad de los servicios públicos.

<sup>47</sup> V. par ex. arts. 1196, 1584, 1803, 1842 y 2021 del Código Civil. Como señala VERGARA, se distingue así, "i) Los "principios" que dice crear el legislador, que no son más que reglas/regulaciones, cuyo contenido cabe interpretar de frente a otras reglas, y verificar si hay lagunas; ii) Los principios que crea la jurisprudencia y la doctrina, como superadores de las reglas, incorporando a las lagunas valores jurídicos distintos y separados de las reglas." VERGARA 2012, 68.

<sup>48</sup> La cámara comercial de la Corte de casación inauguró esa fórmula en una decisión del 20 de abril 1948 así redactada: «Vu l'article 443 du Code de commerce et les principes applicables en matière de compte courant» (Cass. com. 20 avril 1948: DP 1948, 375; S. 1948, 1, 129; RTD com. 1948, p. 697, obs. R. Houin).

caso"<sup>49</sup>. El mecanismo es simple: la Corte inscribe literalmente en el *visa* que es obligada mencionar a la cabeza de sus sentencias<sup>50</sup>, no una norma legislativa, reglamentaria o de derecho internacional, pero un «principio» o algunos «principios» extratextuales. Existe hoy una centena de *visas* de principios diferentes, empleados por cerca de 500 sentencias de casación, que cubren todas las ramas del derecho, privado o público, interno o internacional.

Por su parte, el Consejo constitucional recibió la teoría de los PGD a partir de su decisión fundadora en materia de control de constitucionalidad de las leyes del 16 de julio de 1971 en la cual se refiere a los "principios con valor constitucional". Según lo explicó, F. Moderne, la política jurisprudencial del Consejo Constitucional consiste en "redefinir bajo la forma de "principios constitucionales" o de "principios *de* o *con* valor constitucional", un cierto número de PGD que hayan sido ya descubiertos y utilizados por el Consejo de Estado para las necesidades del control de la Administración"<sup>51</sup>.

Esos principios con valor constitucional no son el equivalente a nivel constitucional de los que son los PGD consagrados por el CE. Pero, las dos jurisdicciones interpretan algunas normas comunes que rigen un ámbito del derecho público: los derechos fundamentales y las libertades públicas, por ejemplo. En fin, aparecieron los «principios *genéales del derecho comunitario*» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas al principio de los años 1960.

ii. En cuanto a su origen normativo

El juez busca su inspiración en disposiciones constitucionales o legislativas particulares, pero convergentes o, incluso, en una sola de esas disposiciones, si le parece significativa de una cierta orientación del derecho. Las disposiciones de los convenios internacionales<sup>52</sup> son también susceptibles de ser para el juez una fuente de inspiración.

La Corte de casación se estima vinculada por las normas escritas. Cuando siente la necesidad de una evolución jurisprudencial, busca la justificación, al menos aparente, en la ley, quiere ver aquí (o finge ver) la solución buscada.

En cambio, el CE desdeña esa argucia o ficción. Si no hay normas escritas, no le preocupa y lo dice claramente. Es decir que, incluso en el caso de que no proceden de disposiciones precisamente identificables de derecho escrito, los PGD no tienen con él un vínculo formal: son precisamente aplicables "incluso en ausencia de normas". Son independientes entonces del derecho escrito.

<sup>49</sup> MACÍAS OTÓN 2011, 205.

<sup>50</sup> Código de Procedimiento Civil, art. 1020: "La sentencia se dictará a la luz del texto legal sobre el que se haya fundado la casación."

<sup>51</sup> P. 74.

<sup>52</sup> CE, 1er abril 1988, *M. Bereciartua Echarr*.



Los principios con valor constitucional del Consejo constitucional tienen sus fuentes en las normas escritas que componen el bloque de constitucionalidad o en ciertas leyes republicanas, mientras que el PGD administrativo es aplicable «incluso en ausencia de norma escrita», como se ha dicho.

### b. Funciones

La utilización funcional por los jueces apunta –entre otros– a rellenar lagunas virtuales de un ordenamiento jurídico<sup>53</sup> (carencias, vacíos, ausencias de normas); a salvaguardar inexactitudes, ambigüedades, o contradicciones entre normas; o, en fin, a imponer el respeto a los fundamentos del orden democrático liberal, señalando que el espíritu de la legislación es tal o cual, o para invocar la equidad natural, si necesario en contra del ejecutivo o legislador, según la naturaleza del principio (general o de valor constitucional).

### 2. Naturaleza jurídica de los principios

Cualquier reflexión consagrada a los principios jurídicos debe encarar una cuestión recurrente: ¿cuál es su naturaleza? No se trata de reglas consuetudinarias: el juez no se refiere a la tradición, o al consentimiento de la opinión. La teoría de los principios se presenta a menudo bajo la forma de una alternativa rígida: ¿Son los principios creados por el juez o preexisten en el ordenamiento jurídico?

Conviene seguir una tercera vía y recusar la alternativa clásica de la preexistencia o de la creación de los principios. Preexistencia y creación deben ser cumulados. Los administrativistas dicen que los PGD tienen un «carácter mixto»<sup>54</sup>. El juez constataría la oportunidad de aplicar un principio en una «fase interpretativa» antes que consagrarlo durante una «fase creadora»<sup>55</sup>. Así, «constata y crea al mismo tiempo»<sup>56</sup>. Se trata de un proceso circular: la creación es hallazgo y el descubrimiento creación<sup>57</sup>.

### 3. Valor de los principios

Los principios están «en la cumbre de la obra jurisprudencial y, su autoridad, está por sobre cualquier otra norma que emane del juez»<sup>58</sup>. La cuestión del valor de los principios, que suscita algunos problemas de teoría general y filosofía del derecho, ha sido mucho tiempo discutida en doctrina y no existe aún unanimidad entre los autores.

Se podría pensar, a primera vista, que los PGD del CE tienen un valor constitucional, lo que se justificaría por el hecho que la mayoría encuentra su fuente en el Preámbulo de la Constitución de 1958. Empero, esa tesis pre-

<sup>53</sup> MODERNE, 2005.

<sup>54</sup> VEDEL y DELVOLVÉ 1992, t. I, 475.

<sup>55</sup> CHAUDET 1967, 97 y ss.

<sup>56</sup> JEANNEAU 1954, 123.

<sup>57</sup> MORVAN 2007, 59.

<sup>58</sup> GAUDEMET 1972, 252.

senta dos dificultades mayores. Por una parte, no todos los PGD se inspiran en el Preámbulo. Por otra, confunde la cuestión de la fuente –que puede ser constitucional– y la de su valor. Una segunda tesis estima que los PGD tienen un valor legislativo. Esa explicación es más convincente puesto que esos principios pueden efectivamente permitir al juez paliar las carencias del legislador para realizar un control de los actos administrativos, e incluso los reglamentos autónomos. Sin embargo, existe una objeción mayor a esa tesis: los PGD no pueden tener un valor legislativo, puesto que la ley se impone a ellos.

En fin, según la tesis de M. Chapus –hoy la mayoritaria–, los PGD tienen valor infralegislativo y supradecretal<sup>59</sup>. Su análisis parte del papel del juez administrativo y el alcance de sus decisiones. Primero, este controla la legalidad de todos los actos administrativos respecto a la ley. En consecuencia, los PGD tienen un valor supradecretal. En cambio, el juez administrativo tiene obligación de respetar la ley, lo que implica que tienen un valor infralegislativo.

Esa última tesis es lejos la más convincente puesto que los PGD solo se aplican a falta de texto de ley contrario. Seguramente, una ley puede desconocer un PGD y el juez tiene el deber de aplicar la ley, pero ocurre a menudo que el CE, considerando la existencia de un PGD, interprete la ley de manera muy audaz a fin de limitar o descartar el desconocimiento del principio.

Por su parte, la Corte de casación excluye las normas legislativas más diversas so pretexto de principios cuyo alcance *contra legem* ha sido muchas veces denunciadas por la doctrina.

En fin, según su denominación, los principios con valor constitucional tienen el mismo rango que la constitución escrita y entonces se imponen al legislador.

## Conclusión

El poder normativo del juez francés debe en definitiva analizarse tanto a nivel interno –privilegiando las relaciones de influencias recíprocas entre Corte supremas– como a nivel externo, entre ordenamiento nacional y supranacional.

En el primer caso, más allá del estricto respeto del artículo 62 de la Constitución, en la práctica, las jurisdicciones ordinarias se inspiran cada vez más en la jurisprudencia del Consejo constitucional. Pero, seguramente, la influencia más notable de la jurisprudencia constitucional sobre las jurisdicciones ordinarias es la que versa sobre sus competencias, su organización o el estatuto de sus miembros. En cuanto a la influencia de la jurisprudencia del CE o de la Corte de casación sobre la del Consejo constitucional, el ejemplo más célebre es el de la libertad de asociación, en donde el CE vio desde 1956, es decir varios años ante el Consejo constitucional en su decisión de 1971, uno de los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la

<sup>59</sup> CHAPUS 1966, 119.

República”, mencionados por el Preámbulo de la Constitución de 1946. Además, el Consejo constitucional toma siempre en cuenta los dictámenes que las formaciones consultativas del CE han entregado al gobierno durante el proceso legislativo.

En cuanto a la aplicación del derecho internacional o de la Unión Europea (UE), nada impide que las Cortes supremas nacionales lo interpreten, pero su jurisprudencia arriesga chocar con la de las jurisdicciones específicamente internacionales. Si los riesgos de conflictos con las jurisdicciones que zanjan los conflictos entre Estado, como es el caso de la Corte Internacional de Justicia, son limitados, no es el mismo caso tratándose del ordenamiento jurídico de la UE, donde la CJUE examina los recursos de los particulares. Esa etapa fundamental de un orden federal arriesga relegar las jurisprudencias nacionales a segunda fila.

### Bibliografía citada

- ATIAS, Cristian (1984): «L'ambiguïté des arrêts de principe en droit privé», en: *JCP. G*, I, 3145, n° 1.
- BELAÏD, Saïd (1974): *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, préf. M. Villey, LGDJ, Bibliothèque de philosophie du droit, Tome 17.
- BEIGNIER, Bernard (1989): «Les arrêts de règlement», en: *Droits. Revue française de théorie juridique*, n°9, La fonction de juger.
- BOULANGER, Jean (1961): «Notation sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile», en: *RTD Civ.*, pp. 417-434.
- BRETON, André (1975): «L'arrêt de la Cour de cassation», en: *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXIII, Toulouse.
- CAPITANT, Henri, TERRÉ, Francois, y LEQUETTE, Yves (2007): *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, Dalloz, 12ème éd.
- CASSIN, René (1951): «Introduction», *Etudes et documents du Conseil d'Etat*.
- CHAPUS, René (1966): «De la valeur des principes généraux du droit et autres règles jurisprudentielles du droit administratif», *D.*, chron. p.119.
- CORNU, Gérard: *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. «Quadrige», 10ème éd., 2014.
- CHAUDET, Jean-Pierre (1967): *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, préface J. Moreau, LGDJ.
- DEGUERGUE, Maryse (2003): «Jurisprudence», en: *Dictionnaire de la Culture juridique* (direction D. Alland et S. Rials), PUF.
- DOMINO, Xavier y BRETONNEAU, Aurélie (1733): «Jurisprudence Danthony: bilan après 18 mois», en: *AJDA*, 2013, p.
- GAUDEMET, Yves: *Les méthodes du juge administratif*, préface G. VEDEL, LGDJ, 1972.
- HUSSON, Léon (1976): «Examen critique des assises doctrinales de l'Ecole de l'exégèse», *RTD Civ.*, pp. 431-440.
- JEANNEAU, Benoît (1954): *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, p. 123.
- LANZARA NEVEU, Delphine (2014): *Les méthodes de la Cour de cassation dans la création du droit: étude à la lumière du droit des obligations*, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01127147/document>.
- LAFERRIÈRE, Edouard (1998): «Introduction», *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, LGDJ.
- LONG, Marceau; WEIL, Prosper; BRAIBANT, Guy; DELVOLVÉ, PIERRE; GENEVOIS, Bruno (2015): *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative* (GAJA), Dalloz, 20° ed.
- MACÍAS OTÓN, Elena (1998): «Las resoluciones judiciales en Francia: tipología y estructura», en: *Anales de Filología Francesa*, n. ° 19, pp. 187-211.

- MODERNE, Franck (1988): «Complémentarité et compatibilité», en: *Conseil Constitutionnel et Conseil d'Etat. Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat*. LGDJ Montchrestien, Ed.
- MODERNE, Franck (2005): *Principios Generales del Derecho Público* (trad: VERGARA BLANCO A., Editorial Jurídica de Chile), 301 pp.
- MONNIER, François (2003): «Justice administrative», en: *Dictionnaire de la Culture juridique* (dir. D. ALLAND et S. RIALS), PUF.
- MORVAN, Patrick (2007): «Les principes généraux du droit et la technique de cassation (conférence à la Cour de cassation)», en: *Droit et technique de cassation* (CD Rom), coll. Droit in-situ. Disponible en: [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention\\_morvan.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_morvan.pdf)
- TALLON, Denis (2003): «Précédent», en: *Dictionnaire de la Culture juridique* (dir. D. ALLAND et S. RIALS), PUF.
- TOURNEAUX, Sébastien (2011): «L'obiter dictum de la Cour de cassation», en: *RTD civ.*
- VEDEL, Georges y DELVOLVÉ, Pierre (1992): *Droit administratif*, P.U.F, coll. Thémis, 12e édition, t. I.
- VERGARA, Alejandro (2012): "Los principios jurídicos y la tarea de construir el Derecho Administrativo en clave científica", en: *Revista de Derecho Administrativo* N° 6. (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing). Pp. 63-80.
- VERPEAUX, Michel (1989): «La notion révolutionnaire de juridiction», en: *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 9, pp. 33-44.

### Normativa citada

- Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789
- Constitución de 4 de octubre de 1958
- Código Civil
- Código de Procedimiento Civil
- Código de la Organización Judicial
- Código de Justicia administrativa.
- Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 y décret n°2015-233 du 27 février 2015 *relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles*.

### Jurisprudencia citada

- Cass. Req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1894.1.281, note Labbé; H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, p. 553.
- Cass. com. 20 avril 1948: DP 1948, 375; S. 1948, 1, 129; RTD com. 1948, p. 697, obs. R. Houin.
- CE, Ass., 14 janvier 1936, *Société anonyme des produits laitiers «la Fleurette»*, Rec. 25, GAJA.
- CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, Rec. p. 133
- CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu*, Rec. p. 213.
- CE, 1er avril 1988, *M. Bereciartua Echarri*, en: *RFDA* 1988, p. 506, note B. Genevois, p. 499.
- CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, Rec. 497, GAJA, n°105, 19e éd., 2013, p. 807.
- CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime contre El Bahi*, Rec. 479.
- CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, Rec. 197, GAJA, n°110, 19e éd., 2013, p. 860.
- CE, Sect., 6 mars 2009, *Coulibaly*, Rec. 7.
- CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, Rec. 509
- CE, Ass., 23 décembre 2011, *M. Claude Danthony et autres*, n°335033.
- CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, Rec. 117, GAJA, n°116, 19e éd., 2013, p. 939 ;
- CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n°358994.