

EL CONSEJO DE ESTADO
Y EL *CONSEIL D'ÉTAT*.
A PROPÓSITO DE UN LUGAR COMÚN

*Carlos Mario Dávila**

* Licenciado en Derecho. Titular de un D.S.U. en Derecho administrativo de la Universidad Panthéon - Assas, París II así como de una Maestría en Derecho Comparado de la Universidad Panthéon-Sorbonne, París I.

*El autor agradece a Joaquín Ruíz Zubizarreta por haber aceptado
gentilmente releer estas líneas, así como por sus sugerencias.*

INTRODUCCIÓN

En las líneas que siguen argumentaré porqué, a pesar de la opinión mayoritaria de la doctrina colombiana, nuestro Consejo de Estado tiene poco que ver con la institución francesa que porta el mismo nombre. En efecto, trataremos de demostrar que el *Conseil d'État*¹ es un órgano introducido en el seno del ejecutivo francés y no, como en Colombia, una Corte independiente del gobierno. De esta manera, veremos que nuestro Consejo de Estado cumple funciones diferentes y que tiene una naturaleza divergente de su institución homónima en Francia.

Así pues, empezaré por exponer los motivos de creación en el país donde tuvo origen esta institución (Francia), para enseguida ver su

¹ Precisión terminológica y de traducibilidad: algunos aducen que todos los términos pueden ser traducidos de un idioma a otro sin mayor modificación, y que por consiguiente pueden dar perfectamente el sentido originario. En revancha, otros sostienen que en todo acto de traducción hay una traición con la lengua fuente, pues no hay nunca la palabra adecuada para dar el sentido total de la otra lengua. Independientemente de este debate, que desde hace años está presente también en el ámbito del derecho, nosotros, sin pretender involucrarnos de lleno en él, decidimos mantener en la lengua original ciertos términos que consideramos no pertinente traducirlos para efectos de este artículo.

trasplatación al derecho colombiano. Abordaré las similitudes y diferencias que existen entre estas dos instituciones y finalmente daré algunas propuestas y conclusiones al respecto. Este estudio se inserta dentro del marco de la entrada en vigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con el fin de dar un pequeño aporte para la construcción de una teoría de la decisión judicial en el campo de lo contencioso administrativo.

Antes de abordar el tema en concreto de nuestra comparación jurídica, es necesario detenernos en algunas cuestiones metodológicas y de paso presentar las dos teorías influyentes en el campo de los estudios jurídicos comparados. Después de ello entraremos en materia con el *Conseil d'État* y sus orígenes para luego mirar su instalación en Colombia con la figura del Consejo de Estado y hacer nuestro análisis comparativo, esto es, presentar las diferencias y similitudes entre estos dos órganos desde el punto de vista organizacional, estructural y judicial. Para ello será menester acudir a los teóricos franceses influyentes en la materia y cuyo material puede ser consultado también en las bibliotecas de nuestro país, así como los doctrinantes colombianos que tratan dicha área del derecho.

I. PRECISIONES COMPARATIVAS

En materia de derecho comparado, aunque algunos afirman que es más correcto decir estudios jurídicos comparados puesto que el derecho comparado como tal no existe ya que no es un conjunto de normas aplicables a alguna sociedad como sí lo es el derecho penal o civil por ejemplo, tienen presencia dos corrientes o dos maneras de hacer comparación jurídica o de abordar otro derecho diferente al propio. La primera teoría es la llamada positivista-funcionalista²,

² El funcionalismo es un método según el cual toda figura jurídica cumple una función al seno de un sistema, por lo cual, el jurista debe buscar cuál es dicha función y hacer el parangón finalmente con el o los otros sistemas estudiados para determinar los órganos o las figuras que

corriente nace después de la segunda guerra mundial en Alemania con el jurista Konrad Zweigert. Ella propugna por un análisis positivista-normativo de los derechos³ que se estudian, conllevando a decir cuál de los dichos sistemas jurídicos sería el mejor, todo ello en vista de la uniformización especialmente en derecho privado. Después de la muerte de su fundador, dicha escuela, asentada en el Instituto alemán Max Planck para el derecho comparado, fue continuada por el discípulo de aquél, Hein Kötz. Como respuesta a ésta teoría, de tinte positivista, surge después de los años noventa una doctrina llamada culturalista o 'naturalista'. Ésta contesta el método funcionalista así como la manera de estudiar otro derecho propuestos por Zweigert y busca un estudio cultural del otro derecho⁴. Vale notar, que uno de los comparatistas más influyentes en la primera mitad del siglo veinte el francés René David, cuyo libro principal es *Los grandes sistemas de derecho contemporáneo*, puede también incluirse en esta segunda línea.

Para usar un poco de terminología filosófica, la primera tiene asiento en la obra del filósofo alemán Emmanuel Kant y pugna por un análisis lógico-funcionalista de los órdenes jurídicos en cuestión; la segunda es de tinte ontológico, basada en teóricos más recientes como el alemán Martin Heidegger, el francés Jacques Derrida entre otros. En consecuencia, para los culturalistas el derecho no es tan sólo normas sino que comprende la sociedad

cumplirían la misma función en los diversos órdenes jurídicos analizados. Por ejemplo, en el caso francés y colombiano, un jurista - funcionalista diría que el Consejo de Estado colombiano y el *Conseil d'État* francés cumplen la misma función, es decir juzgar a la administración ante los requerimientos de los particulares.

³ Cuando utilizamos el término derecho en nuestro trabajo haremos referencia a "sistema jurídico" o a "orden jurídico", mas no a prerrogativa o facultad de la que es titular un individuo.

⁴ Una presentación de éste método se encuentra en ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *An introduction to comparative law*, 3ra ed., trad. inglesa por Tony WEIR, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 32-47.

donde éste se encuentra inmerso, por ello, el jurista que se apreste a investigar otro derecho debe no sólo acudir a las leyes, los decretos, la jurisprudencia, sino también a la historia de dicho país, la política, la economía, la manera de pensar de la gente etc.⁵

Ahora bien, debemos indicar de antemano que en este escrito no se suscribirá ninguna de las dos teorías expuestas recientemente, empero, se tomarán elementos de una y otra para analizar las dos instituciones de estos dos órdenes jurídicos. El motivo de nuestra decisión es simple. La mayoría de las doctrinas en derecho comparado tienen un alto contenido teórico, que, en la práctica, es muy engorroso de aplicar. No obstante la necesidad de conocer dichos pensamientos y formas de estudiar otros órdenes jurídicos, somos conscientes de la dificultad de su aplicación real.

Habiendo presentado las teorías influyentes en el campo del derecho comparado en nuestros días, es ahora momento de abordar los orígenes de la institución en cuestión en el derecho francés, para luego hacer la comparación con el 'mismo órgano' en Colombia.

II. LOS ORÍGENES DEL CONSEIL D'ÉTAT

La figura del Conseil d'État, como muchos lo saben, viene de Francia. En efecto, su creación data de 1799⁶. Sus orígenes remontan, de una

⁵ Para una presentación de esta teoría junto a la crítica al método positivista-funcionalista ver LEGRAND, Pierre. "Paradoxically, Derrida: For a comparative legal studies", 27 *Cardozo L. R.* 631 (2005), p. 631- 717. Disponible en: http://www.cardozolawreview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=79%3Atable-of-contents-27-2&Itemid=14 [Consulté este sitio el 16 de julio de 2012 y conservé una copia del texto en formato PDF].

⁶ Aunque algunos sugieren que su creación fue en 1790, esto tomando como base la ley de 16 y 24 de Agosto del mismo año que prohíbe a los jueces conocer de los asuntos de la administración, es importante recalcar que esta ley no comporta la creación de dicha institución.

parte al siglo XIII donde bajo nombres diversos, a veces el de *Conseil d'État*, se conocía a los legistas que asesoraban al rey; de otra parte, un antecedente más concreto nos lleva al siglo XVII, con el Consejo del Rey. En sus inicios, el *Conseil d'État* era una institución puramente consultativa, no tenía funciones de juzgamiento⁷. Así permaneció desde su creación hasta finales del siglo XIX, cuando con el fallo Príncipe Napoleón del 19 de Febrero de 1875⁸, se inaugura dicha institución como órgano con funciones judiciales. Aunque dos años antes había sido dictado el fallo *Blanco*⁹ (8 de Febrero de 1873), por el Tribunal de Conflictos. Este fallo es comúnmente conocido como el creador del derecho administrativo francés.

Napoleón I, creador de dicho órgano, quería un grupo de consejeros que lo asesoraran en la elaboración de las leyes y en los asuntos del Estado, por ello, el *Conseil d'État* se mantuvo durante largo tiempo nada más que como institución asesora y de consulta gubernamental. Es importante anotar que la idea de Consejo de Estado bajo el régimen del Emperador no era la misma que tenían los "republicanos",

⁷ Sobre el Consejo de Estado francés, véase: CHAPUS, René. *Droit administratif général*, T. I, París, Montchrestien, 2001, pp. 450 y ss; y LAUBADÈRE,, André de; VENEZIA, Jean-Claude y GAUDEMET, Yves. *Traité de droit administratif*, T. I, París, LGDJ, 1990, pp. 255-268. En castellano puede consultarse: RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*, trad. por Varios, Caracas, Universidad Central, 1984, pp. 208-226.

⁸ Los fallos aquí citados pueden ser consultados en lengua francesa en el siguiente sitio web: <http://www.conseil-etat.fr>, en la rúbrica base de jurisprudence. En castellano puede verse: LONG, Marcel. WEIL, Prosper y otros, *Los Grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, trad. por Leonardo Torres, Humberto Mora y Marie-Louise Crépy, Bogotá, Librería del Profesional, 2000.

⁹ Hoy en día todavía se discute si fue realmente esta jurisprudencia la que dio nacimiento a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Algunos autores sostienen la tesis de que al momento de su publicación y durante muchas décadas esta decisión pasó desapercibida y permaneció sin la importancia que se le da en la actualidad.

que fue en últimas la concepción que terminó triunfando luego de que la República se impusiera ante la dinastía napoleónica. Por otro lado, existía una ley que no permitía a los jueces conocer de los asuntos de la Administración, uno de los motivos era la desconfianza de los revolucionarios para con las antiguas cortes y además se aducía que el Estado no podía causar mal, puesto que éste representaba la voluntad general y el pueblo no buscaba nunca hacerse mal a sí mismo¹⁰.

Resultó que el Estado sí podía causar mal. En 1873 el Tribunal de Conflictos emite el mencionado fallo Blanco, un caso de responsabilidad administrativa, con el cual se crea la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. La pregunta que se hicieron los gobernantes de la época fue ¿ahora a quién le damos este asunto para que lo resuelva? El órgano ideal fue el *Conseil d'État*. Dicha institución al seno del ejecutivo, sería la encargada de ahora en adelante de resolver todos los litigios contra la administración francesa. Dos años más tarde, tras la decisión del Tribunal de conflictos, el *Conseil d'État* dicta su primer fallo, Príncipe Napoleón, actuando ya como juez de lo contencioso-administrativo.

En este orden de ideas nace en Francia la institución llamada *Conseil d'État*, órgano perteneciente al ejecutivo¹¹. Ésta responde a una

¹⁰ Rousseau afirmaba que el pueblo siempre quiere el bien, lo que pasa es que a veces se le corrompe y por ello termina deseando el mal. *Du contrat social*, París, Librairie des bibliophiles, p. 31-33, 1889, [1762] Disponible en: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5564953b/f9.image.r=du+contrat+social.langFR.swf> [Consulté este sitio el 21 de julio de 2009 y conservé una copia del texto en PDF]; *El Contrato social*, trad. por Andebeng-Abeu Alingue, Bogotá, Panamericana, 2001, p. 45-47 [1762].

¹¹ Vale recordar que en Francia la justicia no es una rama del poder público o uno de los poderes públicos, sino una autoridad de la cual el presidente de la república es garante. (Artículo 64 de la Constitución francesa de 1958).

política de Estado, como son los valores de la República francesa, tales como la noción de laïcité¹², concepto que es muy diferente a nuestro Estado laico, la noción de servicio público, la *police administrative*, el principio de legalidad, y, quizás el más importante de todos, la razón de Estado, tan presente implícitamente en los fallos del *Conseil d'État* francés¹³.

Para cerrar este capítulo traemos este enunciado que da a conocer muy bien la esencia, naturaleza y razón de ser del modelo francés "el contencioso administrativo exige una jurisdicción especializada teniendo el conocimiento técnico de la administración; este conocimiento no puede pertenecer sino a jueces que estén al mismo tiempo, por su formación y su carrera, al interior de la administración; es, además, esta pertenencia a la administración que concurre a que sus intervenciones sean eficaces y mejor toleradas por la administración que no lo serían las de un juez 'exterior'".¹⁴

¹² Aunque el Diccionario de la Academia de la Lengua Española tiene la palabra "laicismo", prefiero tomar la expresión "laicidad" para la noción francesa, pues la noción de laïcité no es lo que nosotros entendemos por "laicismo". En efecto, la concepción nuestra de laicismo, o de Estado laico es entendida como la aceptación de todas las religiones dentro de la sociedad, mientras que la "laicidad" o laïcité, hace referencia a la negación de las religiones en la esfera pública de la sociedad. Podríamos decir que la nuestra es una laicidad en el sentido positivo por oposición a la laicidad en sentido negativo del derecho francés.

¹³ Para una opinión divergente ver RODRÍGUEZ, Andrés. "Le Conseil d'État, en Colombie et en France, au cœur des phénomènes d'imitation", Tesis de doctorado, Burdeos, Universidad de Burdeos IV, 2010.

¹⁴ LAUBADÈRE, VENEZIA y GAUDEMET, *Op. cit.*, nota 7, p. 254 "[L]e contentieux administratif exige une juridiction spécialisée ayant la connaissance technique de l'administration; cette connaissance ne peut appartenir qu'à des juges qui soient en même temps, par leur formation et leur carrière, à l'intérieur de l'administration; c'est en outre cette appartenance à l'administration qui concourt à ce que leurs interventions soient efficaces et mieux tolérées par l'administration que ne le seraient celles

III. EL CONSEJO DE ESTADO EN COLOMBIA Y SU COMPARACIÓN CON EL *CONSEIL D'ÉTAT*

El general Bolívar, como es sabido, tomó muchos aspectos de la Francia de Napoleón. En efecto, el libertador era un gran admirador de dicho Emperador, y por ello quiso implantar varias instituciones y nociones que él veía en sus visitas al país galo. En 1817, se crea la figura del Consejo de Estado, con el mismo sentido que tenía el *Conseil d'État* napoleónico, es decir, como un Consejo consultivo del gobierno. Sin embargo ésta no fue la figura que terminó adoptándose definitivamente en nuestro país. Es por ello que la doctrina mayoritaria colombiana ha expresado durante varias décadas la tesis según la cual habría un desarrollo paralelo entre el derecho francés y el derecho colombiano. Es decir, que el hecho de que en 1817 se haya creado un Consejo de Estado en la entonces Nueva Granada da para decir que lo que se producía en Francia, en Colombia se importaba y de esa manera se tendría una historia compartida hasta nuestros días¹⁵. Existe sin embargo otro sector de la doctrina, más reciente, que afirma que la influencia francesa sobre nuestro derecho administrativo es menor, sobretodo en el siglo XIX pues nuestro derecho proviene en sí de la época de la colonia. De esta manera, el aporte español sobre el derecho administrativo es aún mayor de lo que se ha expuesto durante años en las cátedras y en los manuales de derecho administrativo. Concluye dicho tratadista que se debe dejar de lado la tesis de que nuestro derecho administrativo vendría del derecho francés¹⁶. Consideramos que estas dos posturas

d'un juge 'extérieur'" [Las comillas son de los autores] (La traducción es nuestra).

¹⁵ Ver al respecto VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 1997, pp. 313-316; RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 2008, pp. 25-33; Diego YOUNES MORENO, *Curso de derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 2007, pp. 306-315.

¹⁶ Ver SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *Tratado de derecho administrativo*, T. I, Bogotá, Ed. Universidad Externado, 2003 pp. 312-333.

tienen sus puntos a favor que se deben rescatar pero también pecan por exceso debido a ciertas afirmaciones que están marcadas por el lugar donde dichos doctrinantes hicieron sus estudios de posgrado. Es verdad, no debemos descartar la influencia española en la formación del derecho administrativo colombiano, pero también es cierto que a partir del siglo XX, nuestro modelo toma más teorías del derecho francés que del derecho español aunque en la estructura y en la organización de la institución sí sigue mirando hacia España.

A. Naturaleza del *Conseil d'État* y del Consejo de Estado

Así pues, dicha comparación entre nuestro Consejo de Estado y el *Conseil d'État* francés es en cierta medida errónea pues como hemos visto los orígenes, causas y motivos de la creación de dichos órganos nunca fueron los mismos. En Francia el *Conseil d'État* continuó como una institución al seno del ejecutivo, un Estado dentro del Estado, en Colombia se instauró como un juez especializado, así como lo es el civil, penal, laboral etc. Además, en nuestro país el Consejo de Estado se estableció como una institución autónoma del ejecutivo, con una visión más española que francesa, quizás debido a nuestra historia política, es decir, una Corte administrativa encargada de juzgar la administración con total independencia de ésta, cosa que no sucedió en Francia.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico nunca hubo ley como la de 1790 que impidiera a los jueces ordinarios llevar asuntos donde el Estado fuera parte. De ahí nuestra afirmación que el Consejo de Estado es en esencia una Corte o Tribunal administrativo al estilo español¹⁷, es decir un juez de especialidad más no como en derecho francés una institución sui generis encargada de establecer

¹⁷ En derecho español dicha jurisdicción está en cabeza de una Sala Contencioso Administrativa que se encuentra al interior del Tribunal Supremo.

la jurisprudencia política de la nación¹⁸. En efecto, no hay órgano más político que aquel encargado de juzgar a la administración, eso lo sabían varios tratadistas franceses y de ahí su desconfianza hacia un juez ajeno a la administración que pudiese juzgar los asuntos y las actuaciones de ellas. La frase "juzgar es administrar" estaba muy presente en sus mentes¹⁹.

B. Composición del *Conseil d'État* y del Consejo de Estado

En la actualidad, el *Conseil d'État* francés está compuesto por aproximadamente 300 miembros, denominados, unos de tour interior, los otros de tour exterior²⁰. Utilizo el adverbio aproximadamente, pues debido a que hay un flujo constante de salidas y entradas de consejeros, es imposible tener una cifra exacta, la ley tampoco la determina. Los integrantes del *Conseil d'État* tienen el carácter de funcionarios públicos y no de magistrados. En derecho es presidido por el

¹⁸ Aunque no podemos negar que esa fue la intención de nuestros legisladores a comienzos del siglo veinte, donde se buscaba que el Consejo de Estado o de la Nación fuese ese órgano como en Francia que estableciese la jurisprudencia política de la nación. SANTOFIMIO, *Op. cit.*, nota 16, p. 323-34

¹⁹ LAUBADÈRE, VENEZIA y GAUDEMET, *Op. cit.*, nota 7, p. 249 "[L]a idea de confiar el juzgamiento de negocios contenciosos de la administración a órganos pertenecientes a la administración misma encontró una justificación en una concepción teórica relativa a la naturaleza misma del contencioso administrativo, concepción según la cual "juzgar a la administración, es también administrar" "[L]'idée de confier le jugement des affaires contentieuses de l'administration à des organes appartenant à l'administration elle-même trouva une justification dans une conception théorique relative à la nature même du contentieux administratif, conception selon laquelle 'juger l'administration, c'est aussi administrer'." [Las comillas son de los autores] (La traducción es nuestra).

²⁰ LATOUR, Bruno. *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, París, La Découverte, 2002, pp. 119-130.

Ministro del interior, y en su ausencia por el Ministro de la Justicia, en hecho lo hace el vice-presidente quien es el primer funcionario público de la nación. La mayoría de los consejeros proviene de la Escuela nacional de administración (ENA) y también se encuentra en dicha institución políticos, periodistas, médicos etc.²¹

Concerniendo la nominación de sus integrantes, los miembros del Consejo de Estado son elegidos por cooptación. Dicha forma de elección se estableció a partir del plebiscito de 1958. Anteriormente eran elegidos por el Congreso. El presidente, anteriormente designado por el Presidente de la República, será, desde la reforma del acto legislativo 01 de 1945, elegido por la misma corporación²².

C. Otras diferencias entre estas dos instituciones

Otra diferencia remarcable con el órgano colombiano es el carácter asesor. El *Conseil d'État* revisa y elabora todos los proyectos de ley presentados por el gobierno al Parlamento²³, la mayoría de decretos gubernamentales deben pasar por sus manos, así como los proyectos de ordenanzas del artículo 38 de la Constitución francesa. Una sala al interior del *Conseil d'État* llamada de estudios e informes está encargada de revisar periódicamente las leyes de dicho país y dar informes al Gobierno sobre qué se debe modificar, que se debe mantener etc. Por último, la figura del comisario del gobierno, que ahora se llama *rapporteur public*²⁴, está encargada de seguir las audiencias y proponer un sentido del fallo, decisión que en la mayoría de los casos, aunque por ley el *Conseil d'État* no está obligado, termina

²¹ Ver LAUBADÈRE, VENEZIA y GAUDEMET, *Op. cit.*, nota 7, pp. 262-264.

²² Ver SANTOFIMIO, *Op. cit.*, nota 16, pp. 329-330.

²³ Artículo 39 de la Constitución Francesa.

²⁴ Término que podemos traducir por Magistrado Ponente (M.P.), guardando las diferencias.

adoptando²⁵. Y un dato para terminar este capítulo, tanto en la Corte de casación francesa como en el *Conseil d'État* el encargado de la proyección de la decisión, lo que aquí llamaríamos un Magistrado ponente, llega a la sesión con dos proyectos de fallo, el uno en contra y el otro a favor, es decir el uno anulando y el otro confirmando en caso de que la sala no lo siga en sus argumentos.

Dos aportes podemos sacar de éste estudio. De una parte, nuestra institución denominada Consejo de Estado difiere más de lo que se asemeja a la francesa *Conseil d'État*. Debido a nuestra influencia española en la administración por varias décadas, aun después de la independencia, nuestro sistema contencioso administrativo termina siendo hoy en día más parecido al español que al francés. De otra parte, los pocos momentos donde el Consejo de Estado colombiano se asemejó al francés fueron en las épocas de gobierno conservadoras, incluido su creación por Bolívar, el tiempo restante es una institución totalmente autónoma del ejecutivo y por consiguiente una corte más dentro del órgano judicial, lo que nos lleva a concluir que nuestro Consejo de Estado no es el *Conseil d'État*. Ahora bien, daremos, como conclusión, ciertas propuestas para contribuir a la creación de una teoría de la decisión administrativa en sede judicial de manera que haya una coordinación y una coherencia entre los administradores del ejecutivo y los del judicial.

CONCLUSIONES

En estos cortos párrafos se analizaron dos instituciones que aunque son catalogadas a menudo como homónimas y similares no son más que dos órganos diferentes. Lo que se quiso ante todo demostrar con este estudio es que a pesar de lo que separa hoy en día al Consejo de Estado colombiano del *Conseil d'État* francés se puede buscar una

²⁵ LATOUR, Bruno. *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, París, La Découverte, 2002, p. 29.

unidad de valores y principios de la nación colombiana para ir que así se pueda ir de la mano entre todos los órganos del Estado. Estos principios, así como Francia tiene los suyos, nuestro país también. Empezando por la libertad y el orden, seguidos por la diversidad cultural, la protección del medio ambiente y de la naturaleza y otros más que se fungen primordiales en las épocas actuales por las que atraviesa el mundo. Si bien, el Consejo de Estado colombiano es un órgano incrustado dentro de lo que se conoce como la rama judicial del poder público, debemos ser conscientes, como lo dijimos supra, que su labor es ante todo de administrar. Por ello, los jueces administrativos, los magistrados de tribunales departamentales y los consejeros de Estado deben ser conscientes de dicha labor y tratar de buscar las soluciones a nuestros litigios en el contexto colombiano, teniendo en cuenta las razones económicas, políticas, sociales propias a nuestra patria para así poder ir de la mano con los objetivos del ejecutivo y de la nación en general.

Si bien muchas veces se piensa que las soluciones jurídicas se encuentran en una teoría, en una doctrina o doctrinante, o, que una ley o norma en general nos dará la respuesta después de aplicar un silogismo perfecto al caso, el derecho es concreto y no trascendente, las respuestas no están en las nubes sino en la realidad cotidiana del Estado, de ahí que el *Conseil d'État* decida siempre con el sentido común y no con razonamientos confusos o nociones abstractas que conllevan muchas veces a alejarse del contexto de la sociedad donde se vive. De ahí la frase que un antropólogo francés propone para inscribir en la entrada del *Conseil d'État* “[q]ue nadie entre aquí si cree en la trascendencia del derecho.”²⁶ En efecto, las decisiones de la justicia administrativa se basan en argumentos políticos, económicos, sociológicos, etc., y no, como muchas veces se piensa, en una ley neutra e imparcial que le daría al juez la respuesta a aplicar al caso, pues toda sentencia judicial,

²⁶ “Que nul n'entre ici s'il croit à la transcendance du droit”, LATOUR, *Op. cit.*, nota 25, p. 80 [Las comillas son del autor] (La traducción es nuestra).

especialmente en el área administrativa, tiene en el fondo un aspecto político.

Como corolario, podemos cerrar con ésta frase concerniente a los orígenes de ésta institución, [m]uy curiosamente es ese mismo Bonaparte quien tuvo la ingeniosa perversidad de inventar a la vez el Código que lleva su nombre y exactamente lo inverso del derecho llamado 'napoleónico' dejando a su Consejo de Estado el cuidado de imaginar de diversas maneras, a través del sólo juego de sus decisiones precedentes y en la ausencia de todo acto escrito, a la manera anglosajona, una forma de derecho sui generis con el fin de proteger al administrado de los excesos de la administración²⁷. El *Conseil d'État* francés puede ser catalogado

entonces, como una institución con cierto estilo common law donde sin ninguna regla específica y obligatoria, sino con el simple apoyo de su misma jurisprudencia, trancha los litigios que le llegan día a día a su jurisdicción. Así mismo, los jueces administrativos colombianos, con la ayuda del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deben enfocarse en decidir de acuerdo al contexto de la decisión teniendo en cuenta los motivos invocados, pues el juez administrativo debe darse cuenta que con sus decisiones no está simplemente juzgando, sino que él es un administrador por excelencia.

²⁷ "[f]ort curieusement c'est ce même BONAPARTE [...] qui eut l'ingénieuse perversité d'inventer à la fois le Code qui porte son nom et l'inverse exactement du droit dit 'napoléonien' en laissant à son *Conseil d'État* le soin d'imaginer de toutes pièces, par le seul jeu de ses décisions précédentes et en l'absence de tout acte écrit, à la manière anglo-saxonne, une forme de droit sui generis à même de protéger l'administré des excès de l'administration." LATOUR, *Op. cit.*, nota 25, p. 24 [Las cursivas son del autor] (La traducción es nuestra).

REFERENCIAS

- CHAPUS René, *Droit administratif général*, T. I, París, Montchrestien, 2001.
- DE LAUBADÈRE André, VENEZIA Jean-Claude y GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif*, T. I, París, LGDJ, 1990.
- LATOURE Bruno, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, París, La Découverte, 2002.
- LEGRAND Pierre, "Paradoxically, Derrida: For a comparative legal studies", 27 *Cardozo L. R.* 631 (2005).
- LONG Marcel, WEIL Prosper y otros, *Los Grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, trad. por Leonardo Torres, Humberto Mora y Marie-Louise Crépy, Bogotá, Librería del Profesional, 2000.
- RIVERO Jean, *Derecho administrativo*, trad. por Varios, Caracas, Universidad Central, 1984.
- RODRÍGUEZ Andrés, "Le *Conseil d'État* en France et en Colombie, au cœur des phénomènes d'imitation", Tesis de doctorado, Burdeos, Universidad de Burdeos IV, 2010. RODRÍGUEZ Libardo, *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 2008.
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, París, Librairie des bibliophiles, p. 31-33, 1889, [1762]
- VIDAL PERDOMO Jaime, *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 1997.
- YOUNES MORENO Diego, *Curso de derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 2007. ZWEIGERT Konrad y KÖTZ Hein, *An introduction to comparative law*, 3ra ed., trad. por Tony WEIR, Oxford, Oxford University Press, 1998.