

### 3. ACTOS DEL GOBIERNO

#### Consejo de Estado, 19 de febrero de 1875, *Prince Napoléon*

(Rec. 155, concl. David; D. 1875.3.18, concl. David)

Considerando que, para solicitar que se anulara la decisión por la que se le denegó la reincorporación de su nombre a la lista de generales de división publicada en el Anuario Militar, el príncipe Napoleón José Bonaparte alegó que el rango de general de división, que el Emperador le había concedido mediante Decreto de 9 de marzo de 1854, en virtud de los poderes que le concedía el artículo 6 del senadoconsulto de 7 de nov. de 1852, era un rango garantizado por el art. 1.º de la ley de 19 de mayo de 1834;

Considerando, no obstante, que pese a que el art. 6 del senadoconsulto de 7 de nov. de 1852 reconocía al Emperador el derecho a determinar los títulos y la condición de los miembros de su familia y a regular sus derechos y obligaciones, este artículo disponía, al mismo tiempo, que el Emperador tenía plena autoridad sobre todos los miembros de su familia; que, por tanto, las posiciones reconocidas a los príncipes de la familia imperial en virtud del art. 6 del senadoconsulto de 7 de nov. de 1852, estaban en todo momento sometidos a la voluntad del Emperador; que, por consiguiente, la situación reconocida al príncipe Napoleón José Bonaparte mediante Decreto de 9 de marzo de 1854 no constituía un rango cuya propiedad definitiva e irrevocable, no susceptible de supresión más que en los casos expresamente estipulados, estuviera garantizada por el art. 1.º de la ley de 19 de mayo de 1834, y de la que se derivase para el oficial titular de la misma el derecho a figurar en el escalafón que se publica cada año en el Anuario militar; que, en tales condiciones, el príncipe Napoleón José Bonaparte carecía de fundamento para presentar una reclamación porque su nombre ya no aparecía en la lista del estado mayor general del ejército;... (Desestimación).

#### OBSERVACIONES

I. El príncipe Napoleón José Bonaparte había sido nombrado general de división en 1853 por Napoleón III, del que era primo. El

Anuario militar que volvió a aparecer en 1873, por primera vez desde la caída del Imperio, no mencionaba su nombre en la lista de generales. Preguntó al Ministro de Defensa si se trataba de un olvido o de una omisión voluntaria; el Ministro de Defensa le respondió que su nombre no se había podido incluir en el Anuario porque su nombramiento, irregular a tenor de los textos, «estaba vinculado con las circunstancias especiales de un régimen político hoy ya desaparecido y cuya caducidad le afectaba necesariamente». Fue esta decisión declinatoria de la reincorporación de su nombre a la lista de generales la que el príncipe Napoleón remitió al Consejo de Estado.

- 1 El Ministro de Defensa se opuso al recurso, alegando que la medida impugnada tenía un carácter político que, según él, la convertía en un acto de gobierno que excedía el ámbito jurisdiccional del Consejo de Estado. El Comisario del Gobierno David se opuso a esta tesis, con la siguiente exposición de la teoría de los actos de gobierno: «Se establece, en efecto, como principio en la jurisprudencia del Consejo que, al igual que ocurre con los actos legislativos, los actos de gobierno no pueden dar lugar a ningún recurso contencioso-administrativo, habida cuenta de que resuelven sobre derechos individuales. Pero, si bien es cierto que los actos clasificados en la terminología del Derecho como actos de gobierno son discrecionales por su propia naturaleza, no cabe ampliar, por simple voluntad de los gobernantes, el ámbito al que pertenece dicha clasificación; dicho ámbito se reduce lógicamente a aquellos objetos para los cuales la Ley considera necesario confiar al gobierno los poderes generales, subordinando virtualmente a éstos el derecho particular de los ciudadanos en aras del interés superior del Estado. Estos son los poderes discrecionales que ejerce el gobierno en Francia, ya sea porque así lo dispongan las leyes constitucionales, cuando éstas existen en materia de reglamento y ejecución de los convenios diplomáticos, ya sea porque así lo estipulen las leyes de la policía.

De ello se deduce que, *para que tenga un carácter excepcional que lo sitúe al margen y por encima de todo control jurisdiccional, no basta con que un acto, que emane del gobierno o de uno de sus representantes, haya sido objeto de deliberación en el Consejo de Ministros o se haya dictado por un interés político.* «El Consejo de Estado consagró implícitamente esta teoría con su decisión, al examinar el recurso por motivos de fondo. El Comisario del Gobierno afirmó que esta doctrina podía deducirse de la jurisprudencia anterior del Consejo de Estado. En realidad, esta jurisprudencia se fundaba en la teoría tradi-

cional del móvil político como criterio de los actos de gobierno, es decir, de los actos que quedaban fuera de todo control contencioso-administrativo. Para citar solamente dos ejemplos, el Consejo de Estado rechazó, durante la Restauración, el recurso del banquero Laffitte que solicitaba el pago de atrasos de una pensión que le había cedido la princesa Borghese, miembro de la familia Bonaparte, alegando que «la reclamación del señor Laffitte obedece a una *cuestión política*, cuya decisión corresponde exclusivamente al gobierno» (CE 1 de mayo de 1822, *Laffitte*, Rec. 1821-1825.202); del mismo modo, durante el Segundo Imperio, la incautación de una obra del duque de Aumale y la negativa a restituirle los ejemplares incautados fueron considerados como «*actos políticos* cuya naturaleza no permite, por motivos de exceso de poder, remitirlos en la vía contencioso-administrativa a nuestro Consejo de Estado» (CE 9 de mayo de 1867, *Duque de Aumale y Michel Lévy*, Rec. 472, concl. Aucoc; S. 1867.2.124, concl., nota Choppin). Por tanto, el abandono de la teoría del móvil político no se produjo sino a partir de la sentencia *Prince Napoléon*.

2        **II.** Esta sentencia marca, pues, un hito de suma importancia en la ampliación del control de los actos administrativos por el Consejo de Estado. Hasta entonces, en el marco de una justicia administrativa que empezaba apenas a delimitarse, el Consejo de Estado no podía conocer de un acto si éste tenía un carácter político.

A partir de ese momento, el Consejo de Estado, que ejerce desde que se dictó la ley de 24 de mayo de 1872 una justicia delegada, ya no admite que la naturaleza o la finalidad política de una decisión la sitúen al margen del control contencioso-administrativo. Más bien al contrario, la finalidad política se convierte, a partir de ese momento, en un motivo de anulación por desviación de poder o error de derecho, no estando facultada, por regla general, la Administración para adoptar sus decisiones en función de consideraciones de esta naturaleza. Por ello, en 1954, el Comisario del Gobierno Letourneur y el Consejo de Estado tuvieron que ratificar con la máxima firmeza que un candidato no podía ser excluido de un concurso de acceso a la función pública debido a sus opiniones políticas (28 de mayo de 1954, *Barel\**).

La limitación más estricta del ámbito de los actos de gobierno se enmarca en el contexto de una política jurisprudencial que, en esa misma época y en la siguiente, amplió el alcance y la eficacia del recurso por exceso de poder y de la acción contencioso-administrativa del Consejo de Estado: admisión de la desviación de poder como vía de

anulación (CE, 26 de nov. de 1875, *Pariset\**); renuncia a la teoría del ministro-juez (CE 13 de dic. de 1889, *Cadot\**); ampliación del concepto de legitimación procesal (CE 29 de marzo de 1901, *Casanova\**); aprobación del recurso contra los reglamentos de la administración pública (CE 6 de dic. de 1907, *Chemins de fer de l'Est\**); control, por el juez del exceso de poder, de la tipificación jurídica de los hechos (CE 4 de abr. de 1914, *Gomel\**) y de su exactitud material (CE 14 de ene. de 1916, *Camino\**).

Sin embargo, la sentencia *Prince Napoléon* no supuso la supresión total de los actos de gobierno; se limitó más bien a eliminar el antiguo criterio, demasiado amplio, derivado del móvil político. En realidad, este criterio no ha sido sustituido por otro desde entonces, de tal forma que no es posible formular hoy en día una definición general y teórica de los actos de gobierno, sino únicamente hacer una lista basándose en la jurisprudencia. En esta lista se incluían actuaciones del Jefe de Estado en el ejercicio de su derecho de indulto (CE 30 de junio de 1893, *Gugel*, Rec. 544; S. 1895.3.41, nota Hauriou); pero esta jurisprudencia se dejó de lado con la sentencia *Gombert* de 28 de marzo de 1947 (Rec. 138; S. 1947.3.89, concl. Célier; RD publ. 1947.95, nota M. Waline), que desestima con rotundidad la competencia del Consejo de Estado en la materia, aunque se fundamenta en el carácter judicial de dichas decisiones y no ya en la teoría de los actos de gobierno. Este enfoque fue ratificado en una época más reciente en relación con los indultos colectivos concedidos por el Presidente de la República con ocasión del 14 de julio. (CE, 30 de junio de 2003, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, Rec. 296).

**III.** La lista de actos de gobierno ya sólo incluye hoy en día dos tipos de medidas: los actos que tienen que ver con las relaciones entre el ejecutivo y el Parlamento, y los que están directamente vinculados con las relaciones entre Francia y las potencias extranjeras o los organismos internacionales.

1. Los actos relativos a las relaciones entre el ejecutivo y el Parlamento

**3** El Consejo de Estado se niega por este motivo a conocer de:

a) las decisiones adoptadas por el ejecutivo en el marco de su participación en la función legislativa: negativa a presentar ante el Parlamento un proyecto de ley (CE Secc. 18 de jul. de 1930, *Rouché*,

Rec. 771; – 29 de nov. de 1968, *Tallagrand*, Rec. 607; D. 1969.386, nota Silvera; RD publ. 1969.686, nota M. Waline; JDI 1969.382, nota Ruzié); decisión de presentarlo o de retirarlo (CE As. 19 de ene. de 1934, *Compagnie marseillaise de navigation à vapeur Fraissinet*, Rec. 98; S. 1937.3.41, nota Alibert); negativa del Primer Ministro a tomar la iniciativa de una reforma constitucional (CE 26 de febr. de 1992, *Allain*, Rec. 659); decreto de promulgación de una ley (CE Secc. 3 de nov. de 1933, *Desreumeaux*, Rec. 993; S. 1934.3.9, nota Alibert; D. 1933.3.36, nota Gros; RD publ. 1934.649, nota Jèze); negativa del Primer Ministro a recurrir al procedimiento de urgencia con motivo de la presentación de una ley orgánica al Consejo Constitucional (CE 9 oct. de 2002, *Meyet et Bouget*, Rec. 329; JCP Adm. 2002.1143, com. Moreau).

- 4 b) las decisiones del Presidente de la República que afectan a las relaciones entre los poderes constitucionales y el ejercicio de la función legislativa: decisión de hacer uso de los poderes excepcionales previstos en el artículo 16 de la Constitución de 1958 (CE As. 2 de marzo de 1962, *Rubin de Servens\**); decreto por el que se somete a referéndum un proyecto de ley (CE As. 19 de oct. de 1962, *Brocas*, Rec. 553; D. 1962.307 y RD publ. 1962.1181, concl. M. Bernard; AJ 1962.612, cr. de Laubadère); decreto de disolución de la Asamblea Nacional (CE 20 de febr. de 1989, *Allain*, Rec. 60; RFDA 1989.868, concl. Frydman); nombramiento de un miembro del Consejo Constitucional (CE As. 9 de abr. de 1999, *Mme Ba*, Rec. 124; RFDA 1999. 566, concl. Salat-Baroux; AJ 1999.409, ch. Raynaud y Fombeur; RD publ. 1999.1573, nota Camby; Cah. CC n.º 7.109, nota Robert; D. 2000.335, nota Serrand); denegación de traslado al Consejo Constitucional de una ley votada y que sigue sin promulgarse (CE ord. 7 de nov. de 2001, Rec. 789, *Tabaka*; RD publ. 2001.1645, nota Jan; LPA 22 de marzo de 2002, nota Curtil).

- 5 c) las decisiones del gobierno que sólo constituyen un trámite preliminar a una decisión del Parlamento, estando este último facultado a partir de ese momento para ejercer él mismo el control sobre las mismas (CE As. 27 de junio de 1958, *Georger et Teivassigamany*, Rec. 403; D. 1959.121, nota Gilli; AJ 1958. II.310, cr. Fournier y Combarous: acto por el que se convoca una asamblea a la que incumbe pronunciarse sobre el futuro de un territorio, siendo dicho acto el trámite obligatorio previo a la votación de una ley que autorice la ratificación de un tratado). Dentro de esta última categoría cabía clasificar hasta 1958 las decisiones administrativas que eran el trámite prelimi-

nar obligatorio de las elecciones a las asambleas parlamentarias: al estar facultadas estas asambleas, mediante el procedimiento de verificación de poderes, para pronunciarse sobre la legalidad de las elecciones y de los actos administrativos con los que éstas se habían preparado, el Consejo de Estado se negaba a conocer de estos últimos. Por este motivo, se consideraban como actos de gobierno los siguientes: el decreto de convocatoria de los colegios electorales para una elección parlamentaria (CE As. 8 de junio de 1951, *Hirschowitz*, Rec. 320; S. 1951.374, concl. J. Delvolvé; D. 1951.529, nota F. M.), los decretos de organización del régimen de elecciones (CE As. 2 de nov. de 1951, *Tixier*, Rec. 512; D. 1952.39.9, nota F. M.; JCP 1952.II.6810, nota Vedel).

Al entrar en vigor la Constitución de 1958, el contencioso-administrativo de las elecciones parlamentarias y el control de legalidad de la elección del Presidente de la República pasaron a ser misiones encomendadas al Consejo Constitucional. El hecho de que el Consejo de Estado no sea competente en estas materias ya no se justifica, a partir de entonces, amparándose en el concepto de acto de gobierno, sino en la interpretación que se hace de las reglas constitucionales, interpretación que por su propia naturaleza puede tener un carácter evolutivo. El Consejo de Estado se ha negado por ello a conocer de una demanda de reembolso de una fianza y de unos gastos de propaganda (CE As. 11 de ene. de 1963, *Rebeuf*, Rec. 18, concl. Henry; D. 1963.443, nota Philip; AJ 1963.87, cr. Gentot y Fourré), así como de un decreto de convocatoria de electores para la elección de diputados (CE, 3 de junio de 1981, Delmas, Rec. 244; AJ, 1981.357, nota Goyard; RA, 1981.272, nota Rials; RD publ. 1982.186, concl. Labetoulle).

Esta solución se puso en entredicho cuando la judicatura aceptó pronunciarse sobre la legalidad de las decisiones administrativas con las que se facultaba a las agrupaciones a participar en los programas de televisión de propaganda para las elecciones legislativas del 21 y 28 de marzo de 1993 (CE, As. 12 de marzo de 1993, *Union nationale écologiste*, Rec. 67, RFDC 1993.411, concl. Kessler; AJ 1993.336, cr. Mauüé y Touvet; RD publ. 1993.1442, nota J.-M. Auby).

Pero, posteriormente, y basándose en la ratificación por el Consejo Constitucional de su competencia para conocer de los decretos de convocatoria de los electores para la elección de diputados o para la elección de senadores, el Consejo de Estado, órgano al que se apeló para estos mismos fines, opuso una decisión de inadmisión derivada de la existen-

cia de una vía de recurso ante el Consejo Constitucional (CE Secc. 14 de sept. de 2001, *Marini*, Rec. 423; AJ 2001.858 cr. Guyomar y Collin).

Dado que el Consejo Constitucional no reconoce su competencia para resolver los recursos de anulación de un acto preparatorio de la elección de un diputado si dicho acto no es susceptible de viciar el desarrollo general de las operaciones electorales (CC 8 de junio de 1995, *Bayeurte*, Rec. 213; AJ 1995.517, cr. Schrameck), el Consejo de Estado asume su competencia en la materia cuando está en juego la legalidad del decreto de convocatoria de los electores con vistas a proceder a la elección de los parlamentarios en una determinada circunscripción (CE, 16 de sept. de 2005, *Hoffer*, Rec. 894; BJCL 10/05. p. 717, concl.; Séners; AJ 2005.2237, nota L. T).

6 La actitud del Consejo de Estado en materia de referéndum también ha sido objeto de modificaciones, aunque conviene establecer una distinción entre referéndum nacional y referéndum local.

En el caso de los *referéndums nacionales*, compete al Consejo Constitucional controlar la legalidad de las operaciones en sí mismas. Una vez se ha decidido el referéndum, las operaciones previas pasan a ser actos administrativos.

Por ello, normalmente son competencia del juez administrativo (CE, As. 19 de oct. de 1962, *Brocas*, Rec. 553; S. 1962.307 y RD publ. 1962.1181, concl. M. Bernard, AJ 1962.612, cr. de Laubadère). Esta competencia de principio lleva, no obstante, implícita una doble limitación. La primera tiene su origen en la tradición: si los resultados de un referéndum pasan a ser *definitivos*, el juez administrativo decidirá que ya no procede una valoración por su parte de los actos preliminares de dicho referéndum (CE As. 27 de oct. de 1961, *Le Regroupement national*, Rec. 594; S. 1963.28, nota L. Hamon; D. 1962.23, nota Leclercq; AJ 1962.672, nota J. Théry). La otra limitación tiene un origen más reciente. Dado que, con motivo del referéndum del 25 de sept. de 2000, relativo a la reducción temporal del mandato del Presidente de la República, el Consejo Constitucional admitió que era competente para conocer de los recursos interpuestos, con anterioridad a la celebración del escrutinio, contra los decretos de organización del referéndum y de la campaña previa al mismo, el Consejo de Estado consideró que esta vía de recurso paralelo era un motivo suficiente para no admitir que estos mismos actos se impugnaran ante uno de sus jueces (CE As. 1 de sept. de 2000, *Larroutou*, Rec. 365, concl. Savoie; RFDA 2000.989, concl., nota Ghevontian; AJ 2000.803, cr. Guyomar

et Collin; DA 2000, n.º 10, nota Maligner; adopción de la misma solución con motivo del referéndum de 29 de mayo de 2005: – 15 de abr. de 2005, *Meyet et Mouvement républicain et citoyen*, Rec. 895).

En el caso de los *referéndums locales*, el Consejo de Estado aceptó su competencia para conocer de un recurso por exceso de poder presentado contra un decreto del Presidente de la República con el que se pretendía consultar a los electores sobre unos desarrollos institucionales en los territorios de ultramar, amparándose para ello en el art. 73 de la Constitución. Pese a reconocer su competencia, el Consejo de Estado consideró que no le incumbía pronunciarse sobre la oportunidad de la consulta ni la elección de la fecha. Sí le correspondía, en cambio, verificar la legalidad y la sinceridad de la consulta que se iba a celebrar (CE 4 de dic. de 2003, *Feler*, Rec. 491; AJ 2004.594, nota Verpeaux; RFDA 2004.549, nota Thiellay; JCP Adm. 2004.1258, com. Maillard Desgrées du Loû).

2. Los actos que cuestionan las relaciones del gobierno con un Estado extranjero o con un organismo internacional

7 Tradicionalmente, el conjunto de las actividades diplomáticas de Francia quedaban al margen del control de los tribunales franceses. Pero la jurisprudencia ha moderado considerablemente este enfoque y no es fácil determinar cuáles son los límites del acto de gobierno al respecto.

a) Se consideran como actos de gobierno el conjunto de los actos directamente vinculados con las relaciones internacionales de Francia, tales como: la protección de las personas y de los bienes franceses en el extranjero (CE 2 de marzo de 1966, *Dame Cramencel*, Rec. 157; AJ 1966.349, cr. Puissochet y Lecat; RGDIP 1966.791, nota C. Rousseau; – 20 de dic. de 2013, *Mme Fano*, Rec. 826; RFDA 2014.139, cr. Santulli); la negativa a someter un litigio a la decisión de la Corte Internacional de Justicia (CE 9 de junio de 1952, *Gény*, Rec. 19); la orden de interferir en la programación de una emisora extranjera (TC 2 de febr. de 1950, *Radiodiffusion française*, Rec. 652; S. 1950.3.73, concl. R. Odent; RD publ. 1950.418, concl., nota M. Waline; JCP 1950. II.5542, nota Rivero); la creación de una zona de seguridad en aguas internacionales durante unas pruebas nucleares (CE As. 11 de jul. de 1975, *Paris de Bollardière*, Rec. 423; AJ 1975.455 cr. Franc y Boyon; JDI 1976.126, nota Ruzié); la decisión de reanudar unas pruebas nucleares en un contexto vinculado con la

controversia respecto a un compromiso internacional que prohíbe dichas pruebas (CE As. 29 de sept. de 1995, *Association Greenpeace France*, RD publ. 1996.256, concl. Sanson; AJ 1995.684, cr. Stahl y Chauvaux; JCP 1996.II.22.582, nota Moreau; RFDA 1996.383, nota Ruzié; RD publ. 1996.1162, nota Sabète); la decisión de enviar fuerzas militar a Yugoslavia con motivo de los acontecimientos de Kosovo (CE 5 de jul. de 2000, *Mégret er Mekhantar*, Rec. 291; AJ 2001.95, nota Gounin); la decisión de autorizar que aviones militares norteamericanos y británicos, que cumplen misiones en Irak, atraviesen el espacio aéreo francés (CE 30 de dic. de 2003, *Comité contre la guerre en Irak*, Rec. 707; DA abr. de 2004, p. 27, nota Lombard; RGDIP 2004.543, nota Poirat; RTDH 2005.855, com. Raux); las decisiones con las que el grupo francés de la Corte Permanente de Arbitraje propone o se niega a proponer una candidatura para la elección de jueces para la Corte Penal Internacional (CE Secc. 28 de marzo de 2014, *de Baynast*, Rec. 59; DA 2014, n.º 43, nota Eveillard; RGDIP 2014.711, nota Tranchant); la decisión del gobierno francés de oponerse a la celebración, en el territorio de la República, de actos que permitan a ciudadanos sirios residentes en Francia votar en las elecciones presidenciales organizadas por las autoridades sirias, a menos que estas últimas creen un órgano de transición (CE ord. 23 de mayo de 2014, *Mme Daoud*, Rec. 486; DA 2014, n.º 57, nota A. de Montis).

Entre los actos que por este motivo quedan al margen del control jurisdiccional, merecen una mención especial los tratados y acuerdos internacionales. El juez administrativo no admite, en efecto, su competencia para resolver sobre la legalidad de los requisitos para la firma de estos acuerdos (CE Secc. 1 de junio de 1951, *Société des étains et wolfram du Tonkin*, Rec. 312; RJPUF 1951.584, nota J. D. V.) ni para adoptar la decisión de no proceder a la publicación de un tratado (CE 4 de nov. de 1970, *de Malglaiive*, Rec. 635). Cabe aplicar la misma solución a los actos de ejecución de los tratados que están indisolublemente vinculados con las relaciones internacionales o que se consideran como tales, como los siguientes: el voto del ministro francés en el Consejo de las Comunidades Europeas (CE, As. 23 de nov. de 1984, *Association «Les Verts»*, Rec. 382); la decisión de suspender la ejecución de un tratado (CE As. 18 de dic. de 1992, *Préfet de la Gironde c. Mahmedi*; Rec. 446, concl. Lamy; AJ 1993.82, cr. Maugüé y Schwartz; RFDA 1993.333, concl., nota Ruzié; RGDIP 1993.429, concl.; D. 1994.1, nota Julien-Laferrrière); la decisión de suspender la coopera-

ción científica y técnica con Irak, durante la primera guerra del Golfo, decisión que incluía la prohibición para los estudiantes iraquíes de matricularse en las universidades (CE 23 de sept. de 1992, *GISTI*, Rec. 346; aj 1992.752, concl. Kessler, obs. R. S.; RRJ 1993.665, nota Poli).

- 8           b) La teoría del acto de gobierno está sujeta, no obstante, a una doble limitación.

Por una parte, según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales constituyen desde 1946 una fuente de legalidad nacional: por consiguiente, los recurrentes están legitimados para denunciar su violación, del mismo modo que si se tratara de una infracción de la legislación nacional (CE, As. 30 de mayo de 1952, *Dame Kirkwood*, Rec. 291; RD publ. 1952.781, concl. Letourneur, nota M. Waline; S. 1953.3.33, nota Bouzat; – As. 20 de oct. de 1989, *Nicolo\**). El juez administrativo tiene, pues, la obligación de ejercer un control sobre las modalidades de introducción de un tratado en el orden jurídico interno. Pese a consistir durante mucho tiempo en la mera verificación de la existencia de un acto de ratificación o aprobación (CE As. 16 de nov. de 1956, *Villa*, Rec. 433, RD publ. 1957.123, concl. Laurent; AJ 1956. II.487, cr. Fournier y Braibant), y de su publicación según lo previsto por la Ley (As. 13 de jul. de 1965, *Société Navigator*, Rec. 423, concl. Fournier; AJ 1965.470, cr. Puybasset y Puissochet), dicho control pasó a incluir, posteriormente, la comprobación del respeto, por parte del ejecutivo, de las disposiciones constitucionales que exigen que, en el caso de algunos tratados, como aquellos que modifican unas disposiciones legislativas o que afectan a las finanzas del Estado, quien autorice esta ratificación sea el propio Parlamento (CE As. 18 de dic. de 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim*, Rec. 483, concl. Bachelier; RFDA 1999.315, concl.; AJ 1999.127, cr. Raynaud y Fombeur). Sin embargo, el juez no ejerce este mismo control sobre la constitucionalidad del contenido del tratado (CE As., 9 de jul. de 2010, *Fédération nationale de la libre-pensée*, Rec. 268, concl. Keller; RFDA 2010.980, concl., 995, nota T. Rambaud y Roblot-Troizier; AJ 2010.1635, cr. Liéber y Botteghi, 1950, nota Legrand; DA 2010, n.º 130, com. Platon; RGDIP 2011.254, nota Brami; RFDA 2011.175, cr. Santulli). Cuando se suspende un tratado, el juez verifica si la decisión de proceder a la suspensión ha sido adoptada por una autoridad legitimada para pronunciarse en materia de relaciones internacionales y de su oponibilidad. 18 de dic. de 1992, *Préfet de la Gironde c. Mahmedi*, citada *ut supra*).

Además, en su decisión del 29 de junio de 1990, *GISTI\**, el Consejo de Estado estimó que el juez administrativo estaba en principio facultado para interpretar él mismo un tratado, sin que fuera obligatorio su remisión prejudicial al Ministro de Asuntos Exteriores como exigía la jurisprudencia anterior (CE As. 3 de jul. de 1931, *Karl et Toto Samé*, Rec. 727; S. 1932.3.129, concl. Etori, nota C. Rousseau). No cabe aplicar la nueva solución al Tratado de Roma, ya que este último atribuye al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy, de la Unión Europea) la competencia prejudicial en la materia (véanse nuestras obs. en CE 30 de oct. de 2009, *Mme Perreux\**).

- 9 Por otra parte, ya antes de que entrara en vigor la Constitución de 1946, el juez administrativo aceptaba ocuparse de las medidas que, a su entender, podían separarse de las relaciones diplomáticas o de los convenios internacionales, es decir, de aquellas que se podían valorar con independencia de sus orígenes o de sus consecuencias internacionales (véase, por ej., CE de 5 de feb. de 1926, *Dame Caraco*, Rec. 125; D. 1927.3.1, nota Devaux; – Secc. 16 de dic. de 1955, *Époux Deltel*, Rec. 592; D. 1956.44, concl. Laurent; RD publ. 1956.150, nota M. Waline; AJ 1956. II.243, nota Copper-Royer; – Secc. 22 de dic. de 1978, *Vo Thanh Nghia*, Rec. 523; AJ 1979.4.36, concl. Genevois).

Este es el caso, en particular, de los decretos de extradición que, desde 1937, pasaron a ser actos susceptibles de impugnación por la vía del recurso por exceso de poder (CE, As. 28 de mayo de 1937, *Decerf*, Rec. 534; S. 1937.3.73, nota P. Laroque; – As. 30 de mayo de 1952, *Dame Kirkwood* prec.), incumbiéndole desde 1977 al juez administrativo supervisar la calificación jurídica de los hechos que los motivaron (CE As. 24 de junio de 1977, *Astudillo Calleja*, Rec. 290; D. 1977.695, concl. Genevois; AJ 1977.490, cr. Nauwelaers y O. Dutheillet de Lamothe; Gaz. Pal. 1977.640, nota Ladhari; RD publ. 1978.263, nota Robert; JDI 1978.71, nota Ruzié; – As. 3 de jul. de 1996, *Koné\**). El Consejo de Estado ha decidido también que las solicitudes de extradición remitidas por el gobierno francés a un gobierno extranjero no sean consideradas como actos de gobierno (CE Secc. 21 de jul. de 1972, *Legros*, Rec. 554; AJ 1974.259, nota Blumann). El Consejo de Estado ha llegado todavía mucho más lejos al reconocer su competencia para pronunciarse sobre la legalidad de una decisión del gobierno francés por la que éste desestima una solicitud de extradición formulada por un Estado extranjero (CE As. 15 de oct. de 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et*

*gouverneur de la colonie royale de Hong Kong*, Rec. 267, concl. Vigouroux; RFDA 1993.1179 y RUDH 1994.217, concl.; AJ 1993.848, cr. Maugüé y Touvet; RGDIP 1994.1016, nota Alland; JDI 1994.89, nota Chappez, JCP 1994.II.22253, nota Espuglas; RD publ. 1994.525, nota Fines; D. 1994.108, nota Julien-Laferrière; Gaz. Pal. 1994. I.102, nota Chabanol; RSC 1994.498, com. Rolin; RFDA 1994.21, estudio Labayle).

Por consiguiente, la tendencia preponderante de la jurisprudencia consiste en admitir de forma cada vez más generalizada que hay actos o actuaciones que pueden disociarse de las relaciones internacionales, tales como: la responsabilidad en la que incurre el Estado por una probable deficiencia en las medidas adoptadas para garantizar la protección de los miembros de una misión diplomática (CE Secc. 29 de abr. de 1987, *Consorts Yener*, Rec. 152; AJ 1987.450, cr. Azibert y de Boisdeffre; RFDA 1987.636, concl. Vigouroux); la destrucción por la marina nacional de un buque abandonado en alta mar (CE Secc. 23 de oct. de 1987, *Société Nachfolger Navigation*, Rec. 319; RFDA 1987.963, concl. Massot y 1988.345, nota Ruzié; AJ 1987.725, ch. Azibert y de Boisdeffre; RD publ. 1988.836, nota J.-M. Auby); la decisión adoptada por los poderes públicos en relación con el territorio de ubicación del laboratorio europeo de radiación «Synchrotron» (CE As. 8 de ene. de 1988, *Ministre chargé du plan et de l'aménagement du territoire c. Communauté urbaine de Strasbourg*, Rec. 2; RFDA 1988.25, concl. Daël; AJ 1988.137, cr. Azibert y de Boisdeffre; JCP 1988.II.21084, nota R. Drago; RA 1988.141, nota Terneyre); la inscripción de una asociación sospechosa de haber estado vinculada con organizaciones terroristas internacionales en la lista de personas cuyos movimientos de capitales y operaciones de cambio están sometidos a una autorización ministerial (CE 3 de nov. de 2004, *Association Secours mondial de France*, Rec. 548; AJ 2005.723, nota Burgorgue-Larsen; D. 2005.824, nota Clamour); la negativa del Primer Ministro a notificar a la Comisión Europea una disposición legislativa de puesta en marcha de un mecanismo que pudiera merecer la consideración de ayuda estatal en virtud de los artículos 87 y 88 del tratado fundacional de la Comunidad Europea (CE As. 7 de nov. de 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine*, Rec. 399, concl. Glaser; RFDA 2009.111, concl., nota Mondou y Poteau; RJEP febr. 2008.23, concl.; AJ 2008.2384, cr. Geffray y Liéber; JCP

Adm. 2009.2027, estudio Pelletier; JCP 2009.I.130, § 8, cr. Plessix; RFDA 2009.346, com. Cassia; LPA 7 de jul. de 2009).

10

IV. La inmunidad jurisdiccional que caracterizaba tradicionalmente al acto de gobierno afectaba a la vez al contencioso de legalidad y al de indemnidad; no se podía ni impugnar la legitimidad de la decisión ni solicitar una reparación por sus consecuencias perjudiciales. No obstante, desde este último punto de vista, y desde que el Pleno del Consejo de Estado dictó su sentencia de 30 de marzo de 1966, se ha abierto una perspectiva interesante en la jurisprudencia, al admitir ésta que los daños ocasionados por un convenio internacional, introducido en el orden jurídico interno por la vía regular, podían dar lugar a una indemnización, en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas. ¿Por qué no puede esta solución, que se adoptó con respecto a una determinada categoría de actos no susceptibles de recurso por exceso de poder, extrapolarse a los actos de gobierno?

V. Algunos autores se preguntan si la teoría del acto de gobierno es plenamente compatible con el derecho positivo. Salvo raras excepciones, las sentencias (TC 24 de junio de 1954, *Barbaran*, Rec. 712; CE As. 2 de marzo de 1962, *Rubin de Servens*\*) se abstienen de utilizar el término de «acto de gobierno». El juez se limita a recurrir a perfrasis que evitan la utilización de esta expresión. Durante un largo período, el concepto de acto de gobierno pareció estar en regresión. Una parte de la doctrina consideraba incluso que la negativa del juez administrativo a ocuparse de los actos denominados de gobierno obedecía al funcionamiento normal de las reglas de competencia: según las explicaciones formuladas, se trataría ya sea de «actos mixtos» que no emanan exclusivamente de las autoridades francesas, actos que son competencia de la función ejecutiva en contraposición con la función administrativa, actos que pertenecen al ámbito del Derecho Internacional o actos relacionados con la función legislativa.

11

Todos estos diferentes enfoques contribuyen a delimitar un concepto que, en virtud de la inmunidad jurisdiccional que lleva implícito, se contrapone con el desarrollo general del Estado de derecho. Por ello, después de que el Consejo de Estado hubiera considerado el 3 de junio de 1981 (véase *Delmas* citado *ut supra*) que no le correspondía pronunciarse sobre la legalidad del decreto de convocatoria del cuerpo electoral para la elección de diputados, el Consejo Constitucional admitió ser competente para valorar la legitimidad de dicho acto (CC 11 de junio de 1981, *Delmas*, Rec. 97; AJ 1981.357, nota Goyard y 481, nota Feffer;

RD publ. 1981.1347, nota Favoreu; JCP 1982. II.1975, nota Franck; D. 1981.589, nota F. Luchaire; RA 1981.272, nota Rials y 489, nota de Villiers; Gaz. Pal. 1981.2.709, nota Turpin). Asimismo le corresponde al juez constitucional valorar la legitimidad del decreto mediante el cual el Presidente de la República establece la conveniencia de que una ley sea objeto de una nueva deliberación (CC n.º 85-197 DC, 23 de agosto de 1985, Rec. 70; AJ 1985.607, nota L. Hamon; D. 1986.45, nota F. Luchaire; RA 1986.395, nota Etien).

Por otra parte, aunque el Consejo de Estado opinase que cabía considerar como un acto de gobierno el decreto por el que el Presidente de la República decide someter un proyecto de ley a un referéndum (CE As. 19 de oct. de 1962, *Brocas*, prec.), el Consejo Constitucional reconoció su competencia para conocer de dicho acto (CC 25 de jul. de 2000, *Hauchemaille*, Rec. 117; LPA 2 agosto de 2000, obs. Schoettl; RD publ. 2001.3, obs. Camby).

Pero la competencia del Consejo Constitucional no es extrapolable al decreto de disolución de la Asamblea Nacional (CC 10 de jul. de 1997, *Abraham*, Rec. 157; AJ 1997.684, nota Schoettl).

Conviene señalar, por último, que tanto el Consejo de Estado (CE 20 de ene. de 2014, *Philippe K.*, dem. n.º 372883; Nouv. Cah. CC 2014, n.º 44, p. 77, com. Roblot-Troizier) como el Tribunal de Casación (Civ. 1.ª 4 de febr. de 2005, n.º 14-21.309) se han negado a derivar al Consejo Constitucional una cuestión prioritaria de constitucionalidad relacionada con la compatibilidad entre teoría de los actos de gobierno y derechos y libertades garantizados en la Constitución. En Estados Unidos se advierte una gran cautela por parte del Tribunal Supremo ante aquellas decisiones que tienen algo que ver con las relaciones internacionales, debido al carácter político que tienen por naturaleza: tal es el caso de su negativa a pronunciarse en 1979 sobre la decisión del Presidente Carter de denunciar el tratado de defensa firmado entre Estados Unidos y Taiwan (*Carter c. Goldwater*).

Dentro de este contexto es más fácil comprender la actitud del juez administrativo francés. La teoría de los actos de gobierno obedece fundamentalmente al deseo del Consejo de Estado de no inmiscuirse ni en las relaciones entre el poder legislativo y ejecutivo, ni en la acción diplomática considerada como una prerrogativa exclusiva y tradicional del ejecutivo. Vuelven así a aparecer, bajo un nuevo aspecto y dentro de unos límites más estrechos, las consideraciones de naturaleza política que dieron históricamente origen al concepto de «acto de gobierno».