

## CAPITULO VIII

### ¿EXISTEN ACTOS QUE POR SU NATURALEZA JURÍDICA ESCAPAN AL RECURSO JURISDICCIONAL?

Una buena organización política y administrativa debe someter a un control *jurisdiccional* todas las manifestaciones de voluntad de los gobernantes y de los agentes. Los administrados, los gobernados deberían siempre tener a su alcance un recurso que les permitiese el control de la legalidad de los actos de los gobernantes y de los agentes, ejercitado por autoridades organizadas *jurisdiccionalmente* y con facultad para decidir según formas *jurisdiccionales*. El control jurisdiccional es el único que ofrece serias garantías.

El control político, ejercido por el Parlamento sobre los jefes de los servicios públicos, sobre los ministros, ha pasado durante mucho tiempo por ser el más eficaz y el más fácil. Los doctrinarios del período 1830-1848 preconizaban el control político y lo declaraban superior a cualquier otro. Bajo el segundo Imperio el partido liberal repitió la tesis de los doctrinarios.

En la actualidad, tras una larga experiencia, la fe en el control político está seriamente quebrantada. Sin duda que las Cámaras pueden fácilmente ser requeridas por virtud del ejercicio del derecho de *petición*, así como pueden ellas pedir por el sistema de la *pregunta* y de la *interpelación* explicaciones al ministro, y en el caso en que la explicación no fuese satisfactoria, otorgarle un voto de censura y obligarle a dimitir. Este es el lado seductor, que tanto ha entusiasmado a los doctrinarios. Pero véase ahora el reverso de la medalla, el inconveniente del control político:

1.º El cambio de un ministro o aun de la totalidad del Gabinete a consecuencia de toda ilegalidad cometida por un subordinado o por el propio ministro, es una sanción harto severa; y como ocurre siempre que la sanción no guarda proporción con la falta que la determina, no se explica. ¿Cómo declarar una crisis ministerial en período de dificultades internacionales, meramente porque se haya realizado un acto jurídico irregular?

2.º Las Cámaras son Asambleas que ceden principalmente a preocupaciones de partido: el celo por la legalidad, el res-

peto a la ley son fórmulas que corrientemente andan en labios de todos los hombre políticos. Pero ¿es que un partido va a abandonar el poder porque uno de sus representantes haya cometido una falta? ¿Va a confiar al partido rival la dirección de la política general del país porque un agente, cerca del cual el ministro es teóricamente responsable, ha realizado un acto ilegal? ¿Es justo que así acontezca? La respuesta negativa se impone.

3.º ¿Son acaso las Cámaras asambleas de juristas capaces de apreciar las razones jurídicas invocadas por el administrado? También debe responderse negativamente.

De esto se desprende que el control político es absolutamente insuficiente para prestar a los administrados la garantía del respeto a la legalidad. Únicamente el control jurisdiccional es apto para ello. Supongamos—ideal que no siempre se realiza—que los jueces estén dotados de la necesaria imparcialidad, que tengan el debido carácter—cualidades esenciales—, que sean entendidos en el derecho—cualidad importante—pero en grado inferior a las dos primeras. El administrado víctima de una ilegalidad encontrará fácilmente en ellos la asistencia que necesita, sin que sea de temer surja una crisis política, una perturbación social.

El desenvolvimiento del control jurisdiccional debe desearse, por consiguiente. Los hechos ponen de manifiesto que a este respecto hánse realizado considerables progresos. De los pueblos civilizados, Francia es uno de los países que más ampliamente ha concedido a los administrados el recurso jurisdiccional.

Plantéase ahora la cuestión de saber si la naturaleza jurídica de ciertos actos realizados por los gobernantes y por los agentes no se oponen al sometimiento de estos actos a un control *jurisdiccional*.

Es necesario responder *negativamente*. Ningún acto jurídico repugna naturalmente al control jurisdiccional. Lo que hay de verdad es que la índole de los actos determinará el régimen jurídico del recurso, pues este variará según se trate de actos *creadores* de situaciones jurídicas generales o de situaciones *individuales*, o de actos que aplican situaciones jurídicas generales, o de actos *jurisdiccionales*.

Pero si estas son las conclusiones que se desprenden del análisis de los actos y recursos, es necesario, de acuerdo con los hechos, declarar que ningún país consagra en su derecho positivo un sistema completo de recursos jurisdiccionales. En todas partes nótanse lagunas que serán de lamentar, pero cuya existencia es innegable.

¿Cuál es exactamente a este respecto el estado actual del derecho positivo francés?

Y, primeramente ¿bajo qué forma puede ejercerse el control jurisdiccional de los actos jurídicos?

Existen tres manifestaciones principales, a saber:

1.<sup>a</sup> El individuo que se queja de la irregularidad de un acto jurídico lo impugna *directamente*, verbigracia, pidiendo al juez la nulidad.

2.<sup>a</sup> El individuo que se queja de la irregularidad de un acto jurídico lo impugna *indirectamente*; pide al juez, por ejemplo, en el curso de un proceso, que no tenga en cuenta dicho acto, que lo considere inexistente, con todas las consecuencias que lógicamente se desprenden de esta exclusión.

3.<sup>a</sup> El individuo que se queja de la irregularidad de un acto jurídico, pide al juez una indemnización en razón de los daños causados por el acto irregular, lo que supone que el juez ha comenzado por declarar la irregularidad del acto.

En una palabra, el control jurisdiccional de los actos jurídicos puede ser provocado sea *directamente*, por vía de acción, sea *indirectamente*, por vía de excepción, sea indirectamente también por una acción de daños y perjuicios.

¿Cuáles son los actos jurídicos que en el derecho público francés actual escapan al control jurisdiccional bajo una u otra de estas formas?

Hoy día sólo existen tres categorías de actos que *ciertamente* no son susceptibles de recurso jurisdiccional: 1.<sup>o</sup> los *actos legislativos*; 2.<sup>o</sup> los *actos parlamentarios*; 3.<sup>o</sup> los *actos de gobierno*.

## SECCION I

**Régimen jurídico de los actos legislativos desde el punto de vista del control jurisdiccional.**

### I

I.—En el derecho público francés actual, la ley propiamente dicha (regla general formulada por el Parlamento) escapa a todo control jurisdiccional. Ningún Tribunal, sea cual fuere el orden a que pertenezca, puede controlar la ley desde el

punto de vista de su regularidad *intrínseca*. Los Tribunales no pueden averiguar si esta ley contiene una regla que está en contradicción con la ley constitucional o con el derecho.

Esta solución es lamentable, pero cierta. Fué dictada en términos imperativos y categóricos por los hombres de la revolución. La ley de 15 de agosto de 1790, tít. II, arts. 11 y 12, dispuso que: «Los Tribunales no podrán inmiscuirse *directa ni indirectamente* en el ejercicio del poder legislativo, ni *impedir o suspender* la ejecución de la ley...» Esta regla fué reproducida por la Constitución de 3 de septiembre de 1791, título III, capítulo V, art. 3.º: «Los Tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes».

¿Cuál es la razón de esta prohibición? ¿Lo será la *naturaleza jurídica* de la ley?

La respuesta *negativa* se impone. En la *naturaleza jurídica* de la ley no hay nada que se oponga al control jurisdiccional. La ley es la manifestación de voluntad de individuos investidos de una competencia (miembros del Parlamento). Esta competencia está regulada por la ley y el Derecho, y como toda competencia debe ejercitarse conforme al derecho y a la ley. *La formación de la ley no es otra cosa que el funcionamiento de un servicio público, del servicio público más importante, el servicio de legislación* (1). Es necesario que este servicio público funcione normalmente, y, por consiguiente, nada más natural y legítimo, que haya para él como para todos los servicios públicos, un control, y que este control sea *jurisdiccional*.

Se ha sostenido lo contrario. Así, se ha dicho: la ley es expresión de la soberanía nacional; la soberanía tiene por característica la de vivir sustraída a todo control jurisdiccional.

---

(1) La ley no es otra cosa que uno de los actos mediante los cuales los agentes públicos realizan su deber de organizar y de hacer funcionar los servicios públicos. No hay razón *jurídica* para que uno de estos actos no se realice regularmente y que se sustraiga al control *jurisdiccional*. Sin dificultad se admite que los *reglamentos* que organizan los servicios públicos deben ser hechos regularmente y que se sometan al control *jurisdiccional*. La ley no tiene una naturaleza jurídica distinta de la del Reglamento. La *lógica jurídica*, de acuerdo con la utilidad social, exige que a la ley acompañe un control jurisdiccional. No hay motivos *jurídicos* que se opongan a esta exigencia, y la experiencia pone de manifiesto que los motivos *políticos* que en ciertos países excluyen dicho control han producido prácticamente malos resultados.

Se ha dicho también : la ley es la expresión de la voluntad nacional, y la voluntad nacional es soberana y escapa a todo control jurisdiccional (1).

A nuestro parecer barájanse aquí palabras desprovistas de todo sentido. Nadie acierta a comprender exactamente su verdadera significación, siendo fácil probar su completo desacuerdo con los hechos. La ley no es expresión de la voluntad nacional; en Francia la ley es la manifestación de la voluntad de los individuos, diputados y senadores, que la han votado, es decir, de unos cuantos cientos de individuos (2). Los dipu-

---

(1) J. J. Rousseau, *Contrat social*, lib. II, cap. IV, es el autor de las célebres fórmulas que durante largo tiempo han sido consagradas como dogmas : «Las leyes son productos de la voluntad general». «La ley no puede ser injusta, porque nadie puede serlo consigo mismo.» Tales son las fórmulas mágicas y falsas que han sido reproducidas por las Constituciones del período revolucionario. «La ley es la expresión de la voluntad general» (art. 6 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, C. 1791). «La ley es la expresión libre y solemne de la voluntad general» (C. 1793, Declaración, art. 4.º); C. año III, Declaración de los derechos, art. 6. «La Ley es la voluntad general expresada por la mayoría en los cuerpos colegiados o por sus representantes.» Estas son las fórmulas que durante tanto tiempo han ejercido tan enorme influencia en multitud de espíritus, y que aun hoy día la ejercen. El profesor Duguit (*Les transformations du Droit public*, 1913, pág. 85) resume como sigue las consecuencias que se han deducido de esta metafísica política : «En el sistema de derecho público, según el cual, la ley era un mandamiento emanado de la potencia soberana, cuatro proposiciones se desprendían de este carácter y eran admitidas como dogmas sagrados : 1.ª La ley era una decisión que sólo podía emanar del pueblo o de sus representantes. 2.ª Siendo la ley emanación del poder soberano, no podía ser impugnada, ni por vía de acción, ni por vía de excepción, ni podía dar lugar a una acción de responsabilidad. 3.ª Siendo la ley una emanación de la soberanía, era una, indivisible, como la soberanía misma ; en un mismo país no podían existir leyes particulares para regiones o para corporaciones. 4.ª Siendo la ley un mandamiento, era siempre un acto unilateral : los conceptos de ley y convenciones se excluyen recíprocamente : no se podía concebir la existencia de leyes-convenciones.

(2) Duguit, *Les transf. du droit public*, ob. cit., pág. 75 : «La ley es simplemente la expresión de la voluntad individual de los hombres que la hacen (Jefes de Estado, miembros del Parlamento). Fuera de esto, todo es ficción. En Francia, especialmente, la ley es la expresión de la voluntad de los 350 diputados y de los 200 senadores que constituyen la mayoría habitual del Senado y de la Cámara» (pág. 75). Que «si la ley es votada por el pueblo es la obra de una muchedumbre llena de pasiones y prejuicios» (pág. 28).

tados y senadores se estiman representantes de la voluntad nacional; pero esta afirmación no cambia nada la realidad de las cosas. *Jurídicamente* la ley es, pues, la manifestación de voluntad de un cierto número de individuos. *Políticamente*, la ley no ofrece, por sí misma, ninguna garantía de que serán respetados los principios fundamentales de la organización política y social (1).

De esto se desprende que no solamente no repugna a la *naturaleza jurídica de la ley* el control jurisdiccional sino que se armoniza perfectamente con ella, y que es conveniente social y políticamente que el control exista.

Si los hombres del período revolucionario han rechazado este control, excluyéndolo rigurosamente, esto obedece, no solamente a su fe religiosa en los dogmas formulados por Rousseau, sino también a la justa desconfianza que sentían hacia el espíritu reaccionario de los cuerpos judiciales, y al temor de que la revolución fuese castrada por obra de los goliath (2). Ellos no olvidaban que en 1787-1788 el Parlamento de París se había insurreccionado contra las reformas dictadas por el rey, declarando nulos e ilegales los edictos reales. Véanse las razones *políticas circunstanciales* que han determinado se rechace en Francia el control jurisdiccional de las leyes.

Es necesario reconocer, por lo demás, que la organización

---

(1) J. J. Rousseau ha dicho con razón (*Contrat social*, lib. I, cap. VI) que: «no siendo el soberano sino la síntesis de los miembros que lo forman, no puede tener intereses contrarios a ellos. Por lo tanto, el poder soberano no necesita ir revestido de garantías cerca de los súbditos, porque es un contrasentido que el Cuerpo quiera causar mal a sus miembros». Esto es un sofisma. «En 1848—escribe muy exactamente Duguit (*Les transf.* ... 1913, pág. 28-29)—cuando se instituyó el sufragio universal se creyó de buena fe, pero con demasiada ingenuidad, que todo estaba salvado. El plebiscito de 1851 ratificó el golpe de Estado. Las comisiones mixtas, las leyes de seguridad general y, para decirlo de una vez, el despotismo de los primeros años del segundo Imperio, ilustraron mucho acerca del verdadero alcance de las garantías que podía ofrecer el sufragio universal.»

(2) En general—decía Thourét, ponente en el Comité de organización judicial en la Constituyente (Sesión de 24 de marzo de 1790)—el espíritu de los altos organismos judiciales es hostil a la regeneración... Es necesario reorganizar constitucionalmente todos nuestros Tribunales, cuyo estado actual es incompatible con el espíritu y los principios de nuestra Constitución regenerada.» Sobre estos puntos v. *nuestra consulta sobre el carácter inconstitucional de la ley rumana de 18 de diciembre de 1911*, en la R. D. P. 1912, pág. 146.

de un control jurisdiccional de las leyes encontrará en Francia de parte de los miembros del Parlamento una oposición vivísima. De un lado, a la hora actual, la preponderancia de las Cámaras es el hecho característico de la organización política. Diputados y senadores son muy susceptibles, y muy celosos de su omnipotencia. La indisciplina parlamentaria actual es manifestación brillante de ello. En estas circunstancias no sería fácil someter la ley a un control, sea éste el que fuere. De otra parte, los Tribunales franceses, con la excepción del Consejo de Estado, no están preparados para ejercitar este control. Desgraciadamente, las condiciones según las cuales se opera el reclutamiento de los jueces y la dependencia en que se encuentran cerca de los diputados y senadores para los efectos de sus ascensos, han puesto muy por bajo su prestigio (1). Existe también una tradición secular de subordinación al Gobierno, tradición que ha sido sumamente desfavorable a la organización de cualquier control jurisdiccional.

II.—Si alguna vez el control jurisdiccional de las leyes se estableciese en Francia, sería, sin duda, *bajo la forma indirecta de la excepción de inconstitucionalidad*. En otros términos, se seguiría el modelo americano. Los Tribunales estarían facultados no para *anular* a instancia de los particulares leyes irregulares, sino para *prescindir*, a instancia de las partes, *en el curso de un proceso y para la resolución de la cuestión debatida*, de una ley tachada de abuso de poder. Esta forma de control jurisdiccional es, en efecto, menos agresiva para el Parlamento que la forma del *recurso directo de nulidad*. Es más tolerable (2).

III.—En el momento presente se suele admitir que los Tribunales de cualquier orden si carecen de competencia para

---

(1). Todos los regímenes políticos de Francia son responsables de este estado deplorable de cosas. Constantemente los jueces franceses han sido tratados sin los debidos miramientos y respetos por el Gobierno o por las Cámaras. El opresor ha cambiado, pero no el régimen de opresión. Principalmente, bajo Napoleón I y Napoleón III, fueron los Tribunales judiciales más rígidamente sometidos, no al control de las Cámaras, sino al del Gobierno.

(2) Ciertos espíritus bien intencionados, pero quiméricos, proponen la organización de «un Tribunal Supremo encargado de estatuir sobre las reclamaciones de los ciudadanos por infracción de sus derechos constitucionales por actos del Poder legislativo...» Propositiones de Julio Roche, Carlos Benoit. C. de los diputados, 28 enero 1908, J. O. Doc., pág. 95 y 99.

averiguar si la ley es constitucional y conforme a derecho (1) la tienen, al menos, para comprobar la existencia misma de la ley. «Si sucediese, por imposible, que el Gobierno promulgare como ley del Estado una disposición aprobada por una sola Cámara, esta disposición no sería ley, y todo Tribunal llamado a aplicarla tendría el derecho a declarar su inexistencia legal» (2).

Asimismo, la ley constitucional de 16 de julio de 1875. declara que «Toda sesión de cualquiera de las dos Cámaras, celebrada fuera del tiempo de las sesiones comunes es ilícita y nula de pleno derecho...» Los Tribunales deben atenerse a este precepto. La prohibición de la ley de 1790 no se opone a ello.

Sin embargo, conviene entender bien esto. Los Tribunales de

---

(1) Ciertos juristas franceses protestan contra esta afirmación. El profesor Hauriou (nota resp. a la res. del C. de Est. 7 agosto 1909, *Winkcl*, S. 1909-3-147) afirma que en realidad el C. de Est. ha rechazado por *inconstitucionalidad* la aplicación en caso de huelga del art. 65 de la ley de 1905 sobre entrega de carpetas a los funcionarios. En efecto—dice Hauriou—la aplicación de este artículo en caso de huelga sería inconstitucional, porque su efecto sería absolutamente incompatible con las condiciones esenciales de la existencia de todo Estado, a saber, el funcionamiento ininterrumpido de los servicios públicos. Por tanto, el C. de Est. al mantener el decreto de revocación ha rehusado aplicar la ley de 1905 como inconstitucional. El profesor Duguit aprueba esta interpretación (*Les transf. du droit public*, 1913, págs. 99 y ss.). Por nuestra parte abrigamos las más serias dudas sobre la exactitud de este comentario. El razonamiento es demasiado sutil y poco convincente. En todo caso, se puede asegurar que no es cierto que el C. de Est. haya tenido dicho pensamiento. Por legítimo que sea el deseo de someter las leyes al control jurisdiccional no creemos que se pueda citar en el instante actual una sola resolución judicial francesa orientada en este sentido. La opinión actualmente dominante en el C. de Est. es la expresada por M. G. Teissier en su libro sobre «*La responsabilité de la puissance publique*, 1906 pág. 15: «Siendo—dice—los poderes del Parlamento en nuestro Derecho actual ilimitados, las leyes que vota no son susceptibles, cuando han sido regularmente promulgadas, de ninguna clase de recursos, ni aun por violación de la Constitución; son actos de soberanía...» Abrigamos grandes dudas respecto a las previsiones del prof. Duguit, quien no vacila en decir que «Es verosímil que en un porvenir no muy lejano se reconocerá a los Tribunales el derecho de apreciar la constitucionalidad de las leyes y también se organizará recurso por abuso de poder contra ellas». (*Les transf. du droit publi*, 1913, pág. 103). Por nuestra parte no vemos indicio alguno en favor de un cambio de jurisprudencia, en este sentido, por lamentable que esto pueda ser.

(2) Laférriere, *Jur. adm. et rec. cont.*, 2.ª ed. II pág. 9.



toda clase son competentes para ejercer un control sobre la regularidad *externa* de las leyes, con la condición de que este control se limite a la *observancia de las formas requeridas por las leyes constitucionales propiamente dichas* (1). No puede ejercerse, por tanto, sobre las formalidades prescriptas por una ley ordinaria, por un reglamento de administración pública o por el reglamento interior de las Cámaras.

Desde hace mucho tiempo se ha pronunciado en este sentido la jurisprudencia francesa. «La ley—decía en 1833 en el Tribunal de casación el abogado general Voysin de Gartempe—no puede tener tal carácter sino en tanto ha sido votada... de conformidad con la Constitución; por tanto, si nos hallásemos en presencia de un acto intitulado ley y que no hubiese sido votado constitucionalmente, no sería verdaderamente una ley. Pero si se pregunta si pueden existir leyes o disposiciones inconstitucionales en el sentido de que estas leyes o disposiciones son contrarias a la Constitución... no pertenece a los Tribunales la facultad de juzgar la obra del legislador, pues su misión estriba en aplicar las leyes, por malas que sean, en tanto no hayan sido derogadas» (2). Y el Tribunal de casación dispuso que: «La ley... aprobada y sancionada en las formas constitucionales prescritas por la Carta, se impone a los Tribunales y no puede ser impugnada ante ellos por inconstitucionalidad» (3).

Si la ley ha sido votada por las Cámaras, quebrantándose las formas prescritas por *una ley ordinaria* o por el *reglamento interior* de las Cámaras, los Tribunales carecen de derecho para negarse a aplicarla. Sin duda que las Cámaras deben obedecer las leyes y respetar su reglamento interior, en tanto que estas leyes o reglamento no se modifiquen; pero la jurisprudencia ha cristalizado en el sentido de que la sanción de este deber no incumbe a los Tribunales (4). Este es

---

(1) Las leyes constitucionales de 1875 son extremadamente lacónicas en este respecto. Límitanse a exigir: 1.º que las leyes sean votadas por ambas Cámaras; 2.º que sean votadas por las dos Cámaras funcionando en sesiones paralelas; 3.º que las leyes votadas por las Cámaras sean sancionadas por el Presidente de la República; 4.º que las leyes financieras sean *primeramente* aprobadas por la Cámara de los Diputados.

(2) Cas. II, mayo, 1833, S. 1833-1-357.

(3) V. sobre este punto Jèze *«Notions sur le contrôle des délibérations des assamblées délibérantes»*, 1896, págs. 10 y ss.

(4) Corresponde al Presidente de la República comprobar antes de la sanción si el procedimiento ha sido regular. Al Presidente de cada Cá-

el principio formalmente consagrado por el Tribunal de casación en 1903 al expresar que: «A la *autoridad judicial* no corresponde controlar el procedimiento seguido por el Parlamento (1).

IV.—El control jurisdiccional bajo la forma de *acción de indemnización* no lo admite la jurisprudencia francesa. Y aunque se haya afirmado lo contrario (2) no existen sentencias, conclusiones o dictámenes judiciales que permitan prever un cambio de la jurisprudencia en este respecto (3).

---

para incumbe velar por la observancia del Reglamento interior, de la misma.

(1) Cas. criminal, 22 octubre 1903, *Ronaux et autres* y conclusiones del procurador general Beaudoin, R. D. P., 1904, págs. 111 y ss. y nuestra nota.

(2) Duguit, *Les transf. du droit public*, 1913, pág. 85 dice: «Las leyes pueden... originar la responsabilidad del Estado». En las págs. 241 y ss., el profesor Duguit se interesa en mostrar que en Francia se inicia en la jurisprudencia un movimiento enderezado a admitir la responsabilidad del Estado por razón de las leyes votadas por el Parlamento. Por nuestra parte no estamos convencidos de esta observación. En todos los casos que se citan, como lo reconoce por demás el propio Duguit, existía un vínculo jurídico entre el Estado y el particular perjudicado por la nueva legislación. Tratábase en todos ellos de reclamaciones formuladas por un particular que había contratado con el Estado, o por un concesionario del servicio público que sostenía que la nueva legislación hacía para él más oneroso el cumplimiento de un contrato o la explotación del servicio concedido. El Consejo de Estado en estos casos ha admitido el principio de una indemnización. Pero si bien se considera, el razonamiento es el siguiente: cuando los convenios financieros se celebraron entre el particular y el Estado se tomó por base una determinada legislación: el convenio entre las partes se celebró sobre la base del estado de las cosas en aquel instante. El convenio no había previsto una alteración considerable en las condiciones de cumplimiento del contrato o en las de explotación del servicio concedido. En este caso el juez debe declarar si el convenio ha de continuar rigiendo o si lo que procede es modificarlo. No participamos del criterio del profesor Duguit relativo a la responsabilidad del Estado por un acto legislativo. V. más adelante la teoría de la responsabilidad. En todo caso, lo cierto es que la jurisprudencia con ocasión de una acción de responsabilidad no ha pretendido jamás controlar la *regularidad* de una *ley*, determinar su conformidad con la *Constitución* o el *Derecho*.

(3) M. Teissier (*Resp. de la puiss. publique*, pág. 15, núms. 17 y 18) que es uno de los miembros del C. de Est. que más recientemente ha escrito de esta cuestión es muy categórico en esto. Dice: «Las leyes... constituyen... esencialmente actos de soberanía, y los daños que causan a los particulares no pueden, salvo disposición contraria, dar lugar

## II

Esta falta de recurso directo de nulidad o indirecto de exclusión no existe con este rigor más que para el *acto legislativo que emane de las Cámaras*.

En cuanto a los actos legislativos que emanen a título excepcional de un agente administrativo, verbigracia las *leyes para las colonias dictadas por el Presidente de la República*, la regla no es la misma.

Sin duda, la jurisprudencia no ha admitido todavía expresamente el recurso directo de nulidad (1).

Pero esta jurisprudencia parecía cambiar. El jefe del Po-

---

a una acción de responsabilidad contra el Estado, ante los Tribunales administrativos ni ante los Tribunales ordinarios. Evidentemente que el legislador, celoso del buen nombre y del crédito del país, debe, en tanto le sea posible, evitar que sus resoluciones lesionen sin necesidad los intereses privados; y cuando la cosa pública exija el sacrificio de estos intereses, existe frecuentemente el *deber moral* de indemnizar a las víctimas del nuevo estado de cosas o de concederles una equitativa compensación: *pero nada le obliga a ello*. «El legislador—ha dicho Laferriere (ob. cit., II, pág. 18)—es quien únicamente puede apreciar, según la naturaleza e importancia del daño, según las necesidades y recursos del Estado, si debe conceder esta compensación; las jurisdicciones no pueden arrogarse esta función; solamente están facultadas para evaluar el importe de aquélla según los principios y en la forma prevista en la ley». Notemos que Teissier razona según la hipótesis de una ley perfectamente regular. Explícitamente resuelve también la cuestión de la ley contraria a la Constitución o al Derecho en estos términos: «Siendo ilimitados los poderes del Parlamento, las leyes que vote no son susceptibles, una vez regularmente promulgadas, de *ninguna clase de recursos*, ni aun por infracción de la Constitución».

(1) La última resolución dictada respecto a este problema es ya antigua. C. de Est., 16 noviembre 1894 (*Conseil général de la Nouvelle-Calédonie, Rec.*, pág. 593: «De conformidad con los términos del Senado-consulta de 3 de mayo de 1854 todas las Colonias, a excepción de la Martinica, Guadalupe y La Reunión, están regidas por *Decretos*... El decreto impugnado, que aporta modificaciones al régimen de las minas en Nueva Caledonia, ha sido dictado... en el ejercicio de las atribuciones legislativas otorgadas al Gobierno por el artículo precitado del Senado-consulta de 1854. *Este decreto, por tanto, no es susceptible de recurso por abuso de poder ante el C. de Est.*» V. en este sentido Teissier, *Resp. de la puissance publique*, I. cit., págs. 18 y ss.

der ejecutivo a medida que los hechos desvanecían el carácter de gobernante que quiso darle la Asamblea Nacional de 1875 aparecía como un simple agente administrativo que debía estar sometido al control jurisdiccional como cualquier otro.

De otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, juez natural del recurso de nulidad, halla una base sólida para extender su control sobre los decretos-leyes coloniales en la ley de 24 de mayo de 1872 que le atribuye el conocimiento de las «demandas de nulidad por abuso de poder formuladas contra los actos de las diversas autoridades administrativas». El Consejo de Estado no está obligado por la regla imperativa de las leyes de 1790; la ley que el Presidente de la República dicta para las colonias puede ser considerada como «un acto de una autoridad administrativa». Tal es lo resuelto por el Consejo de Estado en 1907 para los reglamentos de administración pública. Nos parece cierto que en el momento actual, después de las resoluciones de 1907, el Consejo de Estado considera las leyes coloniales dictadas por el Presidente de la República como actos contra los cuales procede el recurso de nulidad por abuso de poder.

En todo caso, está admitido por un gran número de autores la posibilidad del *recurso indirecto de exclusión a la americana* (1) contra las leyes coloniales dictadas por el Presidente de la República.

El Consejo de Estado no ha tenido todavía que estatuir so-

---

(1) Lafèrriere, *Jur. adm.*... II, págs. 8-9, dice: «No es posible negar a los Tribunales en las materias en que el Poder ejecutivo sólo posee atribuciones legislativas limitadas, el derecho de averiguar si dicho Poder ha legislado dentro de los límites en que le fué otorgada la delegación. Si, por ejemplo, el Gobierno regulaba para las Colonias materias reservadas al legislador (a las Cámaras) los Tribunales tendrían el derecho de tener por inexistentes estas prescripciones. Procediendo de este modo, lejos de ponerse en contradicción con la ley, asegurarían, por el contrario, su cumplimiento, pues es la propia ley la que ha limitado la competencia legislativa del Gobierno». Notemos que el razonamiento utilizado por Lafèrriere es precisamente el que se ha invocado para reconocer a los Tribunales el poder de rechazar las leyes que estén en contradicción con la ley constitucional. En el mismo sentido, Teissier, *ob. cit.*, pág. 18, nota 3: «El Tribunal que tenga que decidir en cuanto al fondo del asunto, para aplicar sus decretos (leyes coloniales) podrá, evidentemente, apreciar su legalidad y decidir si han sido o no dictadas dentro de los límites de la delegación legislativa otorgada al Poder ejecutivo». Teissier cita en este sentido la res. del C. de Est. 4 septiembre 1856, *La Caussade, Rec.*, pág. 562.

bre esta forma de control jurisdiccional que implica la *acción de responsabilidad pecuniaria*. Pero aun los autores que admiten el recurso indirecto de exclusión rechazan terminantemente la acción de responsabilidad (1).

### III

El reglamento difiere de la ley propiamente dicha no por su contenido jurídico sino por su forma, por la autoridad de quien emana. Una regla general establecida por el Parlamento es una ley propiamente dicha. La misma regla general es un reglamento si la formula cualquiera otra autoridad. Ya hemos visto que los motivos que han determinado la inadmisibilidad del control jurisdiccional de las leyes son de orden político y no jurídico; estos motivos políticos no existen para el reglamento: el reglamento está, por consiguiente, sometido plenamente al control jurisdiccional.

Esta solución no se discute hoy día en Francia. Pero hubo un tiempo—no lejos aún—en que se hacía una distinción entre los reglamentos por razón de su autor.

I. Siempre se ha admitido que los reglamentos dictados por autoridades gubernativas o municipales podían ser objetos de un recurso directo de nulidad o de un recurso indirecto de exclusión. Se excluía la acción de responsabilidad, pero esto era así por motivos no particulares a los reglamentos (2).

---

(1) Teissier, ob. cit., pág. 18, núm. 21: «Los daños que ellos (los *decretos-leyes coloniales*) pueden causar no abren la vía de una reparación, a menos que hayan declarado expresamente lo contrario». Teissier cita por *analogía*, equivocadamente, la res. del C. de Est. de 15 febrero 1872, *Hauriou, Rec.*, pág., 93. Se trataba del establecimiento del monopolio del tabaco en la Guadalupe por el Consejo general de esta Colonia, que procedía en virtud del art. 3.º § 4.º del S. C., 4 julio 1866. La acción de indemnización entablada por un fabricante fué declarada improcedente por haberse llevado ante el ministro en vez de ante el gobernador. La cuestión no ha sido resuelta por el C. de Est.

(2) Esto obedecía a la aplicación de la teoría de los actos de potencia pública; fueren generales o particulares, estos actos no podían determinar, ni aun en caso de irregularidad, la responsabilidad de los patrimonios administrativos. V. más adelante.

II. Durante mucho tiempo, hasta 1845, el Consejo de Estado no ha admitido el recurso directo de nulidad por abuso de poder contra los reglamentos dictados por el *Jefe del Estado*, en atención al carácter *político* del Emperador o del Rey. Este era un *gobernante* de la misma naturaleza que el Parlamento; su prestigio político era aún mayor; poseía una fuerza política y social más poderosa que las Cámaras. Se comprende, por tanto, que el régimen jurídico de control jurisdiccional admitido para las disposiciones emanadas del Parlamento haya sido aplicado a las disposiciones emanadas del monarca (1).

Pero a partir de 1830 la situación política del monarca ha sufrido en Francia un gran quebranto. La preponderancia política del Parlamento se inicia, y desde entonces era natural se comenzará a admitir el control jurisdiccional de los actos reglamentarios que emanasen del Jefe del Estado (2). En 1845, se dictaron las primeras resoluciones del Consejo de Estado declarando procedente el recurso por abuso de poder contra dichos actos (3).

Una vez admitido este principio el progreso fué rápido. El segundo Imperio se consagró a desenvolver el recurso por abuso de poder ante el Consejo de Estado, cuerpo no sospechoso, con el objeto de sustraer al Parlamento el derecho de interpela-

---

(1) Característica a este respecto es la consulta de J. B. Sirey, inserta en el Sirey 1823-2-60. Pregunta aquél si una ordenanza real puede neutralizar la ley. No, dice; y aconseja que se señale la ilegalidad ante el C. de Est. Pero, muéstrase asustado de su propia audacia y agrega: «¡Qué! ¿vais a profesar la doctrina de que una ordenanza del rey pueda ser impugnada como infractora de ley?» V. sobre este punto Moreau, *Le Règlement administratif*, 1902, pág. 288.

(2) V. sobre este punto el libro de Moreau, *Le Règlement administratif*, 1902, págs. 284 y ss. Cormenin, *Questions de droit administratif*, 5.ª ed., pág. 64 y ss. resumió así la jurisprudencia del C. de Est. bajo la Monarquía de Julio: «El recurso por abuso de poder es *improcedente* cuando la materia no es contenciosa...; cuando el recurrente recurre: 1.º *contra los decretos y ordenanzas que constituyen reglamentos* y que prescriben medidas de administración pública... o que *derogan o modifican leyes, ordenanzas reales, decretos y resoluciones generales o reglamentarias del Gobierno*». Cormenin cita numerosas resoluciones en apoyo de su fórmula, y añade que los interesados sólo tienen a su alcance el derecho de *petición al rey*.

(3) C. de Est. 20 noviembre 1845, *Rec.*, pág. 497. Como es natural, el recurso no se admite en esta época sino con gran timidez: por incompetencia o por quebrantamiento de forma.

ción; los reglamentos del Emperador fueron sometidos al recurso directo de nulidad.

III. Hasta 1907 entre los reglamentos del Jefe del Poder ejecutivo se ha venido otorgando un lugar aparte a los *llamados reglamentos de administración pública*. Entiéndense por éstos, los reglamentos dictados por el Presidente de la República, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno, a indicación expresada por el Parlamento en la propia ley que formula los principios generales.

Decíase: los reglamentos de administración pública se dictan en virtud de *una delegación del poder legislativo*; su naturaleza es, pues, parecida a la de la ley. Por consiguiente, del mismo modo que con la ley ocurre no es procedente contra ellos un recurso por abuso de poder (1).

Pero la razón *jurídica* carece de valor; el poder de hacer la ley, como todo poder funcional, no es susceptible de delegación. Por el contrario, es perfectamente explicable esta excepción a la regla si se recuerda la actitud prudente y aun timorata de los Tribunales franceses respecto de las Asambleas legislativas. El Consejo de Estado temía molestar al Parlamento.

Sea lo que fuere, hasta 1872 el Consejo de Estado rechazaba el recurso directo de nulidad por una razón de improcedencia pura y simple, *deducida de la pretendida naturaleza legislativa del acto*.

Con el tiempo, y a medida que se afirmaron su situación y su prestigio, se modificó la actitud del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado ha procedido con gran habilidad.

Según un sistema que le es muy familiar, el Consejo de Estado comenzó por aportar a su primitiva teoría algunas modificaciones que dulcificaron singularmente su rigor.

1.º Primeramente, el Consejo de Estado se reconoció el derecho de averiguar si *en presencia de un asunto determinado* el pretendido reglamento de administración pública era verdaderamente regular en su *forma*, y especialmente si había sido consultado el pleno del Consejo de Estado (2).

---

(1) C. de Est. 20 diciembre 1872, *Fresneau, Rec.*, pág. 8: «El decreto del 25 de febrero de 1868 ha sido dictado en virtud de *poderes delegados* a la Administración por el art. 26 de la ley de 15 abril 1829. *Un acto de esta naturaleza no es susceptible de recurso ante el C. de Est. por aplicación de las disposiciones de la ley de 7-14 octubre de 1790 y del art. 9.º de la ley de 24 mayo de 1872.*»

C. de Est. 6 enero 1868, *Salle, Rec.*, pág. 2: «Está comprobado que en dicho decreto (de 21 diciembre de 1866 que modifica el Reglamento

2.º Después, se reconoció el derecho de averiguar también, en *presencia de un asunto determinado*, si el reglamento era regular *en cuanto al fondo*, es decir, si el jefe del Poder ejecutivo se había circunscrito a la misión que estaba llamado a cumplir, si no había traspasado el límite de sus poderes violando el precepto de la ley, que le encargaba hacer un reglamento de administración pública. Las otras jurisdicciones hicieron otro tanto (Tribunal de Cuentas (1), Tribunal de Casación (2)).

Con esto se otorgaba a los administrados la garantía que prácticamente les era necesaria. ¿Qué implica, si no, el que se declare que un reglamento es directamente inatacable pero

---

de Administración pública de 20 de marzo de 1873) no ha sido consultado el Consejo de Estado. Por tanto, *no obstante toda indicación contraria*, no ha podido válidamente modificar el Reglamento de 20 de marzo de 1873.

(1) El Tribunal de Cuentas (18 y 25 enero 1897, *Rec.*, pág. 869; 16 noviembre 1897, *Rec.*, pág. 890), no ha vacilado en averiguar si el Reglamento de administración pública de 27 de marzo 1893, al someter las cuentas de los tesoreros de fábricas a la jurisdicción administrativa había estatuido de conformidad con la ley de 26 de enero de 1892 (artículo 78). Instado por un recurso el Consejo de Estado en 26 de enero de 1900 (*Malivert, Rec.*, pág. 55) ha aceptado este criterio: «el artículo 78 de la ley de 26 enero 1892—ha dicho—determina que «a partir de 1.º de enero de 1893 las cuentas de fábricas se sometan a todas las reglas de contabilidad en vigor para los demás establecimientos públicos» y que «un Reglamento de administración pública determinará las condiciones de aplicación de esta medida». El Reglamento de administración pública de 27 marzo 1893 al someter por sus arts. 26 y 27 las cuentas de las tesorerías de fábricas a la jurisdicción instituida para la revisión de las cuentas de los establecimientos públicos *ha estatuido, dentro de los límites de la delegación dada por la ley precitada*. Así, es de justicia y entraña una exacta aplicación de la ley y del Reglamento precitado que en este caso el Tribunal de Cuentas haya afirmado su competencia...» Esta jurisprudencia es ya antigua: C. de Est. sobre conf. 13 mayo 1872, *Brac de la Perrière, Rec.*, págs. 299 y ss.: «El decreto de 10 de agosto de 1853 *no ha modificado ni ha podido modificar* los principios consagrados a este respecto por la legislación anterior, cerca de los cuales no tenía otra misión que coordinar sus disposiciones bajo la forma de reglamento de administración pública en virtud de la ley de 10 de julio de 1851...» V. también conf. 11 enero 1873, *Coignet, Rec., supplément*, pág. 12.

(2) Cas. reg. 26 julio 1905, Valz, R. D. P. 1906 págs. 74 y ss. (y las conclusiones de M. Feuilloley): «El decreto de 13 agosto de 1889... no puede ser obstáculo a la aplicación del párrafo 3.º del artículo 8.º del C. civil... En efecto... dicho decreto carece de *eficacia legal* en



que por motivo de su ilegalidad es posible anular todos los actos que tiendan a su cumplimiento?

3.º En 1892 el Consejo de Estado realizó aún un nuevo progreso. En dos resoluciones que pusieron término a otros recursos de nulidad de reglamentos de administración pública, no solamente no opuso a los mismos motivos de improcedencia deducidos de la naturaleza *legislativa* del acto, sino que tuvo mucho cuidado en indicar a los recurrentes que podían impugnar los *actos de ejecución del reglamento* (1).

---

la parte de que se trata. Dictado en ejecución del art. 5.º de la ley de 26 junio 1889 y con el único objeto de determinar «las formalidades a cumplir y las justificaciones a hacer respecto a la naturalización...» *ha traspasado manifiestamente los poderes que la ley de 26 junio 1889 había delegado al Poder ejecutivo... invadiendo las atribuciones del legislativo...*»

(1) C. de Est. 1.º abril 1892, Municipio de *Moutreuil-sous-Bois*, *Rec.*, pág. 328. Habíase entablado un recurso por abuso de poder contra el decreto que publicaba el reglamento de administración pública de 5 de septiembre de 1890, dictado para la aplicación de la ley de 19 de julio de 1889 (art. 12). El C. de Est. al desestimar el recurso no emplea ya la fórmula seca de la resolución recaída en el asunto *Fresneau* de 1872 (pág. 259, nota 1): «Dicho artículo (12 de la ley de 1889) dispone que un Reglamento de administración pública fijará para cada una de las municipalidades del departamento del Sena... el cuadro de las indemnizaciones por residencia a conceder al personal docente de las escuelas primarias oficiales. El decreto de 5 de septiembre de 1890 que ha fijado los derechos por residencia, ha sido dictado por el Gobierno, previo dictamen del C. de Est., en virtud de la delegación que resulta del art. 12 de la ley de 19 de julio de 1889, y el Municipio de *Moutreuil-sous-Bois* carece de acción para pedir la nulidad de este decreto por abuso de poder, *sin perjuicio de poder recurrir legalmente, si lo cree procedente, contra los actos que se dicten para la aplicación de dicho Reglamento*». C. de Est. 8 julio 1892, villa de *Chartres*, *Rec.*, pág. 607. La villa de *Chartres* había entablado un recurso por abuso de poder: 1.º Contra el reglamento de administración pública de 31 de enero de 1890 dictado para la aplicación de la ley de 19 de julio de 1889 (artículos 12 y 48); 2.º contra una resolución del prefecto dictada en la ejecución de este reglamento. Este es el caso previsto por la resolución precedente. El C. de Est. decidió: «El decreto de 31 de enero de 1890, relativo a las indemnizaciones por residencia debidas al personal docente de las escuelas primarias oficiales ha sido dictado por el Gobierno, previo dictamen del C. de Est., en virtud de la delegación que resulta de los arts. 12 y 48 de la ley de 19 de julio de 1889, y la villa de *Chartres* carece de acción para pedir la nulidad del mismo, *salvo el derecho*

4.º Finalmente, en 1907, el Consejo de Estado ha admitido sin reserva el recurso de nulidad contra los reglamentos de administración pública (1). Y desde 1907, esta jurisprudencia ha sido confirmada muchas veces (2).

Cosa importante: el Consejo de Estado al admitir el recurso directo de nulidad afirma que «los actos del Jefe del Estado concernientes a un reglamento de administración pública son realizados en virtud de una *delegación legislativa*». Si se relaciona este argumento con el adoptado hasta aquí respecto a los recursos contra los *decretos-leyes coloniales* (3), se puede concluir afirmando que en el instante actual el Consejo de Es-

---

que tiene a recurrir contra los actos encaminados a la aplicación de dicho decreto». En lo concerniente a la providencia del prefecto dice: «Las disposiciones de los arts. 4.º y 12 de la ley de 19 de julio de 1889, que han puesto á cargo de los Municipios la indemnización por residencia, son generales y no distinguen...; esta indemnización constituye en todos los casos para las municipalidades un gasto obligatorio, y, por tanto, la villa de Chartres no puede negarse a pagar; de esta suerte, dicha villa carece de acción para pedir la nulidad de la resolución de inscripción de oficio dictada por el prefecto de Eure-et-Loir...»

(1) C. de Est. 6 diciembre 1907, *Compañía del Este y otras más, Rec.*, pág. 913 (con las conclusiones del comisario del Gobierno Tardieu) y R. D. P. 1908, págs. 38 y ss. (y *nuestra nota*). Los términos de la resolución son los siguientes: «El Ministro de Obras públicas estima que recayendo sobre un reglamento de administración pública el decreto de 1.º de marzo de 1901, no puede ser objeto de un recurso por abuso de poder. A tenor del art. 9.º de la ley de 24 de mayo de 1872 el recurso de nulidad por abuso de poder es procedente contra las resoluciones de las distintas autoridades administrativas. Si los reglamentos de administración pública son dictados por el jefe del Est. en virtud de una delegación legislativa y entrañan, por consecuencia, el ejercicio en toda su plenitud de los poderes que en este caso particular ha conferido el legislador al Gobierno, no escapan, sin embargo, al recurso previsto en el art. 9.º prectado que se refiere a los actos que emanan de cualquier autoridad administrativa. Por tanto, pertenece al C. de Est. estatuir en lo contencioso sobre si las disposiciones contenidas en los Reglamentos de administración pública entran en los límites de sus poderes».

(2) C. de Est., 7 abril 1911, *Massonié, Rec.*, pág. 433; 7 julio 1911, *Omer Decugis, Rec.*, pág. 797 (V. p. 501 la parte de las conclusiones del comisario del Gobierno Blum relativa a esta cuestión); 24 noviembre 1911, *Seurin y Lenoir* (dos resoluciones), *Res.*, pág. 1075.

(3) C. de Est. 16 noviembre 1894. «El decreto impugnado ha sido dictado en el ejercicio de la delegación legislativa otorgada al Gobierno... No cabe, por tanto, contra él recurso ante el C. de Est.»

tado declararía procedente un recurso directo de nulidad contra dichos decretos-leyes. Diría, sin duda, que «si el acto del Jefe del Estado, que organiza tal régimen en tal colonia, ha sido realizado en virtud de una delegación legislativa, no escapa, sin embargo, y *precisamente porque emana de una autoridad administrativa*, al recurso previsto por el art. 9 de la ley de 24 de mayo de 1872».

Finalmente, conviene hacer notar que en el propio razonamiento empleado por «el Consejo de Estado se contiene implícitamente el principio de que si la ley escapa al recurso directo de nulidad no es por razón de su *naturaleza jurídica* sino por la calidad de su autor. En efecto, dice el Consejo de Estado, la naturaleza del reglamento de administración pública es idéntica a la de la ley. La diferencia estriba en la calidad del autor de quien emanan. Estas declaraciones entrañan la mayor importancia *teórica y práctica* (1).

## SECCION II

### Régimen jurídico de los actos parlamentarios desde el punto de vista del control jurisdiccional

El derecho positivo francés no admite, *bajo ninguna forma*, la posibilidad de entablar recursos jurisdiccionales contra los actos de las autoridades parlamentarias; lo que obedece no a la *naturaleza jurídica* de estos actos sino a la *calidad* de su autor.

I. *El recurso directo de nulidad* ante el Consejo de Estado no es posible:

1.º Contra los actos jurídicos *no legislativos* que emanen de *ambas Cámaras*; declaración de utilidad pública de una obra; decisiones que clasifican o dejan sin efecto una clasificación de plaza fuerte; grandes naturalizaciones; declaración de estado de sitio político; autorizaciones concedidas a congregaciones religiosas; elección de Presidente de la República; resoluciones relativas a enajenación de determinados inmuebles del Estado, etc.

---

(1) Sin embargo, este razonamiento es defectuosísimo. La teoría de la delegación del *Poder legislativo* nos parece ser un error capital. V. *nuestra nota* en R. D. P. 1908, págs. 38 y ss. V. abajo.

2.º Tampoco es procedente contra los actos (*legislativos o no legislativos*) que emanan de una sola Cámara; reglamento interior; elección del Presidente, etc.

3.º Tampoco contra los actos (*legislativos o no legislativos*) realizados por los *Presidentes* del Senado o de la Cámara de los Diputados; sanciones disciplinarias, reglamentos o medidas de policía, etc. (1).

4.º No lo es contra los actos jurídicos de las *comisiones parlamentarias*; comisiones de contabilidad, etc.

La imposibilidad del recurso *directo* de nulidad ante el Consejo de Estado es en estos casos evidente. El Consejo de Estado se considera ligado por los términos categóricos del art. 9 de la ley de 24 de mayo de 1872: «demandas de nulidad formuladas contra los actos de las *diversas autoridades administrativas*». Es improbable que el Consejo de Estado considere alguna vez a las Cámaras legislativas como «autoridades administrativas» contra cuyas resoluciones pueda ser procedente un recurso por abuso de poder. La preponderancia política de las Cámaras es hoy día tan grande, que ningún Tribunal—por elevado que sea—osará someterlas a un control jurisdiccional, lo cual, sin embargo, es muy de lamentar. Observemos, no obstante, que ninguna dificultad de carácter jurídico se opondría a ello, ni la ley de 1790 tampoco (2), pues ésta sólo habla de *leyes*.

---

(1) C. de Est., 17 noviembre 1882, *Merley, Rec.*, pág. 952. «Las resoluciones por las cuales los presidentes del Senado y de la Cámara de los Diputados regulan la asistencia del público y de los representantes de la Prensa a las sesiones de estas Asambleas no son susceptibles de recurso ante el Consejo de Estado. Cas. 30 enero 1882, *Baudry d'Asson*, S. 1882-1-111: «Una demanda así formulada tendía directamente a que se discutiese la fuerza obligatoria del Reglamento de la Cámara de los Diputados y a que se revisase por los Tribunales que para ello fuesen instados una medida disciplinaria aplicada a Baudry d'Asson en su calidad de diputado, en las condiciones determinadas por el Reglamento de la Cámara de que es miembro. La autoridad judicial no podía, sin violar abiertamente el principio de la separación de los poderes públicos, entrar en el examen de semejante demanda. La Cámara de los Diputados forma parte de los Poderes constituidos en los cuales la soberanía reside. A este título sus actos y particularmente, su Reglamento, discutido y aprobado en sesión pública, no ha podido caer en el dominio de la apreciación de los Tribunales. De lo que se desprende, que la resolución impugnada ha proclamado justificadamente la incompetencia del Tribunal».

(2) Lafèrrière. (*Jur. adm. et rec. const.* II pág. 18) se limita a recordar a las Cámaras que si ellas están «obligadas a conformarse a las

Pero si es improcedente el control jurisdiccional contra los actos parlamentarios, el Tribunal de conflictos ha declarado muy explícitamente que cuando un acto susceptible de control jurisdiccional ha sido provocado o aprobado por las Cámaras, esta circunstancia no le transforma en acto parlamentario. Por consiguiente, esto no excluye el recurso jurisdiccional (1). Por esta solución, tan estimable, se evita el choque directo contra el acto exclusivamente parlamentario.

II. El recurso jurisdiccional no es tampoco procedente cuando el acto de una autoridad parlamentaria que ha causado un daño al recurrente es de tal naturaleza que si dicho acto hubiese emanado de cualquiera otra persona hubiese podido determinar una acción de reparación. A veces la ley lo declara expresamente. Ejemplo: injurias, calumnias (2).

Es indiscutible que esta regla—cuya utilidad está en ciertos casos por encima de toda discusión—(3) lesiona, a veces, inne-

---

reglas de forma deben con mayor razón observar las reglas de fondo. Por lo que una declaración de utilidad pública que fuere pronunciada en favor de una propiedad o de una industria particular no sería menor abusiva si resultase de una ley (de ambas Cámaras) que de un decreto».

(1) Lafèrriere, ob. cit. II, págs. 27 y ss. La jurisprudencia es muy firme en este sentido. Tribunal de conflictos, 5 de noviembre de 1880, *Marguigny*; C. de Est. 20 mayo de 1887, *príncipe de Orleans* y *príncipe Murat*, *Rec.*, pág. 409, Tribunal de conflictos, 25 mayo 1889, *Dufeuille*, *Rec.*, pág. 144: «El embargo (de las cartas del conde de París) no cambia de naturaleza por el hecho de que habiendo sido ordenado por el Ministro del Interior con una finalidad política haya sido aprobado por las Cámaras». V. en el mismo orden de ideas, el dictamen del C. de Est. de 26 de mayo de 1903 (*Revue d'adm.*, 1903, III, pág. 171): «Todos los contratos celebrados por los departamentos están sometidos a las reglas de la contabilidad pública. De esta suerte, las disposiciones especiales de un pliego de condiciones anejo a una ley que ha declarado de utilidad pública la construcción de un ferrocarril de interés local, no pueden tener el objeto o producir el efecto de derogar estas reglas generales. Semejante derogación sólo podía verificarse por la disposición expresa de una ley o de un reglamento de administración pública. C. de Est. 18 noviembre 1908, *Santini*, *Rec.*, pág. 800: «La circunstancia de que una ley haya aprobado el convenio celebrado entre la ciudad de Tolón y el señor V no cambia su naturaleza ni tiene por objeto dar valor legislativo a las cláusulas que contiene».

(2) Ley constitucional de 16 julio 1875, art. 13: «Ningún miembro de una u otra Cámara puede ser perseguido por razón de las opiniones o de los votos que emitiere en el ejercicio de sus funciones.

(3) Por ejemplo, inmunidad por los discursos y las manifestaciones de

cesariamente, los sentimientos de justicia. De esta manera, la jurisprudencia ha venido realizando esfuerzos conducentes a conciliar la regla tradicional con la necesidad, más imperiosamente sentida en nuestros días, de someter las Cámaras y las propias autoridades parlamentarias al imperio de la ley. Es necesario hacer constar, en elogio de las Cámaras, que ellas se prestan de buen grado a seguir las indicaciones de los Tribunales y a conceder la indemnización que las autoridades jurisdiccionales no han querido por sí acordar.

Veamos algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

*Primer ejemplo.*—Un acto parlamentario de 1892 (*ley formal*) ordena, menospreciando un convenio celebrado en 1865, el reembolso anticipado de anualidades debidas por el Estado a la Compañía argelina. El Ministro de Hacienda, al que se le había solicitado concediese un aumento del capital de reembolso y de sus intereses, negóse a ello (resoluciones de 3 de febrero y 13 de mayo de 1893). Entablado el recurso contencioso, el Consejo de Estado decidió que (1): «La disposición consignada en la ley del 26 de diciembre de 1892 *no puede ser impugnada en vía contenciosa y no pertenece al Consejo de Estado estatuir sobre la demanda de indemnización formulada con motivo de la privación de los beneficios que resultaban del modo de pago por anualidades, tal como estaba previsto en el convenio de 1865*». Aunque parece que todo estaba terminado no fué así, pues el comisario del Gobierno indicó al Consejo de Estado el medio de salir de la dificultad, declarando que «el Estado, ligado por el convenio, no podía, en derecho, desligarse de las obligaciones que libre y regularmente había contraído». Y después añadió que: «Es conveniente ahora averiguar lo que el legislador ha hecho, o, dado que, *su pensamiento no resalta claramente de la ley que ha votado, lo que ha creído hacer*». Muy hábilmente muestra que los trabajos preparatorios de la ley de 1892 ponen de manifiesto que los créditos concedidos por el Parlamento en esta época sólo son *enunciativos*, y que el Ministro de Hacienda ha

---

opinión de las Cámaras, de las Comisiones parlamentarias y aun de los senadores y diputados; falta de recursos contra las sanciones disciplinarias ordenadas por las autoridades parlamentarias contra los diputados y senadores.

(1) C. de Est., 7 diciembre 1894. Compañía argelina, *Rec.*, pág. 661 (los detalles del asunto en las conclusiones del comisario del Gobierno Arriviére).

padecido un error al hacer la liquidación como si el Parlamento hubiese decidido *imperativamente*. De conformidad con estas conclusiones el Consejo de Estado ha anulado ambas resoluciones ministeriales. Y a fin de que el Parlamento sepa bien lo que debe conceder a los recurrentes conforme al convenio de 1865, el propio Consejo de Estado indica cómo debe ser hecha la liquidación. En tal virtud afirma que «El capital reembolsado a la Compañía liquidadora de la Sociedad general argelina sólo puede considerarse suficiente cuando comprende 1.º...; 2.º...; 3.º...; Procede, pues, que los recurrentes reclamen del Ministro de Hacienda la rectificación de esta cuenta». El Parlamento apresuróse a seguir las indicaciones del Consejo de Estado, e inscribió en la ley de Hacienda de 28 de diciembre de 1895 (art. 50) las medidas financieras necesarias.

*Segundo ejemplo.*—En 1894, menospreciando las Cámaras un convenio celebrado en 1860, dejaron de votar el crédito necesario para el pago de una consignación anual a favor del Cabildo de *Saint-Jean-de-Maurienne*, en equivalencia de unos títulos pertenecientes a dicho Cabildo y entregados por él. Habiéndose negado, falto de crédito, el Ministro de Cultos a pagar los atrasos de antiguos títulos pertenecientes al Cabildo recurrió este último ante el Consejo de Estado. Este, con gran habilidad, esquivó cuidadosamente toda discusión respecto al acto parlamentario (1). No duda un sólo instante que la supresión del crédito es, no una negativa de pago, sino una negativa a continuar *la antigua forma del mismo*. Por tanto, es necesario aplicar el convenio de 1860. «Habiendo cesado de figurar en el Presupuesto consignación para el entretenimiento del bajo coro, es por un error y por una inexacta interpretación del acuerdo celebrado en 1860 entre el Gobierno francés, el obispo y el Cabildo de la Catedral de *Saint-Jean-de-Maurienne*, que el Ministro de Cultos ha rehusado proceder a la liquidación de los atrasos de que se trata en favor de la fábrica de la Catedral. Procede, por consiguiente, anular la resolución impugnada y que la fábrica recurra al ministro para que proceda a la liquidación...» El Parlamento no vaciló en seguir dichas indicaciones, votando los créditos necesarios (2).

(1) C. de Est., 8 agosto 1896 (*Fábrica de Saint-Jean-de-Maurienne, Rec.*, pág. 663). V. un asunto idéntico resuelto en 1904, C. de Este., 1 julio 1904, *Fábrica d'Aunecy, Rec.*, pág. 533.

(2) C. de los diputados, sesión de 22 de diciembre de 1899, *Officiel*, 1899, *Débats*, Cámaras, págs. 23, 27 y ss.

*Tercer ejemplo.*—La Cámara de los Diputados encargó a su arquitecto que hiciese planos y presupuesto para la construcción de una nueva sala de sesiones. Posteriormente le fué negado a dicho arquitecto el pago de los honorarios correspondientes a este trabajo, so pretexto de que esta labor entraba en el círculo de los trabajos ordinarios remunerados por la retribución fija asignada al mismo. El arquitecto entabló recurso ante el Consejo de prefectura del Sena, y los cuestores de la Cámara de los Diputados sostuvieron la tesis siguiente: «Las Cámaras no son Administraciones en el sentido de la ley de 28 pluvioso año VIII; por consiguiente, no pertenece al Consejo de prefectura ni en apelación al Consejo de Estado entender de las cuestiones que puedan suscitarse sobre el sentido y alcance de los contratos concernientes a las obras que ellas emprenden. De otra parte, la cuestión suscitada por el arquitecto, versa exclusivamente sobre la interpretación y aplicación del reglamento interior de la Cámara de los Diputados en aquellas de sus disposiciones que determinan la situación, los derechos y las obligaciones del arquitecto. La Comisión de contabilidad de la Cámara de los Diputados, bajo el control de la propia Cámara, es la única competente para resolver las dificultades a que puede dar lugar la aplicación de dicho reglamento. La negativa de los cuestores a conceder honorarios especiales al arquitecto ha sido aprobada por la Comisión de contabilidad de la Cámara. Esta resolución no puede ser objeto de ningún recurso contencioso». En otros términos, la Cámara de los Diputados pretendía quedar sustraída para todos sus actos, al control de los Tribunales del país. El Consejo de prefectura había admitido esta doctrina (resolución del 21 de enero de 1896). En la apelación (1) el Consejo de Estado evita muy hábilmente toda discusión respecto a los actos de la Cámara de los Diputados y de sus cuestores. Declárase competente para conocer del fondo del asunto, y dice: «El palacio de Borbón, afecto... a la Cámara de los Diputados, esto es, a un servicio público, es una propiedad del Estado; y los trabajos que ayan de efectuarse en este palacio con ayuda de los créditos inscritos en el presupuesto del Estado tienen esencialmente el carácter de obras públicas; de lo que se desprende que incumbe al Consejo de prefectura... conocer de las reclamaciones entabladas por los herederos de Joly...»

III.—Plantéase también la cuestión de averiguar si las re-

---

(1) C. de Est. 3 febrero 1899, herederos de Joly, *Rec.*, pág. 83. En sentido contrario Lafèrriere, *Jur. adm.* 2.<sup>a</sup> ed. II, pág. 27.



soluciones de los cuestores, dependencias y comisiones de contabilidad de la Cámara de los diputados o del Senado en materia de pensiones a los diputados, senadores, a sus viudas o a sus huérfanos menores (1) deben ser consideradas como resoluciones de *autoridades parlamentarias* para los efectos del control jurisdiccional. La respuesta negativa parece preferible. Las Cajas de pensiones creadas por la Cámara y el Senado tienen el carácter de Cajas de seguros mútuos fundadas por los diputados y los senadores respectivamente. Si *de hecho* todos los diputados y los senadores forman parte de estas Cajas es porque así lo quieren, pues *jurídicamente* nadie les obliga a ello. Un diputado o senador podría negarse a cotizar rehusando ingresar en la sociedad de socorros mútuos. Los *reglamentos* que acerca de esta materia dictan las Cámaras no son de la misma naturaleza del que versa sobre la disciplina, el procedimiento parlamentario, etc. que se llama *reglamento interior*, al cual se refiere el art. 5 § 2 *in fine* de la ley constitucional de 16 de julio de 1875 y que para los miembros de la Asamblea tienen el mismo carácter *obligatorio* que una ley. Las Cajas de pensiones de los diputados y senadores *no son establecimientos públicos*. De este modo, a la naturaleza jurídica de los actos relativos a la gestión de estas Cajas no repugna el control jurisdiccional, y los cuestores que están al frente de ellas no las administran en concepto de autoridades parlamentarias sino como simples particulares. Por tanto, debemos concluir afirmando que el funcionamiento de estas Cajas está sometido al control de los Tribunales *judiciales* (2).

### SECCION III

#### **Régimen jurídico de los «actos de gobierno» desde el punto de vista del control jurisdiccional.**

En Francia existen unos actos llamados *de gobierno*, cada día menos numerosos, que una tradición persistente sustrae

---

(1) Resolución de la Cámara de los Diputados, 23 diciembre de 1904; resolución del Senado, 28 enero 1905. La ley de 9 de febrero de 1905 declara capaces de recibir donaciones y legados a las Cajas creadas por estas resoluciones. V. sobre este punto Delpéch, *A propos des pensions et retraites des députés et sénateurs*, R. D. P. 1906, págs. 515 y ss.

(2) Las resoluciones (Senado, art. 15; Cámara, art. 15) disponen que

a todo control jurisdiccional, sin que se pueda hallar en su *naturaleza jurídica* la justificación de esta solución.

Las razones de este régimen excepcional son de orden político.

## I

Una primera categoría de actos de gobierno está formada por los actos mediante los cuales el Presidente de la República convoca, reúne, cierra o disuelve el Parlamento, o convoca a elecciones de senadores o de diputados. También entran en esta categoría las resoluciones ministeriales que rehusan presentar un proyecto de ley al Parlamento (1), la respuesta de un ministro al Presidente de la Cámara de los Diputados a consecuencia del traslado de una petición dirigida a la Cámara (2), etc.

Estos actos están fuera de todo control jurisdiccional, lo que obedece no a su *naturaleza jurídica* sino a que afectan esencialmente a las relaciones entre el Gobierno y las Cáma-

---

las dificultades que estas cuestiones susciten serán resueltas por la mesa del Senado o de la Cámara, previo dictamen de los cuestores y de la Comisión de contabilidad. Pero esto ni excluye ni puede excluir el control jurisdiccional. Que sepamos, los Tribunales no han entendido todavía de esta cuestión. Lefèrriere (ob. cit. II págs. 25-26) examina este problema en lo concerniente a pensiones a los *empleados de las Cámaras*, manifestando que estas decisiones están sustraídas al control jurisdiccional.

(1) C. de Est. 17 febrero 1888, *Prévost, Rec.*, pág. 149 (en las conclusiones de Levavasseur de Précourt): «Por la resolución impugnada se ha limitado el Ministro del Interior a dar cuenta a los recurrentes que solicitaban la erección en Municipios de las secciones de *Bellevue* y del *Bas-Mendon* de la negativa del Gobierno a presentar al Parlamento un proyecto de ley en el indicado sentido. Los actos del Poder ejecutivo concernientes a sus relaciones con el Parlamento no son susceptibles de recurso contencioso. Por tanto, la demanda debe ser rechazada...» Sobre estos puntos véase Teissier, *Resp. de la puiss. publique*, ob. cit. pág. 181 y ss., núms. 114 y ss.

(2) C. de Est. 13 de junio de 1902, *Parquet, Rec.*, pág. 454. «La respuesta del Ministro de Marina al Presidente de la Cámara de los Diputados a consecuencia del traslado de las peticiones ordenada por la cuarta Comisión no es un acto susceptible de recurso contencioso ante el Consejo de Estado...»

ras, y desde la Revolución de 1789 los Tribunales franceses se abstienen cuidadosamente de inmiscuirse en estas relaciones. En los tiempos en que preponderaba el Poder ejecutivo no se toleraba esa ingerencia. Hoy día que prepondera el Parlamento éste es bastante fuerte para defenderse por sí solo. Por razones *políticas*, no hay, pues, control jurisdiccional. Particularmente, el Consejo de Estado rehusa entender de un recurso por abuso de poder formulado contra las resoluciones de esta categoría (1).

## II

*La declaración del estado de sitio político*, las resoluciones de las autoridades de todo orden para asegurar el cumplimiento

---

(1) C. de Est., 6 agosto 1912, *Maitre, Rec.*, pág. 982: «Impugnó un Consejero general ante el Consejo de Estado un decreto de 2 de abril de 1912 que fijaba para el 19 de mayo la elección de un senador en el distrito de Belfort. El C. de Est. resolvió que: «Las Asambleas legislativas, a quienes incumbe examinar los actos de sus miembros, son las únicas competentes, salvo ley en contrario, para apreciar la legalidad de los actos que constituyen los preliminares de las operaciones electorales». Notemos que el C. de Est. invoca el hecho de que las Cámaras son los *jueces* de la elección de sus miembros. Pero este no es el motivo verdadero que determina la improcedencia del recurso. En efecto, el hecho de que los Consejos de prefecturas sean los jueces de las elecciones municipales no impide al C. de Est. estatuir sobre las resoluciones de los Consejos generales en materia de división electoral, aunque esta división sea «preliminar de las operaciones electorales». La verdadera razón es una razón política, y es que se trata de un acto concerniente a las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento. Y esto es de tal modo cierto que el C. de Est. en 26 de enero de 1912 (*dama Marguerite Durand, Rec.*, pág. 108) no ha opuesto el mismo motivo de improcedencia contra el recurso entablado contra la resolución del prefecto del Sena que negó a la recurrente un certificado de la declaración de candidato que para unas elecciones había hecho ella misma a su favor. El C. de Est. no dijo en este caso: «Las Cámaras—a quienes incumbe controlar los poderes de sus miembros—son las únicas competentes...» Decidió en cuanto al fondo, desestimando la demanda en los siguientes términos: «Las disposiciones legales que rigen la composición de la Cámara de los Diputados carecen en su conjunto de aplicación respecto de las personas del sexo femenino... La señora... carece de acción para pretender que el prefecto del Sena... ha estatuido sobre una cuestión de ilegibilidad cuyo conocimiento hubiese sido de la incumbencia de la propia Cámara de los Diputados...»

de un *convenio diplomático* quedan también substraídas a todo recurso jurisdiccional.

Muchos juristas se han ingeniado en mostrar que, propiamente hablando, no se trata aquí de una regla particular sino que la falta de recurso jurisdiccional en este caso obedece al juego normal de las reglas relativas a las formalidades de los actos, a su objeto o a la calidad del reclamante.

Estas son sutilezas (1). Los llamados actos de gobierno no tienen una naturaleza jurídica especial (2). No hay, pues, mo-

---

(1) Se ha empleado el mismo razonamiento para los actos de gobierno de la primera categoría. En lo que concierne a los decretos de revisión o de disolución de las Cámaras se ha dicho que contra ellos es improcedente el recurso de nulidad ante el Consejo de Estado, porque los recurrentes carecen de interés y porque aquel organismo carece de competencia (Brémond, R. D. P. 1896, I, pág. 23, y especialmente págs. 27 y ss.). Pero éstas no son más que meras afirmaciones. Los Consejeros municipales pueden recurrir en vía contenciosa contra un decreto de disolución del Consejo municipal (C. de Est. 31 de enero de 1902, *Grazietti, Rec.*, pág. 55, 22 marzo 1912, *Le Moign, Rec.*, pág. 412), lo que pone de manifiesto que los miembros de una Asamblea tienen *interés*. De otra parte, los actos del jefe del Poder ejecutivo son actos que emanan de una autoridad administrativa en el sentido de la ley de 1872 cuando se trata de disolver un Consejo municipal. ¿Por qué no lo ha de ser también cuando se trata de la disolución de la Cámara de los Diputados?—La verdadera razón es, pues, una razón política.

(2) Sin embargo, Teissier, después de Laferrrière, todavía escribe en 1906: «El Poder ejecutivo está investido de una doble misión: gobierna y administra. Gobernar... es exclusivamente, según nosotros, velar por el funcionamiento de los poderes públicos dentro de las condiciones previstas por la Constitución y asegurar, como está dispuesto en el art. 8.º de la ley constitucional de 16 de julio de 1875, las relaciones del Estado francés con las potencias extranjeras. Administrar es asegurar la aplicación cotidiana de las leyes, velar por las relaciones de los ciudadanos con el Poder público y de las diversas administraciones entre sí. El Poder ejecutivo realiza su misión gubernamental bajo el control exclusivo del Parlamento, compuesto de representantes de la nación. Los actos de gobierno escapan, *por consiguiente*, a toda censura judicial.» (*Res. de la puiss. pub. ob. cit.*, pág. 42 núm. 43). Estas son puras afirmaciones desnudas de toda prueba. Es extraño que Teissier que con una gran inteligencia, descarta sucesivamente todos los criterios propuestos (*móvil político*, pág. 127; *forma extrínseca de los actos*, pág. 128; *forma intrínseca*, pág. 128; *fuerza mayor*, pág. 129) encuentre bien la distinción de la doble función del poder ejecutivo y vea en ella un criterio que se deduce de la *naturaleza intrínseca del acto* (pág. 129).

tivo para sustraerles del sistema general del control jurisdiccional.

Pero esta solución que la lógica dicta (1) choca con hechos incontestables. Los hechos son absolutamente decisivos en el sentido de la existencia en Francia de una teoría de los actos de gobierno. Las resoluciones judiciales revelan el hecho brutal de que hay actos que escapan a todo control jurisdiccional: recurso de nulidad: recurso de indemnización (2). Por lamentable que pueda ser esta laguna y por mucho que lesionen el espíritu general de nuestro Derecho positivo existen todavía en la actualidad actos que escapan a todo control jurisdiccional y respecto de los cuales ciertos agentes públicos se encuentran colocados tan por encima de las leyes, que logran sustraerse a todo recurso judicial, por ilegales y nocivos que dichos actos puedan ser para los administrados.

Desde luego, esta situación, en contradicción absoluta con las ideas modernas, constituye un escándalo intolerable, y es asombroso que haya subsistido hasta nuestros días. No puede

---

(1) Jurisconsultos de una gran autoridad demuestran fácilmente que no existe una *autoridad gubernamental* distinta de la *autoridad administrativa* (Berthélemy, *Droit adm.* 7.<sup>a</sup> ed., 1913, pág. 101 y ss. y sobre todo 105 y ss.) Pero de esta afirmación no se debe deducir que los actos de gobierno, *que no debería existir*, no existan en realidad. Todas las razones que se invocan para hacer desaparecer la teoría son excelentes, pero no por esto es menos cierto que el hecho existe y que nada vale negar su existencia. Exponer el derecho positivo es poner de relieve los hechos, buenos o malos. Pongámoslos de manifiesto para mostrar sus perniciosos efectos, para combatirlos y para hacerlos desaparecer; pero hagámoslos constar primeramente.

(2) La jurisprudencia apoya la teoría de los actos de gobierno en la ley de 24 de mayo de 1872, art. 26: «Los ministros tienen el derecho de reivindicar ante el Tribunal de conflictos los asuntos llevados ante la sección de lo contencioso del C. de Est. y *que no pertenecieren a lo contencioso administrativo*». Este artículo no hace otra cosa que reproducir el art. 47 de la ley de 3 de mayo de 1849, artículo que en la ponencia por él formulada comentaba así Vivien: «Hay derechos cuya violación no da lugar a un recurso contencioso. En un Gobierno representativo... hay circunstancias en que por necesidad pública los ministros se ven obligados a adoptar medidas que lesionan los derechos particulares. Ellos responden en este caso ante el Poder político. Hacerles justiciables por el Tribunal administrativo *equivaldría a paralizar una acción que se ejerce en vista del interés común*. Las medidas de seguridad general, la aplicación de los actos diplomáticos, no entran tampoco en lo contencioso administrativo... No sería posible sin verdadero riesgo someterles a la apreciación de una jurisdicción cualquiera».

ser menos justificable; es la razón de Estado en todo su poder arbitrario. Si la teoría ha podido subsistir, obedece a las restricciones de que continuamente ha sido objeto por la jurisprudencia.

I.—Bajo la presión de las ideas modernas de derecho y de justicia, a partir de 1872 la jurisprudencia, no obstante las reiteradas protestas ministeriales, no ha cesado de someter al control jurisdiccional los actos más graves de los que antaño, a nombre de la razón de Estado, se ejercían discrecionalmente. La jurisprudencia ha estimado que para escapar al control no bastaba a los agentes administrativos afirmar que sus actos habían sido inspirados por *móviles políticos*, por la razón de Estado. Esta afirmación que antes se consideraba decisiva no satisface hoy (1).

En adelante, es necesario que el acto de que se trate esté comprendido en la numeración—muy breve hoy día—de los actos a los cuales todavía en la actualidad reconoce la jurisprudencia el carácter de actos de gobierno (2).

---

(1) V. sobre esta nueva jurisprudencia las célebres resoluciones del Consejo de Estado, 19 febrero 1875, príncipe Napoleón. S. 75-2-95 y 20 mayo 1887, duque de Aumale y príncipe Joaquín Murat, *Rec.*, pág. 409 y ss. El 2 de diciembre de 1902 ante el Tribunal de conflictos (*prefecto del Ródano contra la sociedad inmobiliaria de Saint Just, Rec.*; pág. 716), el comisario del Gobierno, Romieu, proclamó explícitamente «el abandono definitivo de la antigua teoría del acto de alta policía o de gobierno». En 1911 ante el Tribunal de conflictos, el comisario del Gobierno, Chardenet, afirmó de nuevo muy explícitamente el abandono de la antigua teoría del móvil político. Conf. 25 mayo 1911, *Rouzier, Rec.*, pág. 392 y nuestra nota en la R. D. P. 1911, pág. 663 y ss.: «No son—decía Chardenet—los motivos de la decisión de un funcionario lo que determina el carácter esencial del acto. Este carácter resulta de la propia naturaleza del acto y de su objeto». (R. D. P. 1911, pág. 674. V. Teissier, *Resp. de la puiss. pub.*, p. 126 y ss.

(2) Como ha dicho muy exactamente Hauriou (*Droit adm.* 7.<sup>a</sup> ed. pág. 78)—el cual ha basado su definición en la observación de los hechos—«el acto de gobierno es el que figura en una cierta enumeración de los actos políticos, dictada por la jurisprudencia administrativa bajo la autoridad del Tribunal de conflictos». Teissier (*Resp. de la puissance publique*, pág. 164) expresa que esta actuación del Consejo de Estado entraña mucha gravedad, toda vez «que al restringir la lista de los actos gubernamentales para extender la de los actos administrativos podría arrogarse el Consejo de Estado el derecho de anular todas las disposiciones dictadas por el Poder ejecutivo y comprometer la responsabilidad del Estado por ciertos actos que por su propia naturaleza son actos de soberanía y deben escapar a todo control que no sea el del parlamento».

Prácticamente, en el instante actual, y a consecuencia de numerosas eliminaciones que se han venido llevando a cabo, los actos de gobierno han llegado a ser muy raros. Por este motivo no constituyen ya hoy día peligro para los administrados. Como hemos de ver, apenas existen en la actualidad otros que la *declaración del estado de sitio* y los *actos diplomáticos* (1).

II.—Tocante al *acto que declara el estado de sitio político*, al cual se le ha querido conservar el carácter de acto de gobierno, la jurisprudencia ha afirmado que las medidas de ejecución del mismo están sometidas al control jurisdiccional, lo que prácticamente constituye una preciosa garantía a favor de los administrados. De este modo, el Consejo de Estado no admitiría recurso directo de nulidad contra la declaración del estado de sitio político, pero sí *contra las resoluciones de las autoridades encargadas de aplicar dicho régimen* (2).

---

Sin embargo, Teissier se ve obligado a declarar (p. 126) que «para la formación de una lista relativa a los actos de gobierno es únicamente a la jurisprudencia del Consejo de Estado a quien procede referirse». Afiamos nosotros: y a la del Tribunal de conflictos.

(1) El progreso de las ideas ha engendrado eliminaciones muy importantes. En 1896 Laferrière (*Jur. adm. et rec. cont.*, 2.<sup>a</sup> ed. II pág. 41 y ss.) incluía entre los actos de gobierno: 1.<sup>o</sup> *las medidas de policía sanitaria*; 2.<sup>o</sup> *los actos de guerra*. Teissier en 1906 niega a todos estos actos el carácter de actos de gobierno. «Nosotros nos negamos—decía—en contra de la opinión de Laferrière, a reconocer la naturaleza de actos de gobierno a las disposiciones dictadas para defender al país contra la invasión de epidemias y epizootias o para asegurar las subsistencias en época de escasez.» Estos son meros actos administrativos, aun en el caso en que el legislador haya declarado que no podían por razón de los daños que causaron dar lugar a demandas de indemnización contra el Estado (ley 3<sup>o</sup> marzo 1822, art. 7 y ss., ley 21 julio 1881, art. 18 y ss.). Finalmente, para nosotros, la irresponsabilidad del Estado por los hechos de guerra no debe deducirse de la idea según la cual se trata en este caso de efectos de la acción gubernamental del poder ejecutivo, sino únicamente de aquella otra derivada de la fuerza mayor (*Resp. de la P. pub.*, p. 181, núms. 113 y pág. 259, núm. 208). A nuestro juicio, el pasaje transcrito refleja exactamente la opinión actual del Consejo de Estado. Se aprecia bien el camino recorrido desde 1896. V. también las conclusiones de Chardenet sobre Res. del Tr. de Conf. 25 marzo 1911, *Rouzier Rec.*, p. 394, y R. D. P. 1911, pág. 663 y ss.

(2) Conf. 26 julio 1873, *Pelletier, Rec.*, primer suplemento, pág. 117: C. de Est., 5 junio 1874, *Chéron, Rec.*, pág. 515; 24 diciembre de 1875, *Memorial des Vosges, Rec.*, pág. 1.060. Laferrière hace una acertada exposición de esta jurisprudencia (*Jur. adm. et rec. cont.*, 2.<sup>a</sup> ed. II, páginas 36-37). El razonamiento de Laferrière es reproducido por Teissier,

III.—*En cuanto a los actos concernientes a la seguridad exterior y a las relaciones internacionales (actos diplomáticos)* puede hacerse constar idéntico esfuerzo de la jurisprudencia para reducir el número de los actos de gobierno (1).

1.º Conviene primeramente hacer observar que los Tribunales declaran explícitamente substraídos al control jurisdiccional un cierto número de actos concernientes a la seguridad exterior y a las relaciones internacionales (2).

Tales son los actos siguientes: celebración de un tratado (3): ejecución de un convenio internacional (4): actos de

---

ob. cit., pág. 134 y ss. núm. 118. Para justificar la distinción entre la declaración del estado de sitio y las medidas de ejecución, dice Laferrière: «Si la declaración del estado de sitio constituye un acto de soberanía no comunica, sin embargo, este carácter a todos los actos que de ella emanan. Las autoridades encargadas de realizar estos actos están obligadas a atenerse a los términos de la declaración y de las leyes generales relativas al estado de sitio, y contra los abusos de poder en que puedan incurrir cabe el recurso jurisdiccional». La segunda parte del razonamiento es excelente, pero ¿quién podría conformarse con la explicación verbal del acto de soberanía? En realidad, la jurisprudencia cede a la presión del sentimiento de justicia, que exige que desaparezca lo arbitrario. Cuando no puede atacar franca y abiertamente al acto de gobierno, el Consejo de Estado se esfuerza en hacerle prácticamente inofensivo, admitiendo recursos contra las medidas de ejecución del mismo. Esto constituye una excelente diplomacia jurídica.

(1) Respecto a esta jurisprudencia véase particularmente Teissier, *Resp. de la P. pub.*, p. 136 y ss., núms. 119 y ss.

(2) Teissier (ob. cit., pág. 136 y ss.) pretende justificar estas soluciones de la siguiente manera: «Es evidente que las resoluciones adoptadas por el propio Poder ejecutivo en virtud de sus atribuciones diplomáticas derivan esencialmente de su función gubernamental y se refieren a su poder soberano. No se trata aquí, por tanto, de simples actos de administración, sino de actos de gobierno que no pueden dar lugar a un recurso de nulidad y respecto a los cuales no existe una acción de responsabilidad contra el Estado. En cuanto a los actos de los representantes del Estado en el extranjero tienen, en principio, el mismo carácter jurídico, en tanto al menos que conciernen a la acción propiamente diplomática» (pág. 137).

(3) C. de Est. 5 diciembre 1884, *Société anonyme belge des chemins de fer, Rec.*, pág. 885: El daño que para un particular resulta de la firma de un tratado diplomático (en este caso, del tratado de Francfort) no puede servir de base a una demanda de indemnización contra el Estado por la vía judicial.

(4) C. de Est. 14 noviembre 1884, *Szaniawski, Rec.*, pág. 779: La jurisdicción administrativa no es competente para conocer de una reclamación entablada por un extranjero contra el Estado y fundada en compromisos que se pretende resultan de convenciones diplomáticas.



gobierno que se oponen a la realización de medidas diplomáticas adoptadas por un país extranjero (1): resoluciones y medidas dictadas para asegurar la ejecución de los tratados o acuerdos internacionales (2) sea cual fuere la autoridad que los hubiesen dictado.

Entran en la categoría de los actos diplomáticos sustraídos al control jurisdiccional según la jurisprudencia: los tratados de protectorado (3): los actos unilaterales de anexión a Francia de territorios conquistados (4): negativa del Gobierno francés a reclamar a un Estado extranjero para un nacional francés la reparación del daño por él sufrido en este Estado (5):

(1) C. de Est. 10 noviembre 1869, *Jecker, Rec.*, pág. 820: «Los actos que el señor J. sostiene haberle causado un daño y en razón del cual reclama una indemnización han sido celebrados entre el Gobierno francés y el Gobierno mejicano, y constituyen actos diplomáticos contra los que no procede recurso contencioso».

(2) Jurisprudencia reiterada. Ejemplo: C. de Est. 23 julio 1875, *Villebrun, Rec.*, pág. 717. Conf. 30 junio 1877, *Villebrun, Rec.*, pág. 661 y la nota. Tratábase de una reclamación de indemnización formulada ante el C. de Est. y después ante los Tribunales judiciales en razón del daño causado por la ocupación de las tropas alemanas a un inmueble perteneciente al recurrente, ocupación que tuvo lugar en virtud de un acuerdo diplomático.

(3) C. de Est. 18 diciembre 1891, *Vandelet, Rec.*, pág. 764 (con las conclusiones de *Le Vadasseur de Précourt*. Supresión por el rey de Cambodge, a instancia del Gobierno francés, del juego de las 36 bestias). El C. de Est. desestimó la demanda de indemnización formulada por los concesionarios de este juego.

(4) C. de Est. 5 agosto 1904, *Ravero, Rec.*, pág. 662; R. D. P. 1905, pág. 90 y ss. (y nuestra nota). En 1885 y en 1894 un particular prestó al Gobierno de Madagascar una determinada cantidad de dinero. Antes de haberse efectuado la totalidad del reembolso, la isla de Madagascar fué anexionada a Francia. El acreedor reclamó al Gobierno francés el pago de la deuda. El C. de Est. desestimó la demanda expresando que: «La cuestión suscitada por esta demanda se relaciona con el ejercicio de los derechos de soberanía que resultan para Francia de la toma de posesión de la isla de Madagascar y de sus dependencias. No es al C. de Est. a quien pertenece apreciar si a consecuencia de esta toma de posesión el Estado francés está obligado a pagar las deudas del Estado de Madagascar». C. de Est. 3 marzo 1905, *Maute, Rec.*, pág. 225. La misma cuestión se suscitó y la misma respuesta se obtuvo a propósito de un crédito contra el antiguo Gobierno de Dahomey, anexionado a Francia.

(5) C. de Est. 12 enero 1876, *Dupuy, Rec.*, pág. 47: «La demanda suscita cuestiones relativas a...la obligación que pudiera existir para el Gobierno francés de reclamar de los Gobiernos extranjeros la reparación del

las resoluciones por las cuales se reparte entre ciertos individuos la indemnización *global* obtenida por el Gobierno francés de un Estado extranjero para la reparación del daño causado a ellos (1): la expulsión por un cónsul francés de un *nacional* francés residente en el extranjero (art. 82, edicto de junio de 1778; y la ley de 28 de mayo de 1836) (2), o de un *súbdito* (3) o de un *protegido* francés (4).

daño causado a residentes franceses por actos de los funcionarios o súbditos de dichos Gobiernos. Estas cuestiones se relacionan con el ejercicio del poder soberano en los asuntos de Gobierno y en las relaciones internacionales, y no son susceptibles de recurso ante el C. de Est. V. en el mismo sentido y con los mismos términos la res. del C. de Est. de 23 diciembre 1904, *Poujade, Rec.*, pág. 873, y R. D. P. 1905 pág. 97 y ss. y *nuestra nota*.

(1) Jurisprudencia constante. Véanse las resoluciones citadas por Teissier (ob. cit. pág. 148, nota 1). En este caso Laferrière explica la solución invocando la existencia del acto de gobierno diplomático (ob. cit. 2.ª ed. II pág. 49). Teissier (ob. cit. págs. 146-147, núm. 127) dice que el acto diplomático acaba cuando la indemnización *global* ha sido efectivamente entregada a las autoridades francesas, pero la repartición de la indemnización *global* es un acto distinto, un acto de gobierno no susceptible de recurso. La distinción es importante, declara Teissier. Supongamos que se trata no de una indemnización *global* sino *individual*. No hay ya acto de gobierno. En este caso, el que tiene derecho a indemnización podrá reclamarla en la vía contenciosa. En este sentido Teissier cita la resolución del C. de Est. de 23 de diciembre de 1904, *Poujade, Rec.*, pág. 873 (y R. D. P. 1905 pág. 99 y ss. y *nuestra nota*). El C. de Est. para rechazar la concesión de una indemnización declara: «Jamás ha obtenido el Gobierno francés ni reclamado del Gobierno otomano indemnización alguna.» Teissier—que está bien informado del pensamiento del C. de Est. en este asunto por haberse dictado la sentencia según las conclusiones por él formuladas—afirma que el C. de Est. no ha rechazado la demanda por el carácter gubernamental que pudiese tener la resolución ministerial impugnada, sino que estatuyó sobre el fondo, y si desestimó el recurso fué debido a que el Gobierno no había puesto mano en la indemnización. Si hubiese recibido alguna, seguramente el Consejo de Est. habría condenado al Estado a pagar.

(2) C. de Est. 8 diciembre de 1882, *Laffon, Rec.*, pág. 983; C. de Est., 8 noviembre 1888, *Richard, Rec.*, pág. 725: «La resolución del... que ha expulsado al señor R. de los territorios del Annam y Tonkin ha sido adoptada en el ejercicio de los poderes que el residente general posee de... el edicto de... 1778, de la ley de 28 mayo de 1836, y los motivos que hayan podido determinar esta medida no determina el recurso contencioso.

(3) Tr. del Sena, 8 marzo 1904, Decreto 8 abril 1904, expulsión de Marruecos de un súbdito argelino por resolución del ministro francés en Tánger.

(4) C. de Est. 12 febrero 1904, *Bachatori, Rec.*, pág. 105 (R. D. P. 1904,

Algunas de estas resoluciones jurisprudenciales son dignas de censura. En ciertos casos no ha debido estimar el Consejo de Estado la improcedencia en virtud de la cualidad de acto de gobierno (1). Sin embargo, procede reconocer los laudables esfuerzos que constantemente viene realizando con el objeto de poner coto a los abusos de poder que cometen los agentes consulares y diplomáticos: misión necesaria, pero difícil. En todos los tiempos y en todos los países con demasiada frecuencia se ha reprochado (2) a la diplomacia no haber sabido respetar el derecho, no haber sido franca y leal, haber vacilado en proteger a los débiles y en resistir a los fuertes. Es de temer que en todos los países los actos diplomáticos den mucho que hacer a los Tribunales el día en que el control *jurisdiccional se ejerza sobre ellos*.

En Francia este control sólo está en sus comienzos, pero ya se ejercita.

2.º No obstante las protestas del Ministerio de Negocios Extranjeros, la jurisprudencia francesa ha resuelto que un acto no tiene carácter diplomático meramente porque emane de un agente diplomático o consular. Es necesario averiguar con qué carácter ha procedido el agente al realizar el acto; si ha obrado como agente diplomático o, por el contrario, como *juez*, como *árbitro*, como *oficial del Registro civil*, como *notario*. En estos últimos casos no se aplicará el régimen jurídico de los actos diplomáticos, sino el régimen jurídico correspondiente a las sentencias, a los arbitrajes, a los actos del registro civil, etcétera,

---

pág. 78 y nuestra nota) Tratábase de un individuo que había obtenido de la autoridad real en el siglo XVIII una patente de protección a *perpetuidad, para sí y para su familia*. Las resoluciones del Cónsul general de Francia y del ministro de Negocios Extranjeros dejando sin efecto esta protección han sido declarados actos de gobierno. «Los actos impugnados refiérense al ejercicio de poderes reconocidos a Francia por los tratados y convenios internacionales; no son actos administrativos y no pueden, como estos últimos, dar lugar a un recurso contencioso administrativo ante el Consejo de Estado.

(1) Véanse particularmente las resoluciones de 13 de febrero 1904, *Bachatori*, R. D. P. 1904, p. 78 y ss. (y nuestra nota); la del 5 de agosto de 1904, *Ravero* (R. D. P. 1905 p. 90 y ss. y nuestra nota).

(2) Sobre la aplicación actual de la teoría de los actos de gobierno por los funcionarios del Ministerio de Negocios Extranjeros, véase nuestra nota en la R. D. P. 1911, p. 668 y ss. Véase también el dictamen del diputado Marín relativo a los acuerdos del Ministerio de Negocios Extranjeros para el ejercicio de 1907, 11 julio 1911, Cámara, 1911, anexo número 1.170. Véase *Revue de Sc. et de lég. fin.*, 1913, pág. 91 y ss.

etcétera. En tanto que procedan como *notarios* los agentes diplomáticos están sometidos al control de los Tribunales *judiciales* (1). Del mismo modo, en tanto que actúan como *oficiales del Registro civil que autorizan matrimonios* también están sometidos al control de dichos Tribunales (2).

3.º De otra parte, cuando el Gobierno ha recibido de un Estado extranjero con destino a un particular determinado, una indemnización *individual*, a título de reparación de un daño causado por el Estado extranjero, la resolución por la que el ministro se niega a entregar esta indemnización no es un acto diplomático. La función diplomática ha tenido fin cuando la indemnización ha sido entregada por el Estado extranjero al Gobierno francés (3). El recurso jurisdiccional es, pues, posible.

IV.—En resumen, si los actos de gobierno no han desaparecido completamente de nuestro Derecho positivo, al menos la jurisprudencia ha procurado, lográndolo en parte, hacerlos menos peligrosos.

Se ha invitado a la jurisprudencia a proseguir su evolución, limitando la teoría del acto de gobierno a la mera negación del recurso directo de nulidad (4). De esta suerte, la víctima de un acto de gobierno—por ejemplo, la víctima de una resolución

---

(1) Conf. 6 abril 1889, villa de *Châteaubriand*, *Rec.*, pág. 483: Los caxilleres de Consulado o de legación o embajada..., cuando autorizan el testamento de un francés en el extranjero... realizan un acto que por su forma y objeto de orden puramente privado, carece de todo carácter administrativo y entra *exclusivamente* en las atribuciones *notariales*... Por tanto, la cuestión de la responsabilidad civil que pueda dimanar de la inobservancia de las solemnidades prescritas para la validez del testamento sólo puede ser examinada por la autoridad *judicial*»

(2) Conf. 25 marzo 1911, *Rouzier*, *Rec.*, pág. 392 (y las conclusiones de Chardenet); R. D. P. 1911, pág. 663 y ss.) y *nuestra nota*, S. 1911-3-105 (con lo nota del profesor Hauriou): «En el caso previsto por el art. 48 del C. civil—ha declarado el Tr. de Conf.—los agentes diplomáticos obran como oficiales del registro civil... Suponiendo que el agente civil haya podido incurrir en responsabilidad, esta responsabilidad sólo podrá ser exigida por la autoridad *judicial*» Sin embargo, hay juristas que se han alzado contra la resolución del Tribunal de conf.: nota del profesor Mérignac, en *Dalloz*, 1912-3-1; v. también la nota anónima en la *R. D. Int. privé et de droit pen. intern.*, 1911, pág. 93 y ss.

(3) C. de Est. 23 diciembre 1904, *Poujade*, *Rec.*, 873 y las observaciones de Teissier, ob. cit., pág. 148-149.

(4) Aucoc, conclusiones relativas a la res. del C. de Est., 9 mayo 1867, S. 67-2-124.

adoptada para la aplicación de un convenio diplomático—no podría pedir la nulidad del acto, pero podría obtener de los Tribunales—administrativos o judiciales—una indemnización, mediante un recurso contencioso.

Nada se opone en la ley a esta evolución; antes al contrario, ella se armoniza con las modernas ideas de justicia, y la indemnización estaría conforme con la noción del patrimonio administrativo. La teoría de los actos de gobierno implica, en efecto, la afirmación según la cual los gobernantes y los agentes pueden causar en ciertos casos con sus actos *daños por motivos de utilidad pública*. Las ideas modernas relativas al servicio público quieren que las víctimas de estos daños tengan el derecho a una indemnización. De otra parte, los patrimonios administrativos están organizados con el objeto de proporcionar los recursos necesarios para pagar los gastos por utilidad pública. Los Tribunales, a falta de legislación contraria, pueden perfectamente ordenar reparaciones pecuniarias (1).

---

(1) El profesor Haurion (*Droit adm.* 7.<sup>a</sup> ed., pág. 82) propone más modestamente no reconocer derecho a indemnización sino en el caso de expropiación definitiva de una cosa particular como resultado de un acto de gobierno. ¿Por qué esta restricción cuando tratamos de estos casos en la mera esfera de lo deseable? Comprendemos que se diga que el primer paso a dar o que probablemente se dará en la evolución de la jurisprudencia deba ser o será el reconocimiento del derecho de indemnización para el caso de daño grave, pero no vemos razón alguna para limitar a este resultado los futuros esfuerzos de la jurisprudencia.