



Roj: STS 6179/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6179
Id Cendoj: 28079130042011100499
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 4092/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ENRIQUE LECUMBERRI MARTI
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. **4092/2007**, interpuesto en nombre de Don Jose Pedro , contra los autos de siete y de treinta y uno de mayo de dos mil siete, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso núm. 83/2007, formalizado por el mismo interesado contra el Decreto 340/2006, de siete de septiembre, del Presidente de la Generalidad de Cataluña, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.

Habiendo comparecido el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en su representación institucional, como parte recurrida

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 83/2007, seguido ante la Sección Quinta de la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se dictó auto de siete de mayo de dos mil siete, cuyo fallo - rectificado con fecha treinta y uno de mayo siguiente- es del siguiente tenor literal: *"Declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo por falta de legitimación del recurrente, con expresa imposición de las costas causadas."* Formalizado recurso de súplica contra el mismo, fue resuelto mediante auto de treinta y uno de mayo de dos mil siete, cuya parte dispositiva, en su pronunciamiento primero, acuerda *"Desestimar el recurso de súplica formulado por la representación procesal de la parte actora, contra el auto de fecha siete de mayo de dos mil siete , confirmando dicha resolución en todos sus extremos."*

SEGUNDO.- La representación procesal de Don Jose Pedro interpuso recurso de casación contra los indicados autos mediante escrito de fecha cuatro de septiembre de dos mil siete.

TERCERO.- Mediante auto de fecha treinta y uno de enero de dos mil ocho, dictado por la Sección Primera de esta Sala, se acuerda admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección competente conforme a las reglas de reparto de asuntos, que confirió traslado a la parte recurrida, mediante providencia de diecisiete de abril de dos mil ocho, para formular oposición.

CUARTO.- El Abogado de la Generalidad de Cataluña formuló oposición al recurso de casación mediante escrito presentado el once de junio de dos mil ocho, en que solicitó la íntegra desestimación del recurso.

QUINTO.- Por la Sección Cuarta, se tuvieron por recibidas las actuaciones el once de febrero de dos mil once.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día veintisiete de septiembre de dos mil once, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos en la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Don Jose Pedro interpuso el recurso de casación núm. **4092/2007**, contra los autos de siete y de treinta y uno de mayo de dos mil siete, dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso - Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso-administrativo núm. 83/2007, deducido en nombre de aquél contra el Decreto 340/2006, de siete de septiembre, del Presidente de la Generalidad de Cataluña, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.

El auto de siete de mayo de dos mil siete, manifiesta con concisión las razones por las que se procede a declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, señalando que *"no se trata, evidentemente, de una actuación de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo, sino de un acto de naturaleza política, realizado en el ejercicio de la soberanía, funciones y potestades que le otorga el ordenamiento jurídico al President de la Generalitat, art. 46 apartados a) y c), y art. 60 de la Ley 3/1982, de 23 de marzo, del Parlament, del President i del Consell Executiu . Procede, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.1 c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , acordar la inadmisibilidad del presente recurso por deducirse contra actividad no susceptible de impugnación."*

Insistiendo el auto de treinta y uno de mayo de dos mil siete, desestimatorio del recurso de súplica formalizado frente al anterior, en que *"... a todas luces la actividad impugnada es un acto de naturaleza política y no administrativa, y por ello, no susceptible de recurso contencioso administrativo, de acuerdo con el art. 2 .a), a sensu contrario, de la LJCA, debiendo confirmarse el pronunciamiento sobre la imposición de las costas, de acuerdo con el art. 139.1 del mismo Texto legal, al ser una petición manifiestamente temeraria."*

SEGUNDO.- El recurso de casación formalizado en nombre de Don Jose Pedro contra los autos de siete y de treinta y uno de mayo de dos mil siete, se sustenta en tres motivos, formalizados, respectivamente, con base en los apartados a), c) y d) del artículo 88 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El primer motivo se sustenta en la denuncia de defecto en el ejercicio de la jurisdicción por la Sala de instancia, de conformidad con los artículos 1, 2, 25.1 y 51.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y del art. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El desarrollo del motivo resalta la trascendencia del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española, en particular en su faceta de acceso a la jurisdicción, y lo relaciona con la competencia de la contencioso-administrativa para conocer, entre otros aspectos, de las cuestiones que se susciten en relación con la protección de los derechos fundamentales y los elementos reglados de los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, "cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos".

El segundo de los motivos de casación aduce el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en vista de lo dispuesto en los artículos 5.3, 51.1.c), 67.1, 69 y la disposición final primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con los artículos 248.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 9 y 24.1 de la Constitución Española y 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En particular, la parte recurrente incide en el déficit de motivación en que incurren los autos recurridos, pues, al decretar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, dejaron sin resolver las cuestiones de fondo planteados frente a la actuación administrativa objeto de impugnación.

El motivo tercero de casación invoca la infracción del artículo 152.1 de la Constitución Española, en cuanto consagra el sistema de representación proporcional en la elección de las Asambleas Legislativas autonómicas, igualmente reconocido en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica 6/2000, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Entiende igualmente vulnerados los artículos 29.1, 56.1 y 56.2 de esta última disposición, en cuanto establecen, respectivamente, el derecho de los ciudadanos de Cataluña de participar en condiciones de igualdad en las funciones en sus asuntos públicos, directamente o mediante representantes; la obligación de los poderes públicos de promover la igualdad de todos los ciudadanos sin discriminación, y el sufragio igualitario en la elección de diputados. Y es que, a su juicio, el Decreto objeto del recurso contencioso-administrativo antecedente, contrariamente a los principios sentados en la normativa invocada y omitiendo los datos de población censada, habría privilegiado la asignación de representantes a las circunscripciones electorales de Gerona, Lérida y Tarragona, en detrimento de la de Barcelona,

TERCERO.- Esta Sala, al menos en dos ocasiones, ha estimado con anterioridad motivos similares al formalizado como motivo primero por la parte recurrente, alegando defecto en el ejercicio de la jurisdicción, en relación con decisiones judiciales sustancialmente equiparables a la que actualmente se nos trae a discusión.

Así, en las sentencias de quince de julio de mil novecientos noventa y siete, resolutoria del recurso de casación 2074/1995, y de tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, recaída en el recurso de la misma especie 3490/1994, revocamos, por apreciar concurrente defecto en el ejercicio de la jurisdicción, declaraciones de inadmisibilidad de recursos contencioso- administrativos deducidos contra Decretos del Presidente de la Junta de Andalucía, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Andalucía en los años 1990 y 1994.

En la primera de aquellas ocasiones, seguida por la segunda de las sentencias citadas, pusimos de manifiesto la argumentación que por razones de unidad de doctrina resulta hoy reiterable:

" **SEGUNDO.-** Respecto de esta materia la cuestión fundamental estriba en determinar si procede o no confirmar el criterio del Auto impugnado, que deja de conocer, por entender que se trata de un acto político el Decreto de convocatoria de elecciones en el Parlamento de Andalucía, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 19 de abril de 1994 . De esta forma, el núcleo esencial de la cuestión se está refiriendo al tema del control jurisdiccional del acto político, que encuentra su formulación en la correcta aplicación de las técnicas judiciales de control en función de la naturaleza de cada acto y que incide directamente en las llamadas técnicas de control de la discrecionalidad, en donde es diferenciable el carácter de la decisión en cada caso adoptado para examinar si tiene carácter jurídico o no, por lo que será necesario determinar si se trata de cuestión en las que prima el conocimiento científico y que aconseja el respeto a la discrecionalidad técnica o bien determinar si estamos ante un acto con un núcleo esencialmente político o dictado por razón de criterios de oportunidad, reconocida legalmente, o ante la necesidad de determinar la realización de prioridades relacionadas con la actividad política del sistema democrático, supuesto en el que el control jurisdiccional no puede ser tan intenso y debe conformarse con el examen de los presupuestos de hecho de los aspectos reglados del acto: competencia, causa y fin o como se dice en el ámbito del derecho anglosajón, la revisión de los aspectos jurídico procedimentales y el test de la razonabilidad de la decisión.

TERCERO.- Este planteamiento genérico nos lleva a destacar, en todo caso, la necesidad de proceder a una síntesis de los criterios jurisprudenciales aplicables por el Tribunal Supremo respecto del control jurisdiccional del denominado acto político, materia en la que diferenciamos, claramente, la legislación y la aplicación jurisprudencial preconstitucional y los criterios derivados de la aplicación del texto constitucional.

a) La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa definía en su Exposición de Motivos los actos políticos en el sentido de que no constituyen una especie del género de los actos administrativos discrecionales, sino actos distintos por ser una la función administrativa y otra la función política y la jurisprudencia se basaba en criterios como eran los requisitos subjetivos de donde emanaban los actos, excluyéndose el control si procedían del Gobierno (así en sentencia de 10 de octubre de 1959 , que califica como materia política un recurso contra orden del Ministerio del Aire por la que se convocaba un curso de Estado Mayor, la sentencia de 10 de febrero de 1960 que inadmite un recurso contra una Orden del Ministerio de Trabajo sobre disolución del Patronato de una Universidad Laboral) o se fijaba en la jerarquía del órgano (así, en la sentencia de 10 de febrero de 1962 , partiendo de que se trata de actos del Consejo de Ministros).

Sin embargo, en algunas sentencias como en la de 2 de octubre de 1964 , en relación con la impugnación de una Orden del Ministerio de Agricultura, sobre denegación de la modificación del precio fijado por la remolacha en campaña azucarera se llega a examinar el fondo del asunto, y en la sentencia de 18 de diciembre de 1963 se diferencia claramente entre la función política y la función administrativa del Gobierno y, en alguna sentencia aislada y precedente, se apunta a la posibilidad de que incluso los actos políticos puedan ser objeto de control jurisdiccional en aspectos procedimentales, así en la sentencia de 26 de diciembre de 1959 .

b) Después de la aprobación del texto constitucional, dos preceptos son básicos y fundamentales: el artículo 9.3 que recoge el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el artículo 24.1 que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva.

c) Desde el punto de vista de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, algunas sentencias excluyen el control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa de determinados actos, por entender que quedan exentos de control jurisdiccional, sirviendo de ejemplo, entre otras, las siguientes sentencias: la de 29 de enero de 1982 , al tratarse de un acto sobre revalorización de moneda, la de 24 de septiembre de 1984 , al tratarse de un recurso contra un Real Decreto de disolución de las Cortes Generales, que es invocado por la parte recurrida en el caso examinado, entendiéndose en aquel supuesto que no se trataba de un acto de la Administración Pública sujeto a Derecho Administrativo, la de 6 de noviembre de 1984, en la que se excluye el control realizado por el Gobierno en materia de actualización de rentas urbanas, la de 9 de junio de 1987 dictada en recurso contra Parlamentario autonómico por omisión de información

gubernamental, que después es examinado por el Tribunal Constitucional como veremos a continuación, la de 30 de julio de 1987 que excluye el control contra un Decreto de fijación provisional de la sede de la Comunidad Autónoma de Castilla-León, la de 2 de octubre de 1987 sobre denegación presunta por parte del Consejo de Ministros de una petición de dación de medios materiales y personales a la Administración de Justicia en Comunidad Autónoma, la de 15 de noviembre de 1988 en la que se produce la negativa de un Gobierno autonómico a facilitar información a su Parlamento, la de 13 de marzo de 1990 sobre denegación presunta del Consejo de Ministros de la petición de revisión de un determinado coeficiente funcional, la de 25 de octubre de 1990 en la que se inadmite el recurso al tratarse de un supuesto de desestimación por silencio del entonces Ministerio de Relaciones con la Cortes y Presidencia del Gobierno en solicitud relativa a la aprobación y posterior envío a las Cortes para su tramitación como proyecto de ley de una determinada normativa funcional y la sentencia de 24 de julio de 1991 sobre impugnación del Real Decreto por el que se fijaba el salario mínimo interprofesional para el año 1987.

d) De particular incidencia en el caso que examinamos, es el Auto dictado por la Sección Séptima de la Sala Tercera de 31 de mayo de 1993, que al conocer de la impugnación realizada por un particular del Real Decreto 534/93, de 12 de abril sobre disolución del Congreso de los Diputados y el Senado y convocatoria de elecciones, pone de manifiesto que la relación entre dicho Real Decreto, en cuanto regulador de las normas rectoras de las elecciones y la legalidad superior y, en especial, la parte definitoria de los derechos fundamentales de la persona, constituye el control de la potestad reglamentaria que sí viene atribuido a esta Sala.

e) Finalmente, es de significar la importancia de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1994, que es precisamente también invocada por las partes intervinientes en este proceso, en la que se puso de manifiesto la necesidad de hacer efectivo el principio de legalidad cualquiera que sea la naturaleza objetiva del acto realizado por el Gobierno, constando en la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994, la clara posición jurisprudencial sobre la admisión de una actividad política del Gobierno que origina problemas cuando se aplica a cada caso concreto y cuyo contenido jurisprudencial se contiene en las sentencias dictadas con fecha 4 de abril de 1997, en los recursos examinados por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo números 602/96, 634/96 y 726/96.

Especialmente, importa destacar la referencia específica que se hacía en la sentencia de esta Sala de 28 de junio de 1994 a las sentencias de este Tribunal de 2 de octubre de 1987 y del Tribunal Constitucional 45/1990, de 15 de marzo, a las que cabría añadir las del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1990, 24 de julio y 10 de diciembre de 1991, 22 de enero de 1993, y del Tribunal Constitucional 196/1990, de 29 de noviembre, de las que puede extraerse el reconocimiento de un núcleo de actividad política del Gobierno, entendido como representación orgánica y máxima del Poder Ejecutivo, fundamentalmente resultante del ejercicio de competencias que se le atribuyen constitucionalmente o que pertenece "per se" al ámbito del mencionado art. 97 de la Norma Fundamental, que se caracteriza por ser expresión del mayor grado de discrecionalidad y oportunidad y que es susceptible de fiscalización jurisdiccional por esta Sala en aquellos de sus elementos que estén definidos legislativamente y tengan carácter reglado.

La referencia a conceptos judicialmente asequibles a que respondía la aludida sentencia de esta Sala de 28 de junio de 1994, guardaba relación directa con conceptos definidos legalmente, en concreto con la exigencia del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal -art. 29.1- de que el nombramiento de Fiscal General del Estado se hiciera "entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión". Era este último requisito objetivo "impuesto por el legislador y descrito utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo lo que permite que la Jurisdicción pueda valorar su concurrencia" y en consecuencia, someta a revisión sus elementos reglados, incluido el fin.

CUARTO.- La jurisprudencia constitucional ha examinado también esta importante problemática, entre otras, en tres sentencias, dos de las cuales son citadas por la parte recurrente en casación. Se trata de las sentencias constitucionales nº 45/1990, 196/1990 y 220/1991.

a) En la sentencia nº 45/90 de 15 de marzo, se impugnaba el recurso de amparo sobre denegación presunta de una solicitud dirigida al Consejo de Ministros por los Colegios de Abogados de Alava, Vizcaya y Guipúzcoa sobre otorgamiento de medios materiales para la Administración de Justicia del País Vasco y la sentencia aplicó una causa legal que tenía en cuenta la inadmisibilidad decretada previamente por el Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo, entendiendo que dicha decisión era perfectamente compatible con las exigencias del artículo 24.1, al entenderse satisfecho el derecho a la tutela judicial efectiva, señalando que no están sujetas al Derecho Administrativo las actuaciones que se refieren a relaciones entre órganos constitucionales, como son actos que regula el Título V de la Constitución, la decisión de enviar a

las Cortes un Proyecto de ley u otros semejantes, a través de los cuales el Gobierno cumple la función de dirección política, actuación del Gobierno diferente de la actuación administrativa sometida a control judicial, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes.

b) En la sentencia constitucional nº 196/90, de 20 de noviembre, el Tribunal Constitucional a instancia de un Parlamentario de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco recurrió en amparo en relación con la negativa del Gobierno autonómico a facilitar información sobre las cesantías, y el Tribunal entiende correcta la decisión del Supremo, que consideró que el acto sometido a su control no era acto de la Administración Pública, sino era un acto de relación institucional del Gobierno Vasco con la Cámara Legislativa Vasca, sustraída al control del orden contencioso-administrativo y el Tribunal Constitucional entiende que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo es razonable y conforme al derecho de tutela judicial efectiva.

c) Finalmente, en la sentencia constitucional nº 220/91, de 25 de noviembre, se resuelve un recurso de amparo interpuesto por varios Parlamentarios de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la contestación que dio el Gobierno Vasco a la solicitud de información sobre el destino de determinados gastos habilitados como reservados en los presupuestos de los años 1988 y 1989 y el Tribunal Constitucional señala que los actos a través de los cuales se articulan las peticiones de información y preguntas de los Parlamentarios, incluidos los autonómicos, agotan sus efectos en el campo parlamentario, dando lugar al funcionamiento de instrumentos de control político que excluyen la fiscalización judicial y la del Tribunal Constitucional, al que no le corresponde el control de cualquier clase de alteración o irregularidad que se produzca en relaciones políticas o institucionales, entre el Legislativo y el Ejecutivo."

No corresponde, pues, en este momento procesal, examinar la validez o ilegalidad del Decreto impugnado, sino que incumbe a la Sala de instancia, teniendo en cuenta la normativa de aplicación, que determina la naturaleza reglada del acto enjuiciable, pronunciarse sobre el fondo del asunto, por lo que procede estimar el motivo de casación invocado por la parte recurrente con fundamento en el artículo 95.1.1 de la LJCA y anular el Auto recurrido.

Baste añadir a ello que los argumentos significados en aquella jurisprudencia tuvieron acogida legislativa en la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en particular en su artículo 2.a), al disponer que "El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos." De forma que una decisión judicial del estilo de la que es objeto de este recurso de casación malamente puede permitir ejercer la función jurisdiccional destinada a la revisión de aquellos aspectos de los tradicionalmente denominados actos políticos, cuando, ante la invocación por el recurrente de la vulneración de ciertos derechos fundamentales y de determinados aspectos reglados del acto (en lo referido, en cuanto a esto último, a la representación que debe otorgarse según disposiciones legales a cada circunscripción electoral), despacha sin más el asunto omitiendo el control de, si en efecto, se ha podido producir su conculcación.

Razones que deben llevar a estimar el motivo primero de casación y hacen innecesario el examen de los dos restantes.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional no procede hacer imposición de las costas ocasionadas en este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Estimando el motivo primero de casación invocado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Rodríguez Puyol en nombre de Don Jose Pedro en el recurso de casación nº **4092/2007**, debemos declarar y declaramos que haber lugar al recurso de casación interpuesto contra los Autos de siete y de treinta y uno de mayo de dos mil siete, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, en el recurso núm. 83/2007, formalizado por el mismo interesado contra el Decreto 340/2006, de siete de septiembre, del Presidente de la Generalidad de Cataluña, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución. Anulando los referidos autos, procede acordar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse por la Sala de instancia el Auto de fecha siete de mayo de dos mil siete, al objeto de que, continuando la tramitación procesal correspondiente, se dicte por la Sala de instancia la sentencia que corresponda. Sin costas.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Marti, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ