



Roj: **ATS 10383/2014 - ECLI:ES:TS:2014:10383A**

Id Cendoj: **28079130072014200066**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **27/11/2014**

Nº de Recurso: **905/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil catorce.

Dada cuenta;

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito presentado el pasado día 4 de noviembre en el Registro General de este Tribunal Supremo, el ABOGADO DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA, en representación y defensa de dicha Generalidad, interpuso recurso contencioso-administrativo especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de octubre de 2014, por el que se decide plantear impugnación ante el Tribunal Constitucional en relación con las actuaciones de la Generalidad de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre mediante un denominado proceso de participación ciudadana, recogida en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html>, así como a los restantes actos o actuaciones de preparación realizados o procedentes, para la celebración de dicha **consulta**, y a cualquier actuación vinculada a la referida **consulta**, manifestando que el acuerdo recurrido "vulnera el derecho fundamental de los catalanes a la participación y sus libertades de expresión e ideológica (artículos 23.1 , 20.1.a y 16.1 de la Constitución , respectivamente)".

Por Otrosí Tercero Digo, solicitó la adopción de medidas cautelarísimas consistentes en la suspensión cautelar del Acuerdo impugnado y, en virtud de las alegaciones expuestas, solicitó a la Sala que

*"tras los trámites procesales oportunos acuerde de conformidad con lo que resulta de las mismas, suspendiendo cautelarmente el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 31 de octubre de 2014, inaudita parte , atendida la urgencia en la adopción de la medida solicitada a tenor de lo razonado y, para el caso de no apreciarse dicha urgencia, que acuerde la tramitación del incidente cautelar por vía ordinaria, todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 129 , 130 y 135 de la **Ley** Jurisdiccional "*

La Sala, por auto de 6 de noviembre de 2014 , resolvió:

"(1º) Que no ha lugar a la medida cautelar solicitada por la Generalidad de Cataluña.

*(2º) Que se abra, por diez días un trámite de alegaciones para oír a la recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal sobre la concurrencia de las causas de inadmisibilidad previstas en los apartados a) y c) del artículo 51 de la **Ley** de la Jurisdicción "*

SEGUNDO.- Evacuando el traslado conferido, el Fiscal, por escrito de 12 de noviembre del corriente, interesó la inadmisión del recurso "por falta de jurisdicción del Orden Contencioso-Administrativo y por dirigirse sus pretensiones contra actos no susceptibles de impugnación ante dicha Jurisdicción".

Por su parte, el Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el siguiente día 19 y, expuestas las que consideró oportunas, también solicitó la inadmisión del recurso.



Y la Generalidad de Cataluña, en su escrito presentado el día 24 del pasado mes, suplicó a la Sala que

"se acuerde que no ha lugar a la causa de inadmisión planteada por este Tribunal y que, en consecuencia, admita a trámite el recurso contencioso administrativo para la protección de los derechos fundamentales interpuesto por esta parte".

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La Generalidad de Cataluña ha presentado a las 14:37 horas del 24 de noviembre de 2014 sus alegaciones sobre las causas de inadmisibilidad que, según nuestro auto de 6 de noviembre de 2014, podían aquejar a su recurso. En concreto, nuestra falta de jurisdicción para conocer del mismo dado el objeto contra el que se dirige y la falta de actuación susceptible de recurso contencioso-administrativo.

Aunque el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal presentaron las suyas los días 19 y 12 de noviembre, respectivamente, daremos primero cuenta sucinta de las formuladas por la Generalidad de Cataluña pues, en tanto defiende su admisibilidad, debemos atender ante todo a sus razones, ya que de decidir sobre su recurso se trata.

Acepta la recurrente que la actuación que impugna por considerarla lesiva de los derechos fundamentales de los catalanes y de los residentes en Cataluña, a la participación política, a la libertad de expresión y a la libertad ideológica no está sujeta a Derecho administrativo. No obstante, subraya que se trata de un acto del Gobierno. Y que, conforme al artículo 2 a) de la **Ley** de la Jurisdicción y a la jurisprudencia que lo viene interpretando, entre la que cita expresamente la recogida en nuestra sentencia de 25 de febrero de 2013 (casación 4268/2011), los actos del Gobierno son susceptibles de recurso --no con plenitud, nos dice, pero sí en lo que se refiere a sus elementos reglados, entre los que, precisa, se encuentra la finalidad-- cuando vulneran derechos fundamentales, justamente lo que la Generalidad de Cataluña está denunciando que hizo el acuerdo del Consejo de Ministros del 31 de octubre de 2014.

Añade la Generalidad de Cataluña que en modo alguno pretende discutir aquí la admisión a trámite por el Tribunal Constitucional de la impugnación de referencia, como erróneamente --apunta-- dice nuestro auto de 6 de noviembre pasado. Es la decisión previa del Consejo de Ministros de hacer uso de la impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución la que combate pues considera que se ha servido de forma abusiva y torticera de este instrumento. Dice la Generalidad de Cataluña que, si el Consejo de Ministros entendía que el proceso participativo convocado para el 9 de noviembre de 2014 era la misma **consulta** popular no referendaria suspendida por el Tribunal Constitucional en el marco del procedimiento nº 5830/2014, debió haber planteado un incidente de ejecución de la suspensión cautelar bien en ese procedimiento, como ya lo hizo en una ocasión anterior, bien en el del recurso de inconstitucionalidad nº 5829/2014, interpuesto contra la **Ley** catalana de **Consultas** Populares no Referendarias, como igualmente lo hizo en dos ocasiones previas.

Desde estas premisas la Generalidad de Cataluña afirma que el Consejo de Ministros, yendo contra sus propios actos, ha hecho un uso torticero y abusivo del artículo 161.2 de la Constitución con el único propósito de impedir *de facto* que los ciudadanos de Cataluña ejercieran sus derechos fundamentales a las libertades de expresión e ideológica en el marco del proceso participativo del 9 de noviembre.

Observa la Generalidad de Cataluña que "andaríamos mal si en España, tras más de tres décadas de democracia, los derechos fundamentales sólo gozasen de protección frente a actos administrativos y quedasen excluidos de fiscalización jurisdiccional los actos del Gobierno o del Consejo de Ministros no sujetos a Derecho Administrativo que vulnerasen derechos y libertades fundamentales garantizados por la Constitución de 1978". Y que la "forma de actuar del Consejo de Ministros no es ni racional ni proporcionada, y por ello supone un abuso de derecho con el único fin de (...) impedir que los ciudadanos de Cataluña simplemente manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña (...)". Tal proceder, concluye, "no sólo es una forma de actuar poco democrática sino que además infringe las más elementales reglas de racionalidad y proporcionalidad".

En consecuencia, afirma que, con el fin de evitar que se vulnere su derecho a la tutela judicial efectiva, debemos "admitir a trámite el recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales interpuesto y rechazar una inadmisión *ad limine*, pues sólo en el marco de un proceso judicial con todas las garantías se puede dilucidar la vulneración de elementos reglados y de derechos fundamentales que (...) denuncia respecto del Acuerdo del Consejo de Ministros recurrido (...)".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado considera inadmisibile este recurso.



En su escrito de alegaciones nos ha dicho que el supuesto resuelto por nuestro auto de 17 de octubre de 2014 (recurso 867/2014) es similar al presente y que, según sus razonamientos, el acuerdo del Consejo de Ministros objeto de este recurso queda fuera de la delimitación de acto administrativo sujeto a Derecho Administrativo contenido en los artículos 1 y 2 de la **Ley** de esta Jurisdicción " de manera que no es susceptible de nuestro enjuiciamiento.

Y, tras reproducir los argumentos que entonces utilizamos, advierte que, además de las causas anteriores, "habría que referirse a la falta de legitimación de la Generalidad de Cataluña para instar, mediante este procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, la de vulneración de derechos cuya titularidad corresponde a otros sujetos". Recuerda al respecto que "desde la más antigua doctrina del Tribunal Constitucional (...) los derechos fundamentales personalísimos solo pueden ser invocados por sus titulares directamente afectados por los actos que hipotéticamente los han limitado". Para el Abogado del Estado, resulta notorio que "en el caso de la libertad de expresión (...) quienes subjetivamente quedarían afectados en su derecho serían los ciudadanos catalanes, nunca la Generalidad de Cataluña, que es una Administración Pública que de ningún modo puede ejercitar ese derecho fundamental". En la misma situación, prosigue, se encuentra el derecho a participar en los asuntos públicos: sólo los ciudadanos son sus titulares y si, ni siquiera lo poseen los partidos políticos según la sentencia del Tribunal Constitucional 63/1987, "la Generalidad de Cataluña tampoco puede ser titular de ese derecho y no puede instar su protección mediante un procedimiento como el que nos ocupa".

TERCERO.- También el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso.

Señala que, "sin entrar a examinar (...) las dudas de legitimación que puede suscitar la acción ejercida, al menos en la medida en que el Gobierno de la Generalidad pretende invocar derechos fundamentales de terceros –de los ciudadanos de Cataluña– cuya representación es obvio que no ostenta, (...) la cuestión que hace obstáculo insalvable a la admisión del recurso interpuesto procede de la naturaleza del acto recurrido y del órgano del que emana, lo que en realidad, constituye dos facetas de una misma objeción procesal, reconducibles a los apartados a) y c) del artículo 51 LJCA".

Dice el Ministerio Fiscal que "la impugnación del proceso participativo al que se refiere el recurso no puede entenderse incluida en la Jurisdicción de este Tribunal". Señala, a propósito de cuanto establece el artículo 2 a) de la **Ley** de la Jurisdicción, que "la decisión del Consejo de Ministros (...) constituye una mera declaración de intenciones dirigida a la impugnación ante el Tribunal Constitucional de determinados actos de la propia parte ahora recurrente; decisión huérfana por tanto de un contenido y efecto jurídico-administrativo propio e inmediato (incapaz en consecuencia de lesionar directamente los derechos fundamentales que se invocan), ya que ese efecto supuestamente lesivo se materializa en un acto de postulación procesal posterior derivado de la interposición misma del recurso ante el propio Tribunal Constitucional y su admisión a trámite por éste, cuyo control jurisdiccional corresponde, como es obvio, al propio Tribunal Constitucional. De este modo, el acto del que realmente emanaría la lesión de los derechos que invoca la parte actora no es la decisión del Consejo de Ministros, sino la decisión del Tribunal Constitucional que, al admitir el recurso –o al no inadmistrarlo, si se prefiere– genera (...) el efecto suspensivo susceptible de producir esa lesión".

De ahí que vea en el recurso de la Generalidad de Cataluña una "evidente desviación (...) hacia la impugnación de un acto patentemente ajeno a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" y que considere sustancialmente idéntico este asunto al que resolvió nuestro auto de 17 de octubre de 2014 (recurso 867/2014).

Termina observando que "de entrar a conocer (...) sobre la pretensión de la Generalidad Catalana, podría llegarse al paradójico resultado de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo resolviese que un recurso admitido –y que puede llegar a ser estimado– por el Tribunal Constitucional constituye en sí mismo una vulneración de derechos fundamentales y un abuso fraudulento del derecho", hipótesis, concluye, "inasumible a la luz de la **Ley** Orgánica del Tribunal Constitucional".

CUARTO.- Expuestas las posiciones de las partes y, antes de explicar nuestra decisión, debemos precisar, en primer lugar, que el auto de 6 de noviembre de 2014 no incurre en el error que le reprocha la Generalidad de Cataluña. El tercero de sus razonamientos jurídicos no dice que su recurso pretenda cuestionar la decisión del Tribunal Constitucional de admitir a trámite la impugnación formulada por el Consejo de Ministros. Dice, sencillamente, que la impugnación que ha efectuado tiene su regulación específica en el artículo 161.2 de la Constitución y en el Título V de la **Ley** Orgánica del Tribunal Constitucional, que éste es el único llamado a resolver sobre las condiciones de admisibilidad y sobre el fondo de la misma y que las resoluciones en que lo haga son actos jurisdiccionales que el artículo 4.1 de esa **Ley** Orgánica impide enjuiciar a ningún órgano jurisdiccional del Estado.

QUINTO.- Aclarado ese extremo, diremos ya que este recurso no es admisible porque carecemos de jurisdicción para conocer de su objeto y porque se dirige contra un acto que no es susceptible de impugnación



en vía contencioso-administrativa. Es decir, porque incurre en las causas de inadmisibilidad previstas en los apartados a) y c) del artículo 51.1 de la **Ley** de la Jurisdicción , los cuales, como bien observa el Ministerio Fiscal, atienden a las dos facetas de una misma objeción procesal que aquí, efectivamente concurre.

Los argumentos de la Generalidad de Cataluña no son convincentes pese a la reiteración con la que insiste sobre la misma idea, la de que estamos ante un acto del Consejo de Ministros que, según el artículo 2 a) y la jurisprudencia que lo ha interpretado, debe ser examinado judicialmente en sus aspectos reglados, en particular en su finalidad. La recurrente no puede desconocer que la impugnación acordada el 31 de octubre de 2014 tiene su tratamiento específico en la **Ley** Orgánica del Tribunal Constitucional y que es a éste al que corresponde, como ya decíamos en nuestro auto de 6 de noviembre pasado, comprobar si cumple los requisitos de admisibilidad y resolver sobre lo que plantea. El único destinatario de la impugnación es el Tribunal Constitucional y, por tanto, como acertadamente observa el Ministerio Fiscal, no es idónea para producir por sí misma ningún efecto lesivo en ningún derecho, fundamental o no, sino solamente el de generar una respuesta del Tribunal Constitucional, ya sea la de no admitirla a trámite, ya sea la de darle curso, con las consecuencias que la Constitución y la **Ley** Orgánica prescriben.

De ahí que ni se pueda tener por uno de los actos del Gobierno susceptibles de lesionar derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 2 a) de la **Ley** de la Jurisdicción , como sí sucedía en los supuestos invocados por la Generalidad de Cataluña, ni quepa utilizar este precepto para obviar el régimen de control de la admisibilidad de los recursos de que conoce el Tribunal Constitucional, que sería el efecto al que conduciría la pretensión de la recurrente y daría lugar al resultado absurdo de situar en órganos y jurisdicciones diferentes la misma decisión sobre la conformidad a Derecho de un acuerdo del Consejo de Ministros que se limita a solicitar del Tribunal Constitucional la instauración de un proceso específico.

Las disfunciones de todo tipo que ese planteamiento supone no se le pueden escapar a la recurrente. Basta para advertirlas con reparar en que, de seguir el criterio que defiende, cualquier acuerdo del Gobierno de la Generalidad de Cataluña de interponer un recurso contencioso-administrativo contra actos del Consejo de Ministros –por ejemplo, el que estamos declarando inadmisibile– podría ser sometido a revisión ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña si quien, teniendo legitimación para ello, considerase que con él pretende cualquier finalidad, al parecer del actor, desviada de la que las **leyes** contemplan. Y lo mismo sucedería con sus acuerdos de interponer recursos de inconstitucionalidad o de promover conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional. Así, pues, la argumentación de la Generalidad de Cataluña no sirve a la tesis que defiende.

Si, además de atender a lo que afirma su escrito de alegaciones, reparamos en lo que no dice, nuestra conclusión se ve corroborada. Es sumamente significativo, en efecto, el silencio que guarda sobre las razones que ya avanzamos el 6 de noviembre de 2014 y que ahora confirmamos y que imponen la declaración de su inadmisibilidad. El error sobre el que llama la atención no excusa ese silencio, no sólo porque, como hemos dicho, no existe sino porque, de haber existido, tampoco habría privado de fundamento a dichas razones.

En definitiva, siendo patente nuestra falta de jurisdicción y la paralela inexistencia de actuación recurrible, procede declarar inadmisibile el recurso contencioso- administrativo, tal como ya hicimos en un supuesto semejante en el auto de 17 de octubre de 2014 (recurso 867/2014), no sin recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, por conocida, exime de cita de sentencias, se satisface también mediante resoluciones judiciales debidamente motivadas que aprecian la concurrencia de causas de inadmisión previstas legalmente.

SEXO.- El Abogado del Estado subraya la falta de legitimación de la Generalidad de Cataluña para actuar judicialmente en defensa de derechos fundamentales que solamente corresponden a sus titulares y en ningún caso, insiste, al Gobierno catalán. Y el Ministerio Fiscal nos dice que no se pronuncia al respecto porque la Sala no sometió esta cuestión a las partes, razón ésta –añadimos– que explica que la Generalidad de Cataluña no se refiera a ella.

No ignora la Sala que la libertad ideológica la reconoce el artículo 16 de la Constitución , al igual que la libertad de expresión y el derecho a participar en los asuntos políticos son reconocidos por sus artículos 20.1 a) y 23.1 a las personas, no a los gobernantes. A estos les toca respetarlos y garantizarlos en su actuación pero eso no les transforma en sus titulares ni les autoriza para reclamar ante los tribunales su satisfacción.

En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no reconoce legitimación a los Estados ni a los entes territoriales en los que se organizan, ni aún cuando gocen del más amplio autogobierno, para hacer valer pretensiones como las que la Generalidad de Cataluña ha querido articular aquí. Así lo explica en la decisión de 3 de febrero de 2004 de su sección cuarta, dictada en el recurso del Gobierno Vasco nº 29134/03 que denunciaba la falta de imparcialidad del presidente del Tribunal Constitucional, la infracción del artículo 6 del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales



y la de su artículo 7 por ciertos contenidos de la **Ley** Orgánica 6/2002, de 27 de junio , de partidos políticos. El Tribunal de Estrasburgo, al inadmitir por unanimidad ese recurso, recordó que, conforme al artículo 34, siempre del Convenio, solamente pueden recurrir a él personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctimas de violaciones por parte de los Estados de derechos reconocidos por el Convenio.

Ahora bien, la comprobada concurrencia de las causas de inadmisibilidad previstas en los apartados a) y c) del artículo 51.1 de la **Ley** de la Jurisdicción hace innecesario hacer valer la de su apartado b).

SÉPTIMO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la **Ley** de la Jurisdicción , procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 600 . Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

Por todo lo dicho,

LA SALA ACUERDA:

(1º) Inadmitir el recurso contencioso-administrativo nº 905/2014 interpuesto por la Generalidad de Cataluña por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de octubre de 2014 por el que se decide impugnar ante el Tribunal Constitucional las actuaciones de la Generalidad de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, a las catalanas y a las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre mediante un denominado proceso de participación ciudadana, recogida en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html>, así como a los restantes actos o actuaciones de preparación realizados o procedentes para la celebración de dicha **consulta** y a cualquier actuación, aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida **consulta**.

(2º) Condenar en costas a la recurrente en los términos del último de los razonamientos jurídicos.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados