

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063327

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 990/2018, de 12 de junio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 597/2017

SUMARIO:

Procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Derecho fundamental de participación política. Aprobación de medidas sin amparo en el art. 155 CE. Falta de legitimación de los senadores recurrentes. Con independencia de si se ha producido o no una vulneración del derecho de participación política, que sería la cuestión de fondo a resolver si se salva la problemática de la legitimación, y de si se vulneró o no el artículo 155 de la Constitución, pues no es ese el objeto propiamente dicho de este proceso y no se ejercitan pretensiones en tal sentido, hay que decir que todo el planteamiento de la parte recurrente sobre su legitimación y sobre la que se le discute en este proceso -legitimación *ad causam*-, olvida cual es el verdadero ámbito de ejercicio del derecho de participación política, que según reiterada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional es susceptible de ser invocado para defender la plenitud de las facultades inherentes al ejercicio de los cargos públicos representativos mientras se está en el desempeño de los mismos, identificándose mediante la noción de *ius in officium*, y que determina que se ostenta frente a los órganos de gobierno de las respectivas Cámaras y no frente al mundo exterior -actuaciones de otros poderes del Estado-, en cuyo caso lo procedente sería acudir a la vía de los conflictos de atribuciones. No tienen los Senadores aquella necesaria aptitud para ejercitar el derecho que dicen ostentar frente a los actos que impugnan, conclusión que también impide apreciar la vulneración del derecho fundamental invocado. El artículo 23 CE no les dota de derecho alguno para ejercitar una acción en vía jurisdiccional contencioso administrativa sobre la base de considerar que los actos impugnados eluden el artículo 155 CE, más concretamente, su derecho a participar en la adopción de determinadas medidas que consideran incluidas en el ámbito del citado precepto constitucional. Ello porque las acciones del Gobierno impugnadas ni tan siquiera son una réplica al ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno, que son las que integran el núcleo esencial de la función representativa parlamentaria y que, de acuerdo con la doctrina constitucional, podrían tener encaje en el derecho consagrado en el citado artículo 23 CE. Las actuaciones administrativas impugnadas no tienen la aptitud necesaria para lesionar el derecho fundamental invocado ya que no afectan al uso legítimo de su derecho, entendido como el que se ajusta a las normas que regulan el ejercicio de sus funciones. Así, si un grupo parlamentario o determinado número de Senadores considera que el Gobierno ha invadido o asumido atribuciones que se reservan a la Cámara y vulnerado su derecho de participación política, podrán postular su integridad y restablecimiento; sólo cuando esa iniciativa fuese rechazada por la Cámara podría abrirse la única vía legalmente prevista para su impugnación ante el órgano competente y que no es otra que la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por lo dicho, los actores hacen una construcción artificiosa del derecho fundamental que dicen vulnerado y acuden de manera totalmente inadecuada a esta vía jurisdiccional cuando lo procedente hubiera sido abrir la vía parlamentaria legalmente prevista y, caso de no ser atendida su petición, la vía constitucional que se acaba de citar.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 23 y 155.

Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), arts. 42, 73 y ss.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 114 y ss.

Ley Orgánica 2/2012 (Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera), arts. 25 y 26.

Reglamento del Senado, art. 188

PONENTE:*Don Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.*



Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ
Don JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ
Don SEGUNDO MENENDEZ PEREZ
Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO
Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ
Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 990/2018

Fecha de sentencia: 12/06/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 597/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MMC

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 597/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 990/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona con el número 597/2017, interpuesto por doña Sagrario , Alexander , Bernardino , Blanca , Emiliano , Genaro , Eugenia , Leonor , Patricia , Valle , Justino , Ana , Crescencia , Pascual , Serafin , Guadalupe , Modesta , Sofía , Adelina e Carmen , como integrantes del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En ComúPodem-En Marea, representados por el Procurador de los Tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba y defendidos por el letrado D. Alejandro Mata Camacho, contra la Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017, y de la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Ha sido parte recurrida LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha intervenido el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El presente recurso contencioso-administrativo especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona se interpuso contra la Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017, y de la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña..

Segundo.

Admitido a trámite el recurso, reclamado y recibido el expediente administrativo y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda se solicita que se dicte sentencia por la que

« 1) Anule y deje sin valor y efecto las siguientes disposiciones:



1.1. Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017.

1.2. Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017.

2) Reconozca vulnerado el derecho a la participación política del artículo 23 CE , otorgando el correspondiente amparo judicial.

3) De conformidad con el artículo 139 LJCA , se condene al pago de las costas a la Administración demandada .».

Tercero.

Conferido traslado de la demanda a la Administración General del Estado, se presentó escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se acuerde «Primero.- El archivo de este recurso por haber perdido de forma sobrevinida su objeto. Segundo.- En su defecto, la inadmisión de este recurso por medio de auto o, en su defecto, por medio de sentencia. Tercero.- En su defecto, la desestimación de este recurso.».

En idéntico trámite el Ministerio Fiscal presentó escrito solicitando «La desestimación íntegra de la demanda.».

Cuarto.

Acordado el recibimiento a prueba del pleito, se practicaron las pruebas propuestas por el recurrente y admitidas por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

Quinto.

Se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones. Trámite que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

Sexto.

Se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 29 de mayo de 2018.

Séptimo.

Por Providencia de 16 de mayo de 2018 se concedió trámite de audiencia de las partes ante la alegación de pérdida sobrevinida del objeto del recurso efectuada por la defensa de la Administración General del Estado en su escrito de conclusiones, lo que se verificó con el resultado que obra en autos.

Octavo.

En la fecha señalada y días sucesivos tuvo lugar la deliberación que concluyó el día 5 de junio, y el 7 de junio siguiente se pasó a la firma la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso contencioso administrativo se interpone por 20 Senadoras y Senadores integrantes del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En ComúPodem-En Marea, por los trámites del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, contra la Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017, y contra la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

La parte recurrente denuncia la vulneración de su derecho fundamental de participación política, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución Española, y lo hace afirmando que tal vulneración es consecuencia de que los actos impugnados han sido dictados omitiendo la aplicación del artículo 155 de la propia Norma Fundamental, precepto al que se remiten los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. De este modo, sostienen, se ha hurtado la tramitación y aprobación por el Senado de las medidas de ejecución forzosa del requerimiento de adopción de acuerdo de no disponibilidad del presupuesto de la Generalidad de Cataluña y, con ello, se les impidió el ejercicio de su derecho de participación política que debería haberse concretado en su intervención en el debate y la consiguiente votación parlamentaria.

Segundo.

La Administración General del Estado, además de negar la vulneración del citado derecho fundamental, opone dos óbices de carácter procesal:

a) Solicita la terminación del procedimiento por la pérdida sobrevenida de su objeto, lo que se aduce por considerar que hechos posteriores han venido a poner de manifiesto que los actos impugnados no fueron dictados en aplicación del artículo 155 de la Constitución y, por tanto, no se lesionó el derecho fundamental invocado.

Con ello se alude a (i) que el Boletín Oficial del Estado 260/2017, de 27 de octubre, publicó la Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, que publica el Acuerdo del Pleno del Senado por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalitat de Cataluña, incluidas en el Acuerdo "ad hoc" adoptado por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 y que es diferente de los actos aquí impugnados, y (ii) a que los Senadores y Senadoras recurrentes participaron en la deliberación y votación del citado Acuerdo Plenario del Senado.

Posteriormente, en el escrito de conclusiones, con cita del Auto dictado por la sección tercera de esta Sala de 14 de noviembre de 2017 (recurso contencioso administrativo 543/2017), solicita nuevamente la pérdida sobrevenida y esta vez por el hecho de que los actos impugnados han perdido su vigencia con la Orden HFP/1281/2017, de 22 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de diciembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña, en ejecución de la resolución del Senado de 27 de octubre de 2017, por la que se acuerda la aplicación de determinadas medidas en relación con la Generalitat de Cataluña de conformidad con el artículo 155 de la Constitución. Afirma que el último acuerdo de esa Orden incluye una medida sobre "pérdida de efectos" del siguiente tenor literal:

«Queda sin efecto el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña («BOE» de 16 de septiembre de 2017).

La Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017 («BOE» de 21 de septiembre de 2017) quedará sin efecto el 31 de diciembre de 2017.».

b) Solicita la inadmisión del recurso por la falta de legitimación activa "ad causam" de la parte actora, ello con apoyo en la sentencia del Pleno de esta Sala Tercera de 3 de marzo de 2014 (recurso contencioso administrativa 4453/2012) y, además, por mantener (1) que no existe conexión entre el título invocado -condición de Senadores y Senadoras- y el fin perseguido en el recurso -debate parlamentario de las medidas acordadas en la Orden Ministerial en el Senado y por la vía del artículo 155 de la Constitución Española-, haciendo aquí cita de la sentencia de esta Sala de 14 de junio de 2010 (recurso de casación 487/2009), y (2) que el derecho fundamental invocado no ampara la acción ejercitada.

El Ministerio Fiscal también se opone al recurso por razones sustantivas que vincula con la falta de legitimación activa de los recurrentes al estar ésta relacionada con la propia naturaleza de los actos impugnados. Mantiene la no vulneración del derecho porque los actos impugnados no tienen la aptitud necesaria para ello por no constituir una actuación administrativa "idónea" a tal fin.

Tercero.

Esta Sala considera que no se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del recurso, ello por lo siguiente:



1º) Una cosa es que un Acuerdo posterior y diferente -Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017-- a los actos aquí impugnados haya dado lugar a la aplicación y tramitación prevista en el artículo 155 de la Constitución Española con el resultado contenido en la Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, incluido el debate y la votación parlamentaria en el Senado, y otra diferente que todo ello deje sin contenido este proceso donde se cuestionan esos actos anteriores y diferentes por lesión del derecho fundamental de participación política que derivaría del hecho de no haber sometido al trámite del artículo 155 de la Norma Fundamental. Es decir, que determinados actos posteriores a los aquí impugnados hayan derivado en la aplicación de ese artículo 155 no afecta al litigio promovido contra otros actos anteriores por incurrir en el vicio de no haber sido sometidos al mismo trámite constitucional, salvo, claro está, que se quisiera decir, y no lo apreciamos así, que existe una identidad entre unos y otros actos y que el sometimiento al cauce constitucional de los últimos convalida un defecto anterior pues ello representaría admitir la vulneración del derecho fundamental invocado. Por ello, no es procedente la primera solicitud de pérdida sobrevenida del objeto del recurso.

2º) La Orden HFP/1281/2017, de 22 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de diciembre de 2017, ciertamente contempla la pérdida de efectos de los actos aquí impugnados. Ahora bien, esa privación de efectos no puede determinar la pérdida sobrevenida en casos como éste, en el que lo alegado es la vulneración de un derecho fundamental de participación política en razón de que para su aprobación fue hurtado el trámite parlamentario, momento en que se produjo la vulneración constitucional. No se cuestiona aquí la continuidad o no de los efectos materiales de los actos impugnados, su contenido material, sino el hecho concreto de que por la forma en que se fue aprobado y con la omisión procedimental denunciada se lesionó un derecho fundamental que siempre puede y debe ser reparado: la lesión se habría consumado con la aprobación y publicación de los acuerdos impugnados al margen de las previsiones del artículo 155 de la Constitución .

En definitiva, disquisiciones terminológicas aparte (como la de si el nuevo acuerdo sustituye o no a los recurridos), rechazamos la pérdida sobrevenida del objeto del recurso poniendo especial énfasis en que (i) resulta incontrovertido que el nuevo acuerdo no convalida los eventuales vicios de que pudiera adolecer la actuación que constituye el objeto del presente recurso, ni extiende retroactivamente la cobertura del artículo 115 de la Constitución Española a los actos aquí impugnados; (ii) subsiste la pretensión de que se repare, restaurándolo, el derecho a ejercer sus funciones sin restricciones y en los términos en los que la Ley las configura, que habría sido supuestamente vulnerado o cercenado por los acuerdos impugnados; y, (iii) la circunstancia de que la sentencia, si fuera estimatoria, no tendría más alcance que el puramente declarativo no hace inútil o innecesario el pronunciamiento, ni entendemos que suponga que el recurso haya perdido su objeto ya que el acogimiento de la pretensión actora supondría la reparación del derecho fundamental supuestamente cercenado, declarándolo así expresamente, y dando satisfacción a las demandantes pues el derecho que invocan -y que les ha permitido al acceso formal a este cauce impugnatorio- constituye un interés público ligado al ejercicio de la función constitucional de los Senadores y Senadoras recurrentes.

Cuarto.

La segunda cuestión que deberíamos analizar antes de proceder al examen del tema sustantivo - vulneración del derecho fundamental- es la atinente a la falta de legitimación de los Senadores y Senadoras recurrentes, que ha sido planteada por la defensa de la Administración del Estado como cuestión procesal previa y que el Ministerio Fiscal considera relacionada con la cuestión de fondo.

Este obstáculo procesal se plantea por la Administración del Estado, no como legitimación procesal (la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso y, que como dice la sentencia de este Tribunal de 3 de marzo de 2014 (recurso de casación 4453/2012), «es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos»), sino como legitimación "ad causam" que, de forma más concreta y siguiendo lo dicho en la citada sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2014 , debe ser entendida «como manifestación concreta de la aptitud para ser parte en un proceso determinado, por ello depende de la pretensión procesal que ejercite el actor. Constituye la manifestación propiamente dicha de la legitimación y se centra en la relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual esa persona puede intervenir como actor o demandado en un determinado litigio. Esta idoneidad deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el derecho material, por lo que se reputa más como cuestión de fondo y no meramente procesal, como hemos señalado en las

SsTS de 20 de enero de 2007 (casación 6991/03 , FJ 5) 6 de junio de 2011 (casación 1380/07, FJ 3) o 1 de octubre de 2011 (casación 3512/09 , FJ 6).».

Y, en relación con esto último, cabe traer a colación que el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico quinto de su sentencia de 11 de noviembre de 1991 , ha dicho que «la legitimación (se refiere a la legitimación "ad causam"), en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto; ésta es la razón por la cual la propia jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, con anterioridad a la reforma del recurso de casación operada por la Ley 34/1984, ya había reiteradamente declarado que la falta de legitimación no debía invocarse como motivo de casación por quebrantamiento de forma (concretamente al amparo del antiguo artículo 1693.2º), sino como motivo de infracción de ley (esto es, como motivo de fondo, al amparo del derogado artículo 1692)". Entonces, este concepto es netamente material y ajeno a la validez de la relación jurídico- procesal, dando lugar su articulación al planteamiento de una defensa, es decir, un motivo de oposición vinculado o conectado a la relación jurídico sustantiva de la cual trae causa la pretensión ejercitada.».

La comprobación de que existe en el caso legitimación "ad causam" conlleva por ello la necesidad de analizar la interrelación existente entre el interés legítimo que se invoca y el objeto de la pretensión según Sentencia del Pleno de esta Sala de 9 de julio de 2013 (Recurso 357/20119) y sentencias de esta Sala de 21 de marzo de 2012 (Casación 5651/2008), de 8 de junio de 2015 (Recurso 39/2014) y de 13 de julio de 2015 (Casaciones 2487/2013 y 1617/2013), con reflejo en las sentencias del Tribunal Constitucional 52/2007 , de 12 de marzo, (FJ 3) y 38/2010 , de 19 de julio, (FJ 2 b).

Por todo ello y dada también la estrecha vinculación con la cuestión de fondo que se trasluce del propio planteamiento empleado para sostener la falta de legitimación en el escrito de contestación a la demanda de la Administración -dice, no son titulares del derecho que esgrimen para ejercitar la acción--, analizaremos conjuntamente ambas cuestiones.

Quinto.

En el caso que examinamos, si observamos el antecedente de hecho segundo de su demanda, comprobamos que la parte actora justifica su legitimación en el hecho de ostentar los recurrentes el cargo de representantes políticos (Senadores y Senadoras del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En ComúPodem-En Marea), cargo que da efectividad al derecho a participar en los asuntos públicos de conformidad con las sentencias del Tribunal Constitucional 5 y 10/1983 . En la fundamentación jurídica afirman que su derecho de participación se ha vulnerado porque el Gobierno no ha sometido a debate y votación en el Senado las medidas aprobadas al haber omitido la aplicación del artículo 155 de la Constitución Española .

Con independencia de si se ha producido o no una vulneración del citado derecho de participación política, que sería la cuestión de fondo a resolver si se salva la problemática de la legitimación, y de si se vulneró o no el artículo 155 de la Constitución pues no es ese el objeto propiamente dicho de este proceso y no se ejercitan pretensiones en tal sentido, hay que decir que todo el planteamiento de la parte recurrente sobre su legitimación y sobre la que se le discute en este proceso -legitimación "ad causam" -, aunque contiene cita de las sentencias del Tribunal Constitucional 161/1998, de 20 de septiembre y 9/2012, de 18 de enero , olvida cual es el verdadero ámbito de ejercicio de ese derecho de participación política, derecho que según reiterada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional es susceptible de ser invocado para defender la plenitud de las facultades inherentes al ejercicio de los cargos públicos representativos mientras se está en el desempeño de los mismos, identificándose mediante la noción de "ius in officium", y que determina que se ostenta frente a los órganos de gobierno de las respectivas Cámaras y no frente al mundo exterior -actuaciones de otros poderes del Estado-, en cuyo caso lo procedente sería acudir a la vía de los conflictos de atribuciones (sentencia del Tribunal Constitucional 220/1991, de 25 de noviembre).

Esta sentencia 220/1991, de 25 de noviembre, sintetiza una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional de la siguiente manera:

«5. En relación con el derecho protegido por el art. 23 de la Constitución , la solución viene presidida por las siguientes premisas, extraídas de la doctrina que en esta materia han establecido, entre otras, las SSTC 32/1985 , 161/1988 , 45/1990 y 196/1990 y el ATC 426/1990 : a) el derecho fundamental reconocido en el art. 23 de la Constitución es un derecho de configuración legal, correspondiendo a la Ley -concepto en el que se incluyen los Reglamentos Parlamentarios- ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones

públicas, pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del art. 23.2 de la C.E., el ius in officium que consideren ilegítimamente constreñido; b) el citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga; c) cuando se trata de una petición de amparo deducida por representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones la aplicación del art. 23 engloba, de manera inseparable, los dos números de los que consta; d) los actos a través de los cuales se articulan las peticiones de información y preguntas de los parlamentarios a los miembros del Gobierno y, en general, todos aquellos que produzcan en el ámbito de las relaciones entre Gobierno y Parlamento, incluidos los autonómicos, agotan normalmente sus efectos en el campo estrictamente parlamentario, dando lugar, en su caso, al funcionamiento de los instrumentos de control político, que excluye, generalmente, tanto la fiscalización judicial como la de este Tribunal Constitucional, al que no le corresponde el control de cualquier clase de alteraciones o irregularidades que se produzcan en las relaciones políticas o institucionales entre Legislativo y Ejecutivo; e) sin embargo, la doctrina general anterior no excluye que, excepcionalmente, en el desarrollo de esa clase de relaciones pueda vulnerarse el ejercicio del derecho fundamental que a los parlamentarios les garantiza el art. 23 de la C.E., bien por el Ejecutivo, bien por los propios órganos de las Cámaras, si se les impide o coarta el ejercicio de la función parlamentaria. Es importante destacar que esto no supone constitucionalizar todos los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del Parlamentario, sino tan sólo aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno, debiendo, además, sostenerse que, mientras los obstáculos al ejercicio de las facultades que integran la función parlamentaria provenientes de los propios órganos de las Cámaras son, en principio, susceptibles de revisión en amparo, las respuestas o actuaciones del Ejecutivo en réplica a tal ejercicio constituyen, también en principio, ejercicio de las funciones gubernamentales propias, susceptibles de control político y parlamentario -y, en última instancia, electoral-, pero no revisables, en general, desde consideraciones de corrección jurídica, so riesgo de pretender una judicialización inaceptable de la vida política, no exigida en modo alguno por la Constitución, y poco conveniente con el normal funcionamiento de la actividad política de las Cámaras Legislativas y del Gobierno.».

El planteamiento de la parte recurrente y la configuración del derecho de participación política que ha quedado expuesta, nos permiten concluir que no tienen los Senadores y Senadoras aquella necesaria aptitud para ejercitar el derecho que dicen ostentar frente a los actos que impugnan, conclusión que también impide apreciar la vulneración del derecho fundamental invocado. Para llegar a ello partimos de las consideraciones siguientes:

1ª) que el artículo 23 de la Constitución Española no dota a los Senadores y Senadoras recurrentes de derecho alguno para ejercitar una acción en vía jurisdiccional contencioso administrativa sobre la base de considerar que los actos impugnados eluden el artículo 155 de la Constitución Española, más concretamente, su derecho a participar en la adopción de determinadas medidas que consideran incluidas en el ámbito del citado precepto constitucional. Ello porque las acciones del Gobierno aquí impugnadas ni tan siquiera son una réplica al ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno, que son las que integran el núcleo esencial de la función representativa parlamentaria y que, de acuerdo con aquella doctrina constitucional, podrían tener encaje en el derecho consagrado en el citado artículo 23 de la Norma Fundamental.

2ª) que las actuaciones administrativas impugnadas no tienen la aptitud necesaria para lesionar el derecho fundamental invocado ya que no afectan al uso legítimo de su derecho, entendido como el que se ajusta a las normas que regulan el ejercicio de sus funciones. Así, de conformidad con los artículos 73 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y 188 del Reglamento del Senado, si un grupo parlamentario o un determinado número de Senadores o Senadoras considera que el Gobierno ha invadido o asumido atribuciones que se reservan a la Cámara y vulnerado su derecho de participación política, podrán postular su integridad y restablecimiento en la forma y modo previstos en aquellos preceptos, de manera que sólo cuando esa iniciativa fuese rechazada por la Cámara podría abrirse la única vía legalmente prevista para su impugnación ante el órgano competente y que no es otra que la vía del recurso de amparo ante el tribunal Constitucional que contempla el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al disponer que «Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.».



3ª) que, por lo dicho, los actores hacen una construcción artificiosa del derecho fundamental que dicen vulnerado y acuden de manera totalmente inadecuada a esta vía jurisdiccional cuando lo procedente hubiera sido abrir la vía parlamentaria legalmente prevista y, caso de no ser atendida su petición, la vía constitucional que se acaba de citar.

Por todo lo dicho procede la desestimación del recurso.

Sexto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la ley jurisdiccional 29/1998, tras la reforma por Ley 37/2011 que es la aplicable atendiendo a la fecha de interposición del recurso -26 de septiembre de 2017-, al desestimar el recurso en todas sus pretensiones se hace imposición de costas a la parte demandante, cuyo importe, por todos los conceptos y en uso de la facultad que nos otorga el número 3 de ese precepto legal, no podrá superar la cantidad de seis mil (6.000) euros y que podrán ser repercutidos por la Administración General del Estado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo núm. 597/2017, interpuesto por doña Sagrario , Alexander , Bernardino , Blanca , Emiliano , Genaro , Eugenia , Leonor , Patricia , Valle , Justino , Ana , Crescencia , Pascual , Serafin , Guadalupe , Modesta , Sofía , Adelina e Carmen , como integrantes del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En ComúPodem-En Marea, contra la Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017, y contra la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

2.- IMPONER las costas a la parte recurrente en los términos previstos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.