



1 2010

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929



αΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Número 1- 2010

SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

1-12 [Legitimación activa de las asociaciones para impugnar la actividad administrativa: doctrina constitucional.](#)

Luis Miguel Rodríguez Segado

13-33 [Dignidade do embrião humano: da reflexão jurídica à ética](#)

Ana Maria Machado Gonçalves Reis
Ramiro Délio Borges de Meneses

34-58 [Religión y democracia en el pensamiento de Tocqueville y Madison](#)

José Luis Martín Moreno

JURISPRUDENCIA

Cristina Español Fuensanta

Págs.

- 59-75 [Anulación de la campaña publicitaria “1000 días de Gobierno”, que enaltece la labor del ejecutivo de la Generalidad en contra de una prohibición expresa de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación institucional \(STS de 14 de junio de 2010\)](#)
- 76-98 [Anulación parcial de la ordenanza de limpieza de espacios públicos por contravenir la reserva legal en la imposición de prestaciones personales, lesionar el derecho de intimidad y el principio de responsabilidad administrativa individual \(STSJM de 17 de junio de 2010\)](#)

JURISPRUDENCIA

1. Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010

Anulación de la campaña publicitaria “1000 días de Gobierno”, que enaltece la labor del ejecutivo de la Generalidad en contra de una prohibición expresa de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación institucional.

RESUMEN:

Campaña publicitaria que enaltece la labor de un Gobierno en fechas anteriores a la convocatoria de las elecciones al Parlamento de Cataluña. El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Convergencia Democrática de Cataluña (CDC); sentencia que declara no ajustada a derecho y anula la decisión del Gobierno catalán de realizar una campaña publicitaria que enaltece sus “1000 días de Gobierno”.



Sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010

EL objeto del recurso se centra en si la decisión de emprender una campaña publicitaria puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo. El Gobierno afirma que no ha adoptado ningún acuerdo expreso sobre la existencia de esa campaña; pero aunque no haya sido un acuerdo expreso, puede ser un acuerdo tácito que puede tener la misma validez: *“la inexistencia de un acto de carácter expreso no impide por si misma el planteamiento de un recurso contencioso-administrativo, puesto que se admiten la impugnación de actos tácitos”*.

En este caso, la campaña fue llevada por diversos Departamentos de la Administración demandada y además no se acepta la alegación de la Generalidad de que en todo caso lo impugnado sería un acto de dirección política no recurrible en sí mismo. Se subraya que los Departamentos tienen el deber de informar a los ciudadanos de todos los servicios públicos que se oferten, así como de sus derechos y deberes, pero ha de ser una actividad puramente informativa desprovista de todo tipo de matiz laudatoria de la acción de los poderes.

En este supuesto, aun sin acuerdo expreso, los Departamentos emprenden esas actividades publicitarias, en el mismo periodo y bajo el mismo lema y con similar contenido laudatorio.

Se discute si el supuesto acuerdo tácito tendría naturaleza política, no administrativa, por lo que no sería un acto gubernamental sujeto a Derecho Administrativo, pero lo cierto es que quien lo realiza es una Administración.

En todo caso, el Tribunal Supremo expone dos razones que justifican el control de legalidad:

- La posibilidad de controlar los elementos reglados de los actos del gobierno, en este caso, la prohibición de la publicidad institucional dirigida a ensalzar la acción gubernamental en cualquier Administración Pública.
- La decisión de realizar esta campaña “no es un mero trámite, sino un acto sustancial que es plasmación de la voluntad administrativa y que puede ser impugnado en la medida en que incorpora el núcleo de la decisión del órgano correspondiente” y “no puede ser confundido con los actos concretos en los que se plasma aquella decisión”.

Lo que la decisión judicial subraya es que se pretende aplicar correctamente la norma estatal básica dirigida a garantizar condiciones de igualdad entre los participantes en los procesos electorales y a preservar la neutralidad de los poderes públicos en esas contiendas prohibiendo su utilización en beneficio de quienes los ejerzan en un determinado momento.

Efectivamente, el artículo 6 de la Constitución regula los partidos políticos. Expresan el pluralismo político que debe de haber y son la manifestación política de la voluntad popular. Ahora bien, si la Generalidad de Cataluña es el gobierno elegido por el pueblo democráticamente y se dedica a hacer una campaña antes de las elecciones por los distintos Departamentos, quién sufraga todo el coste de la campaña. Todo ese coste podría venir del dinero público de los ciudadanos. Al no calificarse como campaña del partido político se costea con el dinero público.

Los partidos políticos tienen un presupuesto anual y una Ley que lo regula: Ley Orgánica 8/2007, de 4 de Julio, sobre financiación de los partidos políticos y reciben subvenciones del Gobierno para pagar todos los gastos de publicidad y comunicación. Podríamos discutir la legalidad de este acto, ya que, no considero viable esta clase de actos, que los propios ciudadanos paguen las campañas publicitarias con dinero público y sin saberlo. El mal uso del dinero puede llevar a injusticias y a distorsionar la competencia electoral. Si un partido es capaz de atraer fondos o tener más dinero para su campaña, le representaría tener una ventaja

considerable sobre un partido opositor. Una campaña económicamente bien fundada podrá emplear un número de personal más grande y podrá financiar carteles y anuncios en mayor cantidad.

Es difícil evaluar científicamente la medida en que con mayores recursos se gana más votos. Un enorme presupuesto no garantiza el éxito. No obstante hay circunstancias donde el candidato con el mayor presupuesto lleva una clara ventaja.

El análisis de las distintas iniciativas publicitarias de la campaña, que serían impugnables una a una, privaría de la visión de conjunto que permite apreciar la misma existencia de la campaña y de la infracción cometida.

La idea de hacer campaña publicitaria en dichas circunstancias por parte de la Generalidad de Cataluña incita a pensar: por el contenido de las pruebas en la sentencia no se puede negar que en fechas anteriores a la convocatoria de las elecciones al Parlamento de Cataluña, una campaña institucional de comunicación resalta las actuaciones de esa legislatura.

La exposición de motivos de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de publicidad y comunicación institucional distingue entre la vertiente política y la ejecutiva del gobierno. Se resalta que la utilidad pública propia de tales compañías tiene una finalidad de ensalzar la labor del Gobierno.

El artículo 4.1 dice: *“No se podrán promover o contratar compañías institucionales de publicidad y de comunicación: a) que tengan como finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por los sujetos mencionados en el artículo 1 de la Ley”*

Por otro lado, si solamente se admite la impugnación de las actuaciones del gobierno de carácter expreso, o las que se produzcan por silencio administrativo, se dejaría sin control jurisdiccional aquellas que, pese a ser inequívocas, no se han formalizado o documentado.

Otro punto discutido en la sentencia es sobre la Legitimación de CDC. Se afirma la misma, no sólo por el papel que el artículo 6 de la Constitución asigna los partidos políticos, sino por que actúa en defensa de sus propios intereses. Se pretende garantizar la igualdad de armas de

diversas fuerzas políticas, evitando la utilización por las que gobiernan de los medios públicos de que disponen para ensalzar su actuación.

En definitiva, existe legitimación porque la anulación pretendida se dirigía a restablecer las condiciones de igualdad en la competición electoral alteradas por una campaña sostenida por fondos públicos orientada a ensalzar la actuación del Gobierno dirigida por partidos políticos adversarios del que ha recurrido. Finalmente, por las razones expuestas, se desestima dicho recurso frente a la sentencia del TSJC por el tribunal Supremo.

Se reproduce a continuación a continuación la sentencia comentada.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

de 14 de junio de 2010

En la Villa de Madrid, a catorce de junio de dos mil diez.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Octava por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 4871/2009, interpuesto por la GENERALIDAD DE CATALUÑA, representada por el Abogado de dicha Generalidad, contra la sentencia n.º 785, dictada el 8 de julio de 2009 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el recurso n.º 539/2006, sobre la decisión del Gobierno de la Generalidad de Cataluña de realizar una campaña publicitaria para destacar los "1.000 días" de gestión de dicho Gobierno.

Se ha personado, como recurrido, el partido político CONVERGÈNCIA DEMOCRÀTICA DE CATALUNYA, representado por la procuradora doña Rosalía Rosique Samper.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.— En el recurso n.º 539/2006, seguido en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 8 de julio de 2009 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1.º-Estimar el presente recurso y, en consecuencia, declarar no ajustada a Derecho y anular la actuación realizada por la Administración de la Generalidad de Cataluña en el tercer trimestre del

año 2006, consistente en la realización de una campaña institucional de publicidad sobre los denominados "1.000 días de gobierno".

2.º-No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas".

Segundo.—Contra dicha Sentencia anunció recurso de casación la Generalidad de Cataluña, que la Sala de Barcelona tuvo por preparado por providencia de 29 de julio de 2009, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

Tercero.—Por escrito presentado el 12 de noviembre de 2009, el Abogado de la Generalidad de Cataluña interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó oportunos, solicitó a la Sala que "(...) dicte en su día sentencia por la que, con estimación del mismo, se case la Sentencia recurrida de 8 de julio de 2009, dictada en el recurso 539/2006, de los de la Sección 5.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJC, y se resuelva en los términos que esta parte tiene interesados, desestimando en su totalidad el referido recurso contencioso administrativo formulado en su día por el partido político *Convergència Democràtica de Catalunya*".

Cuarto.—Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Octava, conforme a las reglas del reparto de asuntos y, por providencia de 11 de febrero de 2010, se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición.

Quinto.—Evacuando el traslado conferido, la procuradora doña Rosalía Rosique Samper, en representación del partido político *Convergència Democràtica de Catalunya* se opuso al recurso por escrito presentado el 11 de marzo de 2010 en el que suplicó a la Sala que "(...) lo desestime en su integridad, con imposición de las costas a la Administración de la Generalidad de Cataluña, sin moderación de ningún tipo".

Sexto.—Mediante providencia de 5 de mayo de 2010 se señaló para la votación y fallo el día 9 de junio de este año, en que han tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La Generalidad de Cataluña pretende que anulemos la sentencia dictada por la Sección Quinta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 8 de julio de 2009 en el recurso contencioso-administrativo 539/2006, interpuesto por *Convergència Democràtica de Catalunya* (CDC) contra la decisión del Gobierno catalán de realizar una campaña publicitaria para destacar sus 1.000 días de gestión. Se trata de un acto tácito materializado en una diversidad de actuaciones publicitarias realizadas a partir de julio de 2006 con el objetivo de enaltecer la acción gubernamental durante la legislatura ante las elecciones al Parlamento de Cataluña del 2 de noviembre de 2006.

La sentencia cuya casación se nos pide estimó el recurso, declaró no ajustada a Derecho esa actuación y la anuló. Para llegar a tal conclusión, resolvió previamente las que consideró cuestiones atípicas derivadas del hecho de que se impugnara una decisión no concretada en un acto expreso e, incluso, negada por la Generalidad que pidió la inadmisión del recurso. A tal efecto, dado que entendió que las alegaciones sobre su inadmisibilidad estaban íntimamente ligadas al fondo del

litigio, procedió en un orden distinto del habitual. Por eso, analizó, en primer lugar, la normativa sobre la publicidad institucional de las Administraciones Públicas para, después, establecer los hechos probados y su encaje en dicha regulación y abordar la admisibilidad del recurso y la conformidad a Derecho de la actuación cuestionada.

Así, se fija la sentencia en que la exposición de motivos de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional distingue entre la vertiente política y la ejecutiva de la acción gubernamental y señala que la valoración, el juicio y la información de carácter político tienen sus propios cauces que no deben mezclarse con la actividad comunicativa con la que la Administración da a conocer a los ciudadanos los servicios que presta y las actividades que desarrolla. Y en que esas publicidad y comunicación institucionales deben estar al servicio de los ciudadanos, facilitar el ejercicio de sus derechos y promover el cumplimiento de sus deberes sin perseguir objetivos inadecuados al buen uso de los fondos públicos. En particular, subraya que la utilidad pública propia de tales campañas "implica la erradicación de aquéllas que tengan como finalidad ensalzar la labor del Gobierno" y que así se garantiza que "sirvan a sus destinatarios legítimos, que son los ciudadanos, y no a quien las promueve". Apunta que dichos criterios se plasman en su artículo 4.1 según el cual "no se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y de comunicación: a) que tengan como finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por los sujetos mencionados en el artículo 1 de esta Ley".

Y que, según la disposición final 2.^a de la Ley, ese precepto tiene el carácter básico previsto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución. Dice la sentencia que de este modo se busca garantizar la objetividad de las Administraciones públicas y el buen uso de los fondos que les están confiados para que redunden en beneficio de los ciudadanos y no de los grupos políticos que en cada momento asumen responsabilidades de gobierno en aquéllas y que resulta "clara e indiscutible la prohibición legal de realizar campañas institucionales cuyo objetivo sea destacar la gestión realizada por una determinada Administración pública".

Esa Ley, prosigue la Sala de Barcelona, se aplica, por su carácter básico, a la Generalidad de Cataluña, al igual que al resto de las Administraciones Públicas sin que lo impida la circunstancia de que la legislación autonómica —en particular, la Ley catalana 18/2000, de 29 de diciembre, anterior a la estatal e inspirada en otros parámetros— carezca de previsiones semejantes, pues la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de Comunicación Audiovisual de Cataluña, si bien contiene una prohibición idéntica en su artículo 109.2.a), no es de aplicación directa al supuesto aquí examinado, puesto que se refiere sólo a la publicidad institucional por radio y televisión.

Establecida la prohibición de las campañas institucionales encaminadas a destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por las distintas Administraciones públicas, la sentencia pasa a examinar si se ha infringido en este caso. Y dice al respecto:

"El examen de los documentos aportados a los autos permite apreciar que, en el tercer trimestre del año 2006, la Administración demandada realizó una serie de actuaciones publicitarias o de

comunicación que tenían un contenido común y respondían a un mismo hilo conductor, que eran las actuaciones realizadas en los "1.000 días de gobierno" transcurridos aproximadamente desde el inicio de la legislatura. No es necesario enumerar aquí todas y cada una de dichas actuaciones ni transcribir su contenido completo, sino que basta hacer una referencia a las más significativas, entre las que se cuenta la publicación del opúsculo "1.000 días de gobierno", que se distribuyó con la prensa diaria del día 3 de septiembre de 2006, respecto del cual se impugnó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Barcelona la convocatoria de la concurrencia de ofertas para el contrato de suministro de la publicación. Tres días antes, el 31 de agosto del mismo año, también se había distribuido con la prensa diaria otro opúsculo titulado "Mil días invirtiendo en salud". En la página web de la Generalidad se hicieron públicos otros folletos denominados "Mil días de Gobierno", "1.000 días en 100 acciones", "Mil días de nuevas políticas" y "30 meses de acción de gobierno", siendo éste último, como sostiene la actora, una mera variante del mismo eslogan referido a los "1.000 días de gobierno". Mediante la prueba de reproducción de grabaciones audiovisuales que se ha practicado igualmente en autos ha quedado acreditada también la participación en aquellas fechas de diversos miembros del Gobierno en actos de comunicación destinados a resaltar la acción de los "1.000 días de gobierno".

En definitiva, del contenido de las pruebas aportadas a los autos se desprende con toda evidencia la conclusión, que ningún observador imparcial puede negar, de que la Administración demandada realizó en el tercer trimestre del año 2006, en las fechas inmediatamente anteriores a la convocatoria de las elecciones al Parlamento de Cataluña, una campaña institucional de comunicación destinada a resaltar las actuaciones realizadas durante los "1.000 días de gobierno" de aquella legislatura."

Segundo.—A continuación, la sentencia entra en si la decisión de emprender esa campaña puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo. Observa sobre el particular, abordando así la alegación de la Generalidad de que no hay aquí actividad recurrible, que si bien el Gobierno de la Generalidad no adoptó un acuerdo expreso sobre la realización de aquella campaña, "la inexistencia de un acto de carácter expreso no impide por sí misma el planteamiento de un recurso contencioso-administrativo, puesto que se admite pacíficamente la impugnación de actos tácitos". Y considera indiscutible "la existencia de una actuación administrativa con el contenido que ha quedado antes expuesto". Actuación que ha de predicarse del Gobierno de la Generalidad pues "la campaña institucional de referencia ha sido llevada a cabo por diversos Departamentos de la Administración demandada y afecta al conjunto de la labor de gobierno realizada durante la legislatura que entonces terminaba, de modo que no puede ser singularizada respecto de alguno o algunos de los Departamentos de la Generalidad de Cataluña, sino que afecta a todos ellos, por lo que resulta razonable atribuir la decisión correspondiente al órgano colegiado de Gobierno, que reúne a los titulares de todos aquellos Departamentos, buena parte de los cuales intervinieron en la campaña institucional, según ha quedado acreditado".

Además, tiene en cuenta la sentencia que no siendo un acto expreso, la recurrente no puede conocer con exactitud la autoridad de la que emana, lo cual no puede ir en su perjuicio cuando la Administración demandada podía y debía identificar sin dificultad quien decidió realizar una

campana que abarcó al conjunto de la Generalidad de Cataluña. Y, en fin, considera que, tratándose de una actuación tácita, la identificación del órgano responsable de la misma resulta secundaria puesto que la campana se predica de la Administración en su conjunto, que actúa con personalidad jurídica única, según el artículo 2 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre. Por otra parte, no acepta la alegación de la Generalidad de que en todo caso lo impugnado sería un acto de dirección política no recurrible en sí mismo, sin perjuicio de la recurribilidad de aquellos que llevaran a la práctica esa decisión mediante la contratación de cada una de las campañas. Son dos las razones que le llevan a rechazarla: la posibilidad de controlar los elementos reglados de los actos del Gobierno, en este caso, la prohibición de la publicidad institucional dirigida a ensalzar la acción gubernamental en cualquier Administración Pública; y, de otro, que la decisión de realizar esta campana "no es un mero acto de trámite, sino un acto sustancial que es plasmación de la voluntad administrativa y que, por ello, puede ser impugnado en la medida en que incorpora el núcleo de la decisión del órgano correspondiente" y "no puede ser confundido con los actos concretos en los que se plasma aquella decisión". Explica la sentencia que si "se remitiese la impugnación a cada una de las publicaciones llevadas a cabo por los distintos Departamentos se perdería la visión de conjunto y resultaría difícil o prácticamente imposible resolver sobre la propia existencia de la campana institucional".

Asimismo, reconoce la Sala de Barcelona la legitimación que niega a CDC la Generalidad de Cataluña, no por la posición que asigna a los partidos políticos el artículo 6 de la Constitución, sino porque el recurrente actúa en defensa de sus propios intereses ya que uno de los objetivos de la prohibición de campañas institucionales laudatorias de los gobernantes es el de garantizar la igualdad de armas de las diversas fuerzas políticas, evitando la utilización por las que gobiernan de los medios públicos de que disponen para ensalzar su actuación. En consecuencia, subraya la sentencia, la impugnación de esta campana incide directamente en los intereses de los partidos políticos y, en particular de CDC, que compite ante los electores con los que se hallan en el Gobierno, y se ve perjudicado por la realización de una campana institucional destinada a elogiar la actuación de éstos.

Desde los anteriores presupuestos, la sentencia concluye que la actuación recurrida se produjo en vulneración del artículo 4.1.a) de la Ley 29/2005, precepto que tiene carácter básico, de acuerdo con su disposición final 2.^a y, por tanto, es aplicable a la Generalidad de Cataluña. Vulneración producida porque esta Administración realizó en el tercer trimestre del año 2006 una campana institucional bajo el motivo conductor de los "1.000 días de gobierno", cuyo objeto era destacar las actuaciones realizadas por el conjunto de sus Departamentos durante la legislatura que entonces finalizaba y no se limitaba a informar de aspectos relevantes del funcionamiento de las instituciones públicas y de las condiciones de acceso y uso de los servicios públicos. Y termina en este punto la sentencia diciendo que "a este respecto, resulta significativo que en uno de los folletos integrantes de dicha campana (documento 13 de la demanda), al referirse al contenido de la publicación, se

afirme que "alguien podrá calificarla de publicidad preelectoral. No importa". Ello, aún siendo anecdótico, no deja de ilustrar sobre el verdadero alcance y finalidad de la campaña".

Tercero.—Los cinco motivos por los que la Generalidad de Cataluña considera que debemos anular esta sentencia y desestimar el recurso contencioso-administrativo son de forma y de fondo según vamos a ver.

Los dos primeros, formulados al amparo del apartado c) de la Ley de la Jurisdicción, sostienen que la sentencia es incongruente. Así, el primero dice que no ha sido clara, ni precisa, ni su motivación se ajusta a las reglas de la lógica y la razón. Ello se debe a que no dice en qué concreto apartado de los artículos 62 ó 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se subsume el vicio anulador determinante del fallo. Además, no es congruente con las consideraciones en las que se fundamenta pues incurren en una contradicción en los términos ya que, si bien parte de que el objeto del recurso es una decisión gubernamental tácita de poner en marcha una campaña publicitaria, luego transmuta su contenido e identidad pues pasa a tener por tal a la campaña misma. Aquí ve el motivo no sólo una incongruencia interna sino, además, extra petita. Sucede, prosigue ya en el segundo motivo, que lo recurrido fue la "actuación administrativa consistente en la decisión del Gobierno de la Generalidad de Cataluña de realizar una campaña publicitaria para ensalzar o destacar los "1.000 días" de gestión del actual Gobierno" y que la sentencia anula la actuación realizada por la Administración de la Generalidad de Cataluña en el tercer trimestre del año 2006, consistente en la realización de una campaña institucional de publicidad sobre los denominados "1.000 días de gobierno". Es decir, que mientras la actora impugna el supuesto acuerdo tácito, el fallo anula la campaña propiamente dicha cuando los concretos actos y actuaciones materiales de los Departamentos que deberían constituirlos no fueron impugnados. Aquí ve la recurrente una nueva incongruencia extra petita.

Ya de fondo, los otros tres motivos de casación, acogiéndose al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, atribuyen a la sentencia las siguientes infracciones al ordenamiento jurídico.

El tercero, afirma que ha vulnerado los artículos 25 y 69 c) de la Ley de la Jurisdicción. Eso se debe a que la sentencia no acogió la causa de inadmisibilidad consistente en la inexistencia de actividad susceptible de recurso. El supuesto acuerdo tácito, dice el motivo, no encuentra encaje en los artículos 25 a 30 de la Ley reguladora y, de existir, no tendría naturaleza administrativa sino exclusivamente política y previa a la formación de la voluntad administrativa propiamente dicha que no está sometida al control de los tribunales. No lo está explica el motivo, no porque haya esferas de actuación administrativa inmunes al control jurisdiccional, sino porque esa decisión únicamente sería una fase previa en un proceso de actuación que habría de materializarse en concretos actos administrativos, estos sí recurribles. Esa decisión política previa del Gobierno, afirma, de existir, "pertenece únicamente al ámbito de su soberanía", pero no sería un acto gubernamental sujeto a Derecho Administrativo.

Por otra parte, mantiene el cuarto motivo, CDC carece de legitimación activa. En tanto la sentencia se la reconoce, infringe los artículos 19.1 a) y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción. En este

punto, el escrito de interposición repasa la jurisprudencia sobre el concepto de interés legítimo y no aprecia en CDC, a quien reprocha no haber señalado el beneficio concreto y específico que recibiría o el concreto perjuicio que evitaría con una sentencia estimatoria, ningún otro que no sea el interés en la legalidad.

Finalmente, el quinto motivo defiende que la sentencia ha vulnerado los artículos 1, 4.1a) y la disposición final 2.^a de la Ley 29/2005 y el artículo 63.1 de la Ley 30/1992. Vulneración producida porque no ha tenido en cuenta que el carácter básico de dicho artículo 4.1 a) hace que obligue a todas las Administraciones Públicas solamente en sus propios términos y con el alcance subjetivo que le ha dado el legislador estatal. Esto significa que lo prohibido a la Generalidad de Cataluña es destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por la Administración General del Estado y el sector público estatal pero no lo está la publicidad institucional encaminada a informar de las actividades llevadas a cabo por la propia Administración de la Generalidad de Cataluña en el ámbito de sus atribuciones o competencias, tal como se lo permite el artículo 3.2 de la Ley catalana 18/2000. Insiste, en este punto, afirmando que ni el Gobierno ni la Administración de la Generalidad de Cataluña están comprendidos en el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 1 de la Ley 29/2005 ni por la remisión que hace a él el artículo 4.1 a) y en que la Ley catalana 18/2000 da cobertura legal al supuesto acuerdo tácito del Gobierno que fue impugnado. Acuerdo que, de existir, añade, sería razonable pensar que lo hubiera llevado a cabo en aplicación de su artículo 3.2 c) y d) para informar a los ciudadanos de la existencia de las entidades, instituciones públicas y Departamentos de la Administración de la Generalidad, de los servicios que prestan o de los productos que promueven y de las actividades que llevan o hayan llevado a cabo en el ámbito de sus atribuciones o competencias. "Este, subraya, y no otro es el común denominador que podemos inferir a partir de los diversos folletos y publicaciones editados y distribuidos por los departamentos de la Generalidad a los que se refiere la actora en su escrito de demanda".

Termina el escrito de interposición señalando que el régimen de invalidez de los actos administrativos se halla en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992 y que, por ello, la sentencia debió fundamentarse en alguno de sus apartados y que, al no indicar cuál ha aplicado, posiblemente el artículo 63.1, lo ha infringido.

Cuarto.—CDC se ha opuesto a estos motivos.

Los argumentos principales que esgrime para solicitarnos que los rechacemos todos descansan, además de en el elogio de la sentencia, cuya impecable técnica destaca, en lo siguiente.

Del primer motivo dice que se agota en la reiteración con la que afirma la falta de claridad y precisión de la sentencia y la contradicción que le atribuye. Afirma la inanidad de la razón de la impugnación —no haber indicado el apartado de los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992 procedente— y que ofende a las reglas de la casación negar los hechos probados: la existencia de una decisión del Gobierno. Añade que resulta difícilmente comprensible la transmutación de la que

habla y que no es capaz de advertir otra incoherencia que la resultante del recurso de casación del que dice que "está construido con un enrevesado y poco ingenioso juego de palabras".

Sobre el segundo motivo apunta que incurre en la misma inútil reiteración del primero sin aportar nada que no se haya dicho ya en el anterior.

En cuanto al vicio que atribuye a la sentencia el tercero de los motivos observa que le resulta difícil oponerse sin incurrir en los mismos defectos de técnica casacional que ha cometido la recurrente. Y es que, para el escrito de oposición, lo que se ha hecho en este caso es reiterar la demanda sin introducir crítica alguna a la sentencia. Siendo suficiente esto para desestimarla, continúa, no obstante, diciendo que el motivo sigue negando una actuación que la Sala de Barcelona tuvo por probada y que la recurrente hace una interpretación interesada de la jurisprudencia que invoca a propósito de lo que es un acto tácito para concluir que sólo cabe hablar de él ante actuaciones materiales de hecho de manera que únicamente cabría combatir jurisdiccionalmente actos expuestos o presuntos, la inactividad material y la vía de hecho. Sin embargo, prosigue, nada dice sobre la distinción efectuada por la sentencia entre la actividad administrativa que preordena la realización de una campaña y los actos concretos de publicidad que la llevan a cabo. Es decir, dos actuaciones con entidad jurídica y material diferente. Ni combate la consideración de la sentencia sobre la imposibilidad práctica de impugnar la campaña si solamente puede hacerse recurriendo todos y cada uno de los actos concretos en que se desarrolla, pues ese modo de proceder impide el análisis de conjunto. En todo caso, sostiene CDC que el escrito de interposición tergiversa la jurisprudencia y pretende hacerla retroceder décadas al buscar ámbitos exentos a su fiscalización jurisdiccional y todo ello dejando al margen que la conclusión sobre la existencia de una decisión gubernamental de realizar una campaña institucional laudatoria, es una cuestión de hecho, al igual que lo es el establecimiento de una inequívoca relación entre esa decisión y los actos concretos de publicidad.

Respecto de su legitimación activa CDC apunta que, de nuevo, se reitera lo ya dicho en la instancia, y que la sentencia identifica con precisión el interés legítimo que le asiste.

Y sobre el quinto motivo y el alcance del artículo 4.1 a) de la Ley 29/2005 y de su disposición final 2.^a, señala que la Generalidad de Cataluña acepta ahora que aquél es un precepto básico, variando así su argumentación ante la Sala de Barcelona, para sostener que lo que tiene prohibido es hacer publicidad laudatoria de la Administración del Estado pero no de sí misma. Este razonamiento lo califica el escrito de oposición de "genial vuelta de tuerca interpretativa" que ignora conceptos jurídicos elementales y ofende el sentido común pues la interpretación que defiende el motivo está "absolutamente descontextualizada y prescinde de las más elementales pautas interpretativas que establece el artículo 3 del Código Civil ". Lo que prohíbe —nos dice— el artículo 4.1 a) de la Ley 29/2005 es que el Estado se alabe a sí mismo y su carácter básico significa que, aplicado a las Comunidades Autónomas, les prohíbe ensalzarse a sí mismas. Frente a este claro sentido del precepto, el motivo, concluye el escrito de oposición, lo altera por completo.

Quinto.—Cuando una sentencia está bien construida, es decir establece razonadamente los hechos a partir de la apreciación crítica de las pruebas practicadas en el proceso, les aplica con argumentos

razonables y de acuerdo con la jurisprudencia las normas que rigen la materia sobre la que versa el litigio y explica con claridad y precisión el discurso racional que le ha llevado a la conclusión expresada en el fallo, puede decirse que se defiende por sí misma de las impugnaciones de las que pueda ser objeto.

Esto es lo que sucede con la que nos ocupa. Mediante ella la Sala de Barcelona ha resuelto con sumo acierto la controversia que se le sometió haciendo una aplicación correcta de una norma básica estatal, coherente con las reformas legislativas dirigidas a garantizar condiciones de igualdad entre los participantes en los procesos electorales y a preservar la neutralidad de los poderes públicos en esas contiendas prohibiendo su utilización en beneficio de quienes los ejercen en un determinado momento. De ahí que para responder a los motivos de casación antes resumidos y rechazarlos, como procede, nos sirvamos, principalmente, de los razonamientos utilizados por la Sala de Barcelona.

Sexto.—Afrontándolos en su orden, lo primero que hemos de señalar, mejor dicho, reiterar es la plena congruencia de la sentencia con lo planteado por las partes y, además, su claridad y precisión. Esto último se aprecia con su sola lectura. Lo anterior se comprueba al examinar las posiciones expresadas en la demanda y la contestación y contrastarlas con lo resuelto y con los fundamentos que conducen a ello.

No parece, en efecto, que se haya alterado o transmutado el objeto del recurso. Se centra en la decisión del Gobierno de la Generalidad de realizar una campaña laudatoria de su gestión y a eso responde el fallo pues anula "la actuación realizada por la Administración de la Generalidad de Cataluña en el tercer trimestre del año 2006, consistente en la realización de una campaña institucional de publicidad sobre los denominados "1.000 días de gobierno". Y no hay el desplazamiento del que habla el motivo, ni la contradicción en los términos que denuncia porque esa actuación, según explica la sentencia, es la decisión, no formalizada, de llevar a cabo dicha campaña. De otro lado, la falta de mención del apartado de los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, no tiene ninguna relevancia pues la misma recurrente es consciente de que la sentencia ha apreciado la anulabilidad contemplada en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992.

Cuanto acabamos de decir conduce también a la desestimación del segundo motivo que combate lo mismo que el primero: la supuesta desviación de la sentencia sobre lo pedido en la demanda. Desviación, añadimos, que desmienten los términos que de ella transcribe el escrito de interposición, que son prácticamente los mismos que recoge el fallo de la sentencia sin que la mínima diferencia altere su alcance. En efecto, el recurso contencioso-administrativo se interpuso contra "la actuación administrativa consistente en la decisión del Gobierno de la Generalidad de Cataluña de realizar una campaña publicitaria para ensalzar o destacar los "1.000 días" de gestión del actual Gobierno" y ya hemos visto lo que dice la sentencia.

Séptimo.—Por lo que hace a los tres motivos amparados en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción su desestimación se explica porque, efectivamente, mediaba una actividad recurrible,

no hay duda de la legitimación activa de CDC ni tampoco sobre la aplicabilidad a la Generalidad de Cataluña del artículo 4.1 a) de la Ley 29/2005 ni sobre su sentido. En fin, en modo alguno puede considerarse infracción del artículo 63.1 de la Ley 30/1992 que la sentencia no lo citase.

Sobre la recurribilidad de la actuación impugnada hay que decir que la sentencia la explica de manera más que suficiente. Establecido a partir de los hechos declarados probados que el conjunto de actuaciones publicitarias emprendidas por los distintos Departamentos de la Generalidad de Cataluña en el tercer trimestre de 2006 conforman una campaña vertebrada por la idea de los 1.000 días de gestión de su Gobierno que no puede no responder a una decisión concreta de éste de realizarla, no es problemático encuadrar esa actividad en el conjunto de las que, según los artículos 25 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción son susceptibles de recurso. No lo es porque la circunstancia de que dicha decisión no se plasmara en una resolución expresa no quita su existencia ni su efectividad.

Reducir la impugnabilidad de las actuaciones del Gobierno solamente a las de carácter expreso o a las que se entiendan producidas por silencio dejaría sin control jurisdiccional aquellas que, pese a ser inequívocas y, como se ha dicho, efectivas, no se han formalizado o documentado. Es verdad que si de ellas deriva una multiplicidad de actos, como los que aquí pusieron en marcha las distintas iniciativas publicitarias en que se articula la campaña, sería posible impugnarlos uno a uno, pero ésto, no sólo no aseguraría la revisión judicial de todas ellas, sino que —como, con razón, observa la sentencia— privaría de la visión de conjunto que permite apreciar con claridad la misma existencia de la campaña y de la infracción cometida.

Por lo demás, en la medida en que la sentencia entiende probada la existencia de la decisión del Gobierno que anula a partir de las pruebas aportadas al proceso, sucede que la Generalidad de Cataluña, más allá de negarlo, no ha aportado argumentos que desvirtúen el razonamiento seguido por la Sala de instancia para establecer ese hecho. Razonamiento cuya lógica es difícilmente atacable y, desde luego, no se resiente ante las alegaciones del recurso de casación. Es cierto que, como dice el motivo, la actividad publicitaria de la Generalidad de Cataluña no necesita de ningún acuerdo del Gobierno como acto iniciador, sino solamente someterse a los principios y criterios y observar las prohibiciones de la Ley catalana 18/2000 así como del artículo 4 de la Ley 29/2005. No parece, sin embargo, verosímil que, a falta de ese acuerdo, los más variados Departamentos de la Generalidad de Cataluña emprendan esas actividades publicitarias, en el mismo período y bajo el mismo lema y con similar contenido laudatorio.

Que no estamos ante un acto de trámite lo revela —de nuevo, la sentencia lo explica satisfactoriamente— su efectividad y, también, acierta la Sala de Barcelona al decir que el carácter de acto del Gobierno no impide el control realizado porque, conforme al artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción, los elementos reglados de esos actos son plenamente revisables y aquí se trataba de imponer una prohibición expresa establecida por la Ley 29/2005.

Octavo.—No requiere particular esfuerzo rechazar el cuarto motivo. CDC estaba legitimada pararecurrir. De ahí que la sentencia, no es que no infrinja los artículos 19.1 a) y 69 b) de la Ley de

la Jurisdicción, sino que los aplica fielmente, de acuerdo con la jurisprudencia que los ha interpretado. Los argumentos que ofrece el escrito de interposición no son convincentes.

No nos parece difícil establecer cuál es el concreto beneficio que CDC esperaba obtener del éxito de este recurso ni la desventaja que quería evitar mediante su interposición. La sentencia pone de relieve lo uno y lo otro. La anulación pretendida se dirigía a restablecer las condiciones de igualdad en la competición electoral alteradas por una campaña sostenida por fondos públicos orientada a ensalzar la actuación del Gobierno dirigido por partidos políticos adversarios del que ha recurrido. Cuando CDC pide la anulación de la decisión de llevar a cabo esa campaña, lo hace, ciertamente, invocando la legalidad que estima vulnerada pero, también, y esto es lo decisivo aquí, recurre porque esa campaña, realizada cuando ya se conocía la fecha de las inminentes elecciones, afecta negativamente a su posición ante los electores en la misma medida en que beneficia la de los partidos que la han promovido desde el Gobierno pues, al fin y al cabo, en tanto busca destacar sus logros de esos 1.000 días, los presenta como buenos gestores. Y, sin perjuicio de que lo fueran o no, cuestión sobre la que cada ciudadano debió formarse su propia opinión, eso perjudica a CDC que, como todo partido político democrático, tiene la legítima aspiración de obtener el favor de la mayoría de los electores para hacerse con el Gobierno y dirigir la política catalana con arreglo a su propio programa.

El motivo prescinde de los razonamientos que la sentencia dedica a este extremo, más allá de la afirmación de que es la defensa de la legalidad el único interés que asiste a la recurrente en la instancia.

Noveno.—Del quinto motivo debemos descartar que la sentencia haya infringido los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992. Las razones que ya dimos a este respecto al desestimar el primero, bastan para ello.

Tampoco advertimos la infracción del artículo 4.1 a) y de la disposición final 2.^a de la Ley 29/2005. Aceptado por la Generalidad de Cataluña el carácter básico del primero y que, por tanto, le vincula también, únicamente queda por precisar el sentido de la prohibición que aquél precepto contiene y las consecuencias que conlleva su aplicación a este caso.

Para ello interesa reiterar lo que dispone ese artículo 4.1 a). Es lo siguiente:

"1. No se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y de comunicación:

a) Que tengan como finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por los sujetos mencionados en el artículo 1 de esta Ley".

Esos sujetos son: la Administración General del Estado y las demás entidades integrantes del sector público estatal enumeradas en el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

¿Qué significado tiene esta prohibición cuando se aplica a una Administración Territorial, en particular, a la Generalidad de Cataluña?

El motivo sostiene que, en tal caso, su ámbito subjetivo sigue siendo la Administración General del Estado y que, en consecuencia, veda no cualquier actividad elogiosa que la Generalidad haga de su propia actuación, sino la que pretenda hacer de la actuación de aquella Administración General del Estado.

A nuestro entender, no cabe esta interpretación, que se aparta absolutamente de la finalidad que persiguió el legislador al establecer esa prohibición y extenderla, mediante la atribución de carácter básico al precepto, a las Comunidades Autónomas. La exposición de motivos de la Ley 29/2005, parte de la cual recoge la sentencia, señala claramente cuáles son los objetivos perseguidos. A saber:

"(...) Debe ser un principio fundamental de la actividad comunicativa del Gobierno, a través de campañas institucionales, desligar la opinión política de la información veraz y neutral sobre sus políticas públicas. La publicidad y comunicación institucional deben estar al estricto servicio de las necesidades e intereses de los ciudadanos, facilitar el ejercicio de sus derechos y promover el cumplimiento de sus deberes, y no deben perseguir objetivos inadecuados al buen uso de los fondos públicos

La utilidad pública como objetivo de estas campañas implica la erradicación de aquéllas que tengan como finalidad ensalzar la labor del Gobierno. Se garantiza así que las campañas sirvan a sus destinatarios legítimos, que son los ciudadanos, y no a quien las promueve (...)"

A la vista de estos propósitos y de los criterios que para la interpretación de las normas jurídicas sienta el artículo 3 del Código Civil, la solución alcanzada por la sentencia se nos presenta como la única ajustada, tanto a las previsiones del legislador, como al sistema en que se integra la prohibición que nos ocupa e, incluso, al sentido común. Sentido común con el que pugna la tesis defendida por el motivo de que lo prohibido a la Generalidad de Cataluña es ensalzar la labor del Gobierno de España.

No queda sino precisar, al igual que lo hace esta exposición de motivos y, también ha afirmado el escrito de interposición, que los poderes públicos no sólo pueden sino que deben informar a los ciudadanos de los servicios públicos que prestan y de todos aquellos extremos que sean necesarios para que ejerzan sus derechos y cumplan sus deberes. Ahora bien, esa actividad ha de ser puramente informativa, desprovista de todo matiz laudatorio de la acción de esos poderes o de sus titulares. Y la pretensión de destacar los logros de la gestión realizada, advertida en esta campaña por la sentencia, en juicio cuya racionalidad no se ha desvirtuado, mejor dicho, que ha de confirmarse tras el examen de los materiales publicitarios obrantes en las actuaciones, la sitúa de lleno en el ámbito de la prohibición legal.

Décimo.—A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 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 honorarios de abogado la de 2.000 €. 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.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación n.º 4871/2009, interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia n.º 785, dictada el 8 de julio de 2009, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y recaída en el recurso 539/2006, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.