

JURISPRUDENCIA

Comentarios monográficos

**Notas de jurisprudencia
contencioso-administrativa**

**Notas de jurisprudencia del Tribunal
Europeo de Derechos Humanos**

EL RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE NORMATIVA AUTONÓMICA: ENTRE UN RECONOCIMIENTO DISPAR Y UNA CONTROVERTIDA CONSTITUCIONALIDAD

JOAQUÍN TORNOS MAS
Universitat de Barcelona

IVÁN RODRÍGUEZ FLORIDO
Universitat de Barcelona

Cómo citar/Citation

Tornos Mas, J. y Rodríguez Florido, I. (2019).

El recurso de casación por infracción de normativa autonómica: entre un reconocimiento dispar y una controvertida constitucionalidad.

Revista de Administración Pública, 209, 211-245.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.06>

Resumen

La reforma del año 2015 del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa instauró un modelo basado en el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, cuya función nomofiláctica se reconocía a dos instancias en función de la normativa invocada como infringida. En este sentido, se configuró un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cuando la normativa resultase de índole estatal o comunitaria. En cambio, mediante la previsión en un único precepto —el art. 86.3 LJCA— se atribuye el conocimiento del recurso de casación a una Sección de Casación de los tribunales superiores de justicia cuando la norma a interpretar sea autonómica. Esta segunda modalidad, de ámbito autonómico, ha generado una disparidad de criterios interpretativos en las distintas comunidades autónomas, fruto de la parca regulación y de una defectuosa técnica legislativa. La difícil traslación del régimen estatal a la casación autonómica ha generado que, por parte de

algunos tribunales superiores de justicia, se haya negado la propia existencia de este recurso o su imposible aplicación. El objeto del presente artículo jurisprudencial es poner de manifiesto las distintas interpretaciones por parte de los tribunales, así como sintetizar los pronunciamientos constitucionales recaídos en la materia.

Palabras clave

Jurisdicción contencioso-administrativa; recurso de casación autonómica; reconocimiento dispar; artículo 86.3 LJCA; interés casacional objetivo autonómico; Tribunal Superior de Justicia.

Abstract

The 2015 legal reform of the cassation appeal (recurso de casación) in the Spanish contentious administrative jurisdiction laid down a new model based on the objective cassation interest for establishing precedent. Following the reform, two different judicial authorities were entrusted this nomofilactic function in accordance with the laws infringed. In this sense, a cassation appeal is to be lodged to the Supreme Court in the event of State or EU legislation, while the High Courts of Justice, through a specific Cassation Section, have jurisdiction in the event of a law adopted by the corresponding autonomous community according to the single article regulating it (Article 86.3 of the Administrative Appeal Courts Law or LJCA). In the latter case, given the scarce regulation of the abovementioned Article and its faulty legislative technique, along with the multiplicity of competent regional courts, a disparity of interpretative approaches has arisen. The difficult translation of the State scheme into the regional one has resulted in a number of High Courts of Justice denying the existence of such appeal or claiming the impossible nature of its implementation. This article aims to reveal the different interpretations made by the courts and summarize the rulings made by the Constitutional Court in respect thereof.

Keywords

Contentious Administrative Jurisdiction; regional cassation appeal; mixed interpretations; Article 86.3 of the Administrative Appeal Courts Law (LJCA); regional objective cassation interest; High Court of Justice.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES Y TRAMITACIÓN DE LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA QUE REGULA EL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO. III. LA DISPARIDAD DE CRITERIOS RESPECTO DE LA CASACIÓN AUTONÓMICA EN LAS DISTINTAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. Irrecorribilidad de las resoluciones dictadas por los tribunales superiores de justicia. La tesis del TSJ de Cataluña. 2. Recorribilidad de las resoluciones dictadas por los tribunales superiores de justicia, pero por motivos tasados. 3. Reconocimiento pleno de resoluciones recurribles y aplicación analógica de la regulación relativa al Tribunal Supremo. 4. La imposibilidad de constitución de la Sección de resolución del art. 86.3 LJCA ante la falta de magistrados suficientes. IV. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICA: 1. Constitucionalidad de la disparidad interpretativa: la lógica y la coherencia de las distintas tesis. 2. Constitucionalidad de la normativa a pesar de la escasa regulación.

I. INTRODUCCIÓN

La disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante, LOPJ—, configuró el nuevo recurso de casación en sede contencioso-administrativa, modificando los arts. 86 a 93 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa —en adelante, LJCA—.

Más allá de la instauración del “interés casacional objetivo” como piedra angular del nuevo sistema¹, una de las principales novedades fue la configuración de este recurso a dos niveles —estatal y autonómico— cuyo conocimiento y resolución se reconoce a dos órganos jurisdiccionales diferentes —Tribunal Supremo y tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas—

¹ Sobre el nuevo sistema del recurso de casación véase J. A. Santamaría Pastor (2015), «Una primera aproximación al nuevo sistema casacional», *Revista de Administración Pública*, 198, págs. 11-42; J. Huelin Martínez de Velasco (2017), «La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)», *Revista General de Derecho Constitucional*, 24; F. López Menudo (2018), «El recurso de casación: ¿jurisprudencia y/o justicia?», *Revista de Administración Pública*, 207, págs. 13-41.

en función de la normativa que se considera infringida. El precepto que prevé tal posibilidad es el art. 86.3 LJCA, el cual dispone literalmente que:

3. Las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas.

La nueva regulación prevé un recurso de casación ante el Tribunal Supremo², cuando la infracción que se aprecie en el fallo impugnado verse sobre normas estatales o de derecho comunitario. En cambio, cuando el recurso se fundamente en la infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma, el órgano jurisdiccional competente para conocer, tramitar y resolver el recurso de casación será el Tribunal Superior de Justicia correspondiente a esa comunidad autónoma (recurso de casación autonómica³).

² Al respecto se recomienda la lectura de S. Calaza López (2017); «Primeros compases de la casación contencioso-administrativa», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7/2017; R. Toledano Cantero (2018), «Las primeras sentencias de la nueva casación», *Revista de Administración Pública*, 207, págs. 95-118.

³ En primer lugar, debemos realizar una precisión terminológica, pues, como se ha señalado por parte de Quintana Carretero y Alegre Ávila, la denominación correcta es “recurso de casación *autonómica*” y no “autonómico”, puesto que la función casacional se desarrolla respecto al derecho autonómico, pero es un recurso estatal, que no emana de las instituciones autonómicas. El carácter autonómico no predica del recurso, sino de la casación. Véase J. P. Quintana Carretero (2018), “El recurso de casación autonómica del orden contencioso-administrativo”, en R. C. Cancio Fernández y L. M. Cazorla Prieto (dirs.), *El interés casacional objetivo en su interpretación auténtica*

Lo determinante y relevante a los efectos de decidir sobre la interposición de un recurso ante el Tribunal Supremo y/o ante el respectivo Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma es la norma que se considera infringida en la instancia⁴, no tanto la norma aplicada, sino aquella que se invoca como vulnerada en relación con la fundamentación jurídica de la sentencia en el recurso de casación⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, sucede que la escueta regulación que el legislador ha dedicado a este segundo recurso, que únicamente se menciona en este apdo. del art. 86.3 LJCA, ha suscitado una multitud de cuestiones interpretativas que, además de cuestionar su constitucionalidad como posteriormente analizaremos, han puesto en entredicho su propia existencia en función de la respectiva comunidad autónoma.

II. ANTECEDENTES Y TRAMITACIÓN DE LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA QUE REGULA EL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO

Hasta la modificación operada en 2015, la LJCA preveía dos tipos de recursos de casación⁶ para garantizar la correcta interpretación y aplicación

(págs. 295-296), Madrid: Civitas-Thomson Reuters; y J. M. Alegre Ávila (2019), “El recurso de casación autonómica: déficit legislativo, vigencia constitucional e incertidumbre aplicativa”, *AEPDA*, pág. 65 [online].

⁴ En este sentido, el Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 26/06/2017 —JUR 2017\186178— señala: “Tal y como ha declarado esta Sala, lo que caracteriza a la recurribilidad de las sentencias (artículo 86.3 LJCA (RCL 1998, 1741) no es tanto la naturaleza estatal o autonómica de las normas aplicadas en el proceso, sino en relación con la fundamentación jurídica de la sentencia, el carácter estatal de las normas en que el recurrente pretende basar su recurso, las cuales ha de anticipar en el escrito de preparación, como así ha sido [AATS de 3 de marzo de 2016 (JUR 2016, 72180), rec. 3950/2014 y de 19 de noviembre de 2015 (JUR 2015, 301792)]”.

⁵ Por parte del Tribunal Supremo se ha destacado reiteradamente la inutilidad de la cita meramente ficticia o instrumental del derecho estatal cuando el núcleo de la cuestión litigiosa se rige por normas del derecho de la comunidad autónoma (AATS 26 de junio de 2017, RQ 295/2017, y 15 de enero de 2019, rec. 24/2019). El derecho autonómico queda excluido del recurso estatal, sin perjuicio de los criterios aplicables para solucionar los entrecruzamientos ordinamentales (AATS de 6 de marzo de 2018, RQ 580/2017 y de 1 de octubre de 2018, RQ 67/2018: derecho autonómico reproduce el derecho estatal básico, precepto autonómico sea idéntico a un precepto estatal sobre el que exista jurisprudencia...).

⁶ En el ámbito contencioso-administrativo, el recurso de casación fue instaurado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal,

de normas emanadas de la comunidad autónoma. Se trataba del recurso de casación de unificación de doctrina, regulado hasta entonces en el art. 99 LJCA, y el recurso de casación en interés de ley, regulado en el derogado art. 101 LJCA.

El recurso de casación de unificación de doctrina se interponía frente a las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los tribunales superiores de justicia, si existían varias de estas salas o si la sala tenía varias secciones, cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos” (art. 99.1 LJCA).

De este recurso de casación para la unificación de doctrina conocía una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo “compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros” (art. 99.3 LJCA).

Por otra parte, el recurso de casación en interés de ley se podía interponer frente a “las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-administrativo” contra las que no se pudiera interponer el recurso de casación en interés de ley dirigido a preservar la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado contemplado en el art. 100 LJCA.

De este recurso de casación en interés de la Ley conocía “la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y, cuando cuente con más de una, la Sección de la Sala que tenga su sede en dicho Tribunal a que se refiere el artículo 99.3” (art. 101.3 LJCA).

De lo anterior se desprende que, anteriormente, la casación por infracción de normativa autonómica se configuraba para la unificación de doctrina y en interés de ley, cuya finalidad era favorecer una jurisprudencia uniforme en aras de la seguridad jurídica, por lo que no cabía ante los tribunales superiores de justicia una casación ordinaria.

Pues bien, antes de entrar a analizar los entresijos y las controversias derivadas de la nueva regulación del recurso de casación autonómica, resulta de interés repasar los antecedentes, directos e indirectos, que han comportado la

que fijó el primer umbral de cuantía que daba acceso al recurso en 6 millones de pesetas (36.000 euros). Dicha cuantía se fue ampliando progresivamente, hasta alcanzar los 600.000 euros por la Ley 37/2011, de agilización procesal, con justificación en la inasumible carga de trabajo y el elevado número de asuntos que accedían a la casación.

instauración de este nuevo modelo de casación basado en el interés casacional objetivo⁷.

En 1997 se elaboró, por parte del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el *Libro Blanco de la Justicia*, que, en lo relativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, hacía hincapié en la necesidad de limitar el acceso a la casación en función del “interés casacional u otro concepto jurídico indeterminado similar” en aras de potenciar la función de unificación de doctrina que tenía encomendada⁸.

Si bien no se llegó a aprobar, también se debe destacar el malogrado proyecto de Ley Orgánica de 2006 por el que se pretendían modificar distintas cuestiones de la legislación procesal de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, entre otras cuestiones, reformando el recurso de casación⁹ sobre la figura del “interés casacional” como uno de los supuestos que determina la recurribilidad de la resolución judicial, manteniendo el recurso por la *summa gravaminis*.

Fuera del ámbito contencioso-administrativo, un antecedente directo del actual sistema por interés casacional objetivo es la admisibilidad del recurso de amparo por especial trascendencia constitucional¹⁰. Mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional añadiendo como requisito de admisibilidad la concurrencia de la “especial trascendencia constitucional” (art. 49 Ley Orgánica 2/1979), que se apreciará atendiendo a la importancia para la interpretación de la Constitución del caso concreto, para su aplicación o para su general eficacia, así como para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, justificando por ello la necesidad de una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1.b) Ley Orgánica 2/1979]¹¹.

⁷ Se recomienda la lectura de J. M. Núñez Jiménez y M. L. Pérez García (2017), *Estudio sobre el recurso de casación contencioso-administrativo* (págs. 159-184), Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia [online].

⁸ En esta línea encontramos otros antecedentes relevantes, como el Informe 2000, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, adoptado en sesión de 23 de mayo de 2000, y el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001.

⁹ Proyecto de Ley 121/000069 Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal.

¹⁰ Para autores como Miguel Ángel Ruiz López el nuevo modelo de casación recibe la influencia de la reforma del recurso de amparo basado en la especial trascendencia constitucional. Véase M. A. Ruiz López (2016), *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo* (págs. 187 y ss.), Valencia: Tirant lo Blanch.

¹¹ Véase L. Jiménez Arroyo (2016), “El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional (II)”, *Almacén de Derecho* [online].

El siguiente antecedente de especial interés lo encontramos en la Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la Comisión General de Codificación, creada en julio de 2012, para estudiar la eficiencia en el funcionamiento de esta jurisdicción¹².

El trabajo de la Sección Especial culminó en un Informe explicativo y propuesta de la jurisdicción contencioso-administrativa¹³ en el cual, tras identificar una serie de ámbitos principales de interés¹⁴, proponía una serie de reformas normativas entre las que se encontraba una “modificación a fondo del recurso de casación” para mejorar la jurisprudencia como forma de evitación de litigios. La sección entendía que la regulación vigente en aquel momento era ineficiente, puesto que el recurso de casación no estaba primariamente dirigido “a la creación de jurisprudencia, sino a la tutela judicial de intereses, derechos o competencias (por lo demás, de alto nivel económico)” que ya han obtenido una resolución judicial por parte de un órgano colegiado¹⁵.

Partiendo de este análisis, la sección proponía la ampliación material y la objetivación de la casación, permitiendo que tanto el Tribunal Supremo como los tribunales superiores de justicia gozasen de la facultad de seleccionar los asuntos admisibles en función de la conveniencia para la comunidad jurídica de que el Tribunal se pronuncie de forma temprana sobre la interpretación de una norma. Por lo que respecta a la casación sobre normativa autonómica, la Sección Especial planteaba habilitar a los tribunales superiores de justicia, además del enjuiciamiento de los recursos extraordinarios de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley, el conocimiento de un recurso de casación ordinario contra sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo¹⁶.

¹² Dicha Sección Especial fue creada mediante Orden Ministerial de 11 de julio de 2012, constituyéndose formalmente el 27 de septiembre de 2012 con una composición diversa: catedráticos de Derecho Administrativo, Abogacía del Estado, administradores civiles del Estado y magistrados de distintos órganos jurisdiccionales del contencioso-administrativo, todo ello con el apoyo de un Grupo de Estudios compuesto por profesores de Derecho administrativo.

¹³ VV. AA. (2013), *Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid: Ministerio de Justicia.

¹⁴ La Sección identificó cuatro ámbitos principales de trabajo: el acceso de asuntos a la jurisdicción contencioso-administrativa, los procedimientos jurisdiccionales: abreviado y ordinario, la casación contenciosa y el sistema de costas.

¹⁵ AA. VV., *Informe explicativo y propuesta...*, *op. cit.*, págs. 63-68.

¹⁶ “La ampliación funcional horizontal, por medio del recurso de casación universal, se refiere tanto al Tribunal Supremo como, muy señaladamente, a los Tribunales Superiores de Justicia. En relación con estos últimos, la propuesta de la Sección (nuevos

La sección proponía una nueva redacción del Título IV de la LJCA y, respecto a la casación autonómica, dedicaba expresamente la Sección 4ª y los arts. 94 y 95.

SECCIÓN 4ª Recurso de casación autonómico

Art. 94 LJCA

1. Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en las que se interprete y aplique el ordenamiento jurídico de las Comunidades Autónomas, serán susceptibles de recurso de casación.

2. De este recurso de casación conocerá una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en la que tenga su sede el Tribunal Superior de Justicia, compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por los Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo radicadas en la Comunidad Autónoma y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Art. 95 LJCA

En todo lo no previsto en esta Sección, serán aplicables a los recursos de casación regulados en el artículo anterior las normas contempladas en la Sección 3ª para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Repárese en el contraste con la actual regulación —limitada meramente al art. 86.3 LJCA— en tanto este proyecto de la Sección Especial i) limitaba el recurso de casación autonómica ante los tribunales superiores de justicia a sentencias dictadas en única instancia por parte de los juzgados, ergo resoluciones no susceptibles de apelación, y ii) contenía expresamente una remisión al régimen jurídico del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

arts. 94 y 95 LJCA) amplía el recurso de casación sobre Derecho autonómico, pues las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no se limitarán ya a enjuiciar asuntos articulados a través de los recursos extraordinarios de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley (actuales arts. 99 y 101 LJCA) sino que con la reforma propuesta podrán admitir a trámite recursos de casación ordinarios, 70 71 basados en cualquier infracción del ordenamiento jurídico autonómico, contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo”, *ibid.*, págs. 70-71.

Pese a lo anterior, en abril de 2014 el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Justicia, aprobó un anteproyecto de ley para la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en lo que respecta a la casación contencioso-administrativa, se apartaba deliberadamente del informe de la Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹⁷, manteniendo inalterable el modelo vigente por entonces, con la salvedad de un recurso de casación para la unificación de doctrina que prescindía del carácter extraordinario y de su carácter formal.

A lo anterior respondió la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante un Pleno no jurisdiccional el 5 de mayo de 2014 y el respectivo Informe posterior de 3 de junio de 2014¹⁸, haciendo hincapié en el difícil encaje y coexistencia de sendos modelos —la casación ordinaria hasta entonces por materia y cuantía y la introducción de la casación para la unificación de doctrina con carácter paralelo— y proponiendo un modelo más operativo basado solo en el “interés casacional”.

Dicho informe resultó exitoso y el sistema propugnado en este, inspirado esencialmente en los trabajos de la Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se aprobó por parte del Consejo de Ministros, en febrero de 2015, como Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial y, tras una exigua tramitación parlamentaria, fue aprobado por el Congreso de los Diputados, como Ley Orgánica 7/2015, cuya disposición final tercera modificó la LJCA configurando el actual sistema de casación por interés casacional objetivo, entrando en vigor el 22 de julio de 2016.

El proceso normativo explica algunas de las carencias que posteriormente analizaremos respecto de la casación por infracción de normativa autonó-

¹⁷ La propia exposición de motivos del anteproyecto de ley se apartaba del recurso de casación por interés casacional objetivo, manifestando que “limitar el papel del Tribunal Supremo al conocimiento de asuntos admitidos discrecionalmente debilitaría enormemente su capacidad de influir en el resto de los órganos judiciales, sencillamente porque la verdadera jurisprudencia no se construye mediante sentencias aisladas y puntuales, sino recordando y afinando constantemente el criterio a seguir ante cada problema relevante; y ello, como es obvio, solo puede llevarse a cabo si determinada clase de asuntos tienen, en todo caso, legalmente garantizado el acceso a la casación. La admisión puramente discrecional de los recursos de casación en todos los casos no solo tropezaría con pautas muy arraigadas en nuestra cultura jurídica, sino que podría prestarse a abusos” (pág. 6 del Anteproyecto de Ley).

¹⁸ Informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre el anteproyecto de 4 de abril de 2014 de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

mica, pues como ha puesto de manifiesto el magistrado Cudero Blas¹⁹, en el Pleno de la Sala Tercera de mayo de 2014 no se abordó ni se efectuó reflexión alguna sobre el recurso de casación autonómica, ajeno a la competencia del Tribunal Supremo.

De hecho, documentos internos de trabajo de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo, elaborados en diciembre de 2015, relativos a problemas interpretativos de la regulación de la casación contencioso-administrativa, advertían sobre la deficiente regulación del recurso de casación autonómica y proponían una modificación para aclarar el régimen jurídico de este tipo de recursos²⁰.

En este sentido, no han faltado voces —y motivos— que justifiquen una modificación normativa de esta casación autonómica que, en palabras de Sospedra Navas²¹, tiene un papel de “simple comparsa” en los preceptos de la LJCA, si bien la coyuntura política y parlamentaria desde entonces —elecciones generales tanto en 2015 como 2016— han propiciado que la regulación

¹⁹ Véase J. Cudero Blas (2016), “El recurso de casación por infracción de normas autonómicas”, *Revista de Jurisprudencia*, pág. 3.

²⁰ Concretamente se hacía una propuesta de reforma relativa a una regulación de la casación autonómica en los arts. 96 y 97 de la LJCA, actualmente vacíos de contenido, cuya exposición de motivos indicaba que: “Sin embargo, para este segundo caso (referido al recurso de casación autonómico), su regulación es inadecuada e incluso inviable en algunos aspectos. Así, da a entender, sin posibilidad de una interpretación en contrario, que las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ son también recurribles a través de aquella única modalidad de recurso de casación aunque se funde en la infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma, con olvido, ahí, de que esas Salas son las competentes para la interpretación última de tales normas, sin que haya necesidad, por ello, de establecer un recurso de casación contra sus sentencias cuyo objeto principal sea reconsiderar la interpretación ya alcanzada” (pág. 33 del documento interno del Tribunal Supremo).

²¹ Literalmente afirma el magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que “es el caso paradigmático de la casación autonómica, donde las deficiencias de la regulación procesal resultante se intensifican notablemente desde el momento en que la reforma se enmarca en una modificación de la casación desde y para el Tribunal Supremo, al punto que el papel del recurso autonómico es el de simple comparsa, citado exclusivamente en dos párrafos del artículo 86.3, pese a que quedaron vacíos de contenido hasta ocho artículos donde bien podía haberse incluido una mínima regulación procesal”. Véase F. J. Sospedra Navas (2017), «El controvertido ámbito de las resoluciones recurribles en el recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3, pág. 46.

se haya mantenido intacta sin que, a día de hoy, se atisbe una solución por parte del legislador.

III. LA DISPARIDAD DE CRITERIOS RESPECTO DE LA CASACIÓN AUTONÓMICA EN LAS DISTINTAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La escueta regulación de la casación por infracción normativa autonómica ha comportado una disparidad de criterios e interpretaciones sobre distintos aspectos jurídico-procesales, lo que afecta de modo negativo a la necesaria seguridad jurídica que cabría esperar de la regulación de una institución tan capital y esencial en nuestro Estado de derecho, como el recurso de casación en el orden contencioso-administrativo²².

Una de las cuestiones más controvertidas es la relativa a las resoluciones recurribles en la casación autonómica²³. Tanto la doctrina como la propia magistratura han criticado duramente²⁴ la falta de regulación de esta cuestión en la nueva ley jurisdiccional. Como hemos apuntado, la única mención a la casación por infracción de normativa autonómica se encuentra en los párrafos segundo y tercero del art. 86.3 LJCA, un precepto que indica inicialmente en su primer párrafo que las “sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tri-

²² Tal y como indica el magistrado Cudero Blas (2016: 10), mientras que la regulación del recurso ante el Tribunal Supremo debe reputarse completa, suficiente y adecuada, la regulación relativa a la casación autonómica es notoriamente insuficiente.

²³ En este sentido, el magistrado Sospedra Navas (2017: 24) ha afirmado que: “La opción del legislador de 2015 de dar un tratamiento en cierto modo simétrico a la casación estatal y autonómica no resulta suficientemente explicada ni desarrollada, dada la parquedad de la regulación. Esta insuficiencia proyecta dudas sobre la misma base, el de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación autonómico, a cuyo estudio se han dedicado estas líneas”.

²⁴ En particular, podemos destacar las palabras de la magistrada Penín Alegre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, quien afirmó que «no puedo dejar de llamar la atención sobre el hecho de que, con su sola mención y la previsión de una Sala de imposible constitución en la mitad del territorio nacional, se nos haya abandonado a los TTSSJ a nuestra propia suerte con la casación autonómica, que ya está generando un pequeño caos a la vista de las distintas soluciones adoptadas para colmar esta laguna, aunque océano describiría más el clamoroso olvido del legislador». Véase C. Penín Alegre (2016), “La preparación del recurso de casación: un control escurridizo”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 40, págs. 7-34.

bunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles” ante el Tribunal Supremo cuando su infracción se fundamente en normativa estatal y autonómica, para indicar, en el párr. segundo del art. 86.3 LJCA, que cuando el recurso se fundare “en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente” el Tribunal Superior de Justicia de la respectiva comunidad autónoma.

Una interpretación aislada de este precepto 86.3 LJCA nos podría llevar a concluir que la casación por infracción autonómica únicamente es viable contra sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, supuesto de hecho habilitante con el que empieza el precepto. Así ha sido interpretado por parte de la doctrina²⁵.

Sin embargo, una interpretación teleológica y sistemática de toda la regulación, más allá del art. 86.3 LJCA y teniendo en cuenta la finalidad de la propia reforma, permite concluir que la casación por infracción de normativa autonómica se puede interponer contra las mismas resoluciones que el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, según ha interpretado otra corriente doctrinal²⁶. Esto es, cabe casación contra las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo y los tribunales superiores de justicia.

²⁵ En este sentido se interpreta por parte de R. Castillo y P. Escribano, los cuales afirman que “conviene reparar en que el precepto se refiere tan sólo a las sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, por lo que inexplicablemente se encuentran excluidas las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo”. Véase R. Castillo Badal y P. Escribano Testaut (2016), “Recurso de casación autonómica”, en J. P. Quintana Carretero (coord.), *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo* (pág. 400), Madrid: Dykinson.

²⁶ Así lo han interpretado, por ejemplo, Fernández Farreres al afirmar que “aunque no se dice expresamente, parece que las sentencias susceptibles de casación ante los TSJ serán las sentencias dictadas por los Juzgados provinciales y las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por las propias Salas de los TSJ”. Véase G. Fernández Farreres (2015), «Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”», *Revista española de Derecho Administrativo*, pág. 103; y el magistrado Cudero Blas (2016: 10) al concluir que “cabe casación autonómica frente a las mismas resoluciones que permiten acudir a la casación común o ante el TS. Y ello por entender que así se deduce de la propia lógica de las cosas, porque es la interpretación que resulta más razonable y, sobre todo, porque solo de esta forma reciben un trato igualitario las dos posibilidades de casación que se ofrecen por cuanto ambas responden a idéntica finalidad: depurar el ordenamiento estableciendo una interpretación del mismo que contribuya a hacer efectiva la seguridad jurídica”.

Este debate se ha trasladado al seno de los distintos tribunales superiores de justicia, los cuales han tenido un posicionamiento dispar, tanto en lo que se refiere a resoluciones recurribles como a causas de interés casacional objetivo²⁷.

Procederemos a continuación a exponer las diversas respuestas que han dado los tribunales superiores de justicia a esta cuestión, agrupándolas en cuatro grandes grupos. Antes, no obstante, queremos dejar constancia de la dificultad de acceder al conocimiento de la postura de algunos tribunales superiores de justicia, cuyos criterios y pronunciamientos sobre esta cuestión no están publicados, lo que genera una verdadera situación de inseguridad para el ciudadano y su letrado²⁸.

1. IRRECURRIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA. LA TESIS DEL TSJ DE CATALUÑA

Dentro de la disparidad de criterios respecto a las resoluciones recurribles, una de las principales tesis que encontramos es la adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña —en adelante TSJCat—, según la cual no son recurribles en casación autonómica las sentencias dictadas por el propio Tribunal Superior de Justicia²⁹.

²⁷ Se recomienda la lectura de J. P. Quintana Carretero (2018: 294-323).

²⁸ Recordemos que la regulación de la LJCA sí que obliga al Tribunal Supremo a publicar en su página web los autos de admisión con una periodicidad semestral, así como el listado de recursos de casación admitidos a trámite, con mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución (art. 90.7 LJCA). En este punto debemos loar también la brillante tarea de los letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, que han ido más allá de las exigencias de la LJCA y publican semestralmente la doctrina jurisprudencial sistematizada del nuevo recurso de casación, siendo su última versión de enero de 2019 elaborada por Pedro Escribano Testaut [online].

²⁹ Se trata de un criterio reiterado en decenas de pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo origen es el Auto de la Sección de Casación, de 10 de mayo de 2017 (rec. Casación 5/2017, JUR 2017\140717). Sin perjuicio de ello, este criterio también ha sido objeto de discrepancias en el propio tribunal, por cuanto el magistrado M. Táboas Bentanachs formuló un voto particular a la inadmisión de un recurso de casación contra una sentencia dictada por el propio TSJCat (Auto 35/2018, de 17 de julio de 2018, rec. 13/2019). Dicho voto particular se fundó, en síntesis, en que: i) la reforma del 2015 no suprimió ni redujo las secciones de casación que continúan previstas en los arts. 16.4 y 86.3 LJCA; ii) el especial tratamiento procedimental y garantista del recurso de casación, que no cabe transmutar a lo resuelto

El TSJCat parte de la constatación del hecho que no existe, en el art. 86.3 LJCA, una previsión en cuanto a la definición de las sentencias recurribles en casación. Para el propio TSJCat, a partir de una interpretación sistemática del mismo texto legal, únicamente cabría la casación contra las sentencias de los juzgados.

Además, el TSJCat insiste en destacar la posición constitucional de los tribunales superiores de justicia, los cuales, de conformidad con el art. 152.1 de la Constitución española y el art. 70 de la LOPJ, culminan la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma, una cúspide autonómica análoga a la posición del Tribunal Supremo en materias de derecho estatal.

Por lo tanto, dicha función —de máximos intérpretes del derecho autonómico— se cumple a través de sus salas y secciones funcionales al resolver los asuntos de las materias que les han sido atribuidas (art. 10 LJCA). Por lo tanto, considera el TSJCat que, una vez suprimido el recurso de casación para la unificación de doctrina, las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, en aplicación de derecho autonómico, no son susceptibles de recurso alguno, así como sucede con las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en aplicación del derecho estatal.

El razonamiento no está exento de una lógica procesal evidente. Si ambos órganos jurisdiccionales tienen idéntica posición constitucional en sus respectivos ámbitos, resulta aplicable a ambos el mismo régimen de recursos respecto a sus resoluciones. El TSJCat funda esta decisión, en primer lugar, en que la LOPJ no atribuye la competencia orgánica a las salas de los tribunales superiores de justicia para conocer del recurso de casación ordinario.

Efectivamente, los apdos. 5 y 6 del art. 74 de la LOPJ, en su redacción vigente actualmente, prevén que las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia conocerán de los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de ley. Se trata de unas modalidades de casación que se reputan de ámbito limitado. Por lo tanto, suprimidos dichos recursos de la LJCA, entiende el TSJCat que no existe soporte en la legislación orgánica judicial que habilite para el conocimiento de las sentencias dictadas por las propias salas de los tribunales superiores, como exige el art. 122.1 de la Constitución³⁰.

En el mismo sentido encontramos los vigentes apdos. 5º y 6º del art. 10 de la LJCA que, en un olvido del legislador, sigue atribuyendo a los tribunales

en primera o única instancia, cuya función es otra; iii) el nuevo recurso de casación sigue residenciándose en las secciones de casación.

³⁰ Dicho precepto constitucional prevé que: “La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”.

superiores de justicia el conocimiento de los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de ley. De ello deduce el TSJCat que no hay previsión expresa que le atribuya el conocimiento de un recurso de casación “ordinario”, como sí que lo hace el art. 12.2.a) de la LJCA para el Tribunal Supremo.

La tesis del TSJCat también se fundamenta en diversos aspectos de carácter orgánico. Con la anterior casación para la unificación de doctrina, se preveía una prevalencia funcional entre secciones de la misma sala para llevar a cabo la unificación de doctrina y de criterios jurisprudenciales. Sin embargo, con la reforma operada en 2015, la unificación de criterios para resolver las discrepancias en una sala se atribuye al Pleno jurisdiccional (art. 264 LOPJ)³¹.

Se entiende, por parte del TSJCat, que reconocer la existencia de una Sección de Casación, con prevalencia funcional sobre las demás salas y secciones del mismo tribunal, no solo carece de soporte en la legislación orgánica judicial, sino que sería contradictoria con la nueva función atribuida al Pleno³².

Así mismo, y todavía en el plano orgánico, el TSJCat alude al criterio de especialización de las distintas secciones³³. En primera instancia o en apelación, los asuntos son remitidos a las distintas secciones en función de la

³¹ La reforma de 2015 dio nueva redacción al art. 264 de la LOPJ, configurando el Pleno jurisdiccional como un medio para la unificación criterios “especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales”. Recordemos que este precepto fue utilizado por el propio Tribunal Supremo para revisar su criterio jurisprudencial sobre el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (IAJD), dando lugar a su Sentencia 1670/2018, de 27 de noviembre de 2018 (rec. 1049/2017).

³² “El Pleno jurisdiccional, que articula la nueva regulación es un mecanismo respetuoso con la independencia judicial de las diversas Secciones que mantengan criterios divergentes, pero a su vez es el mecanismo adecuado para favorecer la unificación de criterios y, en consecuencia, el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica —en lo que a la interpretación y aplicación del Derecho autonómico se refiere— en la medida en que exige un plus de motivación a quienes se aparten del criterio sentado por el Pleno. Si la divergencia se produce en el seno de una misma Sección, al tratarse de un mismo órgano jurisdiccional, el mecanismo para depurar una posible desigualdad en la interpretación de la ley, es el recurso de amparo” (FJ 3º del Auto de la Sección de Casación, de 10 de mayo de 2017, rec. casación 5/2017, JUR 2017\140717).

³³ Véase D. Berberoff Ayuda (2016), «La modificación de la LJCA; en particular, el nuevo recurso de casación», *Cuadernos de Derecho Local*, 42, pág. 146; E. Hinojosa Martínez (2016), *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo* (págs. 299-300), Barcelona: Ed. Bosch.

materia, dotándolas de un ámbito material especializado. Para el TSJCat, una eventual aceptación de una casación autonómica contra sentencias dictadas por la misma Sala sería antinómica con este diseño casacional, pues la Sección de Casación del art. 86.3 LJCA que revisaría el criterio de la resolución impugnada no sería la especializada, pues dicha sección tiene una composición heterogénea y rotatoria.

Amén de todo lo anterior y que no existe una previsión expresa que permita revisar sentencias dictadas por la misma Sala o Tribunal, alude el TSJCat a un elemento finalista, pues la casación contra las sentencias de las salas de los tribunales superiores de justicia no cumpliría la finalidad esencial del recurso (formar jurisprudencia), pues la jurisprudencia sobre el derecho autonómico ya está formada por las resoluciones dictadas por las salas territoriales y secciones especializadas sin necesidad de acudir a la figura de la casación³⁴.

Todo ello ha llevado al TSJCat a interpretar que la reforma de 2015 no incluye a las sentencias dictadas por las salas de los tribunales superiores de justicia en el ámbito del recurso de casación autonómica³⁵, sin perjuicio que sí se incluya respecto a las resoluciones de los juzgados³⁶.

³⁴ Sobre la incierta finalidad del recurso de casación autonómica, se recomienda E. Álvarez Menéndez (2019), “La disparidad de criterios interpretativos en torno a la casación autonómica y su enjuiciamiento constitucional en el ATC de 16 de abril y en la STC de 29 de noviembre de 2018”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 11, págs. 75-95.

³⁵ “El art. 86.1 de la LJCA no delimita expresamente el recurso de casación autonómico, puesto que únicamente se regula la casación ante el Tribunal Supremo, y el art. 86.3 de la LJCA tampoco es un precepto que delimite el ámbito objetivo de la casación autonómica, de acuerdo a los antecedentes legislativos y al tenor literal del precepto. El primer párrafo delimita la casación estatal en tanto que el segundo y tercer párrafos contienen una regulación orgánica cuando el recurso se funda en normas de derecho autonómico. De ello no puede derivarse una atribución de competencia funcional a la Sección de casación de las Salas de los TSJ prevalente frente a las sentencias dictadas por la misma Sala, pues ello, como hemos expuesto, carece de soporte en la legislación orgánica judicial. [...] En este punto, la competencia funcional prevalente de la Sección autonómica de casación para resolver recursos de casación contra resoluciones dictadas por la misma Sala tiene un límite infranqueable en la falta de previsión en sede de legislación orgánica judicial (y, como se ha visto, también ordinaria)” (FJ 4º del Auto de la Sección de Casación, de 10 de mayo de 2017, rec. casación 5/2017, JUR 2017\140717).

³⁶ Sobre el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y un análisis más profundo, se recomienda F. J. Sospedra Navas (2017).

2. RECURRIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, PERO POR MOTIVOS TASADOS

En segundo lugar, con una mayor acogida por parte de los distintos tribunales superiores de justicia, encontramos la tesis del Tribunal Superior de Justicia de Madrid según la cual cabe la casación frente a sus propias sentencias, pero por unos motivos tasados, que no coinciden con los supuestos de interés casacional objetivo del art. 88 LJCA.

Mediante Auto de 17 de mayo de 2017 (rec. 10/2017, ponente: Juan Pedro Quintana Carretero³⁷), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid asentó las bases de su criterio, resultando del todo revelador que la rúbrica de su fundamento derecho tercero fuese precisamente “la existencia del recurso de casación autonómica”.

El punto de partida del Auto es reconocer la existencia de dicho recurso de casación autonómica, pese a las numerosas lagunas que provoca la escasa regulación, las cuales se atribuyen al mero olvido del legislador o a una defectuosa técnica legislativa merecedora de críticas. Sin embargo, a juicio del Tribunal, no constituyen lagunas insalvables para aceptar su existencia y se amparan en la voluntad explicitada en la redacción del art. 86.3 LJCA.

El criterio se construye sobre una laboriosa tarea de integración normativa³⁸ salvando, en primer lugar, la cuestionable falta de previsión en una norma de rango orgánico (art. 122 CE). Se parte de la posibilidad que una ley ordinaria atribuya a un determinado órgano jurisdiccional el conocimiento de un recurso, como es el caso, siempre que no se contradiga con los postulados genéricos de la LOPJ y su diseño. Sobre este aspecto volveremos posteriormente al analizar el criterio del Tribunal Constitucional.

³⁷ Al respecto se recomienda J. P. Quintana Carretero (2017), “El recurso de casación autonómica del orden contencioso-administrativo: su asimétrica e insatisfacción configuración”, *El Derecho* [online].

³⁸ “Este esfuerzo de integración normativa, colmando la laguna legal expresada, es demandado también por el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE, pues, aunque no existe un derecho fundamental o constitucional a la doble instancia o los recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra resoluciones judiciales —recurso de casación autonómica—, el derecho a disponer del mismo pasa a formar parte de aquel derecho fundamental, integrándose en él con la configuración que le otorga la ley reguladora de nuestra jurisdicción. Por ello, la interpretación de las restricciones a ese recurso debe ser siempre la más favorable a su admisibilidad, como se deduce de lo dispuesto en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos” [F] 3º, Auto del TSJ de Madrid de 17 de mayo de 2017 (rec. 10/2017)].

Hecha esta interpretación conforme a la Constitución, y aun reconociendo las lagunas importantes de la regulación (requisitos, procedimiento y objeto), considera que cabe una aplicación analógica de la regulación propia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, si bien con las necesarias y lógicas adaptaciones a la naturaleza y finalidad del recurso de casación autonómica y la configuración orgánica y funcional de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia.

Sentada la existencia del recurso, se dedican los fundamentos de derecho siguientes a abordar la delimitación de su objeto y, en particular, las resoluciones judiciales contra las que procede.

Se acepta plenamente la viabilidad del recurso de casación autonómica frente a las sentencias de los juzgados unipersonales en los mismos términos establecidos en la regulación del recurso de casación estatal ante el Tribunal Supremo³⁹.

Más dificultades presenta la recurribilidad de las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, por la posición constitucional que ocupan (art. 152.1 CE) y la asimetría que implica con la regulación de la casación ante el Tribunal Supremo⁴⁰. Pero entiende el Tribunal que se debe reconocer su aplicabilidad.

En primer lugar, porque puede deducirse su existencia de una interpretación sistemática e integradora de los párrs. primero y segundo del art. 86.3 LJCA. En segundo lugar, porque aun existiendo problemas organizativos, especialmente en aquellas salas de menor tamaño, esto no puede suponer óbice alguno para una función tan relevante como es la formación de jurisprudencia. El silencio de la regulación no constituye un obstáculo insalvable para aceptar su existencia. En tercer lugar, porque la posición constitucional de los tribunales superiores de justicia no se opone a ello, puesto que incluso con el anterior modelo casacional se permitía a una Sección Especial para la formación de jurisprudencia revisar en determinados supuestos las propias resoluciones emanadas de los tribunales superiores de justicia correspondiente, y dicha regulación resulta plenamente avalada por la doctrina constitucional (SSTC 224/1993, de 1 de julio o 12/2011, de 7 de julio).

En cuarto lugar, porque el hecho de que se hayan eliminado los anteriores modelos de casación en modo alguno excluye la posibilidad de que se

³⁹ Véase A. Arroyo Díez e I. Rodríguez Florido (2018), “El nuevo recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa contra las sentencias de los juzgados unipersonales: una visión práctica tras más de un año desde su entrada en vigor”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 1/2018.

⁴⁰ Véase J. A. Razquin Lizarraga (2016), “Problemas del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”, *Revista Aranzadi doctrinal*, 11/2016, pág. 7.

contemple la recurribilidad de las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia por tratarse de una opción legislativa plausible y constitucional. Por último, porque una vez configurado legalmente el nuevo recurso de casación autonómica a semejanza del recurso de casación ante el Tribunal Supremo para la formación de jurisprudencia, resulta oportuno que la configuración de su objeto le permita cumplir plenamente tal función.

Aun reconociendo la figura del Pleno en su redacción del art. 264 LOPJ para la unificación de criterios, se considera que su naturaleza y objeto difieren sustancialmente de los rasgos que caracterizan el recurso de casación autonómica, puesto que “no constituyen en modo alguno un medio de impugnación o recurso a disposición de las partes del proceso contra una resolución judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo para que sea revisada y corregida, en su caso, la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico autonómico por ella realizada, con efectos sobre la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida”. Este es un elemento de contraste con la tesis vista anteriormente del TSJCat. Efectivamente, la celebración de los plenos jurisdiccionales depende exclusivamente de la voluntad del presidente de la Sala o de la mayoría de sus magistrados.

Expuesto lo anterior, reconocida la recurribilidad de dichas sentencias, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entra en el ámbito del interés casacional objetivo para la casación autonómica. Y en este punto repara en la asimetría con el recurso de casación estatal, pues la jurisprudencia sobre normativa autonómica ya se forma con cada sentencia dictada por los tribunales superiores de justicia, con ese pronunciamiento ya se formaría jurisprudencia sobre la normativa autonómica.

Esto comporta que del análisis de los supuestos de interés casacional objetivo del art. 88 LJCA, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid concluya que cabe la casación autonómica cuando:

- (i) Se observara contradicción entre el criterio sostenido por la sentencia impugnada, en interpretación de normas de derecho autonómico en que se fundamenta el fallo, y el seguido por otra u otras sentencias de la misma sala sobre cuestiones sustancialmente iguales [art. 88.2.a) LJCA];
- (ii) La resolución recurrida se apartara deliberadamente de la jurisprudencia sobre derecho autonómico existente hasta entonces [art. 88.3.b) LJCA];

Más allá de la sorpresa inicial que pueda generar esta selección de causas de interés casacional objetivo hecho por el propio Tribunal, lo cierto es que resulta lógico y comprensible. Reparemos en alguno de los supuestos del art. 88 LJCA. Tomemos como ejemplo el supuesto en el que se presume el interés

casacional objetivo cuando una sentencia “declare nula una disposición de carácter general” [art. 88.3.c) LJCA]. Creemos que no tendría sentido que el Tribunal Superior de Justicia revisase su propia sentencia, dictada por una sección especializada en la materia, por el mero hecho de haber versado sobre una disposición reglamentaria. E igualmente sucede con otras tantas causas de las previstas. Pero una vez más nos movemos sobre el terreno de lo interpretativo.

Por lo tanto, se admite la casación autonómica frente a sentencias dictadas por las salas de los tribunales superiores de justicia, pero únicamente cuando se justifique una disparidad de criterios y una contradicción con la jurisprudencia sostenida por la propia sala, aspecto que, como se ha apuntado por parte de la doctrina⁴¹, será complicado a tenor del reparto por secciones de las materias⁴².

Este criterio ha sido adoptado por varios tribunales superiores de justicia, como por ejemplo el caso Baleares (ATSJ Baleares 18/2019, de 19 de febrero de 2019), donde se dice expresamente que el único y excepcional supuesto que permite el acceso a la casación de derecho autonómico es la existencia de sentencias con interpretación contradictoria sobre la misma norma, supuesto que incluso contaría con una excepción, y es el hecho de que la sentencia que se pretenda recurrir haya sido dictada con la composición precisa en el art. 197 LOPJ (por todos los magistrados de la Sala).

Esta tesis ha sido seguida por otros tribunales superiores de justicia como, por ejemplo: Castilla y León⁴³ [Sentencia 1/2018, de 5 de julio de 2018 (rec. 146/2017) y Auto 19/2018, de 6 de febrero de 2018 (rec. 130/2017)]; Canarias [Auto de 2 de marzo de 2018 (rec. 3/2017)]; Galicia [Autos de 22 de junio de 2017 (rec. 4161/17), de 5 de julio de 2017 (rec. 4184/2017)⁴⁴ y de 20 de abril de 2017 (rec. 4547/2016)]; País Vasco

⁴¹ Véase J. R. Chaves García (2017), “El recurso de casación autonómico reinterpretado por la Sala madrileña”, *delajusticia* [online].

⁴² Sin perjuicio de ello, cabe dar cuenta de su viabilidad y admisión, como se demuestra en el Auto 6/2018, de 17 de julio de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JUR/2018/319367).

⁴³ Por parte del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León constan incluso admitidos sendos recursos contra sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo, como por ejemplo, en el Auto núm. 12/2019, de 4 de marzo de 2019 (rec. 30/2018).

⁴⁴ En este Auto expresamente se afirma que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia “acogió el criterio —con cita a su vez de la doctrina que se recoge en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 170/2017, y del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de mayo de 2017—, según el cual, el fundamento de la concurrencia de un interés casacional objetivo basado en que no existe jurisprudencia

[Autos 18/2018, de 2 de marzo de 2018 (rec. 5/2018) y 230/2018, de 20 de diciembre de 2018 (rec. 32/2018)⁴⁵] y la Comunidad Valenciana [Autos de 13 de marzo de 2017 (recurso de queja 82/2017), 208/2017, de 30 de noviembre de 2017 (rec. 403/2017) y 210/2017, de 1 de diciembre de 2017 (rec. 351/2017)]⁴⁶.

Mismo criterio parece seguirse en Andalucía, si bien los pocos autos publicados no permiten conocer el alcance del interés casacional objetivo que se reconoce en este Tribunal Superior de Justicia [Autos de 5 de febrero de 2018 (rec. 10/2017 y 13/2017)]. Estas resoluciones sí que contienen una reflexión sobre el término jurisprudencia, considerando que en el ámbito autonómico es toda aquella que emana de los tribunales superiores de justicia, abandonando el aspecto de la reiteración. Es seguramente una de las comunidades autónomas donde más sentido puede tener un sistema casacional autonómico, puesto que está constituido en tres Salas de lo Contencioso-Administrativo que tienen sede en Málaga, Sevilla y Granada (que es donde se constituye actualmente la Sección de Admisión).

3. RECONOCIMIENTO PLENO DE RESOLUCIONES RECURRIBLES Y APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA REGULACIÓN RELATIVA AL TRIBUNAL SUPREMO

En tercer lugar, otros tribunales superiores de justicia han admitido sin mayores consideraciones el recurso de casación contra sus propias sentencias en los mismos términos que la casación ante el Tribunal Supremo, esto es, se admiten los supuestos de interés casacional objetivo del art. 88 LJCA.

Tal es el caso, por ejemplo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón⁴⁷, que mediante Sentencia de 10 de enero de 2019 (rec. 241/2017) ha enju-

sobre el tema discutido, no es suficiente para admitir a trámite el recurso” [F] 5º de 5 de julio de 2017 (rec. 4184/2017)].

⁴⁵ Literalmente se afirma que: “La Sala comparte y hace suyo el fundamento jurídico cinco del auto de 17 de mayo de 2017 (Recurso de casación nº 10/2017) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, interpretando en nuevo régimen de casación autonómica [...]” [RJ 1º núm. 230/2018, de 20 de diciembre de 2018 (rec. 32/2018)].

⁴⁶ Véase E. Aparicio Santamaría (2018), “La casación autonómica”, *Almacén de Derecho* [online].

⁴⁷ Así mismo, se ha admitido mediante Auto 13 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 6 de febrero de 2019 (rec. 13/2018), casación autonómica contra su propia sentencia al apreciar pronunciamientos contradictorios de las distintas secciones de esta Sala y, además, que puede afectar a un gran número de situaciones.

ciado en sede de casación autonómica su propia Sentencia, de 21 de abril de 2017, dictada en apelación contra una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Aragón. Dicho recurso de casación se admitió al amparo de lo dispuesto en el art. 88.3.c) LJCA al haberse anulado una disposición general, así como por trascender del caso concreto (ATSJ de Aragón, 1/2018, de 15 de febrero de 2018)⁴⁸.

Mismo criterio ha seguido el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que mediante Auto de 31 de julio de 2017 (rec. 7/2017) admite la casación autonómica contra una de sus sentencias, bajo las causas de interés casacional de los apdos. b) y c) del art. 88.2 LJCA, relativas a sentar una doctrina sobre unas normas que pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de afectar a un gran número de situaciones⁴⁹.

También se ha seguido esta tesis por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, por ejemplo, mediante Autos de 29 de junio de 2018 (rec. 116/2018) y 9 de mayo de 2018 (rec. 257/2017)⁵⁰, donde se aprecia el interés casacional por haber anulado una resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria [art. 88.3.e) LJCA] y Navarra [Autos 21/2018, de 9 de marzo de 2018 (rec. 513/2017) y núm. 18/2018, de 1 de marzo de 2018 (rec. 514/2018)].

⁴⁸ En este sentido, el Auto de admisión del recurso de casación indicó que “como resulta de lo relatado en los hechos de la presente resolución, entendemos que la cuestión jurídica planteada en este recurso reviste interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [...] no cabe duda de que trasciende del caso concreto objeto del proceso, tal como ya manifestamos en los autos de 18 de diciembre de 2017 (RCA 5337/2017) y 21 de diciembre de 2017 (RCA 5334/2017, por citar algunos). Añadido a lo anterior, concurre en el presente supuesto la causa prevista en el artículo 88.3 c), pues el resultado ha sido la declaración de nulidad de una disposición de carácter general” (FJ 4º Auto TSJ de Aragón, 1/2018, de 15 de febrero de 2018).

⁴⁹ Otro ejemplo al respecto es el Auto de 17 de mayo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (rec. 2/2017).

⁵⁰ Al respecto debe destacarse el voto particular de la magistrada María Esther Castanedo, para quien la casación autonómica debió inadmitirse, invocando, entre otras cuestiones: la falta de regulación expresa en la LJCA, la vulneración del juez predeterminado por la ley, la composición de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria no puede ser desarrollada por otras Salas del TSJ (al ser única en Cantabria) ni por cinco magistrados destinados en los juzgados de lo contencioso administrativo, porque habría un llamamiento permanente a un órgano jurisdiccional al que no están destinados; así como que la casación autonómica está pensada para tribunales superiores de justicia con varias salas o secciones.

4. LA IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUCIÓN DE LA SECCIÓN DE RESOLUCIÓN DEL ART. 86.3 LJCA ANTE LA FALTA DE MAGISTRADOS SUFICIENTES

Un planteamiento diverso es el que se ha llevado a cabo en algunos tribunales superiores de justicia, pues lo que han cuestionado es la propia constitución de la sección que deba conocer del recurso de casación. Aquí ya no se trata de debatir sobre las materias susceptibles de casación autonómica, sino de la posible creación de la sección que puede conocer de este recurso.

En relación con este planteamiento deben destacarse los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Extremadura y La Rioja, cuyas Salas de lo Contencioso-administrativo están formadas por un número muy reducido de magistrados.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura rechazó la existencia del recurso de casación por infracción autonómica frente a sus propias resoluciones arguyendo, además de cuestiones expuestas en tesis anteriores⁵¹, la imposibilidad de constituir la Sección⁵² del art. 86.3 LJCA (Auto de 22 de junio de 2017).

La Sección prevista en el artículo 86.3 LJCA, segundo párrafo, para resolver los recursos de casación tiene que estar formada por cinco magistrados, mismo número que los actuales integrantes de la Sala, que funciona como Sección Única, de modo que la Sección prevista en el citado precepto «es de imposible constitución» en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura pues el Presidente intervino en la deliberación y fallo y no puede ser sustituido por otro magistrado, pues todos ellos también intervinieron, además de que no existen otras Salas o Secciones cuyos magistrados puedan ser llamados [...] está pensado para los casos de un Tribunal Superior de Justicia que dispone de varias Salas de lo Contencioso-Administrativo o de varias Secciones dentro de la misma Sala.

⁵¹ Concretamente afirma el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que “igual que en el Tribunal Supremo no está previsto, y carecería de sentido, un recurso de casación contra las propias sentencias dictadas por el Alto Tribunal en única instancia, tampoco es viable el recurso de casación autonómico en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura” (Auto de 22 de junio de 2017).

⁵² Tal y como pone de manifiesto Sospedra Navas, no parece que la Sección del art. 86.3 LJCA sea la más idónea para la formación de jurisprudencia —por su composición— por lo que sugiere una hipótesis interpretativa por la cual, atendiendo al art. 90.2 LJCA, la sección del art. 86.3 LJCA podría ser una sección de admisión, y la sección decisoria sobre el recurso de casación podría ser la especializada en la materia. Véase F. J. Sospedra Navas (2019), “El recurso de casación contencioso-administrativo autonómico tras la declaración de constitucionalidad del art. 86.3 LJCA”, en prensa.

Una de las conclusiones del Tribunal Superior extremeño es que “podría entenderse que se trata de una norma [art. 86.3 LJCA] dirigida a que el Tribunal Supremo no conozca sobre la normativa autonómica”.

Este criterio, adoptado al inadmitir un recurso de casación formulado por la letrada de la Junta de Extremadura, resultó avalado, o cuanto menos salvado, por el Tribunal Constitucional que, como veremos posteriormente, mediante Auto 41/2018, de 16 de abril, inadmitió un recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al concluir que el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura es una “exégesis racional de los preceptos legales aplicables” que no comporta conculcación alguna del derecho constitucional invocado⁵³.

En el caso de La Rioja, la Sala de lo Contencioso-administrativo, en su momento compuesta únicamente por tres magistrados⁵⁴, no se alcanzaba ni el *quorum* mínimo exigido por el art. 86.3 LJCA. Además, se debe tener en cuenta que los magistrados que hayan intervenido en la sentencia que se pretenda casar no podrán intervenir (art. 219.11º LOPJ, STEDH de 22 de marzo de 2016, asunto *Pereira Da Silva vs. Portugal*), por lo que el problema no es tanto jurídico, sino ya organizativo y de imposibilidad material.

Ante esta tesitura se petitionó un refuerzo para la composición de la Sala de Casación autonómica, petición que fue rechazada por parte del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), indicando que lo correspondiente es acudir a magistrados de otros órganos jurisdiccionales (art. 199 LOPJ)⁵⁵.

La consecuencia práctica de ello en ambas comunidades autónomas es la inexistencia del recurso de casación autonómica contra las resoluciones dictadas por los propios tribunales superiores de justicia, puesto que entienden que el art. 86.3 LJCA no les resulta de aplicación en su ámbito (ATSJ de La Rioja de 9 de febrero de 2018).

IV. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICA

La problemas derivados de la regulación de la casación autonómica han llegado a conocimiento del Tribunal Constitucional. El citado Tribunal se ha

⁵³ Véase al respecto J. R. Chaves (2018), “El recurso de casación autonómico desamparado por el Tribunal Constitucional”, blog *delajusticia* [online].

⁵⁴ Actualmente consta formada por un total de seis magistrados (datos oficiales CGPJ).

⁵⁵ Tal y como puede apreciarse en el Acta 2/2018 de la reunión de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja celebrada el día 22 de febrero de 2018 (expediente 189/2016).

pronunciado sobre esta problemática en dos ocasiones. La primera de ellas, tal y como hemos avanzado, al resolver un recurso de amparo planteado contra el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (recurso de amparo 4644-2017), donde se invocaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El segundo pronunciamiento ha recaído a instancias de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que ante la disparidad de criterios interpretativos y la parca regulación del recurso se cuestionó su constitucionalidad y la vulneración de diversos preceptos de la Carta Magna.

1. CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPARIDAD INTERPRETATIVA: LA LÓGICA Y LA COHERENCIA DE LAS DISTINTAS TESIS

Ante el criterio anteriormente expuesto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura mediante Auto de 22 de junio de 2017, la Junta de Extremadura promovió un recurso de amparo fundado, básicamente, en tres motivos: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE). Sobre esta última vulneración se debe tener en cuenta que en el amparo formulado se puso de manifiesto la disparidad de criterios respecto a Cataluña, Madrid y el País Vasco.

En síntesis, se reprochaba al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que su criterio comportaba “la negación con carácter general de la posibilidad de aplicación en el ámbito de [un Tribunal Superior de Justicia] de un recurso regulado en la ley”.

El Tribunal Constitucional, mediante Auto 41/2018, de 16 de abril de 2018 (rec. amparo 4644-2017), inadmitió el amparo solicitado.

En primer lugar, se descarta sin mayores rodeos las vulneraciones relativas a la indefensión —porque en ningún caso se produjo al concederse el respectivo trámite de alegaciones— y al principio de igualdad —al no concurrir el primer presupuesto del término de comparación exigible, consistente en la identidad de órgano judicial, con cita en las Sentencias del Tribunal Constitucional 102/2000, de 10 de abril, FJ 2; 164/2005, de 20 de junio, FJ 8; 64/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 108/2013, de 6 de mayo, FJ 4, y 40/2015, de 2 de marzo, FJ 4—.

Mayor detalle dedica el Tribunal a la vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos. El punto de partida es recordar que el “acceso a los recursos tiene una relevancia

constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción”, siendo el derecho a los recursos de creación por la normativa procesal. Por ello, el control de constitucionalidad está limitado al carácter externo, pues no le corresponde al Tribunal Constitucional revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un “juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente”.

Respecto al recurso de casación, el control del constitucional “es, si cabe, más limitado” [STC 7/2015, 22 de enero, FJ 2.d)] por la singular posición del órgano llamado a resolverlo y su naturaleza de recurso extraordinario.

Pues bien, aun teniendo presente la disparidad de criterios judiciales respecto a la casación autonómica, el Tribunal Constitucional somete al canon de la arbitrariedad el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, llegando a la conclusión que no se puede considerar que “la decisión incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error fáctico”.

Se avala esta interpretación porque el tribunal autonómico “toma como puntos de partida unos presupuestos certeros y llega a la solución que ofrece mediante una argumentación lógica y coherente”, siendo una conclusión que “se valora como producto de una exégesis racional de los preceptos legales aplicables”, por lo que no existe vulneración constitucional alguna. Concluyendo que lo demandado por el art. 24 de la Constitución “no obsta a que, en el marco de las incertidumbres que ha ocasionado la regulación de la casación autonómica tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, otras interpretaciones judiciales dirigidas a darles respuesta puedan a su vez ser perfectamente razonables”. El Tribunal Constitucional, sin entrar a valorar el acierto de los argumentos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, califica dicha argumentación como lógica y coherente, por ende, constitucional.

En definitiva, el Tribunal Constitucional avala la disparidad interpretativa que el art. 86.3 LJCA pueda suscitar en los distintos tribunales superiores de justicia, siendo el único límite que la decisión adoptada sea motivada y no incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o error fáctico⁵⁶.

⁵⁶ Tal y como afirma J. R. Chaves (2018), “el Tribunal Constitucional bien podía descender del pedestal del mero “derecho a una respuesta motivada” para percatarse de la perplejidad de letrados públicos y abogados que se tropiezan con resoluciones desfavorables, que pueden repetirse, y pese a existir la voluntad legal expresa de un recurso de casación autonómico, se encuentran con que la Sala que les ha tocado en suerte lo ha regulado “al gusto” o lo ha “inaplicado” [...] es preocupante que el Tribunal Constitucional acepte que hay varias interpretaciones, todas admisibles, y no se explaye en un razonamiento jurídico para verter unas mínimas líneas en que se decante (frontal o sutilmente) sobre la interpretación que es más razonable o que resulta más conforme

2. CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMATIVA A PESAR DE LA ESCASA REGULACIÓN

La disparidad anteriormente expuesta de criterios sobre el recurso de casación por infracción de normativa autonómica comportó que, por parte del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, se plantease una cuestión de inconstitucionalidad sobre los párrs. segundo y tercero del art. 86.3 LJCA⁵⁷.

La cuestión de inconstitucionalidad se fundamentó en cuatro posibles vulneraciones constitucionales. En primer lugar, la vulneración del art. 122.1 CE sobre el rango normativo exigible, al entender que la regulación del recurso de casación autonómica requería una norma con rango de Ley Orgánica⁵⁸, de conformidad con los arts. 74.5 y 6 de la LOPJ. A criterio del TSJ CLM, “la institución creada aparece desnuda, sin el ropaje necesario”, sin que nadie lo quiera ver, considerando que los diferentes tribunales superiores de justicia que admiten su existencia “lo visten aplicando criterios meramente voluntaristas y/o analógicos, olvidando que se trata de normas procesales, de orden público, en los que la aplicación de la analogía no debe tener cabida, a diferencia de las normas sustantivas”⁵⁹.

con la Constitución, de manera que ofrezca unas pautas orientativas a la comunidad jurídica para salir del paso con un modelo de garantías judiciales que merezca tal nombre”, en J. R. Chaves, “El recurso de casación autonómico desamparado por...”, *op. cit.*

⁵⁷ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 20/2018, de 3 de mayo de 2018 (recurso 279/2015).

⁵⁸ El TSJ C-LM se apoya en el Informe de 30 de mayo de 2017 del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial, emitido a petición de la Comisión Permanente, en relación con el art. 86.3 LJCA, en el que se mencionan las dudas sobre su constitucionalidad por insuficiencia de rango de la norma.

⁵⁹ En este sentido, el TSJ C-LM se apoya en la doctrina constitucional de las Sentencias 224/1993, de 1 de julio, y 254/1994, de 21 de septiembre. La primera de ellas declaró nulo e inconstitucional un inciso de la disposición derogatoria de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral que atribuía la resolución de los recursos contra los actos del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por cuanto suponía una contradicción del art. 9.4 de la LOPJ y al legislador ordinario le resultaba vedado, so pena de infringir el art. 81.2 C.E., detraer del conocimiento de los órganos de la de la jurisdicción contencioso-administrativa el recurso instituido para reaccionar contra actos que son típicamente administrativos en razón de su naturaleza y origen. La segunda de ellas declaró la inconstitucionalidad del art. 737 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de

En segundo lugar, se alegó la vulneración del art. 9.3 CE sobre el principio de seguridad jurídica, en especial porque la LJCA no prevé las resoluciones recurribles en casación por infracción de normativa autonómica, lo que ha llevado a la disparidad anteriormente expuesta respecto al criterio de los tribunales superiores de justicia de las distintas comunidades autónomas, y por los problemas de composición en los tribunales de pocos magistrados.

Otro de los argumentos invocados es la vulneración del art. 14 CE, relativo al derecho de igualdad, por la desigual configuración del recurso autonómico en las distintas comunidades autónomas, al entender que los ciudadanos reciben un trato distinto ante supuestos de hecho esencialmente iguales, en función del criterio que adopte el tribunal en su territorio, y que dichas diferencias que tienen su origen en la deficiente regulación.

Por último, si bien como “lógica conclusión” por los motivos anteriores, se invoca la vulneración del art. 24 CE sobre la tutela judicial efectiva, en tanto el art. 86.3 LJCA anuncia un recurso de casación autonómica, pero no lo desarrolla, conculcando el derecho de acceso al recurso y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Elevados los autos al Tribunal Constitucional, al proceso se personaron tanto la Abogacía del Estado como la Fiscalía General, si bien ambos con planteamientos totalmente opuestos. Para el primero, aun admitiendo la parquedad regulatoria, la cuestión debía ser desestimada en su integridad⁶⁰, mientras que, para el segundo, para la Fiscalía General del Estado, la regulación del art. 86.3 LJCA vulneraba la reserva de ley orgánica del art. 122.1 CE y el principio de seguridad jurídica por la confusión normativa que generaba, aspectos que desarrolló y amplió respecto a la cuestión de inconstitucional elevada por parte del TSJ CLM.

Reforma Procesal, que estableció que cuando correspondiese conocer de la apelación a la Audiencia Provincial, esta se constituiría con un solo magistrado, previsión que afectaba decisivamente al tipo abstracto orgánico-funcional de la Audiencia Provincial que había configurado la Ley Orgánica del Poder Judicial, de carácter colegiado, comportando una vulneración del art. 122.1 de la Constitución.

⁶⁰ Para la Abogacía del Estado, la cuestión se debía desestimar, entre otros motivos, porque la reforma de la LJCA era susceptible de ser acometida mediante ley ordinaria, entendiendo que la reserva de ley orgánica no es absoluta en esta materia, que la Sección Especial de los TSJ a los cuales se atribuye la competencia para este nuevo recurso de casación autonómica ya existía en la anterior regulación (derogado art. 99.3 LJCA), que la normativa no produce un alto nivel de confusión e indeterminación, pudiendo ser aplicados los preceptos procedimentales del recurso de casación ante el Tribunal Supremo y que quizá la normativa produce, por su parquedad, interpretaciones diferentes, pero que esto no supone una infracción del principio de igualdad.

Pues bien, mediante Sentencia 128/2018, de 29 de noviembre⁶¹, el Tribunal Constitucional (ponente: Conde-Pumpido Tourón) desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada y avaló la regulación del art. 86.3 LJCA sobre el recurso de casación autonómica⁶², si bien con sendos votos particulares de los magistrados Xiol Ríos y Enríquez Sancho, para los cuales debió haberse apreciado la vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 122.1 de la Constitución.

Dispone el art. 122.1 CE que la “ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”. En la Sentencia el Tribunal Constitucional, tras hacer un repaso de su doctrina sobre el alcance de la específica reserva de Ley Orgánica de este precepto (SSTC 224/1993, de 1 de julio, FJ 3; 54/1994, de 21 de septiembre, FJ 4, y 121/2011, de 7 de julio, FJ 3), parte de la premisa de evitar hacer una interpretación rígida del significado y alcance de la reserva de ley orgánica de la Constitución, siendo suficiente que la LOPJ establezca unos criterios generales de atribución y que sean las respectivas leyes ordinarias las que lo concreten.

Afirma el Tribunal Constitucional que la reserva de ley orgánica del art. 122.1 CE no alcanza aspectos como las modalidades de recurso disponibles, las resoluciones en su caso recurribles, los órganos competentes para su resolución o los procedimientos que a tal fin deban seguirse, sino que se identifica con “el diseño básico de la organización judicial” y “la definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso” de los diversos órdenes jurisdiccionales, y cuyo efecto es que la legislación procesal de rango ordinario deba preservar la coherencia del diseño establecido en la LOPJ.

Al hilo de esta vulneración, y especialmente instado por la Fiscalía General del Estado, el Tribunal Constitucional entra a analizar la novedad del órgano judicial que resuelve los recursos de casación. El planteamiento es el siguiente. El apdo. segundo del art. 86.3 LJCA prevé la creación de una Sección Especial en los tribunales superiores de justicia, a la cual se atribuye el conocimiento del nuevo recurso de casación autonómica, circunstancia que, a criterio de la Fiscalía, implicaría la creación *de facto* de un órgano situado por encima de los propios tribunales, aspecto que más allá de vulnerar el art.

⁶¹ Sentencia Constitucional 128/2018, Tribunal Constitucional, Pleno, cuestión de inconstitucionalidad núm. 2860/2018, de 29 de noviembre de 2018.

⁶² Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional se ha reiterado íntegramente por la Sentencia de la Sala Segunda 18/2019, de 11 de febrero de 2019 (ponente: Ricardo Enríquez Sancho), al resolver la cuestión de inconstitucionalidad 2861-2018 planteada también por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

152.1 CE, comporta la creación de un “órgano judicial distinto” que únicamente podría establecerse por ley de rango orgánica.

Por lo tanto, la tacha de inconstitucionalidad se ciñe a discernir si las secciones a las que se refiere el art. 86.3 LJCA son órganos judiciales distintos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los tribunales superiores de justicia o si, por el contrario, son meras divisiones funcionales de dichas salas.

El Tribunal Constitucional se decanta por esta segunda opción⁶³, basándose en que la composición de estas Secciones Especiales del art. 86.3 LJCA no es reglada, sino que se basa en meros criterios internos de los propios tribunales superiores de justicia, y en que están integradas por magistrados del mismo orden jurisdiccional y, generalmente, de la misma sala.

Por ello, se extrae la conclusión que las secciones del art. 86.3 LJCA “se configuran y actúan básicamente como divisiones funcionales de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y no como órganos judiciales con una composición y un ámbito competencial singularizados con respecto a los de dichas Salas”, no siendo necesaria su regulación por disposiciones legislativas de rango orgánico (FJ 4º).

Por último, y todavía sobre este primer motivo de inconstitucionalidad relativo a la reserva de ley orgánica, el Tribunal Constitucional considera que la nueva regulación del art. 86.3 LJCA no ha modificado el diseño jurisdiccional establecido por la LOPJ. Para el Tribunal la falta de concordancia de las regulaciones tampoco implica una excepción frontal o una contradicción insalvable⁶⁴, por mucho que los apdos. 5º y 6º del art. 74 de la LOPJ sigan atribuyendo a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los tribunales superiores de justicia la resolución de los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley “en los casos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”. El Tribunal Constitucional salva dicha cuestión, alegando que la reforma operada en 2015 “lleva a cabo una sustitución funcional de dos recursos de casación de ámbito restringido por un único recurso de casación de carácter general”.

⁶³ Para ello, el Tribunal Constitucional cita como ejemplos de contraste la composición reglada fijada para la Sala del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ, la Sala de Recusaciones de los tribunales superiores de justicia (art. 77.1 LOPJ) o la Sección de Unificación de Doctrina del Tribunal Supremo (art. 61.3 LOPJ).

⁶⁴ Se afirma por parte del Tribunal Constitucional que “aunque el nomen iuris de los recursos regulados en una y otra norma no coincida plenamente, no se ha introducido una regulación frontalmente incompatible o contradictoria con lo contemplado en la Ley Orgánica, sino una regulación que lleva a cabo una sustitución funcional de dos recursos de casación de ámbito restringido por un único recurso de casación de carácter general” (FJ 4º).

Por lo que respecta a la vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, el Tribunal Constitucional parte del reproche a la Sala *a quo* de que ninguno de los motivos invocados sobre esta cuestión —falta de mención de las resoluciones objeto del recurso de casación autonómica y la disparidad de criterios de aplicación entre los tribunales— tendrían incidencia en el procedimiento de instancia.

Sentado lo anterior, el Constitucional afirma que la simple constatación de problemas interpretativos en relación con una norma legal no supone necesariamente una infracción del principio de seguridad jurídica y que, si bien la norma puede haber creado cierta vacilación en algunos aspectos de la dinámica del recurso de casación autonómica, no concurre el alto grado de indeterminación que comportaría su inconstitucionalidad (como sí ocurrió en las SSTC 150/1990, de 4 de octubre⁶⁵ o 46/1990, de 15 de marzo⁶⁶).

El Tribunal Constitucional, con apoyo en el citado Auto 41/2018, considera que en el marco de las incertidumbres que ha ocasionado la regulación de la casación autonómica pueden existir diversas interpretaciones judiciales perfectamente razonables, y que la indeterminación del art. 86.3 LJCA no conlleva una quiebra de la seguridad jurídica, pues “una interpretación sistemática del mismo permite acotar su sentido y determinar las resoluciones que pueden ser objeto de este recurso y el órgano que ha de resolverlo”, acudiendo a “la configuración más objetivada del recurso de casación estatal, a cuyas normas se remite implícitamente el recurso de casación autonómico y que debe considerarse que integran también su regulación”, quedando expedita

⁶⁵ En tal caso se estimó por parte del Tribunal Constitucional los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de la Asamblea de la Comunidad de Madrid 15/1984, de 19 de diciembre, del Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid y se declararon inconstitucionales y nulos los arts. 6 y 7 y la disposición adicional cuarta de la misma, al entender que se vulneraba el principio de seguridad jurídica respecto de los aspectos relativos a la certeza de la norma, entendida como previsibilidad sobre los efectos de su aplicación y a su retroactividad.

⁶⁶ En dicha sentencia el Tribunal Constitucional estimó los recursos de inconstitucionalidad acumulados 573/88 y 1591/88 y declaró inconstitucionales y nulos el artículo único, la disposición transitoria y la disposición final de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1987, de 29 de diciembre, y el artículo único de la Ley del Parlamento de Canarias 6/1989, de 22 de mayo, al generar una situación de incertidumbre jurídica en todo lo referente a la legislación de aguas aplicable en el territorio insular, recordando que “el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas” (FJ 4º).

el recurso de amparo en caso de interpretaciones voluntaristas, irracionales o extravagantes o en contravención del tenor literal de los preceptos aplicables.

Descartado lo anterior, el Tribunal aborda los restantes motivos de inconstitucionalidad sin mayores ambages. Se descarta la vulneración del principio de igualdad de trato de los ciudadanos, en tanto esta no estaría “en” la propia regulación, sino que derivaría de su “aplicación”, cuya materialización debería combatirse, en su caso, mediante el correspondiente recurso de amparo, cuyos límites y aval constitucional hemos visto anteriormente (ATC 41/2018). Se recuerda en este punto la doctrina constitucional, según la cual la desigualdad o la discriminación proscrita por el art. 14 CE es la que se origina en la función jurisdiccional de un mismo órgano judicial, al interpretar o aplicar de forma diversa una misma norma ante supuestos de hecho similares, siendo válidas las interpretaciones o aplicaciones distintas de una misma norma por parte de distintos órganos judiciales, siendo la razonabilidad el único parámetro de constitucionalidad que podría enjuiciarse.

Por último, se descarta la vulneración del principio a la tutela judicial efectiva, en gran parte por los argumentos esgrimidos respecto a las restantes vulneraciones, si bien se recuerda que el sistema de recursos contra resoluciones judiciales es de configuración legal y que la hipotética falta de regulación del recurso de casación autonómica se puede suplir por la vía interpretativa y la remisión implícita a la regulación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

La sentencia cuenta con dos votos particulares, los de los magistrados Xiol Ríos y Ricardo Enríquez. Para ambos votos la cuestión se debería de haber estimado por vulneración de la reserva de ley orgánica que exige la Constitución (art. 122 CE). Para los magistrados discrepantes, la Sección del art. 86.3 LJCA es una sección orgánica, y no meramente funcional, razón por la cual la reforma debió contenerse en una norma con rango de ley orgánica.

De la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA se deriva, en primer lugar, que las resoluciones de los juzgados unipersonales son recurribles en casación por infracción autonómica ante el respectivo Tribunal Superior de Justicia, en los mismos términos en que pueden ser impugnadas ante el Tribunal Supremo (materias susceptibles de extensión de efectos, sentencia estimatoria...). Tal y como indica Sospedra Navas⁶⁷, desde una perspectiva estrictamente lógica, el ámbito de la casación autonómica aparece razonable en el caso de recursos contra sentencias de órganos unipersonales, pues opera como mecanismo para garantizar la uniformidad en la aplicación del derecho autonómico en aque-

⁶⁷ Véase F. J. Sospedra Navas (2017: 3).

llos asuntos que no tienen acceso a la apelación y que se proyectan más allá de un determinado caso concreto.

En cuanto a las sentencias de los propios tribunales superiores de justicia, se considera constitucional la disparidad de interpretaciones que se puedan dar en las distintas comunidades autónomas, siempre que estas no incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error fáctico y que en su caso se deberán ser combatidas vía recurso de amparo.

Resulta interesante el apunte de Quintana Carretero⁶⁸, para quien las comunidades autónomas podrían dictar normas autonómicas procesales específicas, para desarrollar y adaptar en sus respectivos fueros una regulación particular de la casación autonómica⁶⁹.

El Tribunal Constitucional avala que la regulación de la casación autonómica pueda ser completada, vía interpretativa, por la regulación relativa al recurso casacional ante el Tribunal Supremo, entendiendo que en la LJCA existe una remisión implícita a esta última normativa. Sin embargo, no se tiene en cuenta que cuando se trata de sentencias dictadas por la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente no estamos ante un recurso devolutivo⁷⁰, sino ante una suerte de reposición o reforma por una Sección Especial, por lo cual la previsión de una doble fase —de admisión y resolución de la casación como sucede ante el TS— resulta disfuncional en el ámbito de la infracción de normativa autonómica.

Pero más allá de los aspectos jurídico-formales sobre la naturaleza de la sección que deba conocer del recurso de casación autonómico, cuestión que analiza de forma detenida el Tribunal Constitucional, lo que nos genera una sensación de notable insatisfacción es que el Tribunal Constitucional avale y bendiga que un mismo precepto de la LJCA, sobre un tema tan capital en el Estado de derecho como es el recurso de casación y la interpretación normativa autonómica, pueda ser interpretado y aplicado de una forma tan dispar en función de la comunidad autónoma en la que nos encontremos.

A nuestro entender, debería haberse analizado con mayor profundidad la alegación de una posible vulneración del principio de igualdad en la propia ley, una ley que permite que, según cuál sea la doctrina de los diversos tribu-

⁶⁸ Véase J. P. Quintana Carretero (2018: 321).

⁶⁹ La LJCA y el modelo de casación están dictados al amparo de la competencia exclusiva del Estado para dictar la legislación procesal, con el inciso de “sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.6º CE).

⁷⁰ Véase J. A. Razquin Lizarraga (2016), «El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015», *Revista Vasca de Administración Pública*, 104, pág. 142.

nales superiores de justicia, los justiciables tengan o no acceso a un recurso casacional que, aun teniendo en la actualidad un claro contenido objetivo, no deja de ser una posible vía para obtener también satisfacción a las pretensiones del recurrente si se casa la sentencia impugnada.

La parca regulación de la normativa estatal no debe comportar la desigualdad del justiciable, el cual espera un mayor esfuerzo del legislador en el momento de regular instituciones básicas del sistema procesal, de modo que se cree un sistema jurídico que no permita interpretaciones tan amplias al poder judicial. Circunstancia por la cual entendemos inaplazable una reforma legal, con o sin ley orgánica, del precepto cuestionado que dote a la casación autonómica de una mínima regulación sobre aspectos tan trascendentales como resoluciones recurribles, causas de interés casacional objetivo, procedimiento a seguir y criterios de tramitación preferente en caso de simultaneidad de recurso de casación⁷¹ —autonómica y estatal—.

⁷¹ Se trata de otra de las lagunas de la regulación del recurso de casación. Ante este vacío normativo, el Tribunal Supremo ha optado por establecer unos criterios generales sobre qué recurso se debe tramitar preferentemente, descartando, implícitamente, que se pueda producir una tramitación simultánea. En este sentido, mediante ATS de 17 junio de 2017 (rec. 1271/2017), se vincula la tramitación preferente a la mayor o menor incidencia que pueda tener el recurso de casación estatal sobre la sentencia dictada en la instancia. Si la infracción de la normativa estatal o comunitaria invocada está referida a la pretensión principal y la decisión que pudiera adoptarse por el Tribunal Supremo condiciona el resultado del litigio de la instancia, deberá concederse preferencia al recurso de casación estatal y dejar en suspenso la admisión del recurso de casación autonómica. De lo contrario, existiría el riesgo de poder incurrir en sentencias contradictorias. Tal y como se ha señalado por parte de Quintana Carretero, parecería lógico que debiera otorgarse preferencia al interpuesto ante el Tribunal Supremo. Véase Quintana Carretero (coord.) (2016: 402).

