

RECURSO DE CASACIÓN Y UNIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

RAFAEL GÓMEZ-FERRER RINCÓN
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Nacional de Educación a Distancia

I. Introducción.—II. El proyecto de reforma del recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo.—III. La regulación de la casación en la legislación vigente.—IV. Principios y derechos constitucionales a los que sirve la regulación vigente; funciones de la casación.—V. Crítica del proyecto de reforma.—VI. Reflexión final: recurso de casación e interés casacional.

RESUMEN

El presente trabajo constituye una reflexión sobre el proyecto de reforma del recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo; proyecto con el que esencialmente se pretende que el recurso de casación contra las resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia pase a ser un recurso para la unificación de doctrina. Después de exponer la regulación de la casación en la legislación vigente, así como los principios y derechos constitucionales a los que sirve dicha regulación, se critica dicho proyecto de reforma y se afirma que el cambio podría presentar serios problemas de constitucionalidad; en particular, y sin que puedan descartarse otros motivos, por no respetar las exigencias derivadas del principio de unidad. El trabajo concluye con una reflexión final en relación con una propuesta alternativa como es la de convertir al interés casacional en razón única para poder recurrir una resolución judicial en casación.

Palabras clave: jurisdicción contencioso-administrativa; recurso de casación; interés casacional; principio de unidad.

ABSTRACT

The present paper constitutes an analysis on the project of reform of the cassation appeal in the contentious-administrative process; a project which essentially intends to transform the cassation appeal against the resolutions passed by the Superior Courts of Justice into an appeal for the unification of doctrine. After describing the regulation of the cassation appeal in the current legislation, as well as the constitutional principles and rights which it serves to, the paper criticizes the project of reform and states that it may incur in serious constitutionality problems; specially, and without ruling out other reasons, because it does not respect the demands derived from the principle of unity. The paper concludes with a final reflection on relation to an alternative proposal which aims to convert the cassational interest in the unique reason to appeal a judicial resolution in cassation.

Key words: contentious-administrative jurisdiction; cassation appeal; cassational interest; principle of unity.

I. INTRODUCCIÓN

En el *Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados)* de 27 de enero de 2006 se ha publicado el Proyecto de Ley Orgánica por el 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.

Se trata de un Proyecto de Ley Orgánica que, como se desprende de su título, tiene un objeto amplio en el que destaca, sin duda alguna posible, la nueva regulación del recurso de casación. Y es que, como se señala en la Exposición de Motivos del proyecto, «la presente reforma cambia la naturaleza y configuración del recurso de casación que pasa a ser, esencialmente, un recurso para la unificación de doctrina».

La reforma prevista se extiende no sólo al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino también al penal y al civil, si bien, como se indica en la Exposición de Motivos del proyecto a que nos estamos refiriendo, «esta función unificadora adquiere diversa intensidad según las peculiaridades de cada orden jurisdiccional y la naturaleza de las normas en las que se funda el recurso». A este respecto hemos de señalar que el presente trabajo se centra en el proyecto de reforma del recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo.

Pues bien, en el momento en que se escriben estas líneas no está claro que dicho proyecto vaya a ser finalmente aprobado por las Cortes. La tramitación parlamentaria se encuentra de hecho paralizada desde el 15 de junio de 2006, día en que en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados)* se publicó el índice de enmiendas al articulado.

Sin perjuicio de ello, creo que este trabajo y las reflexiones que en él se contienen resultan oportunos. Desde luego, para el supuesto de que se decida seguir adelante con una reforma del alcance e importancia de la proyectada. Y, para el caso de que no sea así, porque el problema de fondo a que obedece la reforma se mantiene. Y, en consecuencia, será susceptible de impulsar una nueva iniciativa legislativa en el futuro. A este respecto, anticipamos en este momento cómo, junto a los problemas de que ya adolece el recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo, la regulación proyectada ha venido a añadir otro nuevo que está relacionado con un tema de gran actualidad, como es la organización territorial del Estado y la reforma de los Estatutos de Autonomía y, en concreto, con la incidencia de dicha organización territorial sobre el poder judicial¹.

¹ Es un dato a tener en cuenta que quien era Ministro de Justicia en el momento en que se presentó el Proyecto de Ley Orgánica en las Cortes había escrito un libro precisamente sobre este tema; cfr. J. F. LÓPEZ AGUILAR, *Justicia y Estado autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1994.

II. EL PROYECTO DE REFORMA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. El proyecto de reforma del recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo se caracteriza esencialmente, y con la matización que luego introduciremos, por la supresión del recurso de casación ordinario (llamémoslo así en aras a la mayor claridad) contra las resoluciones dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Frente a dichas resoluciones sí cabrá un recurso de casación para unificación de doctrina que, cuando la resolución judicial recurrida sea una sentencia, exigirá como requisito de recurribilidad que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida y otra u otras hubieran llegado a pronunciamientos distintos. Por el contrario, y a diferencia del caso anterior, resoluciones judiciales dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional sí que son susceptibles de recurso de casación ordinario, aunque no de recurso de casación para la unificación de doctrina².

Esto es lo fundamental. Sin perjuicio de ello, vamos a exponer sucintamente la regulación prevista, con el fin de mostrar este nuevo panorama de forma algo más completa, y de destacar algunos aspectos, como el empleo que se realiza del interés casacional como circunstancia que condiciona la recurribilidad de las resoluciones judiciales, en los términos que pasamos a señalar:

2. De conformidad con lo expuesto, en el proyecto el recurso de casación ordinario resulta admisible frente a las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Así, está prevista la modificación del artículo 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, «LJCA»), en relación con las sentencias susceptibles de ser recurridas en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, del artículo 87 de la LJCA en relación con los autos susceptibles del recurso y de los artículos 89 a 94 en relación con la tramitación del recurso.

A los efectos del presente trabajo, y por su importancia, nos interesa centrarnos en la reforma del artículo 86 de la LJCA, relativo a las sentencias susceptibles de ser recurridas en casación. Estas sentencias, como ya sabe-

² Ésta fue esencialmente la propuesta realizada por F. LEDESMA BARTRET en su trabajo «Tribunal Supremo y jurisdicción contencioso-administrativa», en *Diagnóstico de la jurisdicción contencioso-administrativa. Perspectivas de futuro*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial, 2006. Cfr. asimismo el estudio de J. E. PECES MORATE, «La jurisprudencia como guía y modelo en la función de juzgar», en V. GIMENO SENDRA (Dir.), *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en Homenaje del Profesor Almagro Nosete*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 395 y ss., en el que se hace referencia a determinados trabajos realizados en el ámbito del poder judicial en relación con esta cuestión.

mos, son las dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional aunque, como siempre, con determinados límites en relación con la materia a que se refiere la sentencia y a la cuantía del asunto, si bien destaca, además de la recurribilidad en todo caso de las sentencias que hayan declarado nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general, que el límite cuantitativo no opera cuando la resolución del recurso presente interés casacional; concepto que, además, se define en el proyecto. Todo ello en los siguientes términos³:

«1. Las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en los siguientes casos:

a) Cuando la sentencia haya declarado nula o conforme a Derecho una disposición general.

b) Las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía exceda de 300.000 euros.

c) Cuando la resolución del recurso presente interés casacional, no obstante haberse dictado la sentencia en un asunto cuya cuantía no exceda de 300.000 euros o fuera indeterminada.

2. No serán recurribles en casación las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.

3. El recurso presenta interés casacional:

a) Cuando la sentencia recurrida contradiga la doctrina del Tribunal Constitucional o la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales que cita el artículo 53.2 de la Constitución.

b) Cuando el recurso afecte a un gran número de situaciones trascendiendo del caso objeto del recurso.

4. Las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento, siempre que su cuantía supere los 300.000 euros».

³ Téngase en cuenta, además, que el artículo 93.1 de la LJCA, en la redacción que se prevé en el proyecto, establece que la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictará auto de inadmisión, entre otros supuestos, «si se hubiesen desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales» y «si el recurso carece manifiestamente de fundamento».

3. Sin duda, la esencia del proyecto de reforma consiste en la supresión del recurso de casación ordinario contra las resoluciones dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la matización que inmediatamente introduciremos. Sin embargo, y como ya hemos anticipado, frente a dichas resoluciones sí que cabrá un recurso de casación para unificación de doctrina.

Este principio general se traduce en una modificación de la regulación relativa a este recurso. Así, se modifica el artículo 96 de la LJCA en relación con las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que son susceptibles de ser recurridas en casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo; se introduce un artículo 96 bis en relación con los autos susceptibles de recurso; se modifica el artículo 97 de la LJCA, que pasa a regular los motivos en que puede fundarse el recurso y el órgano judicial competente para conocer del recurso; se introduce un nuevo artículo 97 bis en que se regula la tramitación del recurso, y un nuevo artículo 98 bis en relación con los efectos de los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de la doctrina.

Como ya señalamos anteriormente, nos corresponde estudiar el artículo 96 que se contiene en el proyecto, en la medida en que se refiere a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que son susceptibles de este recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

De la regulación prevista, y dejando a un lado los límites a la recurribilidad de la sentencia por razón de la cuantía y de la materia, nos interesa referirnos al motivo que es susceptible de fundamentar el recurso. De acuerdo con el artículo 96 previsto, para que las sentencias de referencia sean susceptibles de recurso es necesario:

— Que se produzca una contradicción entre la sentencia recurrida y otra u otras dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o las de otros Tribunales Superiores de Justicia porque, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

— Que la contradicción debe revelar una infracción en la aplicación de normas de Derecho estatal o comunitario europeo relevantes y determinantes del fallo recurrido, que hubiesen sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Por su parte, el artículo 97 de la LJCA, en la redacción prevista en el proyecto, añade que «el recurso habrá de fundarse en alguno de los motivos previstos en el artículo 88.1. No obstante, cuando el recurso de casación para la unificación de doctrina se funde en el motivo previsto en el párrafo c) del artículo 88.1 de esta Ley, bastará que la resolución recurrida se oponga a la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en casos sustancialmente iguales, en relación con la aplicación de normas de Derecho estatal o

comunitario europeo». Por ello, en el proyecto de reforma la contradicción parece configurarse más como un requisito o un presupuesto del recurso que como el motivo del mismo⁴.

4. Como hemos señalado, casi hasta la saciedad, lo anterior es lo fundamental. La nueva regulación se completaría de la siguiente forma:

— Con un recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando, respecto a 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. 98).

— Con un recurso de casación para la unificación de la doctrina contra las sentencias dictadas en única o segunda instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, si existen varias de estas Salas o la Sala o Salas tienen 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. Este recurso sólo podrá fundarse en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma y del mismo conocerá una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia (art. 99).

— Con unos recursos de casación en interés de la Ley, cuya regulación prácticamente no se altera respecto a la hoy vigente (arts. 100 y 101).

Hay todavía algo más. Desde el comienzo veníamos diciendo que la reforma se caracteriza por la supresión del recurso de casación ordinario contra las resoluciones dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales de Justicia, si bien hemos advertido que es necesario realizar una matización. En efecto, es obligado precisar

⁴ En relación con esta cuestión, cfr. el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 5 de octubre de 2005 sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en materia de recurso de casación, de doble instancia penal y de justicia de proximidad (en adelante, «el Informe del CGPJ de 5 de octubre de 2005»), págs. 110 y 111. Junto a este requisito, y como hemos apuntado, en la regulación prevista se contienen determinados límites a la recurribilidad por razón de la cuantía y por razón de la materia. Así, con carácter general, sólo serán recurribles las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía exceda de 150.000 euros o fuera indeterminada; no obstante, las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros serán susceptibles de este recurso cuando la contradicción entre sentencias presente interés casacional, entendido en los términos que se recogen en el artículo 86.3 de la LJCA en la redacción prevista en el proyecto. Por lo que se refiere a los límites por razón de la materia, el artículo 86.2 de la LJCA, en la redacción prevista en el proyecto, exceptúa del recurso las siguientes sentencias: *a)* las que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera; *b)* las dictadas en materia electoral, y *c)* las dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión a que se refiere el artículo 122.

que, de acuerdo con el artículo 99 bis de la LJCA que se prevé en el proyecto, sí son susceptibles de recurso de casación dichas sentencias en el caso de que «hayamos declarado nula o conforme a Derecho una disposición general, cuando el recurso se funde en la infracción de normas del Derecho estatal o comunitario europeo que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la sala sentenciadora». Las disposiciones declaradas nulas o conformes a Derecho son, en este caso, normas emanadas de las Comunidades Autónomas o entidades locales, tal y como se desprende del título de la Sección en que se contiene el artículo («Recurso de casación por infracción de normas de Derecho estatal en relación con las disposiciones emanadas de las Comunidades Autónomas y Entidades locales»).

III. LA REGULACIÓN DE LA CASACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

1. Hemos expuesto las líneas esenciales del proyecto por el que se pretende reformar el recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo. ¿Qué juicio merece este proyecto?

2. Pues bien, para realizar un juicio sobre dicho proyecto, hemos de partir del análisis de la regulación actual con el fin de determinar si, con la regulación proyectada, se produciría una mejora en los fines a los que sirve el recurso de casación o si, por el contrario, esto no sería así⁵.

3. A este respecto hemos de señalar que la regulación actual distingue entre un recurso de casación ordinario (arts. 86 a 95 de la LJCA), unos recursos de casación para la unificación de doctrina (arts. 96 a 99 de la LJCA) y unos recursos de casación en interés de la Ley (arts. 100 y 101 de la LJCA). Del *recurso de casación ordinario* nos interesa destacar, a efectos del presente trabajo, lo siguiente:

A) El recurso de casación ordinario es un recurso que se interpone ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia; sentencias que habrán de cumplir determinados requisitos de recurribilidad, a los que inmediatamente nos referiremos.

También son susceptibles de ser recurridos en casación determinados autos, a los que se refiere al artículo 87 de la LJCA.

Como ya hemos señalado, en el presente trabajo, y en aras a la mayor claridad, vamos a centrarnos en el recurso de casación contra sentencias.

⁵ Vamos a realizar una exposición de la regulación vigente en aquello que interesa al objeto del trabajo. Para un análisis más detallado, cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, II, Civitas, Madrid, 1999, págs. 1527 y ss.

B) El recurso de casación ordinario es un recurso de carácter extraordinario que habrá de fundarse en alguno de los cuatro motivos que se recogen en el artículo 88.1 de la LJCA: *a)* abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción; *b)* incompetencia o inadecuación del procedimiento; *c)* quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se hubiera producido indefensión para la parte, y *d)* infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En definitiva, el recurso de casación ordinario habrá de fundarse bien en una infracción de las normas del ordenamiento jurídico de carácter procesal —motivos *a)*, *b)* y *c)*—, bien en una infracción de las normas del ordenamiento jurídico de carácter sustantivo —motivo *d)*—, bien en la infracción de la jurisprudencia —motivo *d)*—⁶.

C) La estimación del recurso de casación ordinario dará lugar a la casación de la resolución judicial recurrida y, en su caso, y en función del motivo en virtud del cual se hubiera estimado el recurso, a una resolución sobre el fondo del asunto. En este sentido, el artículo 95.2 de la LJCA establece que:

— De estimarse el recurso por el motivo del artículo 88.1.a) se anulará la sentencia o resolución recurrida, indicándose el concreto orden jurisdiccional que se estima competente o resolverá el asunto, según corresponda.

— De estimarse el recurso por el motivo del artículo 88.1.b) se remitirán las actuaciones al órgano jurisdiccional competente para que resuelva, o se repondrán al estado y momento exigidos por el procedimiento adecuado para la sustanciación de las mismas, salvo que, por la aplicación de sus normas específicas, dicho procedimiento adecuado no pueda seguirse.

— De estimarse la existencia de las infracciones procesales mencionadas en el motivo del artículo 88.1.c) se mandarán reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta, salvo si la infracción consistiera en la vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, en cuyo caso la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate.

— En los demás casos, la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate.

D) Como ya hemos señalado antes, para que las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sean susceptibles de ser recurridas en casación es necesario que

⁶ En este sentido, cfr. V. MORENO CATENA, en V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA y P. SALA SÁNCHEZ, *Derecho Procesal Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2001, pág. 194.

cumplan determinados requisitos por razón de la materia a la que se refieren y a la cuantía del asunto en que han recaído. En otras palabras, existen ciertos límites a la recurribilidad de las sentencias dictadas por los órganos judiciales a que nos estamos refiriendo.

A estos límites se refiere el artículo 86.2 de la LJCA al señalar que no son susceptibles de recurso de casación ordinario las siguientes sentencias:

«Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior:

a) Las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera.

b) Las recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asunto cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas, excepto cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso.

c) Las dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión a que se refiere el artículo 122.

d) Las dictadas en materia electoral».

Por su parte, el artículo 86.3 de la LJCA introduce una importante matización a lo dispuesto en el artículo 86.2 al señalar que «cabrá en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general».

Pero, junto a los requisitos de recurribilidad que se contienen en el artículo 86 de la LJCA, es también preciso resaltar que el artículo 93 de la misma Ley dispone que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictará auto de inadmisión del recurso de casación, entre otros supuestos, en los tres casos siguientes: cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales; cuando el recurso carezca manifiestamente de fundamento; y, en los asuntos de cuantía indeterminada, que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, cuando el recurso estuviere fundado en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, y se apreciase que el asunto carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad. Ahora bien, en estos tres supuestos, establece la Ley que será necesario que el auto de inadmisión se dicte por unanimidad.

E) Finalmente, y en relación con los motivos en que puede fundarse el recurso, el artículo 86.4 dispone que las sentencias dictadas por las Salas de

lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Es decir, y *a sensu contrario*, no cabe fundamentar el recurso de casación en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico de las Comunidades Autónomas —ni en normas de los entes locales—.

4. La regulación actual de la casación en el proceso contencioso-administrativo se completa con la regulación de un *recurso de casación destinado a la unificación de la doctrina* emanada de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia al interpretar y aplicar el Derecho estatal, y con otro recurso destinado a la unificación de la doctrina emanada de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia al interpretar y aplicar las normas emanadas de las Comunidades Autónomas —sin perjuicio de los recursos de casación en interés de la Ley, a los que nos referiremos inmediatamente—.

A) Pues bien, en relación con el primero de los dos recursos para la unificación de doctrina a que nos acabamos de referir, nos interesa, a los efectos del presente trabajo, señalar lo siguiente:

— Es un recurso que se interpone ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia.

— El recurso habrá de fundarse en que existe una contradicción entre la sentencia recurrida y otra u otras que, en principio, y del tenor del artículo 96 de la LJCA, parece que habrán de haber sido dictadas por el mismo órgano judicial (Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia)⁷; o cuando se trate de sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo

⁷ Ésta es la interpretación que a los apartados 1 y 2 del artículo 96 de la LJCA da el Informe del CGPJ de 5 de octubre de 2005, págs. 106 y ss. Sin embargo, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 1667, en relación con la posibilidad de que la contradicción pueda darse entre Salas de lo Contencioso-Administrativo de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, señala que: «Es incuestionable la admisibilidad del recurso cuando la contradicción se da respecto a sentencias del propio Tribunal y respecto a sentencias del Tribunal Supremo. Se ha planteado la admisibilidad del recurso cuando la contradicción se da entre sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia. En atención al fundamento del recurso, ha de admitirse la posibilidad, aunque de la redacción literal del número 1 de este artículo, en relación con el número 2, parezca conducir a la interpretación contraria». Y parece que, efectivamente, la jurisprudencia admite dicha posibilidad con normalidad. Cfr., entre otras, SSTs de 1 de abril de 2005 (Ar. 3710), FJ 4, y 7 de marzo de 2006, FJ 4. Cfr. también F. IRURZUN MONTORO, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Aranzadi, Navarra, 1998, págs. 802 y 803.

de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando dicha contradicción se produzca con sentencias del Tribunal Supremo. Lo relevante es destacar que dicha contradicción debe producirse en términos especialmente intensos: «cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos»⁸.

— La estimación del recurso dará lugar a la casación de la sentencia impugnada y a la resolución del «debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida», pero «en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada».

— Las sentencias a que nos estamos refiriendo han de satisfacer determinados requisitos para poder ser recurridas en casación para unificación de doctrina. En primer lugar, no han de poder ser recurridas en casación —ordinaria— por razón de la cuantía. Es un requisito lógico porque, en la medida en que pudieran ser recurridas en casación, sería posible en principio proceder a la unificación de doctrina a través de este recurso⁹. Además, y al igual que sucedía con el recurso de casación ordinario, existen determinados límites a la recurribilidad de la sentencia por razón de la cuantía y por razón de la materia. Así, es necesario que la cuantía litigiosa sea superior a tres millones de pesetas y, por razón de la materia, no serán recurribles las siguientes sentencias: las que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera; las dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión a que se refiere el artículo 122 de la LJCA y, finalmente, las dictadas en materia electoral.

— Para concluir, y como ya hemos apuntado, debe señalarse que se trata de un recurso destinado a la unificación de la doctrina emanada al interpretar y aplicar el Derecho estatal —y comunitario europeo también—. A ello se refiere la Ley al señalar que no son recurribles en casación para unificación de doctrina las sentencias que quedan excluidas del recurso de casación en el artículo 86.4 de la LJCA, es decir, las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando el recurso no se funde en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del

⁸ Téngase en cuenta, no obstante, que el artículo 97 de la LJCA señala que el escrito de interposición «deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la *infracción legal* que se imputa a la sentencia recurrida».

⁹ En este sentido, V. MORENO CATENA, en V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA y P. SALA SÁNCHEZ, *Derecho Procesal Administrativo*, op. cit., pág. 210. Cfr. También A. NIETO, «El recurso de revisión previsto en el apartado B) del número 1 del artículo 102 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa», en el núm. 41 de esta REVISTA, 1963, pág. 46.

fallo recurrido (siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora).

B) Junto al recurso a que nos acabamos de referir, la Ley también regula un recurso destinado a la unificación de la doctrina emanada de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia al interpretar y aplicar las normas emanadas de las Comunidades Autónomas. En relación con este recurso, y a los efectos del presente trabajo, nos interesa destacar lo siguiente:

— Es un recurso que se interpone ante el correspondiente Tribunal Superior de Justicia contra una sentencia dictada por una Sala del mismo Tribunal.

— El recurso habrá de fundarse en que existe una contradicción entre la sentencia y otra u otras dictadas por la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal Superior de Justicia. La contradicción debe ser, otra vez, especialmente intensa: «cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos»¹⁰.

— La estimación del recurso dará, al igual que en el recurso anteriormente comentado, a la casación de la sentencia impugnada y a la resolución del «debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida», pero «en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada».

— Las sentencias a que nos estamos refiriendo habrán de satisfacer determinados requisitos de recurribilidad en relación con la cuantía del asunto, que deberá superar los tres millones de pesetas.

— Finalmente, ya hemos señalado como se trata de un recurso destinado a la unificación de la doctrina surgida al interpretar y aplicar las normas emanadas de las Comunidades Autónomas. Así se establece con claridad en el artículo 99.1 *in fine* al señalar que: «Este recurso sólo podrá fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma»¹¹.

¹⁰ Téngase en cuenta, no obstante, que, de conformidad con la remisión que el artículo 99.4 de la LJCA realiza al artículo 97 de la misma Ley, el escrito de interposición «deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se impute a la sentencia recurrida».

¹¹ También el artículo 99.2 lo establece al señalar que: «Este recurso únicamente procederá contra sentencias que no sean susceptibles de recurso de casación o de recurso de casación para unificación de la doctrina por aplicación exclusiva de lo previsto en el artículo 86.4 y cuya cuantía litigiosa supere los tres millones de pesetas». Es decir, debe tratarse de sentencias que no se han podido recurrir en casación ordinaria o para unificación de doctrina porque el recurso no podía fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo (que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora).

5. La regulación de la casación en la vigente LJCA finaliza con los denominados *recursos de casación en interés de la Ley*, que están destinados a conseguir una correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas del Estado y de las normas emanadas de las Comunidades Autónomas.

A) Existe, en primer lugar, un recurso destinado a conseguir una correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas del Estado, del que, a los efectos del presente trabajo, nos interesa destacar lo siguiente:

— Es un recurso que se interpone ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional.

— Están legitimados para interponer el recurso la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, las Entidades o Corporaciones que ostentan la representación y defensa de los intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal y la Administración General del Estado, cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.

— En el caso de ser estimado el recurso, la sentencia que se dicte fijará en el fallo la doctrina legal correspondiente, respetando en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. A partir de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado del orden jurisdiccional contencioso-administrativo¹².

— En este caso, la Ley no exige requisitos relacionados con la materia a la que se refiere la sentencia ni con la cuantía del asunto. Únicamente se establece que, para que las sentencias a las que nos estamos refiriendo sean susceptibles de este recurso, es necesario que no sean susceptibles del recurso de casación ordinario ni del recurso de casación para la unificación de doctrina. Es algo perfectamente lógico porque, en el caso de que fueran susceptibles de dichos recursos, la correcta interpretación de las normas emanadas del Estado podría conseguirse a través de los mismos¹³.

— Como hemos anticipado, el recurso tiene como objeto conseguir una correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas del Estado. Así, el artículo 100.2 de la LJCA dispone que «únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido».

¹² Sobre el alcance de este precepto, cfr. J. E. PECES MORATE, «La jurisprudencia como guía...», págs. 464 y ss.

¹³ Cfr. L. M. COSCULLUELA MONTANER, «El recurso en interés de la ley», en el núm. 100-102 de esta REVISTA, vol. II, 1983, pág. 1253.

B) Junto al recurso a que nos acabamos de referir, la LJCA regula otro recurso de casación cuya finalidad es la de conseguir una correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas de las Comunidades Autónomas. A los efectos del presente trabajo, nos interesa destacar lo siguiente en relación con su regulación:

— Es un recurso que se interpone ante el Tribunal Superior de Justicia contra las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo.

— La legitimación para recurrir se reconoce a la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, a las Entidades o Corporaciones que ostentan la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen un interés legítimo en el asunto, al Ministerio Fiscal y a la Administración de la Comunidad Autónoma, cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.

— En el caso de ser estimado el recurso, la sentencia que se dicte fijará en el fallo la doctrina legal correspondiente, respetando en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. A partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma vinculará a todos los Jueces de lo Contencioso-Administrativo con sede en el territorio a que extiende su jurisdicción el Tribunal Superior de Justicia¹⁴.

— La Ley no exige unos requisitos relativos a la materia sobre la que versa la sentencia o a la cuantía del escrito.

— Como hemos anticipado, se trata de un recurso que tiene por finalidad conseguir una correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas de las Comunidades Autónomas. Así, el artículo 101.2 de la LJCA establece con claridad que «únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido»¹⁵.

IV. PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES A LOS QUE SIRVE LA REGULACIÓN VIGENTE; FUNCIONES DE LA CASACIÓN

1. Hasta este momento hemos hecho lo más sencillo: exponer de forma ordenada la regulación de la casación establecida por la legislación vigente, con cierta libertad y en aquello que nos interesa a los efectos del presente trabajo.

Ahora vamos a profundizar algo más; vamos a preguntarnos cuáles son los principios y derechos constitucionales a los que sirve la regulación de la casación en la legislación vigente.

¹⁴ Sobre el alcance de este precepto, cfr. J. E. PECES MORATE, «La jurisprudencia como guía...», págs. 464 y ss.

¹⁵ Asimismo, el artículo 101.1 de la LJCA dispone que para que las sentencias a que nos estamos refiriendo sean susceptibles de este recurso es necesario que contra las mismas no se pueda interponer el recurso de casación en interés de la Ley estatal.

A tal fin vamos a centrarnos inicialmente en el recurso de casación ordinario y, en concreto, vamos a partir de los motivos que son susceptibles de fundar el recurso. Pues bien, con carácter general, y con fundamento en la exposición que hemos realizado, puede afirmarse que el recurso de casación ordinario habrá de fundarse en una infracción de las normas del ordenamiento jurídico, ya sean de carácter procesal o sustantivo, o en una infracción de la jurisprudencia.

A) El recurso de casación ordinario puede fundarse por tanto, y en primer lugar, en una infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

Pues bien, el establecimiento de este motivo de casación persigue garantizar una correcta interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Es el principio de legalidad, en consecuencia, lo que se está protegiendo a través de este motivo.

B) El recurso de casación puede fundarse, en segundo lugar, en la infracción de la jurisprudencia, es decir, en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico.

El establecimiento de este motivo de casación persigue garantizar la existencia de una doctrina reiterada y uniforme en la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico. Ello sirve, desde luego, al principio de seguridad jurídica, de tal forma que aquellos a quienes la norma se aplica puedan prever la forma en que dicha norma va a interpretarse y aplicarse por quienes sean competentes para ello¹⁶.

Pero, junto al principio de seguridad jurídica, la garantía de una doctrina reiterada y uniforme en la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico también sirve al principio de igualdad, al contribuir a que la misma norma no sea interpretada y aplicada de forma distinta en supuestos sustancialmente iguales¹⁷.

¹⁶ En STC 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 9, el TC ha señalado que «la seguridad jurídica ha de ser entendida como la certeza sobre el Ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, F. 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, F. 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo). En suma, sólo si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, F. 8; 142/1993, de 22 de abril, F. 4; 212/1996, de 19 de diciembre, F. 15; y 104/2000, de 13 de abril, F. 7)».

¹⁷ A este respecto, en la STC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2, el TC ha afirmado que: «La regla general de la igualdad ante la Ley contenida en el artículo 14 de la Constitución contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la Ley o igualdad en la Ley y constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la Ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales».

C) Junto a los principios a que nos hemos referido, es evidente que a través del recurso de casación ordinario también se protegen los derechos e intereses legítimos del recurrente.

En este sentido, ya hemos estudiado cómo, en el caso de estimarse el recurso, la sentencia que lo resuelve no sólo casará la resolución recurrida, sino que, en su caso, y en función del motivo en virtud del cual se hubiera estimado el recurso, resolverá el fondo del asunto, en los términos que ya han quedado precisados.

El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente en relación con esta cuestión lo siguiente:

— Que no existe en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia (salvo en lo penal) o el condicionamiento de su admisibilidad a ciertos requisitos; el establecimiento y resolución de los recursos pertenece, por tanto, al ámbito de libertad del legislador.

— Que, no obstante, el sistema de recursos se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva en la concreta configuración que a dicho sistema den las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, con la excepción del orden jurisdiccional penal por razón de la existencia en este orden del derecho del condenado al doble grado de jurisdicción¹⁸.

En definitiva, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a que se acaba de hacer referencia, puede afirmarse que la regulación de un recurso de casación ordinario, como el que se establece en la LJCA, sirve también a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los particulares.

D) Legalidad, seguridad jurídica, igualdad y tutela judicial efectiva son los principios y derechos constitucionales a los que sirve el recurso de casación ordinario. La configuración que el legislador ha realizado de

y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Distinto es el problema de la igualdad en la aplicación de la Ley cuando ésta no se refiere a un único órgano, sino a órganos plurales. Para tales casos, la institución que realiza el principio de igualdad y a través de la que se busca la uniformidad, es la jurisprudencia, encomendada a órganos jurisdiccionales de superior rango, porque el principio de igualdad en la aplicación de la Ley tiene necesariamente que cohererarse con el principio de independencia de los órganos encargados de la aplicación de la Ley cuando éstos son órganos jurisdiccionales». En relación a la igualdad en la aplicación de la Ley, cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, págs. 208 y ss., y M. ORTELLS RAMOS, «El Tribunal Supremo español: un tribunal en busca de identidad», en V. GIMENO SENDRA (Dir.), *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en Homenaje del Profesor Almagro Noete*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 86 y ss.

¹⁸ Cfr., entre otras, las SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 2, y 164/2004, de 4 de octubre, FJ 2.

este recurso responde así a las tres finalidades que, de acuerdo con la doctrina procesalista, tradicionalmente se han predicado del recurso de casación. En este sentido, por ejemplo, I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ señala que: «Tradicionalmente se ha sostenido que son varias las finalidades del recurso de casación. De un lado, la protección del llamado *ius litigatoris*, es decir, de los derechos e intereses de la parte recurrente; de otro lado, la protección del llamado *ius constitutionis*, es decir, una finalidad que trasciende los intereses individuales de las partes, consistente, de una parte, en asegurar que los tribunales interpretan y aplican correctamente las leyes (función nomofiláctica) y, de otra parte, en sentar criterios generales sobre la interpretación y aplicación del Derecho, es decir, crear jurisprudencia»¹⁹.

2. La protección de los principios y derechos constitucionales a que nos hemos referido se encuentra, no obstante, condicionada por la necesidad de evitar la acumulación de asuntos ante el Tribunal Supremo; acumulación que afectaría no sólo a la calidad de la creación jurisprudencial y, en consecuencia, a los principios de seguridad jurídica e igualdad, sino también a la situación jurídica de las partes, que verían ampliamente dilatado el plazo de resolución del recurso²⁰.

Por ello, y tal como ya hemos expuesto, en la regulación vigente del recurso de casación ordinario se contienen determinados límites a la recurribilidad de las sentencias por razón de la cuantía y por razón de la materia; exposición a la que me remito para evitar reiteraciones innecesarias. Además, y como también hemos puesto de manifiesto, resulta posible que el Tribunal Supremo inadmita el recurso de casación por determinados motivos; entre ellos merece la pena recordar la ausencia de interés casacional: «en los asuntos de cuantía indeterminada que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, si el motivo estuviere fundado en el motivo del artículo 88.1.d) y si apreciase que el asunto carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad»²¹.

¹⁹ I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, en A. DE LA OLIVA SANTOS e I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2004, pág. 503. Sobre la finalidad del recurso de casación y sobre los principios y derechos constitucionales a los que sirve, cfr. el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 5 de octubre de 2005, ya citado, págs. 13 y 84; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. GIMENO SENDRA y V. MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Colex, 2003, pág. 404; V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA y P. SALA SÁNCHEZ, *Derecho Procesal Administrativo*, op. cit., págs. 207 y ss.; E. MONTOYA MARTÍN, *El recurso de casación contencioso-administrativo: en especial las causas de inadmisibilidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 27 y ss. y 53 y ss.; J. J. GONZÁLEZ RIVAS, *El Recurso de Casación en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Navarra, 1996, págs. 143 y ss. y 223 y ss.

²⁰ Y, por tanto, en principio, afectaría al derecho fundamental a que su causa se tramite y se resuelva en un plazo razonable (art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y art. 24.2 de la Constitución —derecho a un proceso sin dilaciones indebidas—, de conformidad con la jurisprudencia constitucional; cfr., por ejemplo, la STC 153/2005, de 6 de junio).

²¹ I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, op. cit., pág. 53, ha puesto de manifiesto la conexión entre la

3. No obstante lo que se acaba de afirmar, lo cierto es que la existencia de unos límites a la recurribilidad de las sentencias viene matizada por la posibilidad de interponer ante el Tribunal Supremo otros dos recursos de casación: el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de casación en interés de la Ley.

En efecto, el recurso de casación para la unificación de doctrina permite alcanzar la protección de los principios y derechos constitucionales a que nos hemos referido²², cuando dicha protección no pueda alcanzarse a través del recurso de casación ordinario por no ser susceptible de recurso la correspondiente sentencia por razón de la cuantía. Ahora bien, ello no siempre será posible porque, además de mantenerse un cierto límite por razón de la cuantía (tres millones de pesetas), la recurribilidad de la sentencia se condiciona a que exista una sentencia contradictoria; contradicción que, como hemos resaltado, se concibe en términos muy intensos, limitando así la posibilidad de interposición del recurso.

finalidad de la casación y la restricción del acceso a la misma, haciendo especial hincapié en que dicha restricción sirve a la creación de jurisprudencia. Así, señala que: «La configuración de la casación siempre ha pivotado entre estas tres finalidades: tutela de los intereses del concreto justiciable, función nomofiláctica o de defensa objetiva del ordenamiento, y creación de jurisprudencia. Según se haya querido primar más una u otra de estas finalidades, la casación se ha configurado en uno u otro sentido. Así, si se pretende primar la tutela del *ius litigatoris* o la función nomofiláctica, es obvio que la ley procesal debe ser generosa a la hora de regular el acceso a la casación y permitirlo ampliamente. Por el contrario, si se pretende primar la finalidad de creación de jurisprudencia, está claro que el acceso a la casación debe quedar restringido, pues de otro modo el tribunal de casación se verá irremisiblemente cargado de asuntos y la necesidad y urgencia de resolverla le alejará de esa función e, incluso, le hará incurrir en contradicciones». En relación con los requisitos de recurribilidad, V. MORENO CATENA, en V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA y P. SALA SÁNCHEZ, *Derecho Procesal Administrativo*, *op. cit.*, pág. 181, ha señalado que: «La LJCA, de acuerdo con lo que se considera característico de los recursos extraordinarios, y lo mismo que sucede en los demás órdenes jurisdiccionales, limita las resoluciones judiciales que en el proceso administrativo pueden ser impugnadas en vía casacional, por más que tal criterio carezca de un sustento del todo plausible, pretendiendo con ello descargar la Sala Tercera del TS». En el mismo sentido, cfr. I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 503. A la finalidad de evitar la acumulación de asuntos ante el TS responden esencialmente los límites por razón de la cuantía y la exclusión del recurso de casación de las resoluciones dictadas en materia de personal; la exclusión de la casación de las resoluciones dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión a que se refiere el artículo 122 de la LJCA y de las resoluciones dictadas en materia electoral parece que obedece a otra lógica. Cfr. V. MORENO CATENA, en V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA y P. SALA SÁNCHEZ, *Derecho Procesal Administrativo*, *op. cit.*, págs. 184 y ss.; E. MONTOYA MARTÍN, *El recurso de casación contencioso-administrativo...*, págs. 182 y ss., y el Informe del CGPJ de 5 de octubre de 2005, ya citado, págs. 99 y 109.

²² En este sentido, el Informe del CGPJ de 5 de octubre de 2005, ya citado, pág. 106, afirma que: «Este recurso, que se introdujo en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa por la Ley 10/1992, atribuye al Tribunal de casación una de las finalidades que son propias de la casación en general, y la más importante, que es la de dar uniformidad a la jurisprudencia, sin relegar la defensa de la Ley, pues en todo caso la contradicción entre la sentencia impugnada y las que se toman como referente ha de revelar una infracción de normas determinantes del fallo. A través de él se preserva además del principio constitucional de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución —que garantiza una determinada respuesta del ordenamiento ante una concreta situación jurídica—, el principio de igualdad, del artículo 14 de la Constitución —que garantiza un trato igual para todos los ciudadanos en la misma situación—».

La existencia de unos límites a la recurribilidad de las sentencias en casación —ordinaria— viene también suavizada por la existencia de un recurso de casación en interés de la Ley. A través de este recurso, como ya hemos señalado, se pretende conseguir una correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas del Estado, cuando ello no pueda alcanzarse a través de los recursos de casación ordinario ni para unificación de doctrina, por lo que resulta ser un recurso destinado en primer lugar a la protección del principio de legalidad, no ya frente a la sentencia que lo hubiere vulnerado —y que es objeto del recurso—, sino de cara al futuro. Y ello porque, como ya sabemos, la sentencia que resuelva el recurso fijará en el fallo la doctrina legal correspondiente, respetando en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. Pero, además, también se protegen los principios de seguridad jurídica e igualdad, en la medida en que dicha protección no pueda alcanzarse a través de los recursos de casación ordinario ni para unificación de doctrina. Así, por ejemplo, podrá establecerse a través de este recurso doctrina del Tribunal Supremo en determinadas materias que no son susceptibles de dichos recursos de casación —ni ordinario ni para unificación de doctrina—, como, por ejemplo, «personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera». No se protegen, sin embargo, los derechos e intereses legítimos de quien no ha visto estimadas sus pretensiones por la sentencia recurrida, en la medida en que se respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida.

Ahora bien, y al igual que sucedía con el recurso de casación para unificación de doctrina, la recurribilidad de la sentencia se limita empleando para ello, en este caso, el instrumento de la legitimación. Como ya hemos expuesto, el recurso podrá interponerse «por la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración General del Estado».

4. La regulación de la casación en la legislación vigente responde, por tanto, a un equilibrio difícil de lograr: el servicio a los principios y derechos constitucionales a que nos estamos refiriendo, por un lado, y la necesidad de evitar la acumulación de asuntos en el Tribunal Supremo, por el otro, en la medida en que dicha acumulación perjudicaría aquella finalidad protectora.

Sin embargo, y en mi opinión, todavía nos falta un protagonista que descubrir en esta presentación. No es otro, como fácilmente se puede adivinar, que la organización territorial del Estado y su incidencia sobre la configuración del recurso de casación por el legislador.

En efecto, es casi una obviedad recordar que la Constitución española de 1978 opta por un sistema de descentralización territorial del poder que, entre otras muchas cosas, tiene como consecuencia la creación de unas co-

lectividades territoriales inferiores al Estado a las que se atribuye potestad legislativa (Comunidades Autónomas).

Esta descentralización territorial del poder legislativo ha condicionado la configuración que el legislador ha realizado del recurso de casación.

Así, las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia «sólo serán recurribles en casación [ante el Tribunal Supremo] si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido». Y lo mismo puede predicarse del recurso de casación para unificación de doctrina y del recurso de casación en interés de la Ley.

En definitiva, al Tribunal Supremo le corresponde la protección de los principios y derechos constitucionales a que nos estamos refiriendo en relación con el ordenamiento jurídico estatal, pero no en relación con las normas emanadas de las Comunidades Autónomas. A este respecto, y como ya sabemos, la LJCA regula un recurso de casación para la unificación de la doctrina que habrá de fundarse en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma y, asimismo, regula un recurso de casación en interés de la Ley a través del cual únicamente podrá enjuiciarse la correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma; recursos que, en ambos casos, habrán de ser resueltos por el correspondiente Tribunal Superior de Justicia.

En esto se concreta la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el recurso de casación. Y dicha incidencia es importante porque revela que la existencia de un recurso de casación sirve a la protección de otro principio constitucional.

En efecto, y por lo que se refiere a la función casacional del Tribunal Supremo, puede afirmarse que en un sistema en que la aplicación del ordenamiento jurídico estatal corresponde a diversos órganos judiciales territorialmente distribuidos, el hecho de que exista un órgano judicial susceptible de casar o anular las sentencias dictadas por dichos órganos judiciales cuando incurren en una incorrecta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico estatal es una garantía de la unidad de dicho ordenamiento²³; unidad

²³ Como señala V. MORENO CATENA, en V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. GIMENO SENDRA y V. MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil. Parte General, op. cit.*, pág. 404: «Tradicionalmente se viene atribuyendo a la casación una finalidad eminentemente defensora del *ius constitutionis*, del ordenamiento jurídico, a través de dos vías, ordenadas ambas a la común tarea de una exacta interpretación de la ley (CALAMANDREI): la función *nomofiláctica*, de protección o salvaguarda de la norma, y la función *uniformadora* de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo (que se considera ya por los juristas españoles del siglo XIX como la más importante), para lograr *la unidad del ordenamiento jurídico*. Pero junto a esta finalidad en defensa del *ius constitutionis*, la casación española ha venido desde antiguo cumpliendo otra función no menos importante, que el sistema casacional clásico minimiza: la defensa del *ius litigatoris*». Cfr. P. CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, págs. 65 y ss. A este respecto debe precisarse que el recurso de casación no es sólo una garantía de la unidad del ordenamiento jurídico del Estado entendido en su sentido más limitado, sino también del ordenamiento jurídico del que éste forma parte, y que no es otro que el ordenamiento jurídico del Estado

que se vería resquebrajada si el ordenamiento jurídico estatal fuera objeto de diversas interpretaciones y aplicaciones en el territorio nacional²⁴.

Como hemos anticipado, la casación sirve así a una cuarta finalidad, a un cuarto principio constitucional: el principio de unidad que se establece, en un fino equilibrio con el principio de autonomía, en el artículo 2 de la Constitución: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidad y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas»²⁵.

V. CRÍTICA DEL PROYECTO DE REFORMA

1. De acuerdo con lo que acabamos de exponer, el proyecto de reforma a que nos estamos refiriendo se caracteriza esencialmente por la supresión del recurso de casación ordinario contra las resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (salvo contra las sentencias que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general, en los términos que ya hemos expuesto) y por la reducción de la casación contra dichas resoluciones a un recurso de casación para la unificación de doctrina (sin perjuicio del recurso de casación en interés de la Ley, que se mantiene en el proyecto de reforma, tal y como ya ha quedado expuesto).

entendido en un sentido más amplio como equivalente a ordenamiento jurídico español —comprensivo, por tanto, del ordenamiento jurídico estatal y de los ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas—. Y ello en la medida en que las competencias normativas del Estado y el ordenamiento jurídico estatal son el armazón que garantiza la unidad del ordenamiento jurídico español dentro de la diversidad que introducen los ordenamientos de las distintas Comunidades Autónomas. Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 286 y ss., y O. ALZAGA VILLAAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y J. RODRÍGUEZ ZAPATA, *Derecho Político Español según la Constitución de 1978. II. Derechos fundamentales y órganos del Estado*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pág. 653.

²⁴ En este sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, pág. 682, afirman al exponer el recurso de casación —ordinario— que: «Especial importancia tiene la limitación establecida por el artículo 86.3 en relación con las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (...) Esta limitación estaba ya prevista en el artículo 58.4 LOPJ y es congruente con las propias previsiones constitucionales (...) El respeto a esta doble directiva constitucional imponía, pues, la solución adoptada, solución que intenta asegurar la unidad del ordenamiento estatal, que se fraccionaría inevitablemente en tantos ordenamientos como intérpretes si no existiera ese mecanismo de unificación de la doctrina que los distintos Tribunales Superiores de Justicia pudieran llegar a formular al aplicar normas estatales». Cfr. también F. LEDESMA BARTRET, «Tribunal Supremo y jurisdicción...». Con fundamento en los artículos 123 y 152 de la Constitución, el autor defiende, a lo largo del trabajo, la necesidad de que el Tribunal Supremo cuente con las competencias precisas para garantizar una interpretación uniforme del Derecho estatal y, con ella, la igualdad en la aplicación del Derecho y la seguridad jurídica.

²⁵ No hay mayor problema en entender que el principio de unidad del ordenamiento jurídico es una plasmación o manifestación del principio de unidad contenido en el artículo 2 de la Constitución. Así, en las SSTC 37/1981 (FJ 1) y 44/1984 (FJ 2) señala que existe una «unidad política, jurídica, económica y social de España».

Este recurso de casación para la unificación de doctrina habrá de fundarse en alguno de los motivos que se contienen en el artículo 88.1 de la LJCA y que, como ya sabemos, remiten bien a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, ya sean de carácter procesal o sustantivo, o a la infracción de la jurisprudencia.

Pero, además, y esto es lo fundamental, la recurribilidad de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia a través de este recurso de casación para la unificación de doctrina se condiciona a la existencia de una sentencia contradictoria; contradicción que se producirá, como ya hemos expuesto, cuando «en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos».

2. Un vez señalado esto, lo que ahora nos preguntamos es por las consecuencias que este cambio de regulación tendría, en el caso de que efectivamente se produjera, sobre los principios y derechos constitucionales a cuya protección sirve la vigente regulación del recurso de casación.

Pues bien, en una primera aproximación al problema planteado parece posible afirmar que, en la medida en que el recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en la nueva regulación puede fundarse tanto en una infracción de las normas del ordenamiento jurídico como en una infracción de la jurisprudencia, los principios y derechos constitucionales a cuya protección sirve este recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en la nueva regulación serían los mismos a los que sirve la vigente normativa.

Lo cierto, sin embargo, es que el hecho de que la recurribilidad de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia se encuentre fuertemente condicionada por la necesidad de que exista una sentencia contradictoria, en los términos que ya han quedado expuestos, limita también fuertemente la protección de dichos principios constitucionales, por el simple motivo de que se reduce en gran medida la recurribilidad de aquellas sentencias respecto a la que existe en la legislación vigente²⁶.

²⁶ En efecto, aunque la contradicción entre sentencias a que se condiciona la recurribilidad de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no es de la misma intensidad que la que se contiene en la actual regulación del recurso para la unificación de doctrina («cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos»), sí es de tal entidad que reduce al mínimo dicha recurribilidad y, con ello, la protección que el recurso de casación presta a los principios y derechos constitucionales a que nos venimos refiriendo. En este mismo sentido, en el importante documento «Exposición razonada, relativa al Proyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y reforma el recurso de casación, del parecer de los magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la suscriben» (en adelante, «Exposición razonada»), firmado por 21 magistrados del Tribunal Supremo en 31 de octubre de 2006, se afirma al comentar el proyecto al que nos estamos refiriendo que «la proteica litigiosidad ha demostrado que *resultan insólitas* las identidades sustanciales exigibles para la unifica-

Se limita así la protección del principio de legalidad, es decir, la defensa del ordenamiento jurídico estatal frente a la incorrecta interpretación y aplicación del mismo por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

También se debilita la protección de los derechos e intereses legítimos de los particulares. A este respecto hemos de precisar cómo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional a que nos hemos referido, el derecho a los recursos forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva en la concreta regulación que del mismo realice el legislador. Así, resulta posible afirmar que con el cambio de regulación previsto se sigue protegiendo el derecho a la tutela judicial efectiva del particular a través del recurso de casación aunque, como ya venimos anticipando, con un contenido más limitado.

Asimismo, debemos señalar cómo la regulación prevista de la casación no tiene como finalidad que el Tribunal Supremo, al interpretar y aplicar las normas del ordenamiento jurídico estatal, cree una doctrina reiterada y uniforme. Por el contrario, la nueva regulación pretende que el Tribunal Supremo unifique la doctrina que, en la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico estatal, creen los Tribunales Superiores de

ción de doctrina, de manera que un elevadísimo número de estos recursos son declarados inadmisibles o desestimados por tal razón y así devienen inoperantes a los fines de la casación». También en la misma línea, el Informe del CGPJ de 5 de octubre de 2005, al que ya hemos hecho referencia, califica en su pág. 90 la vía de la unificación de doctrina como un «estrecho límite» para el acceso a la casación. Así lo demuestra también el hecho de que en la tramitación parlamentaria se haya presentado una enmienda tendente a reducir la contradicción a que se condiciona el recurso. En efecto, en la enmienda núm. 637, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, se propone que el artículo 96.1.b) de la LJCA quede redactado de la siguiente forma: «b) Se produzca contradicción entre la sentencia recurrida y otra u otras dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o las de otros Tribunales Superiores de Justicia, porque en mérito a fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos». La motivación de la enmienda se sitúa en la línea del problema que hemos planteado al afirmar que: «Se atenúan las identidades, pues si bien en el proyecto ya no se aludía a la identidad de los litigantes o de la situación en que se encuentran, ahora se suprime la identidad respecto de los hechos, quedando únicamente la referencia a los fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, que permite contrastar los asuntos en los que concurra una coincidencia esencial». La aprobación de esta enmienda, aunque lógicamente reduciría el problema planteado, esencialmente no lo eliminaría, al seguir condicionada la recurribilidad de las sentencias en casación de forma importante. En una posición distinta se sitúa el trabajo de F. LEDESMA BARTRET, «Tribunal Supremo y jurisdicción...». Como ya hemos señalado, el autor defiende la necesidad de que el Tribunal Supremo cuente con las competencias precisas para garantizar una interpretación uniforme del Derecho estatal y, con ella, la igualdad en la aplicación del Derecho y la seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia de lo que se sostiene en este trabajo y en el documento «Exposición razonada», considera que el recurso de casación para la unificación de doctrina —junto al recurso de casación en interés de la Ley— son instrumentos suficientes para ello. Sobre los antecedentes del recurso de casación para unificación de doctrina y su aplicación, cfr. A. NIETO, «El recurso de revisión...», págs. 29 y ss.; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Comentario de urgencia a la reforma parcial de la jurisdicción contencioso-administrativa», en el núm. 73 de esta REVISTA, 1973, págs. 349 y ss., y A. SÁNCHEZ BLANCO, «La unidad de doctrina en la jurisprudencia contencioso-administrativa», en el núm. 100-102 de esta REVISTA, vol. II, 1983, págs. 1555 y ss.

Justicia. Lo que sucede es que la unificación dependerá de la recurribilidad de una sentencia que, como ya hemos puesto de manifiesto, se encuentra fuertemente condicionada.

La creación de una doctrina reiterada y uniforme en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico estatal quedaría así muy limitada, con el riesgo real y evidente de que las normas de dicho ordenamiento pudieran ser objeto de distinta interpretación y aplicación por los distintos Tribunales Superiores de Justicia. Esta situación incidiría negativamente, desde luego, sobre el principio de seguridad jurídica, al reducirse la previsibilidad sobre la forma en que las normas del ordenamiento jurídico estatal fueran a ser interpretadas y aplicadas por los órganos judiciales competentes para ello. Y es que la interpretación que un concreto Tribunal Superior de Justicia pudiera realizar de una norma del ordenamiento jurídico estatal estaría siempre cuestionada por la posible existencia de otras interpretaciones de la misma norma dentro del territorio nacional, y, lo que es más, estaría siempre sujeta a la posibilidad de ser corregida a través del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando se dieran las necesarias condiciones de recurribilidad de la correspondiente sentencia.

Junto a la seguridad jurídica, hemos afirmado con anterioridad que la creación de una doctrina reiterada y uniforme sobre la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico estatal sirve también a la protección del principio de igualdad. La protección del principio de igualdad también se debilitaría, en la medida en que la nueva regulación contribuiría a que la misma norma se aplicara de una misma forma no ya a situaciones sustancialmente iguales, sino, creo que de forma más restringida, cuando «en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos».

Mención especial merece la incidencia que el cambio tendría sobre el principio de unidad del ordenamiento jurídico. Como ya hemos justificado, el proyecto limita en gran medida la creación de una doctrina reiterada y uniforme en la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico estatal, con el riesgo de que dichas normas puedan ser objeto de distinta interpretación y aplicación por los distintos Tribunales Superiores de Justicia. Como puede fácilmente comprenderse, esto conduciría a una ruptura de la unidad del ordenamiento jurídico estatal²⁷.

3. Tomando como punto de partida la afirmación anterior de que el proyecto de regulación supone un debilitamiento de la protección que a tra-

²⁷ En este sentido, cfr. el Informe del Consejo General de la Abogacía Española de 1 de diciembre de 2006 sobre el Proyecto de Ley 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, donde se afirma que: «Resulta inconcebible en un Estado de Derecho que, como se habilita con la reforma que se está llevando a cabo, el mismo precepto de una ley pueda ser interpretado de una manera definitiva en cada territorio de las Comunidades Autónomas de forma diferente».

vés de la casación se presta a determinados principios constitucionales, lo que entonces resulta obligado preguntarse es por la justificación del cambio de regulación contenido en dicho proyecto.

Pues bien, dicha justificación se contiene en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica. Así, un primer motivo que se invoca para justificar el cambio de regulación nos resulta bien conocido, porque no es otro que la necesidad de evitar la acumulación de recursos ante el Tribunal Supremo. A este respecto, en la Exposición de Motivos a que nos estamos refiriendo puede leerse lo siguiente: «Se ha instado reiteradamente la reforma de las normas procesales sobre los asuntos atribuidos a su conocimiento [del Tribunal Supremo] que permitiera agilizar la respuesta del Tribunal Supremo a las demandas de los ciudadanos y, al tiempo, ejercer dignamente la alta función que constitucionalmente tiene encomendada este Tribunal. En este sentido, ya el Pacto de Estado para Reforma de la Justicia reconocía que deben afrontarse «las reformas para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo y que potencian su función como órgano jurisdiccional superior y garante de la unidad de doctrina en todos los órdenes jurisdiccionales».

La necesidad de evitar la acumulación de recursos ante el Tribunal Supremo es, desde luego, un problema real. Lo que sucede es que la solución que se contiene en el proyecto de reforma es, ciertamente, desproporcionada: para evitar la acumulación de recursos ante el Tribunal Supremo, simplemente se elimina el recurso de casación ordinario. Esta falta de proporción entre fines y medios hace dudar de que la verdadera justificación del cambio de regulación previsto se encuentre en este motivo.

Junto a la necesidad de evitar la acumulación de recursos ante el Tribunal Supremo, o de lograr un funcionamiento más ágil del mismo, como se dice en la Exposición de Motivos, otros motivos que se invocan en dicha Exposición para justificar el cambio de regulación a que nos estamos refiriendo son la voluntad de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial y la intención de garantizar la igualdad y la seguridad jurídica en la aplicación de la Ley; argumentos que tampoco nos resultan desconocidos. A este respecto, en la Exposición de Motivos a que nos estamos refiriendo se señala lo siguiente:

«Esta arquitectura judicial, la tipología de los órganos que la integran y las funciones atribuidas a su competencia, demanda una reforma que, sirviendo a los intereses generales, redunde en una justicia de calidad, acentúe la incidencia que sobre el poder judicial tiene la organización territorial del Estado y garantice la igualdad y seguridad jurídica en la aplicación de la Ley.

Con esta reforma del sistema de recursos en que se concreta lo anterior, se pretende, de un lado, que el Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes sea garante de la igualdad y de la seguridad jurídica en

la aplicación del ordenamiento estatal, cumpliendo su función unificadora y, de otro, que los Tribunales Superiores de Justicia sean efectivamente la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

(...)

Por otro lado, la modificación de las atribuciones de los Tribunales Superiores de Justicia pretende convertir a estos órganos, como impone el artículo 152.1 de la CE, en la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del modelo territorial de descentralización política previsto en la Constitución se proyectan sobre la organización judicial de la mano precisamente de los Tribunales Superiores de Justicia, al introducir en la organización de la Comunidad Autónomas a un órgano judicial que ostenta el grado máximo, en el que culmina la organización judicial, y en el que se agotarán las “sucesivas instancias judiciales”, *ex* artículo 152.1, párrafo primero, de la CE».

La simple lectura de los párrafos transcritos desvela que, dado que la reforma no sirve a efectos de mejorar la protección de los principios de igualdad y seguridad jurídica en la aplicación del ordenamiento estatal, tal y como ya ha quedado justificado, probablemente el verdadero motivo que la impulsa es la voluntad de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial. La esencia del cambio no sería otra que la de limitar la competencia del Tribunal Supremo a la unificación de doctrina, con el correlativo refuerzo de la posición de los Tribunales Superiores de Justicia, porque, como ha señalado F. LEDESMA BARTRET, la interpretación del Derecho estatal contenida en las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no susceptibles de recurso pasaría a tener carácter definitivo²⁸.

4. Una vez señalado esto, resulta obligado preguntarse por qué existe esta voluntad de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial. A este respecto, lo primero que creo que es obligado afirmar es que no existe una exigencia constitucional que imponga la necesidad de acentuar dicha incidencia; y resulta oportuno precisar esta cuestión porque la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica a que nos hemos referido ha sido equívoca en relación con esta cuestión.

Así, ya hemos expuesto cómo en dicha Exposición de Motivos se señala que «la modificación de las atribuciones de los Tribunales Superiores de Justicia pretende convertir a estos órganos, *como impone el artículo 152.1 de la CE*, en la culminación de la organización judicial en el ámbito territo-

²⁸ F. LEDESMA BARTRET, «Tribunal Supremo y jurisdicción...», pág. 30.

rial de la Comunidad Autónoma. Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del modelo territorial de descentralización política previsto en la Constitución se proyectan sobre la organización judicial de la mano precisamente de los Tribunales Superiores de Justicia, *al introducir en la organización de la Comunidad Autónoma a un órgano judicial que ostenta el grado máximo*, en el que culmina la organización judicial, y en el que se agotarán las “sucesivas instancias judiciales”, *ex artículo 152.1, párrafo primero, de la CE*».

La Exposición de Motivos parece apoyarse así, aunque sea ligeramente, en el artículo 152 de la Constitución para justificar la necesidad de acentuar esta incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial. Lo cierto, sin embargo, es que una lectura atenta de dicho precepto constitucional desvela que del mismo no resulta exigencia alguna en este sentido porque, en todo caso, salva la función jurisdiccional del Tribunal Supremo, que queda al margen de la incidencia.

Como el tema es importante, no está de más recordar que el artículo 152 establece que: «Un Tribunal Superior de Justicia, *sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo*, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma», y que: «*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123*, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia». A este respecto, recordamos que el artículo 123.1 de la Constitución establece que: «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales»²⁹.

5. Una vez justificado que no existe ninguna exigencia constitucional que imponga necesidad de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial, resulta obligado concluir que es inicialmente el Gobierno, al elaborar el Proyecto de Ley Orgánica, y el legislador posteriormente, al aprobar en su caso dicho Proyecto, quienes, al amparo de su libertad de configuración, han decidido acentuar dicha incidencia.

A partir de esta constatación, el interrogante que surge es esencialmente el de cuál es la razón que ha impulsado al Gobierno en su voluntad de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial.

Pues bien, muy posiblemente, dicha razón hay que buscarla en el proce-

²⁹ Por lo demás, creo que es criticable la afirmación que se recoge en la Exposición de Motivos de que las consecuencias del modelo territorial de descentralización política se proyectan en los Tribunales Superiores de Justicia «al introducir en la organización de la Comunidad Autónoma a un órgano judicial que ostenta el grado máximo». Como es obvio, los Tribunales Superiores de Justicia no son un órgano de la Comunidad Autónoma ni están incluidos en su organización, sino que son un órgano del Estado dado que, como ya hemos señalado, la descentralización territorial del poder no ha afectado al poder judicial.

so de reforma de los Estatutos de Autonomía que estamos viviendo y, más en concreto, en el deseo de hacer compatibles dichas reformas con la legislación procesal.

El problema está planteado esencialmente en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que, en su nuevo artículo 95.2, y a pesar de que la redacción no es del todo clara por la referencia que en el mismo se realiza a la Ley Orgánica del Poder Judicial, parece querer limitar la competencia del Tribunal Supremo a la unificación de doctrina en los siguientes términos: «El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y *sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina*. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos». Como acabamos de señalar, el artículo parece querer limitar la competencia del Tribunal Supremo a la unificación de doctrina lo cual, y aunque no es la única lectura posible del precepto, daría cobertura al recurso de casación para la unificación de doctrina contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pero no al recurso de casación ordinario contra dichas resoluciones —y probablemente tampoco al recurso de casación en interés de la Ley—.

Pero no estamos sólo ante un problema derivado del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Además del también poco claro artículo 27 de la Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi que, como es conocido, fue rechazada³⁰, es obligado hacer referencia a la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía y al proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

El proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía contenía originariamente un artículo 138.2 del mismo tenor literal que el artículo 95.2 del Estatuto catalán que ya hemos transcrito. Sin embargo, dicho precepto fue modificado en la tramitación parlamentaria, de tal forma que se eliminó finalmente esa limitación de la competencia del Tribunal Supremo. Así, el artículo 140.2 del vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone que: «El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y *sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo*. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos».

Por lo que respecta a la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias hay que señalar que el artículo 47.2 de la propuesta de reforma tiene el mis-

³⁰ Cfr. el *Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados)* de 21 de enero de 2005 y de 4 de febrero de 2005.

mo tenor literal que el artículo 95.2 del Estatuto catalán y que, en la actualidad, existe una enmienda (la núm. 89, firmada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y por D.^a Ana María Oramas González-Moro, del Grupo Parlamentario Mixto) que propone eliminar la limitación de la competencia del Tribunal Supremo, de la misma forma que ha sucedido con la reforma del Estatuto andaluz.

Para concluir con esta referencia que estamos realizando al proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía, creo que puede afirmarse que el problema que nos ocupa, y que esencialmente consiste en una limitación por vía estatutaria de las competencias del Tribunal Supremo, no se ha producido en relación con las reformas de los demás Estatutos de Autonomía ya aprobadas o en proceso de aprobación.

Así, por ejemplo, el artículo 33.2 del vigente Estatuto de la Comunidad Valenciana establece que: «Por medio del pertinente sistema de instancias procesales y recursos que vienen determinados por la legislación del Estado, será competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana el establecimiento de la doctrina en los órdenes jurisdiccionales en los que así proceda, extendiéndose a todos aquellos cuyo conocimiento les fuera atribuido por el Estado, en el territorio de la Comunitat Valenciana, *sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo*».

En el mismo sentido, el artículo 93 del vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears establece que: «El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial de las Illes Balears en su ámbito territorial correspondiente y ante el que se agotarán las instancias procesales sucesivas, en los términos y en las condiciones que resulten de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las demás leyes procesales, *sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo*».

Y, finalmente, vamos a hacer referencia al artículo 63.1 del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, que, en la línea de los Estatutos valenciano y balear —y también andaluz—, establece que: «El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en Aragón, y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales cuando no hayan concluido ante otro órgano jurisdiccional radicado en la Comunidad Autónoma, y *sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo*».

Creo que, después de cuanto se ha expuesto, puede reiterarse la afirmación de que la razón que parece haber impulsado la voluntad gubernamental de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial debe buscarse en el proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía y, en concreto, en la voluntad de hacer compatibles dichas reformas —esencialmente, y por el momento, la del Estatuto catalán— con la legislación procesal.

A este respecto resulta necesario precisar, antes de continuar, que de la misma forma que la Constitución no impone al legislador la necesidad de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el po-

der judicial, también debe entenderse que los Estatutos de Autonomía no son una norma jurídica que pueda vincular al legislador estatal en este punto concreto. Y ello porque la competencia para determinar las competencias del Tribunal Supremo es una competencia estatal, que no puede verse condicionada por lo dispuesto en un Estatuto de Autonomía³¹; lo cual plan-

³¹ En esta línea se manifestó quien era Ministro de Justicia en el momento en que se presentó el Proyecto de Ley Orgánica en las Cortes; cfr. J. F. LÓPEZ AGUILAR, *Justicia y Estado autonómico...*, págs. 96 y 123. Así, en la pág. 96, y con referencia a la tesis mantenida por I. DE OTTO, señala que «por expreso designio de la Constitución, es al legislador orgánico [del Estado] a quien se ha apoderado para establecer no sólo el modelo de *gobierno*, sino el de *organización* del Poder Judicial. Con la particularidad de que es a la Ley Orgánica del Poder Judicial —y no, por tanto, a ninguna otra norma, disfrute o no de carácter orgánico— adonde hay que acudir para regular el alzado organizacional de la Jurisdicción (*reserva material* de LOPJ). No caben, pues, en la materia, ni el condicionamiento de la libertad organizativa del legislador orgánico del Poder Judicial por parte del legislador orgánico estatutario (...).» Más recientemente, se ha ocupado del tema con carácter general R. GÓMEZ-FERRER MORANT en dos trabajos: «Los principios de unidad y autonomía en la Constitución de 1978: Problemas actuales», en J. M. JOVER ZAMORA (Dir.), *La Historia de España de Menéndez Pidal. XLIII. La España de las Autonomías*, Espasa Calpe, Madrid, 2007, págs. 58 y 59, y «Los principios de unidad y autonomía en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana», en los *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana* dirigidos por J. M. BAÑO LEÓN, todavía no publicados. En el primero de ellos señala que «los Estatutos de Autonomía no pueden condicionar ni vincular en modo alguno al Estado en orden al ejercicio de las competencias que le reserva la Constitución, y, en concreto, de las que reserva a la regulación por ley orgánica, no estatutaria, de la competencia exclusiva del Estado. Ello es también obvio desde una perspectiva principialista. Cuando el Estado dicta leyes orgánicas de su competencia exclusiva, tales leyes son plasmación del principio de unidad y del interés general de la Nación; y cuando el Estado aprueba por ley orgánica un Estatuto de Autonomía está valorando la corrección del ejercicio a la autonomía de carácter limitado, que adquiere su sentido dentro del principio de unidad de la Nación, de conformidad con la Constitución. Esta precisión es importante, porque la fuerza expansiva del principio de autonomía puede llevar a intentar indebidamente a que el Estado quede comprometido, al aprobar los Estatutos, a modificar determinadas leyes orgánicas de su exclusiva competencia en virtud del contenido de los propios Estatutos». En el segundo de ellos afirma que «no se puede condicionar el ejercicio de las competencias reservadas por la Constitución al Estado en atención al interés general de la Nación, por leyes de carácter territorial limitado que no contemplan como objeto prioritario este interés general sino el de cada Comunidad. Es importante recalcar este punto porque el ejercicio de las competencias que la Constitución reserva al Estado no puede condicionarse, y menos aún delimitarse, por los Estatutos de Autonomía que han de moverse —así como las competencias que se asuman en ellos— en el marco constitucional y de acuerdo con la función que les atribuye la Constitución; ello aparte de que la introducción de regulaciones contradictorias en diversos Estatutos de Autonomía en relación con el ejercicio de estas competencias estatales, desde una perspectiva particular, puede conducir a previsiones contradictorias y absurdas». Cfr. también T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, «La reforma de los Estatutos de autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de “blindar” las competencias autonómicas a través de una mera reforma estatutaria», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 24, INAP, 2005.

Por lo demás, la competencia estatal para determinar las competencias del Tribunal Supremo se deriva de la reserva que la Constitución realiza a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial —y, lógicamente, de las leyes procesales a las que ésta se remita, como sucede en el caso de su art. 58— en su artículo 122.1 («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»). A este respecto, el TC ha señalado en STC 224/1993, de 1 de julio, FJ 3, que «aunque no existe, en la doctrina, una construcción acabada y pacíficamente aceptada sobre las materias incluidas en el término

tea el tema de la constitucionalidad de los Estatutos que hayan querido limitar la competencia del Tribunal Supremo únicamente a la unificación de doctrina —en el caso de que su poco clara redacción debiera de interpretarse así—. Pero esto es otro problema³²; lo importante es resaltar que esta falta de vinculación del legislador estatal a lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía en este punto permite que podamos seguir afirmando que es el legislador estatal, al aprobar el Proyecto de Ley Orgánica, en su caso, el que, al amparo de su libertad de configuración, habría decidido acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial.

6. Ahora bien, esta decisión inicial del Gobierno y, en su caso, del legislador plantea, a mi juicio, serios problemas de constitucionalidad.

En efecto, es evidente que la Constitución ha contemplado la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial en su artículo 152.

También está claro que lo ha hecho sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

En el proyecto a que nos estamos refiriendo, y al amparo de la libertad de configuración del Gobierno y, en su caso, del legislador, se pretende acentuar dicha incidencia sobre la base de limitar la competencia del Tribunal Supremo a la unificación de doctrina.

Pues bien, como ya hemos anticipado, este proyecto presenta serios problemas de constitucionalidad, al no respetar las exigencias derivadas del prin-

“constitución” de los Juzgados y Tribunales que el artículo 122.1 CE reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta indudable que ese vocablo debe comprender, como mínimo, en lo que aquí interesa, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso», y que «cabe que el legislador ordinario concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes, produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas —Ley Orgánica y Ley ordinaria— que no obsta a la reserva establecida en el artículo 122.1 CE y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita». Cfr. también los artículos 152.1 —en cuyo párrafo segundo se establece que: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste», 149.1.5 —en que se establece la competencia exclusiva del Estado sobre la Administración de Justicia, y la interpretación que del mismo se realiza en las SSTC 56/1990, de 29 de marzo, y 62/1990, de 30 de marzo— y 149.1.6 —en que se establece la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas, y la interpretación que del mismo se realiza en la STC 47/2004, de 25 de marzo—.

³² En relación con la constitucionalidad y con la naturaleza jurídica de los preceptos de los Estatutos de Autonomía que excedan del ámbito de la materia reservada a dicho tipo de normas por la Constitución, cfr. los trabajos de R. GÓMEZ-FERRER MORANT a que nos acabamos de referir, especialmente el segundo de ellos. Cfr. también S. MUÑOZ MACHADO, *El problema de la vertebración del Estado en España (del siglo XVIII al siglo XXI)*, Iustel, Madrid, 2006, págs. 332 y ss., y su *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General II*, Iustel, Madrid, 2006, págs. 717 y ss.

cipio de unidad; y ello en la medida en que, como ya hemos señalado, la regulación propuesta es susceptible de dar lugar a que las normas del ordenamiento jurídico estatal puedan ser objeto de distinta interpretación y aplicación por los distintos Tribunales Superiores de Justicia lo cual, como ya hemos afirmado, conduciría a una ruptura de la unidad del ordenamiento jurídico estatal.

No me resulta desconocida la afirmación del Tribunal Constitucional, que ya hemos transcrito, de que no existe en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de unos determinados recursos. Pero una cosa es que el principio de unidad pueda no imponer positivamente al legislador un determinado régimen de recursos y otra distinta, como es el caso que nos ocupa, que este principio no pueda constituir, desde un punto de vista negativo, un límite a la regulación que del sistema de recursos pretenda realizar el legislador; estamos ante la eficacia reaccional del principio de unidad frente a una regulación que atenta contra el mismo³³.

La previsible ruptura de la unidad del ordenamiento jurídico estatal a que conduciría la regulación propuesta es el problema que más me preocupa, dado el proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía que estamos viendo; y por ello he titulado este trabajo «Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico». Sin embargo, no creo que puedan descartarse otros problemas de constitucionalidad del proyecto de reforma por razón de su finalidad³⁴, por la relación entre la finalidad de la norma y los medios empleados para alcanzarla³⁵, ni por razón de los efectos de los medios empleados³⁶.

³³ En relación con la diferente eficacia de las normas constitucionales, cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General I*, Iustel, Madrid, 2004, págs. 203 y ss. Por lo demás, tampoco me resulta desconocida la afirmación del Tribunal Constitucional de que resulta posible «en abstracto» la inexistencia de una doble instancia o de unos determinados recursos, salvo en lo penal. Cuando se pasa de lo abstracto a lo concreto, resulta que la inexistencia de un recurso de casación ordinario contra las resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia debería estar motivada por imperiosas razones de interés general y alcance constitucional, en la medida en que ello supondría desconocer las exigencias de otros principios constitucionales, como es el principio de unidad, por lo que ahora nos interesa; imperiosas razones que no parece que concurren en el caso que nos ocupa porque, como inmediatamente reiteraremos, cabe desde luego cuestionarse cuál es la razón de interés general para acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial.

³⁴ En la Exposición de Motivos del proyecto se identifican como objetivos de la reforma, tal y como ya sabemos, los tres siguientes: conseguir una justicia de calidad, acentuar la incidencia que sobre el poder judicial tiene la organización territorial del Estado y garantizar la igualdad y seguridad jurídica en la aplicación de la ley. Mientras que las pretensiones de conseguir una justicia de calidad y de garantizar la igualdad y la aplicación jurídica en la aplicación de la ley no plantean problemas, cabe, sin embargo, preguntarse cuál es el objetivo de interés general —constitucionalmente admisible— que se persigue al acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial.

³⁵ Ni el recurso de casación para unificación de doctrina resulta un instrumento idóneo para que el Tribunal Supremo pueda garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico estatal y, con ella, los principios de igualdad y seguridad jurídica, tal y como ya ha quedado justificado, ni parece que resulte proporcionado para evitar la acumulación de asuntos ante el Tribunal Supremo, agilizar su funcionamiento y conseguir una justicia de calidad simplemente suprimiendo el recurso de casación ordinario.

³⁶ Como son el debilitamiento en la protección normativa de los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica y la reducción del contenido del derecho a la tutela judicial

VI. REFLEXIÓN FINAL: RECURSO DE CASACIÓN E INTERÉS CASACIONAL

1. Hemos cumplido ya con el objetivo que nos habíamos propuesto, que no era otro que el de realizar un juicio crítico sobre el proyecto de reforma del recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo.

La regulación de la casación presenta —más allá de su relación con el principio de unidad, que es esencialmente lo que hemos tratado de destacar— un gran problema, como es el de la acumulación de asuntos ante el Tribunal Supremo; problema que no puede solucionarse sencillamente suprimiendo el recurso de casación ordinario contra las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia.

Se trata de un problema que excede de los límites de este trabajo. Sin embargo, no me resisto a realizar una reflexión sobre el mismo y, en particular, sobre un tema de actualidad como es la concurrencia de interés casacional como requisito de recurribilidad de una determinada resolución en casación.

2. En este sentido, y desde hace algún tiempo, se viene poniendo de manifiesto la necesidad de reformar el recurso de casación, potenciando el concepto de interés casacional como una de las circunstancias que debe considerarse, en mayor o menor medida, al tiempo de determinar la recurribilidad en casación de una determinada resolución judicial.

Así, en el Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en 8 de septiembre de 1997, se señalaba lo siguiente: «La Sala Tercera del Tribunal Supremo soporta un volumen de trabajo de unos 12.000 recursos de casación al año, a los que hay que sumar

efectiva. Finalmente, y desde otro punto de vista —complementario de lo que aquí se sostiene—, J. E. PECES MORATE, «La jurisprudencia como guía...», pág. 445, ha afirmado que: «El sistema judicial español, plasmado en el Título VI de la Constitución, no admite la configuración de un Tribunal Supremo limitado en sus funciones a unificar la doctrina establecida por los demás Tribunales, pues no es posible restarle potestad jurisdiccional en su calidad de órgano superior en todos los órdenes, lo que comporta una auténtica tarea creadora de jurisprudencia sin las cortapisas del recurso para unificación de doctrina». En una interpretación personal de estas palabras, creo que se presenta un nuevo problema de constitucionalidad del Proyecto que se comenta, que podría ser contrario al artículo 123.1 de la Constitución («El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales») y a su artículo 118.5, que recoge el principio de unidad jurisdiccional («El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales»), en la medida en que la condición del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes se considere como una manifestación de dicho principio. A este respecto, V. MORENO CATENA, en V. MORENO CATENA y V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 64, afirma que: «En estos términos se expresa el artículo 117.5 de la CE, de modo que se diseña una organización judicial única para todo el Estado y, con el fin de lograrla, se disponen tres medidas claves: un cuerpo único de jueces; una sola Ley Orgánica del Poder Judicial que dibuje el panorama de la Justicia, y un Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes». En el mismo sentido, cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional...*, pág. 760.

los aproximadamente 1.500 recursos de que conoce en única instancia. Este desmesurado número de asuntos no parece propio de tan alta instancia judicial. Se considera por ello esencial limitar el acceso a la casación en función del “interés casacional” u otro concepto jurídico indeterminado similar, aunque ello presuponga sujetar la resolución de inadmisión a la decisión unánime de todos los magistrados de cada sección. Dicha limitación se observa como especialmente necesaria en cuanto al acceso de los recursos de cuantía indeterminada. Por contra, ha de superarse definitivamente el criterio meramente cuantitativo para el acceso a la casación, abriendo el citado recurso a cualquier materia o cuantía cuyo interés justifique un pronunciamiento del Tribunal Supremo».

En esta línea, y como ha hemos puesto de manifiesto, la LJCA de 1998 dispone en su artículo 93.2.e) que la Sala —de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo— dictará auto de inadmisión en los asuntos de cuantía indeterminada que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, si el recurso estuviere fundado en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y se apreciase que el asunto carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad. Además, en el artículo 93.4 se establece que para declarar la inadmisión del recurso en este caso será necesario que el auto se dicte por unanimidad.

También en esta línea, en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, firmado por el Gobierno, por el Partido Popular y por el Partido Socialista en 28 de mayo de 2001, se señalaba que: «Se afrontarán las reformas necesarias para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo y que potencien su función como órgano jurisdiccional superior y garante de la unidad de doctrina en todos los órdenes jurisdiccionales. A tal fin, también se reformará el recurso de casación, aproximando su regulación en las diferentes leyes reguladoras del proceso y atendiendo a la noción de “interés casacional”».

Como ya hemos expuesto, el Proyecto de Ley Orgánica a que nos estamos refiriendo en este trabajo ha empleado el concepto de interés casacional para hacer ineficaz el límite a la recurribilidad en casación por razón de la cuantía. A este respecto, hemos señalado cómo el artículo 86.1.c) de la LJCA, en la redacción prevista en el proyecto, establece que las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional serán susceptibles de ser recurridas en casación cuando la resolución de dicho recurso presente interés casacional, no obstante haberse dictado la sentencia en un asunto cuya cuantía no exceda de 300.000 euros o fuera indeterminada. Y el artículo 96.1 de la LJCA, en la redacción prevista en el proyecto, establece que las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina cuando la contradicción entre sentencias, a que ya nos hemos referido,

presente interés casacional, no obstante haber recaído la sentencia recurrida en un asunto cuya cuantía no exceda de 150.000 euros.

Más recientemente, se ha propuesto potenciar el concepto de interés casacional en un documento firmado por 21 magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en 31 de octubre de 2006, y que lleva por título «Exposición razonada, relativa al Proyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y reforma el recurso de casación, del parecer de los Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la suscriben». A este respecto, se señala en dicho documento que: «Las repetidas alusiones en la exposición de motivos a la agilización de las respuestas por el Tribunal Supremo tiene una vía inexplorada, que, a nuestro parecer, permitiría conseguirla sin merma de la salvaguarda de los principios de igualdad y seguridad jurídica o del derecho a la tutela judicial efectiva, que con el modelo del proyecto podrían quedar en entredicho. El remedio, prácticamente inédito, que proponemos para alcanzar una pronta decisión jurisdiccional del Tribunal Supremo, sin menoscabo de su función constitucional, es el uso del interés casacional como razón única para que la Sala Tercera de dicho Tribunal conozca de las impugnaciones de sentencias pronunciadas por cualquier órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo, cuya definición o concreción puede reservarse el legislador o ser encomendada al propio tribunal como en otros sistemas judiciales de comprobada eficacia y prestigio». Y, además, se añade unas páginas más adelante que: «Esta objetivización o determinación del interés casacional por el propio Tribunal Supremo no supone ausencia de participación de las partes procesales, quienes en el preceptivo trámite de audiencia le deberán ilustrar sobre la conveniencia o no de admitir el recurso, si bien entraña una máxima responsabilidad de aquél en la resolución definitiva, para la que se ha de requerir el parecer unánime de la Sala o Sección, de manera que el criterio de un solo magistrado favorable a la concurrencia del interés casacional bastará para admitirlo a trámite».

En definitiva, lo más relevante de esta propuesta es que se produce una importante potenciación del empleo del concepto del interés casacional, al convertirse en la «razón única para que la Sala Tercera de dicho Tribunal [Tribunal Supremo] conozca de las impugnaciones de sentencias pronunciadas por cualquier órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo». De acuerdo con esta propuesta parece que no habría por tanto ya límites a la recurribilidad de las sentencias por razón de la cuantía o de la materia, sino que una sentencia sería recurrible en casación únicamente cuando la resolución de dicho recurso presentara interés casacional³⁷.

Pues bien, la exposición que hemos realizado hasta este momento plantea dos cuestiones inmediatas de la mayor relevancia. En primer lugar, se

³⁷ En la misma línea, por lo que se refiere al recurso de casación en materia civil, cfr. P. SAAVEDRA GALLO, «El acceso a la aplicación uniforme de la Ley civil», en V. GIMENO SENDRA (Dir.), *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en Homenaje del Profesor Almagro Nosete*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 526 y ss.

plantea el tema de qué es lo que debe entenderse por interés casacional y, en íntima conexión con esta cuestión, surge la duda de cuál es la función que corresponde a dicho interés casacional y, en concreto, si debe convertirse en la razón única —condición necesaria y suficiente— a la que sujetar la recurribilidad en casación de las sentencias ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

3. En cuanto a lo que debe entenderse por interés casacional, resulta obligado partir del concepto que del mismo se contiene en la vigente LJCA. En el artículo 93.1.e) de dicha Ley que, como hemos expuesto, condiciona la admisión del recurso en determinados supuestos a la existencia de interés casacional, se entiende que un asunto carece de interés casacional cuando no afecta a un gran número de situaciones o no posee el suficiente contenido de generalidad.

Por su parte, en el Proyecto de Ley Orgánica a que nos estamos refiriendo se emplea la concurrencia de interés casacional como circunstancia que hace ineficaz el límite a la recurribilidad por razón de la cuantía. Pues bien, en la redacción del artículo 86.3 de la LJCA prevista en el proyecto se define abiertamente lo que debe entenderse por interés casacional en los siguientes términos: «El recurso presenta interés casacional: a) Cuando la sentencia recurrida contradiga la doctrina del Tribunal Constitucional o la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en interpretación y aplicación de los derechos fundamentales que cita el artículo 53.2 de la Constitución. b) Cuando el recurso afecte a un gran número de situaciones trascendiendo del caso objeto del recurso».

Una especial referencia merece la «Exposición razonada» firmada por un importante número de magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En este documento, y siguiendo la línea que establece la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se profundiza en el concepto de interés casacional. Así se afirma, y esto es clave por lo que luego diremos, que estamos ante «un interés que trasciende las partes litigantes y se proyecta sobre un ámbito superior». Asimismo, se señala que «la norma procesal puede marcar criterios generales de referencia acerca de la existencia o no de ese interés, entre los que cabe señalar si las normas en cuestión han sido o no interpretadas de manera contraria a la doctrina jurisprudencial, si las sentencias son contradictorias con las de otros Tribunales sin que exista jurisprudencia al respecto, y, tratándose de disposiciones recientes, si no se hubiese pronunciado el Tribunal Supremo acerca de preceptos anteriores de igual o similar contenido (...) serían, por el contrario, privados del recurso de casación aquellos asuntos sobre los que ya exista jurisprudencia, limitándose la tarea del Tribunal de Casación a la posible corrección de esa doctrina jurisprudencial y a pronunciarse sobre la contradicción de sentencias de los órganos jurisdiccionales inferiores, sin olvidar, desde luego, que su principal labor es la creación de jurisprudencia cuando no exista».

Finalmente, se afirma en el documento al que nos estamos refiriendo

que, como modelo alternativo al anterior, en que la norma procesal marca unos criterios generales sobre la existencia o no de interés casacional, «el legislador, lo mismo que ha previsto para la casación civil, puede establecer taxativamente los supuestos en que concurre interés casacional. A título de ejemplo, se pueden proponer los siguientes: 1) Procesos en los que la norma jurídica, en la que se sustenta la razón de decidir, tenga carácter básico y su contenido o significado no haya sido aún esclarecido por la jurisprudencia en los aspectos controvertidos. 2) Aquellos en que la norma jurídica determinante de la decisión judicial sea novedosa y de reciente vigencia. 3) Supuestos en los que el Tribunal de instancia se aparte de la jurisprudencia por considerarla errónea. 4) Existencia de contradicción entre sentencias pronunciadas por distintos tribunales. 5) Cuando la sentencia cuente con algún voto particular. 6) Si la cuestión controvertida afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso. 7) Vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina del Tribunal Constitucional o de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución».

4. Como puede observarse, el empleo del interés casacional como circunstancia de la que depende la recurribilidad de una sentencia de casación varía desde el más modesto papel que tiene en la regulación vigente hasta el papel absolutamente central que se le otorga en la «Exposición razonada» firmada por un importante número de magistrados de la Sala Tercera.

Esta última propuesta nos conduce de forma natural a preguntarnos por el papel que debe jugar el concepto del interés casacional como circunstancia de la que dependa la recurribilidad de una resolución judicial en casación y, en concreto, a si la presencia del interés casacional debe ser razón única de recurribilidad de una resolución judicial en casación.

Sujetar la recurribilidad de una resolución judicial al interés casacional, considerándolo «un interés que trasciende de las partes litigantes y se proyecta sobre un ámbito superior», permitiría previsiblemente reducir el número de asuntos que acceden al Tribunal Supremo y concentrar los esfuerzos de este Tribunal en garantizar la uniformidad de la jurisprudencia y, con ella, los principios de seguridad jurídica, igualdad y unidad del ordenamiento jurídico estatal. No es poco, y ésta es la gran virtud de la propuesta.

Sin embargo, el empleo de este criterio del interés casacional como condición —necesaria y suficiente— de recurribilidad de una resolución judicial presenta el inconveniente de que, aunque sin desconocerla, relega en gran medida la protección de los derechos e intereses de los particulares. En efecto, no puede olvidarse de que, a diferencia de lo que sucede en el orden jurisdiccional civil, en el contencioso-administrativo existe una única instancia en numerosos supuestos. La casación, aunque sin asumir el papel que correspondería a una segunda instancia, sí que representa una protección adicional —y muy cualificada— de los derechos e intereses de los recurrentes. Hacer depender dicho recurso de casación de la existencia de «un interés que trasciende las partes litigantes y se proyecta sobre un ámbito su-

perior», cualquiera que sean luego los criterios concretos a los que se sujete la recurribilidad de la correspondiente resolución judicial, eliminaría en gran medida dicha protección³⁸.

Por lo demás, que la recurribilidad en casación se condicione a la existencia de interés casacional con la finalidad de conseguir la existencia de una jurisprudencia uniforme, que es básicamente —aunque con importantes matices—³⁹ lo que se propone en la «Exposición razonada», supone también un debilitamiento en la protección del principio de legalidad y un obstáculo a la evolución de la jurisprudencia. En efecto, de acuerdo con esta concepción, las resoluciones judiciales no podrán ser recurridas en casación cuando sean conformes a la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, aunque dicha doctrina pudiera ser errónea y contraria al ordenamiento. El recurso de casación dejaría de ser un recurso por infracción de las normas del ordenamiento jurídico para pasar a ser, en caso de existir jurisprudencia del Tribunal Supremo, un recurso por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, acumulativamente, de dicha jurisprudencia.

En íntima conexión con lo anterior, creo que debe afirmarse que la concepción del interés casacional como un instrumento destinado a la consecución de una jurisprudencia uniforme supone un obstáculo a la evolución de la jurisprudencia. Y ello porque dicha evolución se hace depender esencialmente de la iniciativa de los órganos judiciales inferiores que consideren que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es errónea y se aparten de ella.

5. En definitiva, la propuesta de considerar al interés casacional como razón única a la que sujetar la recurribilidad de una resolución judicial en casación, tomando como punto de partida la necesidad de evitar la acumulación de asuntos ante el Tribunal Supremo, prima la consecu-

³⁸ Cfr. también, en esta misma línea y en relación con el recurso de casación en materia civil, el trabajo de F. RAMOS MÉNDEZ, «¿Qué hacemos con el Tribunal Supremo?», en V. GIMENO SENDRA (Dir.), *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en Homenaje del Profesor Almagro Nosete*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 132 y ss. A este respecto, téngase en cuenta que la doctrina administrativista más autorizada postula el retorno al sistema de apelación, con el que se protegería la situación jurídica de los particulares en mayor medida que a través del recurso extraordinario de casación. Así, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 684, afirman que: «Una observación general sobre el recurso de casación en lo contencioso-administrativo. Fue introducido, como sabemos, en la reforma de 1992. Su experiencia, cada vez más enredada en formalismos procesales, no ha sido positiva, resueltamente. Por otra parte, la multiplicidad legislativa propia del Derecho Administrativo, difiere sustancialmente de lo que ocurre con las Salas 1.^a y 2.^a del Tribunal Supremo, centradas en la depuración constante de un solo código estable. Nos parece necesario postular un retorno rápido al sistema de la apelación, menos formalista y más efectivo, y que garantice a los justiciables, y esto es esencial, el derecho a una segunda instancia (...)». En la misma línea, cfr. E. MONTOYA MARTÍN, *El recurso de casación contencioso-administrativo...*

³⁹ Por ejemplo, cuando se proponen como supuestos en que concurre interés casacional los casos en que una sentencia cuente con algún voto particular o en que la cuestión controvertida afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso.

ción de la uniformidad de la jurisprudencia —y, por tanto, la protección de los principios de seguridad jurídica, igualdad y unidad del ordenamiento— por encima de la protección de los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso y por encima de la protección del principio de legalidad.

A este respecto, creo que puede afirmarse que esta propuesta no presenta problemas de constitucionalidad; dada una situación de congestión, se decide primar la protección de unos principios constitucionales por encima de otros.

Desde el punto de vista de la oportunidad, la propuesta es razonable. En este sentido, creo que puede deducirse del contenido la «Propuesta razonada» que surge como reacción ante el Proyecto de Ley Orgánica a que se refiere este trabajo; proyecto al que indiscutiblemente mejora. Ahora bien, creo que antes de adoptar una propuesta de este tipo, en que prima la protección de algunos de los principios a los que hoy sirve el recurso de casación por encima de otros, habría que analizar si, a pesar de la acumulación de asuntos que hoy sufre el Tribunal Supremo, no resulta todavía posible encontrar una solución que permita seguir protegiendo todos estos principios más intensamente —especialmente los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso, que creo que es lo que más resultaría afectado por la propuesta—. Y, en concreto, si esto podría conseguirse —sin incrementar el número de magistrados de la Sala Tercera— empleando los tradicionales límites a la recurribilidad por razón de la materia y de la cuantía⁴⁰ y sirviéndose del interés casacional como medio de hacer ineficaces dichos límites —o sólo el límite por razón de la cuantía— cuando ello sea necesario para garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin embargo, requiere un estudio más en profundidad que desborda los límites del presente trabajo.

⁴⁰ Límite por razón de la cuantía que habría de fijarse en la cantidad que fuera necesaria para evitar la acumulación de asuntos, estableciéndose en los asuntos de cuantía indeterminada la necesidad de precisar en el escrito de preparación del recurso de casación si dicha cuantía es o no superior al límite que se establezca.