

UN LUSTRO DE LA NUEVA CASACIÓN. BALANCE ANTE EL RETO DE LA OBLIGADA DOBLE INSTANCIA

FRANCISCO LÓPEZ MENUDO¹
Universidad de Sevilla

Cómo citar/Citation

López Menudo, F. (2021).

Un lustro de la nueva casación. Balance ante el reto de la obligada doble instancia.

Revista de Administración Pública, 214, 99-132.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.04>

Resumen

La Ley 7/2015 de 21 de julio modificó la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa de 1998 instaurando un nuevo modelo de recurso de casación ante el Tribunal Supremo llamado a superar las dificultades que ofrecía el sistema derogado en cuanto al acceso al propio recurso y en orden a facilitar la formación de jurisprudencia. Entonces hubo general inquietud acerca de cuál sería la evolución de la nueva figura procesal. Cumplidos cinco años, aquí se hace balance de la situación, lo que resulta oportuno máxime ante el impacto producido por pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el deber de implantar la doble instancia al menos en el ámbito de las sanciones graves.

Palabras clave

Jurisdicción contencioso administrativa; recurso de casación; balance de la actividad; implantación de la doble instancia.

¹ Catedrático emérito de Derecho Administrativo. Investigador honorario de la Universidad de Sevilla.

Abstract

Law 7/2015 of 21 July amended the Administrative Litigation Jurisdiction Act 1998 by establishing a new model of appeal to the Supreme Court called upon to overcome the difficulties offered by the repealed system in terms of access to one's own remedy and in order to facilitate the formation of case-law. Then there was general concern about what the evolution of the new procedural figure would be. Five years since then, the situation has been taken into account here, which is particularly appropriate in view of the impact of rulings by the European Court of Human Rights on the duty to implement double instances at least in the field of serious sanctions.

Keywords

Administrative Contentious Jurisdiction; appeal; balance of activity; deployment of the dual instance.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. UN BREVE APUNTE SOBRE LA SITUACIÓN PREVIA A LA REFORMA DE 2015. III. EL IMPACTO DEL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN. IV. FASES DEL PROCEDIMIENTO CASACIONAL: 1. Recursos ingresados en el Tribunal Supremo. Pendencia. Duración de los procedimientos. 2. Fase de admisión: autos; providencias y autos de inadmisión. La censurable ausencia de publicidad de las providencias. 3. Sentencias dictadas en el quinquenio considerado. V. SOBRE LA CUESTIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA.

I. INTRODUCCIÓN

No puede extrañar que un acontecimiento jurídico-procesal tan relevante como lo ha sido la nueva regulación del recurso de casación contencioso administrativo, operada por la Ley 7/2015 de 21 de julio, haya concitado tanto interés de la doctrina, dado el carácter central que dicho recurso tiene para la justicia administrativa y la creación de su jurisprudencia. Esta especial atención a la reforma fue bien patente desde sus inicios, dado el muy destacado papel que jugaron en el proceso de elaboración de dicha ley algunos magistrados del propio Tribunal Supremo y otros significados profesores de Derecho Administrativo², siendo muy valiosas, por añadidura, las aportaciones que unos y otros, a título personal, han dejado escritas en libros y revistas de nuestra disciplina³. Este movimiento inicial, junto al lógico interés que el

² Miembros de la Sección Especial de la Comisión de Codificación, creada por OM de 11 de julio de 2012, de la que hace oportuna referencia G. Fernández Farreres en «Sobre la eficiencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 174.

³ D. Córdoba Castoverde (2013), «Por un nuevo modelo del recurso de casación en materia contencioso-administrativa», *Lefevre-El Derecho*; del mismo autor (2015), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista de Jurisprudencia Lefevre-El Derecho*; E. Hinojosa Martínez (2016), *El nuevo recurso de casación contencioso administrativo*, Hospitalet de Llobregat: Bosch; J. Huélin Martínez de Velasco (2017),

tema ha suscitado en los demás estudiosos de la materia, ha llegado a componer una bibliografía abundante en la que pueden encontrarse tratamientos de las diversas facetas que ofrece esta nueva figura procesal, desde las de carácter principal o dogmático, tales como la posición del Tribunal Supremo en el entramado del Poder Judicial, sus presuntos poderes discrecionales y el respectivo alcance de su naturaleza y de sus funciones en el marco constitucional⁴, pasando por sus aspectos más operativos, como el nuevo y estelar

«La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)», *Revista General de Derecho Constitucional*, Madrid: Iustel; J. P. Quintana Carretero (2017), «El nuevo y polémico recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo», *El Derecho.com, Revista de Jurisprudencia*; del mismo autor (2016), «El recurso de casación autonómico del orden contencioso-administrativo: su asimétrica e insatisfactoria configuración», *Revista de Jurisprudencia Lefevre - El Derecho*; C. Tolosa Tribiño (2017), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», en M.^a B. Navarro Vega (dir.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, en Valencia: Tirant lo Blanc; J. M. Sieira Mínguez y J. P. Quintana Carretero (dirs.) (2012), *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi; F. Velasco Caballero (2017), «Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182.

⁴ Estudios estos que ya venían produciéndose cada vez más activamente en los años precedentes a la reforma; así: M. P. García Ruiz (2008), «El Tribunal Supremo como mero órgano unificador de doctrina: la posible afectación de su garantía institucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 82; R. Gómez-Ferrer Rincón (2007), «Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico», *Revista de Administración Pública*, 174; F. Ledesma Bartret (2006), «Tribunal Supremo y Jurisdicción contencioso-administrativa», *Diagnosis de la Jurisdicción contencioso-administrativa: perspectivas de futuro*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial; M. Ortells Ramos (2007), «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 al profesor Almagro Nosete*, Madrid: Iustel; L. Parejo Alfonso (2018), «Algunas reflexiones sobre la novedad del recurso de casación en el orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 100; J. E. Peces Morate (2004), «El papel del Tribunal Supremo en el orden contencioso administrativo», en J. L. Requero Ibáñez y J. Rodríguez Zapata Pérez (dirs.), *Balance de cinco años de aplicación de la Ley jurisdiccional. Procedimientos administrativos y procesos contencioso-administrativos*, Madrid: CGPJ; J. Pérez Alonso (2015), «El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el *certiorari* estadounidense», *Diario La Ley*; F. Ramos Méndez (2007), «¿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 al profesor Almagro Nosete*, en Madrid: Iustel; J. A. Santamaría Pastor (2017), «El nuevo sistema casacional. Una visión crítica», en M.^a B. Navarro Vega (dir.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Valencia: Tirant lo Blanc; J. A. Xiol Ríos (2004), «La posición constitucional del Tribunal Supremo», en R. Trillo Torres (dir.), *Jornadas en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid: CGPJ.

trámite de admisión del recurso, hasta fijarse críticamente en las normas de procedimiento, incluidos esos preceptos de índole formularia que también forman parte de su régimen jurídico⁵.

⁵ M. J. Alonso Mas (2015), «El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: una oportunidad perdida», *Revista de Administración Pública*, 197; D. Berberoff Ayuda (2017), «La admisión del recurso de casación», en M^a B. Navarro Vega (dir.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Valencia: Tirant lo Blanc; O. Bouazza Ariño (2013), *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters - Civitas-Aranzadi; es de inexcusable cita el exhaustivo estudio de L. Casado Casado (2019), *Los recursos en el proceso contencioso administrativo: restricciones y limitaciones*, Valencia: Tirant lo Blanc; F. Delgado Piqueras (2017), «Luces y sombras de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa», en L. Parejo Alfonso y J. Vida Fernández (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI (Libro homenaje al Profesor Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo)*, Valencia: Tirant lo Blanc; J. F. Fernández García (2017), «Lo nuevo y lo viejo del recurso de casación contencioso-administrativo: admisibilidad y motivos de impugnación», *Revista de Administración Pública*, 202; B. Lozano Cutanda (2017), «La primera sentencia del Tribunal Supremo en interés casacional sobre transparencia administrativa... (STS 16 octubre 2017)», *Diario La Ley*; de la misma autora (2015), «La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades», *Actualidad Administrativa*, 11; J. V. Mediavilla Cabo (2017), «Los escritos de preparación e interposición del recurso de casación. Visión del recurrente», en M^a B. Navarro Vega (dir.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Valencia: Tirant lo Blanc; C. Penin Alegre (2017), «Las competencias del Tribunal de instancia ante la preparación del recurso», en M^a B. Navarro Vega (dir.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Valencia: Tirant lo Blanc; T. Quintana López (2017), «Algunos aspectos de la nueva regulación sobre el recurso de casación frente a sentencias en el orden contencioso-administrativo. El trámite de admisión», en L. Parejo Alfonso y J. Vida Fernández (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI (Libro homenaje al Profesor Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo)*, Valencia: Tirant lo Blanc; J. A. Razquin Lizarraga (2017), «El interés casacional objetivo según el Tribunal Supremo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 188; M. A. Recuerda Girela (2016), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el concepto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 94; M. A. Ruiz López (2016), «La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo», *recurso electrónico*, Valencia: Tirant lo Blanc; de la misma autora (2017), «El recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectiva», *Revista de Administración Pública*, 204; J. A. Santamaría Pastor (2015), «Una primera aproximación al nuevo sistema casacional», *Revista de Administración Pública*, 198; J. Guerrero Zaplana (dir.), (2017), *Nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeros pronunciamientos de la Sección de admisión*, Madrid: Lefevre-El Derecho; L. M. Cazorla Prieto y R. C. Cancio Fernández (dirs.), (2017), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*; Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters - Civitas-Aranzadi.

Siendo esto así cabe preguntarse cuál pueda ser la utilidad de adentrarse de nuevo en el estudio de la figura, un lustro después de la aprobación de dicha ley; de hecho, hay que reconocer que el interés doctrinal sobre el tema ha amainado considerablemente tras aquella avalancha inicial de publicaciones. Mas a ello cabe responder que ahora, en este nuevo tiempo, cubierto ya un período de rodaje que parece suficiente y a la vista de los datos que viene arrojando el propio funcionamiento de este recurso, pueden hacerse estimaciones que entonces no eran posibles por falta de trayectoria temporal; así lo advirtieron ciertos autores, señaladamente T. R. Fernández Rodríguez, quien prudentemente venía a recomendar que no se hicieran diagnósticos precoces⁶, no obstante lo cual surgieron por entonces algunas estimaciones provisionales y vaticinios que la propia realidad se ha encargado de desaprobar.

Pues bien, ha transcurrido ya más de un cuatrienio, esto es, desde que el régimen del nuevo recurso de casación entró en vigor, el 22 de julio de 2016, hasta la fecha de cierre del presente inventario (31 de diciembre de 2020) y han tenido entrada en el Tribunal Supremo durante este período un número global de 45 971 recursos. Asimismo, se ha cumplido un cuatrienio desde que fue dictado el primer auto de admisión, o sea, desde el día 12 de enero de 2017, ascendiendo a 4 087 el número total de autos dictados de esta clase. Valga también señalar que desde el día 7 de julio de 2017 en que fue dictada la primera sentencia, es decir desde hace tres años y siete meses, han sido emitidas un total de 2 462. Puede afirmarse, por tanto, que estas cifras ofrecen ya la «masa crítica» que permite salir de los meros vaticinios sobre el funcionamiento del recurso y pasar a las valoraciones dotadas de rigor; y un hecho definitivo: la práctica totalidad de las sentencias que se dictan en la actualidad pertenecen ya al nuevo sistema, con lo cual queda cerrado el círculo de la transición entre regímenes, donde han concurrido el antiguo y el nuevo, lo que avala la oportunidad de unas reflexiones como las aquí contenidas.

Sin duda, hay que apostar por el valor de la estadística como instrumento de reflexión jurídica sobre lo acontecido y, desde luego, como guía para enfocar el futuro mejorando regulaciones y procedimientos. Pero la información sobre datos judiciales que ofrecen las fuentes oficiales (Memorias del CGPJ y del Tribu-

⁶ Su trabajo tiene un rótulo bien expresivo: «Una reflexión necesaria sobre una experiencia todavía corta». Con él ponía colofón al seminario de su dirección celebrado por un grupo de magistrados de la Sala Tercera y profesores de Derecho Administrativo. Las ponencias figuran en el núm. 207 de esta Revista (2018); fueron sus ponentes —por orden de aparición en esta— F. López Menudo, «El recurso de casación: ¿Jurisprudencia y/o Justicia?» (pág. 15); J. A. Santamaría Pastor, «La orientación legal acerca del interés casacional: excesos y efectos del artículo 88» (pág. 43); I. Huerta Garicano, «Los criterios de la Sección de admisión en orden a la admisión del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo» (pág. 61); R. Toledano Cantero, «Las primeras sentencias de la nueva casación» (pág. 95) y el texto referido del profesor T. R. Fernández (pág. 119).

nal Supremo, base de datos del CENDOJ) no es todo lo satisfactoria que debiera⁷ porque los datos o cifras que suministran son tan globales y escasos, e incluso desacordes entre sí, que no sirven para poder deducir de ellos algunas conclusiones útiles en orden a detectar las patologías de la mecánica del recurso, sus puntos oscuros e incluso posibles propuestas de mejora. No se ofrece al público una información estadística realizada sobre un patrón uniforme, válido para todos los años o ejercicios, que permitiera apreciar la evolución de las magnitudes en el tiempo y, por tanto, su análisis comparado; lo que se ofrece son cifras brutas o globales, acaso suficientes para ilustrar una Memoria sobre la actividad judicial general, pero de difícil aprovechamiento para otros fines⁸. En fin, no existe un modelo permanente que suministrara todos los datos que son relevantes para poder armar un juicio sobre cualquier aspecto de la institución. Y como esta es la realidad, corre por cuenta del estudioso desmenuzar y reordenar la escueta información oficial para que los datos adquieran la capacidad de hablar por sí solos y con sentido sobre aspectos del recurso, tanto formales como sustanciales; lo que necesariamente obliga a examinar, siquiera sea someramente, todas y cada una de las resoluciones dictadas⁹. Es lo que aquí se ha hecho en pro del fin señalado; por consiguiente, en los datos y cifras que se ofrecen a continuación no ha de verse un mero afán de coleccionar datos numéricos sin sentido o carentes de sustancia, sino el propósito de que estos inviten a considerar aspectos de fondo cuya detección sería imposible de no procederse en la forma indicada.

II. UN BREVE APUNTE SOBRE LA SITUACIÓN PREVIA A LA REFORMA DE 2015

La valoración que puede hacerse de los números que arroja el sistema en funcionamiento exige tener a la vista la situación de partida, siquiera sea en sus líneas básicas. Un buen período de referencia es el de los últimos dieciocho años anteriores a la última reforma, concretamente el que se inicia en 1999 con la

⁷ Es digno de encomio, sin embargo, el trabajo que ha venido elaborando P. Escribano Testaut como letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, rotulado como *Doctrina jurisprudencial sobre la nueva regulación del recurso de casación (LO 7/2015)*.

⁸ Pese a su indudable mérito no han sido consideradas aquí las estimaciones que se contienen en el *Informe sobre la Justicia administrativa* dirigido por la profesora S. Díaz Sastre que anualmente elabora en el Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid, dado que se desenvuelve en términos de globalidad, referidos a todo el orden contencioso-administrativo; objetivo, por tanto, más extenso del aquí perseguido, circunscrito al recurso de casación ante el TS.

⁹ Por esta razón, todos los cuadros y gráficos que figuran en el presente texto son de elaboración propia.

vigencia de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁰ y termina con la entrada en vigor del nuevo régimen establecido por la Ley Orgánica 7/2015, hecho que tuvo lugar un año después de su publicación, es decir, el 22 de julio de 2016, fecha a partir del cual quedaron sujetos a dicho régimen todos los autos y sentencias fechados desde ese mismo día.

Ciertamente, 1999 es un punto de arranque óptimo, pues con la LJCA de 1998 se asienta el recurso de casación en este orden jurisdiccional, recurso que había sido entronizado seis años atrás por la Ley Orgánica de Reforma procesal 10/1992¹¹ que derogó a su vez el primitivo recurso de apelación ante el Tribunal Supremo regulado en la LJCA de 1956, con el que, por cierto, quedaba satisfecha¹² la regla de la doble instancia que en la actualidad debe retomarse como una necesidad del sistema, como se expondrá más adelante.

Por tanto, centrándonos en el período considerado, es decir, el que antecede a la Ley 7/2015, valga en primer lugar un breve apunte recordatorio de sus dos rasgos más relevantes:

a) El primero, que el recurso de casación ya derogado protegía primariamente los intereses de las partes, es decir, el *ius litigatoris*, lo que dejaba muy mermada la formación de jurisprudencia; y ello tanto por razón de la sobrecarga que pesaba sobre el tribunal como por el hecho de que la propia norma excluía del acceso al recurso a amplios sectores del ordenamiento administrativo y fiscal, tanto por la cuantía como por la materia¹³. En suma, el antiguo modelo no garan-

¹⁰ La LJCA, de 13 de julio, publicada en el *BOE* del día siguiente, entró en vigor a los cinco meses de su publicación —dispos. final tercera—, esto es, el 14 de diciembre de 1998.

¹¹ La Ley Orgánica 10/1992 de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal (publicada el 5 de mayo de 1992) en su exposición de motivos y al referirse al recurso de casación civil, justifica la reforma para adecuarlo «a las tendencias actuales, que consideran que sirve mejor a su función si se refuerza su carácter de protector de la norma, alejándolo de cualquier semejanza con una tercera instancia». Un razonamiento este omnipresente en el proceso de implantación del recurso de casación contencioso vigente. En cuanto al contencioso de aquella fecha, la Ley crea junto al recurso de casación ordinario «de acceso limitado» (por la cuantía, 6 millones de pesetas), los de casación por infracción de doctrina y en interés de la ley.

¹² Aunque limitada a tenor de los supuestos de su art. 94.1, entre los que por razón de la cuantía se limitaban los inferiores a 500 000 pesetas.

¹³ Así lo manifestaron entonces numerosos comentaristas; valga por todos el parecer de Hinojosa Martínez (2016: 18), para quien: «El resultado de esta alambicada construcción, que ha permanecido durante 18 años, ha sido desalentador: amplísimos sectores del ordenamiento jurídico-administrativo español no han tenido acceso al Tribunal Supremo, con el efecto de que sobre los mismos no existan pronunciamientos del más alto órgano jurisdiccional de nuestro sistema ni, por ende, labor jurisprudencial uniformadora alguna. Respecto de ellos, la llamada “jurisprudencia menor” de los tribunales superiores de justicia y de la Audiencia Nacional es variopinta, con el déficit de seguridad jurídica que ello comporta».

tizaba que aquellos asuntos que presentaran mayor interés desde la perspectiva de la consecución de la unidad de doctrina accedieran al Tribunal Supremo y, además, buena parte de nuestro derecho positivo quedaba fuera del alcance de tal función¹⁴.

b) El segundo gran rasgo del sistema era el del *carácter reglado* del recurso, o sea, la sujeción del tribunal a los límites objetivos establecidos por la norma, sin margen alguno para la discrecionalidad ni para la interpretación superadora de lo estrictamente fijado por aquella, con la consecuencia de tener que soportar sin escape lícito alguno las cargas inherentes al sistema, o sea, sin posibilidad de defenderse de los efectos «odiosos» del mismo. Aquí se inscriben y han de entenderse los excesos interpretativos del Tribunal Supremo llamados a rebajar su carga¹⁵, con el daño correlativo para el justiciable; una evidente mala praxis, fuertemente criticada por la doctrina e incluso reprobada por algunas sentencias del TEDH.

Ciertamente, con tales premisas se daban cita dos imperativos en diametral contraposición: de una parte, el deber del Tribunal Supremo de atenerse al régimen del recurso objetivado por la ley, sin potestad alguna para regular el flujo de los asuntos; y de otra, el hecho insoslayable de que ningún sistema, sea del tipo que sea, puede reputarse idóneo si genera una carga de esfuerzos insostenible para el tribunal y con ello el deterioro de las funciones que tiene encomendadas. Claro es que, a la inversa, sería igualmente repudiable cualquier tipo de regulación que velara prioritariamente por el confort del juzgador a costa de mermar a los justiciables su derecho a una tutela judicial efectiva. En verdad, un equilibrio muy difícil de encontrar.

Pues bien, sobre el telón de fondo de esta tensión hay que partir de la lógica afirmación de que en un sistema reglado como el que regía antes del actual, el flujo de recursos de casación que accedían al Tribunal Supremo dependía fundamentalmente de dos factores, ajenos desde luego a la propia voluntad del tribunal: por una parte, el nivel de facilidad o dificultad establecido por la ley para el acceso; de otro, el estado de la actividad o situación económica de la sociedad en general. Al menos, estos son los dos factores que pueden explicar el devenir del recurso de casación en el período examinado y que podría ser extensible a otra cualquier etapa, como la presente.

Así, hay que notar que el número de *recursos registrados* al inicio del período (año 1999, bajo la vigencia ya de la LJCA 1998), que ascendía a 13 278, experimentó un descenso en los años inmediatamente posteriores, sin duda por el

¹⁴ Así, J. P. Quintana Carretero (2016).

¹⁵ En efecto, división artificial de la cuantía de los recursos para colocarlos por debajo del umbral casacional; rigidez respecto al escrito de preparación del recurso; no subsanabilidad de los defectos del escrito de preparación por el de interposición; exigencia de hacer un riguroso «juicio de relevancia», exigido por el art. 86.4 entonces vigente. Véanse L. Parejo Alfonso (2018: 343); M. J. Alonso Mas (2015: 237 y ss.).

efecto que conllevó la entrada en vigor en el año citado de la LJCA de 1998 al elevar esta a 25 millones de pesetas la *summa gravaminis* que estaba fijada en 6 millones. Tal bajada del número de recursos se mantuvo en los años inmediatamente siguientes, pero fue remontando en los «boyantes» años 2004 a 2006, los de eclosión de la «burbuja inmobiliaria», hasta alcanzar en el último de ellos una cifra similar a la de origen (12734 recursos registrados en 2006); produciéndose luego, con la tremenda crisis económica y financiera que estalló en el propio año 2007 y definitivamente en 2008¹⁶, un brusco descenso de hasta un 30% menos de recursos¹⁷, llegando así hasta el año 2011, en el que la crisis tocó fondo.

Paradójicamente, es en este año de 2011, con el gobierno del señor Rodríguez Zapatero, cuando aparece la Ley 37/2011 de 10 de octubre de Medidas de Agilización Procesal¹⁸, que multiplicó por cuatro el listón cuantitativo para acceder al recurso, fijándolo en 600 000 euros, una cifra verdaderamente disparatada que fue impuesta en el orden contencioso sin explicación alguna, limitándose a decir la exposición de motivos en cuanto a lo contencioso, que: «Se introducen modificaciones importantes en materia de recursos, en cuanto a la elevación del límite cuantitativo para acceder al recurso de apelación y al recurso de casación»¹⁹, expresión con la que el legislador se quedó bien corto al aludir solo al hecho de la elevación, sin expresar los motivos de ella. Posiblemente, para entender el porqué de subida tan severa hay que fijarse no en el número de recursos que a la sazón se interponían, sino en la cantidad de asuntos pendientes en la sala que, ciertamente, alcanzaba en 2011 una cifra preocupante (14377 según el propio Tribunal Supremo)²⁰, número importante, pero no superior a otros habidos antes y después de ese año, como veremos en seguida. En suma, una elevación de la cifra para el acceso que por lo desmesurada y por las circunstancias que se daban en aquel momento, tendría que haber merecido una cumplida motivación.

¹⁶ 8 997 recursos en 2007; 7 900 en 2008; 9 849 en 2009; 8 993 en 2010; 8 342 en 2011.

¹⁷ Descenso este del que deja constancia la Memoria del Consejo General del Poder Judicial del año 2007.

¹⁸ Publicada en el *BOE* de 11 de octubre, entrando en vigor a los veinte días de su publicación, o sea, regulando de lleno la totalidad de 2012.

¹⁹ Cabe añadir que desde la perspectiva del recurso de casación contencioso administrativo no resulta aplicable la justificación que se contiene en la exposición de motivos referida al número de recursos en general que se interponen: «Los datos estadísticos más recientes sobre entrada de asuntos en nuestros tribunales acreditan que en los últimos tiempos se ha producido una subida exponencial de la litigiosidad. Así, el número de asuntos ingresados en todas las jurisdicciones durante el año 2009 ha tenido un crecimiento cercano al 33% con relación al número de asuntos ingresados 10 años antes». Como queda demostrado en el texto, ni por asomo es aplicable esta apreciación respecto al recurso de casación que nos ocupa.

²⁰ En cambio, según la estadística del CGPJ, el número era de 13 260 en ese mismo año de 2011.

El impacto que produjo tan contundente medida fue bien patente; basta subrayar que la media anual de los recursos de casación interpuestos desde el origen (1999) hasta la aprobación de aquella Ley de 2011 fue de 9 600, siendo así que en los cuatro años posteriores (2012 a 2015), ya durante la vigencia de tan exagerada *summa gravaminis*, la media descendió a los 6 300 recursos anuales, es decir, unos 3 300 recursos menos cada año, una minoración nada baladí, desde luego; cifra esta última que conviene retener, pues es la que generaba el sistema vigente en el momento de la aparición de la Ley 7/2015 objeto de estos comentarios²¹.

Otro indicador igualmente expresivo de la evolución y estado del recurso de casación a la entrada en vigor de su régimen actual viene dado por el *número de resoluciones* dictadas durante el período considerado; aunque este parámetro resulta menos preciso o fidedigno que el anterior dado que las cifras correspondientes a cada año que aparecen en las publicaciones oficiales son globales, o sea, comprenden resoluciones de distinto tipo (sentencias de casación ordinaria, o en única instancia, o recursos de queja, de revisión, autos, cuestiones de competencia y otras resoluciones). Con esta cautela puede afirmarse que la actividad media del tribunal desde 1999 hasta 2011 fue de 11 100 resoluciones de media anual, en tanto que las recaídas desde 2012 hasta 2015, o sea, las producidas bajo el régimen de los 600 000 euros para el acceso, descendieron a 7 000, lo que denota una sustancial aminoración en la cantidad de resoluciones producidas; apreciación que resulta corroborada desde la perspectiva de las resoluciones que fueron dictadas precisamente mediante sentencia, ya que en la primera fase antes considerada (1999-2011) la media anual de sentencias dictadas fue de 4 700, en tanto que las producidas a partir de 2012 quedó en 4 000 de media, cifra esta que igualmente hay que retener como antecedente inmediato de la regulación vigente del recurso.

Cabría añadir a lo anterior una impronta del arduo tema de la *pendencia de asuntos*, es decir, de los momentos de «colapso» y de las etapas donde la carga fue más liviana, pero estos datos no expresan *per se* las características objetivas del sistema legal, pudiendo deberse a factores coyunturales extrínsecos al propio régimen jurídico del recurso. No obstante, puede afirmarse sin error que la pendencia era máxima en el año inicial del período aquí manejado (año 1999, 26 196 asuntos) y que la tendencia general ha sido la de un claro descenso hasta llegar a 2011 (13 260 asuntos), cayendo ostensiblemente en los cuatro años siguientes, siendo 6 545 los procedimientos pendientes a final de 2015, cifra esta igualmente digna de ser tenida en cuenta a la hora de analizar lo ocurrido desde la aplicación en 2016 del sistema vigente.

No podrían quedar cerradas las estimaciones que preceden sin considerar el elemento subjetivo principal, o sea, el número de magistrados integrantes de la

²¹ Más exactamente hay que decir que en el año 2015 se interpusieron más recursos que en los otros años de la serie: así, 5 835 en 2012; 5 150 en 2013; 5 565 en 2014 y 8 803 en 2015.

Sala de lo Contencioso del TS a lo largo del período, número que en la actualidad es de 34. Pues bien, puede decirse, *grosso modo*, que las variaciones sobre dicho número han sido mínimas y, desde luego, sin peso específico para incidir significativamente en la evolución de los grandes números.

De cuanto antecede puede extraerse una valiosa conclusión que viene a desmentir algunas apreciaciones vertidas durante la gestión de la que sería la Ley Orgánica 7/2015, en el sentido de que esta vendría en auxilio del Tribunal Supremo para sacarle del colapso producido por el elevado número de recursos interpuestos y por la cifra de procedimientos pendientes. La verdad es que no se daba tal situación en la fecha en que se promulga la ley; ya ha quedado anotado más arriba que el número de recursos interpuestos fue de 8 803; el de resoluciones dictadas alcanzó las 7 000, correspondiendo 3 171 a las resueltas por sentencia y ascendiendo a 6 545 los expedientes pendientes al término de 2015; cifras todas ellas no superiores a las anualmente registradas durante toda la vigencia de la LJCA de 1998 y de su importante modificación de 2011²².

En cambio, sí tiene solidez la justificación de la reforma que reza en la exposición de motivos de la propia Ley 7/2015, en la que para nada se alude a esa presunta situación de «agobio» del Alto Tribunal, sino que se sitúa en la línea resaltada por la doctrina especializada, esto es, la insatisfacción que producía el sistema entonces vigente tanto para los justiciables como para los propios juzgadores, ya que los rigores establecidos legalmente para poder acceder al recurso habían logrado, ciertamente, reducir el número de recurrentes, pero no la mejora de la función jurisdiccional, con el consiguiente desgaste de la imagen misma del Tribunal Supremo. Esto es a lo que apunta cabalmente la exposición de motivos al hablar tanto de la «finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos», para lo cual «la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho», como de que «la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica».

III. EL IMPACTO DEL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN

Ya al principio de estas páginas quedó referida la casi «paternidad» de la judicatura de la que resultó ser la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio. De esa génesis no nos ocuparemos aquí, ni tampoco de la infinidad de reflexiones y comentarios que se hicieron sobre los pros y contras de su implantación. A los efectos aquí perseguidos basta con unas notas someras sobre las características

²² No obstante, se ha dicho que «el número de asuntos que ingresaron en el Tribunal Supremo en los últimos años, superaba con mucho el ingresado en los Tribunales Supremos de países de nuestro entorno, tales como Alemania, el Reino Unido, EE.UU. Tan solo el Consejo de Estado francés tenía una entrada de asuntos similar», así, D. Córdoba Castroverde (2015).

del nuevo sistema que son, por cierto, diametralmente contrarias a las que *supra* han quedado descritas como propias del recurso que diseñó la LJCA de 1998; efectivamente:

a) A diferencia de aquel, el bien que el nuevo recurso protege directamente no es el *ius litigatoris*, o sea, el interés de las partes en el asunto litigioso, sino el *ius constitutionis*, esto es, la creación de jurisprudencia y unificación de criterios, reconocida así como su primaria y genuina misión. El asunto objeto del litigio es el vehículo que conduce hacia el acceso a la jurisdicción del Tribunal Supremo, pero no es, *per se*, la llave de apertura de la casación. Ahora bien, una vez abierta esta, en su caso, mediante la admisión del recurso a trámite por la Sección 1ª de la Sala, esta debe sentenciar cumplidamente sobre ambas vertientes del asunto, subjetiva y objetiva.

Esta nueva finalidad que se marca la reforma exige que se eliminen las limitaciones impuestas por la norma anterior por razón de la materia y de la cuantía del recurso, dotando a este de un carácter casi universal. En esta línea, la nueva ley permite recurrir en casación todas las sentencias de todos los juzgados y tribunales de lo contencioso, sea en única o en segunda instancia²³. Así, como muy tempranamente fue advertido²⁴, la reforma legal aumenta considerablemente el número de asuntos que pueden llegar al Tribunal Supremo, pudiendo ser potencialmente todos, salvo las excepciones puntuales mencionadas.

Esta apertura del recurso, propiciando que el Tribunal Supremo pueda conocer asuntos de pequeña cuantía, amén de otros pertenecientes a sectores del ordenamiento jurídico administrativo que antes estaban excluidos, hizo cundir la idea de que la llegada de recursos al Supremo sería desbordante²⁵; pero este vaticinio quedaba contradicho con la apreciación de que el mecanismo del nuevo recurso, era disuasorio por la carga que echa sobre el justiciable en orden a tener que demostrar no tan solo la razón que le asiste en el asunto que motiva su recurso sino la existencia de un interés general en que el tribunal resuelva sobre un problema jurídico en abstracto que las normas plantean, con lo cual el interés propio del recurrente se convierte en un simple medio para ir al encuentro del interés objetivo. Esta carga a levantar por el recurrente no es precisamente incentivadora de la formulación de recursos; es más, la ley exige del recurrente, en el escrito de preparación, no tan solo el deber de alegar la concurrencia de

²³ Salvo las excepciones relativas al derecho de reunión y al contencioso electoral (art. 86.3 LJCA).

²⁴ Puede verse por todos el trabajo del magistrado del TS D. Córdoba Castroverde (2015).

²⁵ Así, J. Santamaría Pastor (2015), hablaba de la «previsible avalancha de recursos que se producirá con la apertura de la casación», no pareciéndole exagerado suponer «que el número de asuntos que ingresen anualmente en el Tribunal Supremo se multiplicará por dos o más». También D. Córdoba Castroverde (2015) señalaba que «la reforma legal aumenta considerablemente el número de asuntos que pueden llegar al TS».

interés casacional (según los supuestos que permiten apreciar tal concurrencia u obligan a presumirla)²⁶, sino que debe, no de forma abstracta, sino en relación con el caso, fundamentar tal circunstancia y además justificar la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala (art. 89.2.f). Esta colaboración exigida por la ley al recurrente en pro de la tarea que corresponde al tribunal añade una dificultad que antes no existía, ya que obliga a los letrados de las partes a situarse en una dialéctica —la del interés general y el conocimiento riguroso de la jurisprudencia— que excede de lo que sería necesario para la defensa de su asunto; y esto supone una exigencia técnico jurídica que no todos los letrados pueden asumir fácilmente ni todos los administrados pueden sufragar su coste, máxime teniendo en cuenta que la inadmisión conlleva necesariamente la condena en las costas del juicio. Por ello es interesante observar no solo el número de recursos que se interponen bajo el nuevo régimen, sino cuál es la tipología de los recurrentes y, más concretamente, conocer el perfil de los que consiguen ser admitidos, lo que en seguida será examinado.

b) El segundo gran rasgo del nuevo recurso es la pérdida de su anterior carácter reglado con atribución al Tribunal Supremo de una suerte de poder discrecional del que depende la admisión o no de aquel. Esta novedad ha hecho recordar a la doctrina la figura del *certiorari* norteamericano; y el símil vale, pero no en términos de identidad, porque el Tribunal Supremo de Estados Unidos actúa libérrimamente, sin atadura alguna, facultado para velar incluso por el flujo razonable de asuntos que deben llegar al tribunal sin provocar el colapso de este, tratándose, pues, de una potestad discrecional plena que en gran medida extrae su legitimidad del hecho de que todo asunto que le sea planteado ha debido ser juzgado dos veces por órganos judiciales de niveles inferiores.

En nuestra casación, el Tribunal Supremo ostenta un poder de decidir sobre la admisión del recurso no plenamente libre, sino *orientado* por las determinaciones del art. 88, apdos. 2 y 3 LJCA y en todo caso —«otras circunstancias», dice el propio precepto— enderezado hacia la búsqueda de interés casacional objetivo; no, por tanto, una potestad que le permita fijar directamente y desde el puro arbitrio el volumen de su carga²⁷. No obstante, hay que reconocer la amplísima libertad de que dispone, si no *de iure* sí *de facto*, habida cuenta de la dificultad de fiscalizar los defectos o excesos en el ejercicio de esa potestad a través del recurso de amparo, pese a la circunstancia de que el asunto haya sido juzgado una sola vez, lo que es absolutamente corriente.

²⁶ Art. 88, apdos. 2 y 3 respectivamente.

²⁷ Otro parecer es el sostenido por D. Córdoba Castroverde (2013), según el cual: «El trámite de admisión debe ser utilizado conscientemente para lograr un volumen adecuado de asuntos a resolver en cuanto al fondo [...] la admisión ha de servir al objetivo de dar va libre sólo a un número de recursos adecuados a las posibilidades reales de resolución de la Sala».

Esta potestad prácticamente discrecional y la inseguridad que conlleva para quien ha de recurrir —que ha perdido la certeza que antes proporcionaban las listas de asuntos objetivamente recurribles— es un factor que lógicamente incide sobre la decisión del justiciable de plantear o no un recurso de esta clase. Esto, junto a la inexistencia de la doble instancia en la gran mayoría de los casos, hace que el sistema se distancie más de lo deseable del derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24 CE*.

De lo expuesto se desprende la existencia de razones que avalarían tanto la tesis del crecimiento como de la merma de recursos que la nueva regulación generaría. El pronóstico apoyado mayoritariamente fue el del aumento, como ya sido anotado *supra*, y cierto es que la realidad actual demuestra que ha vencido dicha tesis, pero no en tan gran medida como muchos pensaban. Por tanto, es posible decir que la sensación de «apertura» que ofrece la regulación del recurso, dada la supresión de trabas para el acceso —una suerte de trampantojo que exagera las posibilidades reales de ser admitido al proceso—, ha vencido sobre el *metus* inherente a la incertidumbre que suscita el trámite de admisión. Aunque también era posible pensar entonces —como aún lo es hoy— que tras una primera etapa de crecida de recursos, como la experimentada en los últimos años, vaya sucediendo una mengua paulatina a medida que la producción de jurisprudencia acerca de los puntos conflictivos del ordenamiento vaya esclareciendo sus puntos oscuros o controvertidos, contribuyendo así a la reducción de las controversias y con ello de los recursos. Veamos, pues, lo sucedido.

IV. FASES DEL PROCEDIMIENTO CASACIONAL

1. RECURSOS INGRESADOS EN EL TRIBUNAL SUPREMO. PENDENCIA. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

A. Ya quedó anotado más arriba que el número de recursos de casación interpuestos durante el cuatrienio que pudiéramos denominar «oscuro»²⁸ alcanzó una media de 6 300 recursos anuales, si bien el último de la serie (año 2015) registró 8 803²⁹. Desde estas cifras se produce el tránsito hacia el nuevo sistema.

Vale subrayar, no obstante, que en el año siguiente, 2016, una gran parte de los recursos interpuestos hubieron de regirse por el sistema formalmente derogado³⁰. Así, dicho año estuvo a caballo de dos regímenes distintos, no siendo

²⁸ Valga el apelativo; el mínimo de 600 000 euros para el acceso hizo que esta etapa no fuera precisamente brillante en orden a la valoración del sistema, tanto por juzgadores como por justiciables.

²⁹ En total, el número de recursos presentados durante el período fue de 25 353.

³⁰ En efecto, ya que la Ley 7/2015 no entró materialmente en vigor sino hasta el 22 de julio de 2016, de tal modo que todas las resoluciones impugnables en casación anteriores a esa

por ello la anualidad idónea para poder apreciar el impacto de la mutación legal habida. Esta circunstancia, más otra adicional llamada por el propio tribunal como la del «céntimo sanitario»³¹, hacen que las cifras arrojadas por este año 2016 no sean fiables para forjar un juicio válido sobre la irrupción del nuevo recurso de casación en el escenario jurisdiccional, juicios que, sin embargo, fueron hechos en su día por algunos autores sin reparar en estas circunstancias excepcionales tan distorsionadoras de la realidad.

Una información exacta de los recursos de casación de la Ley 7/2015 ingresados en la sala es prácticamente inasequible para el ciudadano en general e incluso para el investigador que se proponga conocer la realidad. Ya hemos señalado la inaptitud de las memorias oficiales, en este caso para conocer la verdadera dimensión de los ingresados, ya que el número atribuido a cada año, como se dijo *supra*, es una cifra global única que puede comprender también otros conceptos: así, los recursos sujetos al régimen anterior, los que versan sobre los cualificados asuntos de la competencia del Tribunal Supremo distintos a la casación³², los muy numerosos correspondientes al «céntimo sanitario», muy abundantes en 2016 y 2017. Por consiguiente, un *totum revolutum* expresado en una cifra única sin posibilidad de disección alguna, salvo lo que pueda ser aclarado mediante información dispersa y parcial hallada por azar en otras fuentes.

En fin, sentadas las cautelas antes dichas, según las memorias del CGPJ correspondientes a cada año —y a la luz de la información complementaria extraída del CENDOJ—, la secuencia de los ingresados es la que se puede observar en la tabla 1.

fecha quedaban sujetas al régimen extinto; esto quiere decir que aún en el otoño de 2016 podían seguir entrando recursos de casación sujetos a la regulación precedente.

³¹ En este año se produce, como señala la Memoria del CGPJ, la entrada masiva de asuntos referentes a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador con sustento en la Sentencia del TSJ de la Unión Europea de 27 de febrero de 2014 en relación al impuesto de ventas minoristas de determinados hidrocarburos (asuntos comúnmente llamados del «céntimo sanitario»). Como indica la citada Memoria de 2016, después de este volumen de entrada «explosivo» quedó a la Sala una importante tarea resolutoria para dictar las resoluciones procedentes, que son autos y decretos, una vez que se dictaron las primeras sentencias cuyos efectos se han extendido a los demás asuntos; señalándose que al final de 2016 quedaban aún pendientes más de 7 000 asuntos sobre esta cuestión, lo cual explica la creación de una sección más en la sala, la llamada «Sección provisional de competencia única» (dedicada al céntimo sanitario), compuesta por magistrados pertenecientes a otras secciones.

³² Nunca informan las fuentes oficiales del volumen concreto de los recursos ante el TS contra actos y disposiciones del Gobierno de la Nación y de los órganos constitucionales del Estado. La Memoria del CGPJ 2019-2020 se limita a aludir a ellos diciendo que discurren «en paralelo» con el recurso de casación ordinario. Bien se ve que la concreción brilla por su ausencia.

TABLA 1. Recursos en general registrados en la Sala 3^o del Tribunal Supremo

Años	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Recursos registrados	9 579*	8 890**	9 958***	8 696****	8 484	45 971

* Según comentario «al paso» contenido en la Memoria de 2016, 4 559 de estos recursos correspondieron a asuntos sobre el «céntimo sanitario». Y dice la Memoria del CGPJ que el número de recursos ingresados conforme a la Ley Orgánica 7/2015 solo llegó a 346.

** Según la información del CENDOJ, los ingresados este año fueron 7 102, lo que prueba la enorme discordancia de los datos. Esta última cifra concuerda con la cifra concreta de recursos de casación del nuevo régimen ex Ley 7/2015, ya que la propia Memoria de la CGPJ declara que en este año las cifras mensuales de ingreso «se movían en torno a una media de 650 asuntos». Y la propia Memoria del CGPJ, también de pasada, comenta que en 2017 el número de recursos tramitado conforme a este régimen nuevo fue de 7 103.

*** Es muy posible que esta cifra incluya los recursos interpuestos ante el TS distintos al de casación; y lo mismo cabe decir de los años sucesivos. Es presumible que el número de recursos tramitado bajo el régimen de la Ley 7/2015 ascendiera a 8 360, ya que la media fue de 750 casaciones mensuales, según cuenta la Memoria 2010-2020.

**** Este volumen sí parece corresponder por entero a recursos tramitados conforme a la Ley 7/2015, ya que la Memoria CGPJ 2019-2020 señala que la media de este año fue de 790 recursos.

O sea, cifras globales que por ello no permiten sentar conclusiones seguras en cuanto a la incidencia específica del nuevo recurso de casación en el volumen de asuntos ingresados en el TS. Ahora bien, sorteando el tremendo obstáculo que genera información tan escasa como ambigua, sí se puede afirmar, también en términos globales, que el número de recursos ha aumentado tras la extinción del régimen anterior, dado que la media de aquel período de cuatro años —los de la *summa gravaminis* de 600 000 euros para el acceso— fue de 6 300 recursos anuales, mientras que la media de los registrados en el último lustro (tabla 1) ha sido de 9 195, un volumen este notablemente superior. No obstante, las cifras de este último quinquenio no son muy distintas, en más o en menos, a las que se daban antes de que irrumpiera la Ley de 2011. Por consiguiente, cabe concluir con la afirmación de que el número de recursos interpuestos bajo el régimen actual ha aumentado, aunque no se ha producido un incremento tan espectacular como algunos pronosticaban, esto es, una crecida que haya superado los niveles que se registraban desde 1999 bajo la regulación primitiva de la LJCA de 1998.

A los efectos concretos que aquí interesan conviene referir la evolución del volumen de recursos ingresados que corresponden concretamente al nuevo régimen casacional de la Ley 7/2015, detallados en la tabla 2.

TABLA 2. Recursos de casación registrados, exclusivamente los regidos por la Ley 7/2015

Años	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Recursos registrados	346	7 103	8 360	8 696	8 484	32 989

B. La carga para el tribunal representada por las cifras que acaban de referirse debe ser complementada con el número de *asuntos pendientes* a comienzo de cada ejercicio. Ya se aludió más arriba a la influencia de factores coyunturales como determinantes de estos volúmenes y la tendencia general a su disminución. Pues bien, estos dos rasgos se plasman igualmente en el último quinquenio, es decir, el regido por la Ley Orgánica 7/2015. Esto puede apreciarse tanto en el gráfico siguiente (figura 1), que señala la evolución en los últimos veinte años (desde 1999), como en la tabla que le sigue, específicamente referida a los últimos cinco años.

FIGURA 1. Pendencia. Evolución últimos veinte años

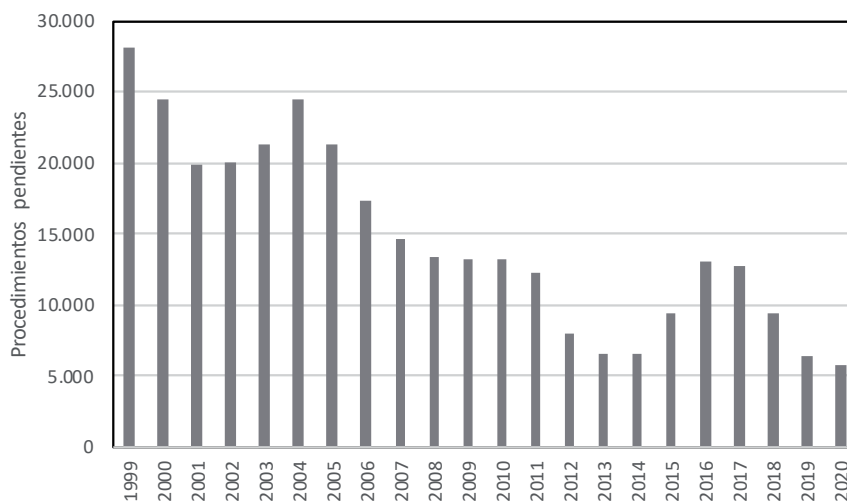


TABLA 3. Pendencia. Último quinquenio

Final año	2016	2017	2018	2019	2020
Asuntos pendientes	12.816	12.903	9.487	6.470	5.866

La contemplación de las cifras releva de mayores comentarios. Bien se ve que en la actualidad el nivel de la pendencia ha llegado a su punto histórico más bajo, lo que es muy de celebrar, sobre todo por parte de la propia Sala 3ª del TS que así, con la mayor «protección» que le brinda el nuevo sistema casacional —y el esfuerzo de sus magistrados, no cabe omitirlo—, parece ir consiguiendo el objetivo no confesado por la Ley 7/2015, pero derivado de ella: la tan ansiada reducción de la carga a soportar por la Sala.

C. Es ocioso decir que una menor carga contribuye a la mayor agilización del funcionamiento judicial y muy concretamente respecto a la *duración de los procedimientos*. Como bien se sabe, el ideal de una justicia pronta y eficaz se conecta con el principio de la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1* de la CE, lo que habla de la enorme trascendencia del *tempo* que transcurre desde que el justiciable interpone su recurso hasta el día que recae la resolución sobre su asunto. Pues bien, pese a la importancia de estos extremos, no le es dable al estudioso averiguar la duración de los procedimientos desde su inicio hasta su final, ya que las bases de datos oficiales —e incluso los propios autos y sentencias— no informan sobre el día del planteamiento del recurso³³, sino solo de la fecha de los autos de admisión (o inadmisión, en los casos en que aquellos proceden), así como el de la resolución que pone fin al proceso, con lo cual queda en la penumbra esa primera fase (desde el inicio hasta el eventual auto de admisión o inadmisión *ex art. 88 1 y 2; y 3 in fine* LJCA, imposibilitando así la apreciación de la duración real y total de los procedimientos). Por consiguiente, la duración cierta de la que puede hablarse aquí es la que media entre la fecha del auto de admisión y la de la resolución finalizadora del procedimiento. Así, sentada tal advertencia, puede afirmarse categóricamente que sobre un total de 2462 procedimientos finalizados³⁴, el tiempo máximo de tramitación ha sido de cuarenta meses, el mínimo de mes y medio, y el tiempo de duración media ha sido de 15,5 meses. Como queda dicho, a estos tiempos hay que sumarles los que hubieran transcurrido desde el inicio hasta el auto de admisión, que orientativamente pueden estimarse en unos cinco meses o algo más. Parece claro que los datos anteriores ya no permiten hablar de «colapso», que ha sido la palabra típica utilizada en los años precedentes, aunque la situación deba ser mejorada.

En suma, la frecuencia numérica en los distintos tractos temporales se aprecia claramente en la siguiente escala (tabla 4), de la que resulta, como

³³ Algunos autos e incluso sentencias, son minoría, dejan constancia de la fecha de preparación del recurso, pero por lo general omiten tal dato, lo cual produce el resultado expresado en el texto.

³⁴ Los comprendidos en el período desde el 22 de enero de 2017, en que se dictó el primer auto de admisión, hasta el 31 de diciembre de 2020, en que se dicta la última sentencia computable a nuestros efectos.

TABLA 4

Duración	Número de procedimientos	Porcentaje
Menos de 6 meses	55	2,23
Entre 6 y 12 meses	1 133	46,02
Entre 12 y 18 meses	437	17,75
Entre 18 y 24 meses	332	13,48
Entre 24 y 30 meses	382	15,52
Entre 30 y 36 meses	120	4,81
Más de 36 meses	3	0,12
TOTAL	2 462	100

puede verse, que el tiempo típico o más corriente de duración de estos procedimientos —el 46 % de ellos— se sitúa entre los 6 y 12 meses, sin incluir, como queda advertido, el tiempo discurrido desde el inicio hasta que recae el auto de admisión.

2. FASE DE ADMISIÓN: AUTOS. PROVIDENCIAS Y AUTOS DE INADMISIÓN. LA CENSURABLE AUSENCIA DE PUBLICIDAD DE LAS PROVIDENCIAS

Por más que la sentencia ocupe siempre el lugar preeminente en la cadena de los actos del proceso, es innegable el muy relevante papel que el trámite de admisión juega en el procedimiento del nuevo recurso de casación, pues en dicho trámite se encarnan las peculiaridades de este, entre ellas la gran cuestión de la discrecionalidad del TS y sus consecuencias, a las que más arriba se hizo alusión.

Como no podía ser de otro modo, la LJCA, art. 90.4, exige que los autos de admisión sean motivados («precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación...»)³⁵. En cambio,

³⁵ En línea con esto, lo declarado por la Sentencia de 20 de enero de 2015 del TEDH, caso *Arribas Antón*, respecto al concepto de «especial trascendencia constitucional» de nuestro recurso de amparo.

la ley trata de muy distinto modo el régimen de las providencias de inadmisión resultando muy decepcionante en este punto³⁶ y esto tanto porque no solo permite, sino que incita, a una deficiente pseudomotivación («Las providencias de inadmisión *únicamente* indicarán...»)³⁷, como por otra determinación no menos grave, ya que solo para los autos exige expresamente su publicación en la página web del Tribunal Supremo, guardando silencio sobre las providencias, omisión que es bien elocuente y en la que se ampara el tribunal para no dar información general alguna al respecto. Desde luego, no infringiría el Tribunal Supremo la ley, según creemos, si diera publicidad, al menos, a relaciones o listados de providencias de esta clase donde constasen datos siquiera elementales. Es más, esto vendría a paliar el déficit de transparencia o «tufo» de secretismo que el sistema suscita en este punto.

En puridad, la ley tendría que haber dispuesto que todas estas decisiones, sin excepción, se resolvieran mediante auto —aunque no todos necesariamente con el mismo nivel de motivación— y, desde luego, la publicidad de todas ellas. Pero con el régimen actual queda oculto y, por tanto, inescrutable, más del 80% de lo que ocurre en la Sala Especial de admisión. Este enorme contingente de recursos desechados se pierde en el limbo de los esfuerzos estériles de los justiciables y de sus abogados, sin aprovechamiento alguno; priva a los ciudadanos de elementos de juicio utilísimos de cara a la posible formulación de recursos, dejando de cumplir así un papel disuasorio de primer orden que redundaría en beneficio del tribunal. En suma, este enorme esfuerzo intelectual y económico de todas las partes genera una «rentabilidad» prácticamente cero. Aún más, esta ocultación de lo que ocurre en la cara oscura del sistema sustrae a estudiosos e investigadores de información clave para evaluar el sistema entero y las particularidades, siquiera básicas, atinentes al universo de los inadmitidos de las que podrían extraerse conclusiones aleccionadoras.

Con esta importantísima carencia a costas se exponen en las tablas 5-9 y en la figura 2, que reflejan lo que se ve desde la «orilla» de los recursos *admitidos* por la Sala Especial:

³⁶ Ya señaló J. A. Santamaría Pastor (2017: 153), certeramente, la conveniencia de que el Alto Tribunal se marque el objetivo de publicar las providencias y los autos de inadmisión «para un horizonte no muy remoto, aunque la Ley no lo exija».

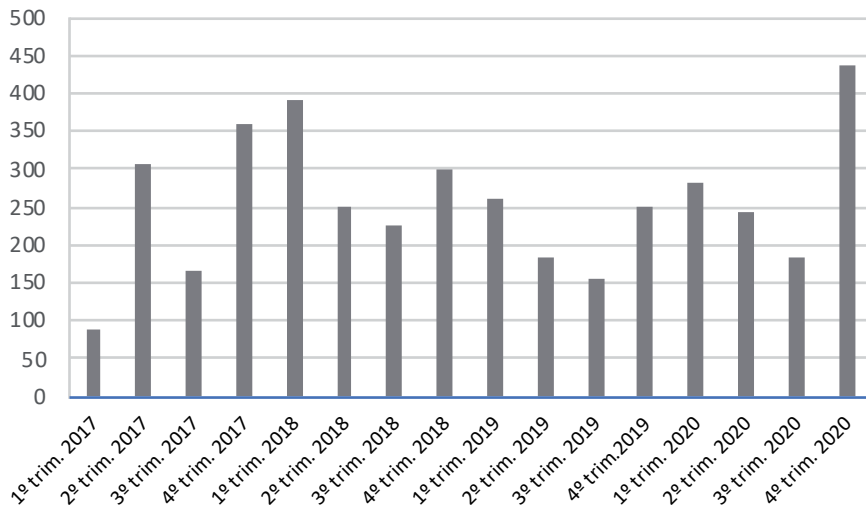
³⁷ «[...] si en el recurso de casación concurre una de estas circunstancias: a) ausencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada; b) incumplimiento de cualquiera de las exigencias que el artículo 89.2 impone para el escrito de preparación; c) no ser relevante y determinante del fallo ninguna de las infracciones denunciadas; o d) carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Obviamente no constituye una genuina motivación el mero señalamiento por parte de la Sección Especial de alguna de las causas del «menú» ofrecido por el art. 90.4, que es lo que en la práctica se hace.

TABLA 5. Admisión/Inadmisión. Evolución anual

Años	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Recursos admitidos %	0	922 (19,8%)	1 169 (18,5%)	851 (11,9%)	1 145 (16,8%)	4 087 (16,2%)
Recursos inadmitidos (por autos y providencias)	397	3 724	5 080	6 263	5 650	21 065
Total examinados	397	4 634	6 309	7 139	6 795	25 152

De la tabla 5 se desprenden unas conclusiones muy claras y simples: la media de recursos admitidos es del 16,24%. La evolución seguida al respecto es la siguiente: ha ido disminuyendo el porcentaje de los autos de admisión y, en consecuencia, ha ido *in crescendo* el de los inadmitidos. En el siguiente gráfico está representada la evolución del número de admitidos por trimestres, en la que se aprecia gráficamente unos altibajos que hacen dudar sobre la evolución futura; lógicamente esto vendrá condicionado por dos factores: lo que se estime por la sala como admisible y el número de recursos que se interpongan.

FIGURA 2. Autos de admisión. Evolución trimestral



El contingente de recursos admitidos permite reflexionar sobre algunos aspectos de indudable interés, tal como el representado por la tabla 6, donde se muestra el número de recursos admitidos por clases de recurrentes y su respectivo

porcentaje respecto al total, llamando la atención cómo el sector de los sujetos administrativos recurrentes supera en número y porcentaje a los del sector privado, pudiendo afirmarse que si bien son los particulares quienes presentan el mayor número de recursos (1 122), esta cifra es inferior a la que alcanza el conjunto de los entes públicos. A otras reflexiones invitan también las cifras habidas. Pero vale concluir lamentando que estas particularidades no sean tan valiosas como podrían serlo, al no ser posible traer a colación la masa de recursos inadmitidos, que abarca el 84% de la realidad, como ha quedado dicho. Sin este componente es temerario hacer pronunciamientos generales sobre ciertos puntos del mayor interés, como, por ejemplo, cuál sea la proporción éxito-fracaso que corresponde a cada uno de los sectores en el trance del acceso, pues no sería riguroso tomar el todo por la parte, es decir, inducir de lo conocido, o sea, de lo que permite ver el 16% de admitidos, estimaciones análogas para lo invisible, esto es, el 84%.

TABLA 6. Recursos admitidos por tipos de recurrentes

Recurrentes	Número de autos de admisión	Porcentaje sobre el total
Administración del Estado	652	15,95
Comunidades autónomas	749	18,33
Ayuntamientos	563	13,78
Otras entidades locales	127	3,11
Organismos Seguridad Social	130	3,18
Entes instrumentales en general	34	0,83
SUMA SECTOR PÚBLICO	2255	55,17
Asociaciones y corporaciones	96	2,35
Sociedades	614	15,02
Particulares	1 122	27,45
SUMA SECTOR PRIVADO	1 761	44,50
TOTAL AMBOS SECTORES	4087	100

Con iguales limitaciones, debido a la ausencia de datos sobre las providencias de inadmisión, la tabla 7 tiene la utilidad de revelar el número de recursos admitidos en razón de los órganos judiciales que dictan las sentencias *a quo*, pudiendo verse que el gran grueso procede de los tribunales superiores de justicia, y que los recursos admitidos contra sentencias de los juzgados ronda el 10% del total de las admisiones; datos estos dignos de tener en cuenta a la hora de considerar la implantación debida de la doble instancia en el contencioso, de la que se tratará más adelante.

Y con el mismo fin de conocer debidamente el sustrato sobre el que ha de organizarse la referida doble instancia, es importante conocer la desigualdad existente entre

los tribunales en cuanto a las sentencias que son objeto de recurso ante el Tribunal Supremo. Primeramente nos fijamos al detalle en las de los tribunales superiores de justicia (tabla 8). No cabe la menor duda de que la implantación de la doble instancia exige un desembolso adecuado a la magnitud del fenómeno y la optimización de los recursos humanos y materiales actuales, lo que ha de tenerse muy en cuenta sobre todo respecto a los territorios judiciales más activos. Evidentemente, el despliegue de un sistema de doble instancia tiene bastante envergadura en territorios, por ejemplo, como Madrid o Andalucía, y no lo tiene en Navarra, La Rioja o Islas Baleares.

TABLA 7. Recursos de casación admitidos con referencia al órgano judicial *a quo*

Sentencias	Número	% sobre cifra total
Audiencia Nacional	534	13,07
Tribunal Superior de Justicia	3 142*	76,88
Juzgados de lo contencioso	411**	10,06
TOTAL	4 087	100

* Véase el detalle en la tabla 8.

** Véase el detalle en la tabla 9.

TABLA 8. Recursos de casación admitidos contra sentencias de TSJ. Detalle

TSJ	Número de recursos	% sobre cifra total de TSJ
Andalucía	476	15,15
Aragón	49	1,56
Asturias	159	5,06
Canarias	119	3,79
Cantabria	70	2,23
Castilla-La Mancha	111	3,53
Castilla y León	117	3,72
Cataluña	255	8,12
Comunidad Valenciana	289	9,20
Extremadura	74	2,36
Galicia	158	5,03
Islas Baleares	43	1,37
La Rioja	44	1,40
Madrid	935	29,76
Murcia	69	2,20
Navarra	24	0,76
País Vasco	150	4,77
TOTALES	3 142	100

TABLA 9. Recursos de casación admitidos contra sentencias de juzgados. Detalle

Juzgado	Número de recursos	% sobre cifra total de Juzgados
Albacete	5	1,22
Alicante	65	15,82
Almería	1	0,24
Ávila	1	0,24
Badajoz	12	2,92
Barcelona	49	11,92
Bilbao	1	0,24
Burgos	2	0,49
Cartagena	8	1,95
Castellón	1	0,24
Córdoba	2	0,49
Coruña	3	0,73
Ferrol	1	0,24
Gerona	1	0,24
Granada	1	0,24
Huelva	1	0,24
Jaén	4	0,97
Las Palmas	1	0,24
Lérida	4	0,97
Logroño	24	5,84
Madrid	126	30,66
Málaga	6	1,46
Mérida	8	1,95
Murcia	3	0,73
Palma de Mallorca	1	0,24
Salamanca	1	0,24
Santander	13	3,16
Segovia	1	0,24
Sevilla	5	1,22
Tarragona	9	2,19
Toledo	10	2,43
Valencia	1	0,24
Valladolid	7	1,70
Vitoria	3	0,73
Zaragoza	30	7,30
TOTAL	411	100

Del mismo modo puede apreciarse (tabla 9) el distinto peso de los juzgados de lo contencioso respecto al recurso de casación, siendo algunos de ellos marcadamente protagonistas en cuanto a sentencias recurridas (aparte de Madrid con sus peculiaridades, tal es el caso de Alicante, Zaragoza o Logroño), mientras que otros juzgados ni siquiera se han estrenado como órganos recurridos en casación, como es el caso de Cáceres, Pontevedra, San Sebastián o Cádiz. Una explicación más afinada puede revelar las razones de estas desigualdades tan notables, pero no es posible detenerse aquí en este aspecto tan concreto.

3. SENTENCIAS DICTADAS EN EL QUINQUENIO CONSIDERADO

Bien se comprende que la actividad del Tribunal Supremo, durante los primeros años de vigencia del nuevo recurso de casación, quedara absorbida por la liquidación del sistema anterior de tal modo que la primera sentencia dictada conforme al régimen nuevo no recayera sino hasta mediados de 2017, año este escaso en sentencias de esta clase, como puede verse en el cuadro adjunto (tabla 10), apreciándose también el lógico *crescendo* habido en los años sucesivos, hasta poder afirmarse que, en la actualidad, prácticamente todas las sentencias que se dictan pertenecen al nuevo sistema con lo cual queda cerrada la fase de la coexistencia de regímenes, como se dijo al principio. Si, como también quedó dicho, la media de sentencias anuales del período inmediatamente inferior al de la vigencia del nuevo recurso de casación era de 4 000, puede afirmarse que la producción de sentencias del régimen nuevo ha descendido notablemente en la actualidad. Aquí se ve la influencia del filtro que representa el trámite de admisión.

TABLA 10. Sentencias del Tribunal Supremo dictadas bajo el régimen de la nueva casación en el último quinquenio

Años	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Sentencias dictadas		35	425	771	1 231	2 462

Los datos inducibles de las sentencias dictadas dan juego a variados efectos. Así, como queda expuesto en el siguiente cuadro (tabla 11), permiten ver la relación entre sentencias del TS estimatorias y desestimatorias en general e incluso discriminando entre los órganos judiciales que dictaron las sentencias combatidas. Puede apreciarse que, en general, es ligeramente superior el número de sentencias estimatorias que sus contrarias (53,89-46,11%), lo cual en principio parecería lógico al tratarse siempre de asuntos que fueron admitidos por la Sección Especial y, por tanto, con un cierto «fumus» de prosperabilidad, pero es más cierto que el hecho de que el recurrente acierte en la definición del problema constitutivo de interés casacional objetivo, válido a efectos del *ius constitutionis* y, por tanto,

TABLA 11. Sentencias del TS estimatorias/desestimatorias por referencia al órgano judicial *a quo*

	Estimatorias*	%	Desestimatorias	%	Suma
De Audiencia Nacional	144	5,92	185	7,60	329
De TTSJ	976	40,15	863	36,98	1 875
De juzgados	190	7,82	36	1,52	227
Totales	1 310	53,89	1 075	46,11	2 431

* No se contabilizan en el presente cuadro 33 sentencias más, 27 de ellas que estimaron parcialmente la pretensión y 6 correspondientes a sentencias de inadmisión.

TABLA 12. Sentencias del TS estimatorias/desestimatorias con referencia al sujeto recurrente

Recurrentes	Estimatorias	%	Desestimatorias	%
Administración del Estado	224	17,11	177	15,78
Comunidades autónomas	187	14,29	223	19,88
Ayuntamientos	286	21,05	75	6,68
Otras entidades locales	30	2,29	22	1,96
Organismos Seguridad Social	68	5,19	37	3,30
Entes instrumentales en general	7	0,53	13	1,16
SUMA SECTOR PÚBLICO	802	61,27	547	48,75
Asociaciones y corporaciones	22	1,68	29	2,88
Sociedades	137	10,47	184	16,40
Particulares	348	26,59	362	32,26
SUMA SECTOR PRIVADO	507	38,73	575	51,25
TOTALES	1 309	100	1 122	100

para la formación de jurisprudencia, no necesariamente presupone el éxito en la defensa de su asunto concreto, esto es, en la vertiente del *ius litigatoris*³⁸. Por ello es más correcto fijarse en la *ratio* estimados-desestimados por razón del órgano emisor de las sentencias recurridas y aquí se descubre una razón más lógica, cual es la notable mayor «vulnerabilidad» de las sentencias de los juzgados, pues pier-

³⁸ Sobre la correlación entre el ámbito delimitado por el auto de admisión y las matizaciones que se puedan introducir a la hora del enjuiciamiento, véase R. Toledano Cantero (2018: 102 y ss.).

den en tal relación por 190 a 37, mientras que aparecen con mayor solidez las sentencias de la Audiencia Nacional, por cuanto el número de las estimatorias del TS es claramente inferior (144) a las que desestiman las casaciones planteadas por los recurrentes (185).

Otras conclusiones de especial interés pueden extraerse si se observa la relación estimatorias-desestimatorias, en función de la tipología de personas y entidades que plantearon los recursos (tabla 12); y se deduce claramente que los recursos interpuestos por los entes del sector público han sido notablemente más exitosos que los planteados por los sujetos del sector privado. Ya en el plano particular es de resaltar el muy favorable balance relativo a los entes locales, frente al claramente desfavorable que ofrecen las comunidades autónomas y todos los sujetos componentes del sector privado, ninguno de los cuales presenta un «saldo» favorable en cuanto al éxito de sus recursos. Un cotejo del presente cuadro con el ya expuesto más arriba sobre los recursos *admitidos* por tipos de recurrentes (tabla 6) permite añadir otras reflexiones que, sin embargo, dejamos para ocasión futura.

V. SOBRE LA CUESTIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA

Finalmente, el conocimiento de los datos estadísticos, especialmente los relativos a las cargas de los respectivos órganos judiciales, es realmente indispensable para abordar con rigor el gran tema de la doble instancia en el orden contencioso, un objetivo ansiado por la generalidad de los autores de dentro y fuera de la judicatura, aunque un tanto paralizado a consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional al no haber considerado tal objetivo como un imperativo dimanante de la Constitución. Sin embargo, recientemente ha dejado de ser una opción disponible para el legislador como veremos, siquiera sea en síntesis.

Cabe recordar cómo desde la primitiva LJCA de 1956 hasta la Ley de Reforma Procesal de 1992, o sea, durante treinta y seis años, rigió el sistema de la doble instancia, montado este sobre un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo de ámbito general, si bien con algunas restricciones de acceso, igualmente generales. Con la citada Ley de Reforma fue sustituido dicho recurso por el de casación, truncándose así la garantía de la doble instancia al quedar excluidas del acceso materias importantes, así como los asuntos que el legislador fue considerando de menor cuantía durante la existencia del recurso, y sobre todo porque la revisión casacional no se extendía a los hechos.

La nueva LJCA de 1998 mejoró la situación existente, pues con la creación de los juzgados unipersonales en el orden contencioso hizo descender la instancia competente para conocer asuntos de envergadura menor, haciendo así posible la restauración del recurso de apelación contra las sentencias de estos juzgados (provinciales y centrales) ante órgano judicial superior, concretamente ante las salas correspondientes de los TSJ y de la Audiencia Nacional, respectivamente, que así conocerían en segunda instancia de tales asuntos, junto con los recursos en

única instancia propios de su cognición ordinaria, estos con posibilidad de ulterior recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Así, con tal sistema solo eran revisables en la vía de casación típica las sentencias dictadas en única instancia, es decir, no revisadas por órgano judicial superior³⁹. Con este bagaje negativo ha funcionado la jurisdicción contencioso administrativa hasta que entró en vigor la Ley Orgánica 7/2015, objeto de estas reflexiones.

Esta ley ha eliminado prácticamente toda traba impeditiva para recurrir en casación, lo cual es un rasgo muy de celebrar, aunque nunca cabe perder de vista que es el trámite de admisión el módulo verdadero que regula el acceso y que este no es nada fácil de franquear, según ha quedado visto más arriba. De esto resulta que los asuntos que llegan al Tribunal Supremo y no son admitidos —el 84% según quedó expresado *supra*— fenecen pese a haber sido enjuiciados una sola vez, bien por órgano unipersonal o colegiado; y solo los que han sido admitidos pasan a ser objeto de un segundo pronunciamiento —la resolución de la casación—, circunscrito en su objeto a la parte que hubiera sido admitida (art. 93.4) y limitado por la ausencia de actividad probatoria en tal instancia.

Lo expuesto es bien indicativo de que el sistema está marcado por la inseguridad de lo que suceda en el trámite de admisión, dado el riesgo de que asuntos importantes queden dilucidados con una actividad judicial desproporcionadamente escasa. Por ello, el legislador de 2015 tendría que haber completado su obra añadiendo mecanismos procesales que aseguraran en todo caso la doble revisión judicial de cualquier asunto, con independencia de que procediera o no un posterior recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Además, de esta forma, este podría afrontar con mayor libertad la tarea de formar jurisprudencia de verdadero interés, rechazando las pretensiones no trascendentes desde el punto de vista jurisprudencial sin los escrúpulos que ha de generar para el propio juzgador un sistema imperfecto como el vigente.

Ciertamente, generalizar la garantía de la doble instancia en la vía contenciosa es una operación muy seria que requiere: a) un profundo análisis de la situación de partida, b) una remodelación de la planta, así como c) una redistribución de las competencias entre los órganos; lo que probablemente exige la asignación de recursos de todo orden, o sea, una operación de no poca envergadura.

Antes de proseguir esta narración interesa explicar la tabla 13, donde claramente se observa el desequilibrio del sistema actual, marcadamente escorado hacia el predominio de los recursos de casación que han sido admitidos por la Sala Tercera contra sentencias dictadas en única instancia (77,95%), frente a los asuntos que cuentan con dos resoluciones de órganos judiciales inferiores (22,05%); desequilibrio que es absoluto en el caso de las impugnaciones contra sentencias de los juzgados (lógicamente, todas dictadas en única instancia) y es casi total en el caso de recursos contra resoluciones de la Audiencia Nacional, donde la des-

³⁹ Salvo las exceptuadas por el art. 81.1 LJCA: a) los de cuantía inferior a 30 000 euros; b) los relativos a materia electoral comprendidos en el art. 8.4.

proporción viene a ser de 23 a 1 en favor de las sentencias en única instancia, lo que indica que la doble instancia es una operación de gran calado en este nivel.

TABLA 13. Recursos admitidos contra sentencias en única o segunda instancia

	En única instancia		En segunda instancia		Total	
	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%
De AN	512	12,53	22	0,54	534	13,07
De TSJ	2 263	55,37	879	21,51	3 142	76,88
De juzgados	411	10,06	-	-	411	10,16
TOTALES	3 186	77,95	901	22,05	4 087	100,0

La proporción que se da en cuanto a las sentencias impugnadas de TTSJ ante el Tribunal Supremo es, globalmente, de 2,57 a 1 a favor de las de única instancia. En el cuadro siguiente (tabla 14) puede apreciarse que este coeficiente global no se da en cada uno de los TTSJ por igual y, sobre todo, que siendo tan distintos entre sí los niveles de actividad de dichos tribunales, la posible implantación de la doble instancia, cualquiera que fuese el procedimiento para hacerla efectiva, no ofrecería grandes dificultades en algunos territorios con baja conflictividad relativa, como es el caso de Navarra o La Rioja; a diferencia de lo que ocurre en Madrid con sus 639 asuntos resueltos en única instancia, o en Andalucía (329), Comunidad Valenciana (226) y Cataluña (185), donde el establecimiento de la segunda instancia exige una reordenación de notable importancia.

Las consideraciones que preceden parten de la suposición de que la doble instancia a implantar sería aplicable a todos los asuntos en general, pues este es, a nuestro juicio, el objetivo final indeclinable que ha de perseguirse, quizá con la «rebaja» de que pudieran excluirse de tal garantía los asuntos de pequeña cuantía. Resulta, sin embargo, que la doctrina del Tribunal Constitucional ha obstruido la viabilidad de tal objetivo, ya que ni siquiera para el ámbito de las sanciones administrativas ha estimado extensible la garantía de la doble instancia inducible del art. 24.2 CE, que sí reconoce para las penas. Así, tiene declarado que «la exigencia de la doble instancia para las sanciones administrativas no se deriva de la Constitución»⁴⁰; no obstante, el tribunal no se priva de añadir a tal pronuncia-

⁴⁰ SSTC 89/1985 de 19 de julio, 125/1997 de 5 de mayo, 287/2006 de 9 octubre, entre otras. Sobre esto ya hicimos alguna crítica en F. López Menudo (2018: 18 y ss.). La Memoria del TS de 2019 se mueve en la misma línea al decir que «es verdad que desde la perspectiva constitucional no existe un derecho a la doble instancia en este orden jurisdiccional, pero, aunque no sea un imperativo constitucional, no hay duda de que la ampliación de la

TABLA 14. Recursos de casación contra sentencias de TSJ. Única o segunda instancia

TSJ	Única instancia		Segunda instancia		Total
	Núm.	%	Núm.	%	Núm.
Andalucía	329	10,47	147	4,68	476
Aragón	33	1,05	16	0,52	49
Asturias	146	4,65	13	0,41	159
Canarias	77	2,45	42	1,34	119
Cantabria	57	1,81	13	0,41	70
Castilla-La Mancha	86	2,74	25	0,80	111
Castilla y León	85	2,71	32	1,02	117
Cataluña	185	5,89	70	2,23	255
Cdad. Valenciana	226	7,19	63	2,01	289
Extremadura	58	1,85	16	0,51	74
Galicia	123	3,91	35	1,11	158
Islas Baleares	29	0,92	14	0,45	43
La Rioja	38	1,21	6	0,19	44
Madrid	639	20,34	296	9,42	935
Murcia	51	1,62	18	0,57	69
Navarra	13	0,41	11	0,35	24
País Vasco	88	2,80	62	1,97	150
Totales	2263	72,02	879	27,98	3142

miento una especie de recomendación al legislador para que opere en el sentido correcto, o sea, para que arbitre los oportunos medios de impugnación, atendida la gravedad de la sanción y la necesidad de cohonestar los derechos fundamentales a «un proceso con todas las garantías». Una recomendación que no ha servido para que el legislador haya reaccionado en tal sentido, quedando toda esta gran cuestión en un punto muerto altamente insatisfactorio. Es por ello plausible lo que con toda resolución se dice en la Memoria del Tribunal Supremo de 2019 cuando sugiere, entre otras reformas estimadas como muy necesarias, la de «reformar globalmente la planta de la jurisdicción contencioso-administra-

doble instancia sería altamente beneficiosa para los ciudadanos y para la organización de la jurisdicción».

tiva para instaurar la doble instancia, que por el contrario sí existe en los demás órganos jurisdiccionales».

Esta situación de *impasse* ha de cesar dado el impacto producido por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, asunto *Saquetti Iglesias c. España*, por cuanto obliga a establecer la doble instancia para la revisión de las sanciones administrativas que puedan reputarse de especial gravedad⁴¹. Evidentemente se trata de un paso adelante digno de celebrar, aunque abre una serie de interrogantes que complican la viabilidad de lo que a primera vista parece fácil. Por una parte, tal doctrina es clarificadora en el sentido de que ha de tenerse por cierto que el recurso de casación vigente no puede considerarse como una segunda instancia judicial⁴². Mas, por otra parte, surge la controversia sobre cuándo se está ante una sanción administrativa tan grave o desproporcionada que equivalga a una pena y, por tanto, reclame la aplicación de la garantía de la doble instancia contemplada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, a tenor del Protocolo 7, art. 2; porque, como ha resaltado B. Lozano Cutanda⁴³, la línea separadora de lo que sean infracciones graves e «infracciones de menor gravedad», a efectos de la aplicación o no de la garantía de la doble instancia, es muy débil en algunos puntos.

Lo más negativo de este paso adelante no es solo la complejidad de determinar qué sanciones deben ser protegidas con el beneficio de la doble instancia, sino el hecho mismo de que tal cuestión haya quedado circunscrita al ámbito punitivo, fortaleciendo así la idea de que esta garantía es cosa perteneciente a dicho ámbito, fuera del cual carece de trascendencia y mucho menos de trascendencia constitucional. Sin duda, el hecho de que tanto la Constitución como las declaraciones, normas y documentos internacionales se concentren en proclamar las garantías del ámbito penal —lógico, en cuanto vinculadas a la libertad que es el valor protegido por esos instrumentos—, con abstracción de los sectores de la vida ajenos a dicho ámbito, ha contribuido a generar una dicotomía quizá inevi-

⁴¹ Tal impacto ha sido detectado oportunamente por ciertos autores que advierten de su imperatividad, esto es, la necesidad de acometer, sin más dilaciones, una regulación que dé cabida a la doctrina del TEDH. Es fundamental el trabajo de B. Lozano Cutanda (2020), «La Sentencia Saquetti Iglesias c. España impone la introducción de la doble instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas», *RAP*, 213, y la bibliografía que cita, anterior y posterior a dicha sentencia. Asimismo, es imprescindible el estudio de E. Cobreros Mendazona (2020), «El doble grado de jurisdicción para las sanciones administrativas graves, una imperiosa exigencia convencional y constitucional», y la doctrina y jurisprudencia en él citada, *Revista Vasca de Administración Pública*, 118.

⁴² No obstante, véase sobre este punto E. Cobreros Mendazona (2020: 47).

⁴³ En dicho estudio refiere la autora los criterios dimanantes de la sentencia *Engel y otros c. Países Bajos*: a) la clasificación de la disposición a nivel interno; b) el tipo de infracción; y c) la gravedad de la sanción impuesta al interesado (pág. 201); que no son sino puntos de partida del razonamiento y no fórmulas cerradas capaces por sí solas de resolver los asuntos concretos.

table, aunque falsa: la necesidad de garantías plenas en el ámbito punitivo frente a todo lo demás, que así funcionará como disponga el legislador de turno, aunque respetando el ramillete de derechos personales y patrimoniales establecidos en la Constitución. Una disyuntiva que pasa por alto los valores e intereses que se contienen en ese mundo ajeno al del *ius puniendi*.

Por ello es preciso abandonar las divisiones formales de las cosas cuando aquellas están reñidas con su componente sustantivo. La sentencia *Saqueti Iglesias c. España*, en orden a la aplicabilidad o no de la doble instancia, levanta el velo de la separación entre infracciones penales y administrativas, extendiendo a estas lo que fue regulado para las primeras; pero a su vez crea otra dualidad tan artificiosa o más que la suprimida, o sea, la de infracciones *graves* e infracciones *menos graves*, cuya diferencia entre sí nos conduce a un universo de distinciones o dicotomías (tipos de sanciones y de intereses protegidos por la norma, cuantías, materias, tipos de destinatarios, teleología de la sanción, etc.) igualmente artificiosas desde el punto de vista sustancial porque la «gravedad» no es un concepto unívoco sino contingente, al depender de lo que entiendan por tal cada una de las muy numerosas leyes sancionadoras concurrentes, no una sola ley que supuestamente tuviera carácter común con capacidad de definir de una vez por todas qué es una sanción grave⁴⁴. En verdad, el único criterio de distinción irrefutable dentro del ámbito punitivo, tanto formal como sustancialmente, es el de la privación o no de libertad; pero en el ámbito sancionador administrativo una distinción general basada en la dicotomía «graves-menos graves» carece de sustancia y de confines ciertos y por ello no resulta viable; y si se forzara a que lo fuera atentaría a toda razón, haciendo impracticable la organización jurisdiccional de tan gran tema. La necesidad de evitar este caos reclama como solución la de generalizar la doble instancia a toda la actividad punitiva, aunque pudiera establecerse un límite de muy pequeña cuantía como *mínimum* universal para el acceso a la apelación.

En realidad, una artificialidad no menor que la anterior es la que alberga la separación a estos efectos entre el derecho sancionador administrativo y el abigarrado mundo de lo no punitivo en sentido formal, donde se producen lesiones a derechos e intereses tan afflictivas y de peso como puedan serlo las más duras sanciones, por lo que sería ridícula, desde el punto de vista sustancial, la exigencia de una segunda instancia si se trata de una sanción y la inexistencia de apelación en asunto de envergadura no perteneciente a la categoría de infracción o sanción, cuya precisión, por cierto, es a veces tan difícil. Pero, en cualquier caso, la cuestión es: ¿cabría funcionar con un criterio técnicamente exquisito de lo que es una sanción, marginando al propio tiempo, solo porque «escolásticamente» no sean catalogadas como sanciones, la multitud de lesiones y medidas restrictivas que

⁴⁴ Muy certeramente E. Cobrerros Mendazona señala en cuanto al concepto de sanción menos grave que puede reconocerse una *zona de certidumbre* tanto negativa como positiva, pero que su *halo de penumbra* es más amplio (2020: 36).

la Administración genera a diario? ¿Es más merecedor de protección judicial el autor de una infracción que el ciudadano cumplidor que sufre la ilegítima violación de un derecho?

A nuestro juicio, las preguntas —retóricas— que preceden conducen derechamente a la solución de generalizar la doble instancia para todo asunto, de tipo sancionador o no, acaso con un límite moderado para el acceso a la apelación en razón a su menor envergadura.

No es posible seguir aquí avanzando sobre cómo podría articularse la implantación de ese doble grado jurisdiccional, operación que habría de afectar a todos los niveles de la planta, excluyendo, a nuestro juicio, al Tribunal Supremo, pues involucrarlo en tal reorganización supondría desvirtuar su nuevo perfil, tan trabajosamente conseguido.

Sirvan los datos que se acaban de reflejar como modesta aportación para el arreglo de este nuevo rompecabezas.