

DEBATES

SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO
Magistrado del Tribunal Supremo

Cómo citar/Citation

Díez-Picazo, L. M. (2023).

Sobre la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Revista de Administración Pública, 220, 13-33.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.220.01>

Resumen

Este texto recoge una de las ponencias del seminario anual entre la Revista de Administración Pública y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Refleja la visión personal del autor sobre la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa en España, poniendo el acento en su evolución histórica. Trata, en especial, sobre la regulación de planta judicial y la competencia. Aborda, asimismo, el debate actual sobre la ampliación de la doble instancia y las posibles opciones.

Palabras clave

Jurisdicción contencioso-administrativa; evolución; planta judicial; competencia jurisdiccional; doble instancia.

Abstract

This text is a paper presented at the annual seminar between the *Revista de Administración Pública* and the 3rd Chamber of the Supreme Court. It reflects the author's personal opinion about the structure of courts responsible for control of administrative action in Spain, with special emphasis on its historical evolution. It also deals with the present debate about the need to generalise the right to appeal against first instance judgements in administrative law.

Keywords

Courts competent for administrative law issues; evolution; judicial organisation; judicial competence; appeal against first instance judgements.

I

Sobre la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa está dicho casi todo, pues se han vertido ríos de tinta, especialmente tras la reforma del recurso de casación en 2015. Como consecuencia de esta existe un amplio consenso sobre la conveniencia de generalizar la doble instancia en el proceso contencioso-administrativo. Más aún, hay una tendencial unanimidad en el sentido de que dicha generalización de la doble instancia sería difícil de lograr sin una modificación de la planta judicial en el orden contencioso-administrativo. De aquí que ser llamado a hablar sobre la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa implique el riesgo de repetir cosas sabidas, así como de incurrir en cierto arbitrio, presentando propuestas de reforma. Me limitaré así a exponer cuáles son, a mi modo de ver, los problemas fundamentales.

Para comprender la estructura —o, si se prefiere, la configuración— de la jurisdicción contencioso-administrativa es preciso tomar en consideración al menos cuatro factores. Los dos primeros están presentes en casi todos los análisis, como se ha dejado apuntado anteriormente. Se trata de la planta judicial, entendida como el diseño de los distintos tipos de órganos jurisdiccionales, y de la competencia (objetiva, territorial y funcional) de cada uno de ellos. Que esos dos factores son ampliamente interdependientes es poco discutible: mal se puede regular la competencia sin tener en cuenta de qué tipos de órganos se dispone, del mismo modo que sería poco útil regular la planta sin preguntarse qué se espera de cada tipo de órgano jurisdiccional.

Dicho esto, hay otros dos factores de los que se habla menos, pero que no deben ser ignorados a la hora de describir la estructura de un orden jurisdiccional. Uno es la extensión del correspondiente derecho sustantivo. Las materias que están encomendadas a un determinado orden jurisdiccional varían de un país a otro, incluso dentro de tradiciones jurídicas muy próximas. Además, en un mismo país a veces se modifican las fronteras entre órdenes jurisdiccionales. En el presente caso, el factor es la extensión del derecho administrativo en el ordenamiento español, que es particularmente amplia desde un punto de vista comparado.

El otro factor que, aun siendo relevante, no siempre se valora suficientemente es el tipo de juez que sirve en el orden jurisdiccional considerado, así como el tipo de abogado que puede postular en el mismo.

Pues bien, teniendo en cuenta esos cuatro factores, puede ser útil establecer cuál fue la estructura originaria de la moderna jurisdicción contencioso-administrativa española —es decir, la que surge de la Ley de 27 de diciembre de 1956— y compararla con su estructura actual. Ello tal vez ayude a detectar las líneas de continuidad; a identificar los cambios significativos, tanto si han tenido éxito como si no lo han tenido; y a dejar al descubierto aquello que ni siquiera se ha intentado.

II

En su versión de 1956, la jurisdicción contencioso-administrativa presentaba la siguiente estructura. La planta judicial estaba caracterizada por dos niveles de órganos jurisdiccionales y por el principio de colegialidad. En efecto, se preveía la existencia de una sala de lo contencioso-administrativo, formada por tres magistrados, en cada una de las quince audiencias territoriales entonces existentes; más tres salas de lo contencioso-administrativo en el Tribunal Supremo, con once magistrados cada una. Todas las resoluciones —incluidas las decisiones de trámite— debían ser adoptadas colegiadamente, si bien en el Tribunal Supremo el número de magistrados requerido variaba según la naturaleza del asunto. Es evidente que esta planta judicial tenía forma de pirámide invertida, con una cúspide más amplia que la base.

En cuanto a las reglas de competencia, se inspiraban en la correspondencia entre la posición (jerárquica y geográfica) de la autoridad administrativa cuya actuación se impugnaba y la del órgano jurisdiccional. Así, el Tribunal Supremo era competente para conocer en primera y única instancia de los recursos contencioso-administrativos contra actos provenientes de cualesquiera órganos administrativos con competencia sobre todo el territorio nacional. La distribución de asuntos entre las tres salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se hacía por materias. Las audiencias territoriales, por su parte, conocían en primera instancia de los recursos contencioso-administrativos contra actos de los órganos periféricos de la Administración del Estado y actos de las corporaciones locales. Contra las sentencias de las audiencias territoriales cabía recurso de ape-

lación ante el Tribunal Supremo —salvo en algunas contadas materias, como las cuestiones de personal o las ordenanzas tributarias locales— siempre que el asunto tuviera una cuantía mínima de 80.000 pesetas.

De cuanto se acaba de decir sobre la regulación de la planta judicial y de la competencia se desprende que ya en 1956 aparecen dos principios que, de manera prácticamente invariable, han seguido inspirando la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa. El primero, que ha recibido denominaciones diversas («principio de centralización», «principio protocolario», etc.), determina que la competencia jurisdiccional viene atribuida en función de la autoridad administrativa, de manera que los actos de esta sean enjuiciados por un tribunal de su mismo rango. Ni que decir tiene que la finalidad perseguida era evitar que las altas autoridades administrativas fuesen controladas por tribunales situados en un nivel bajo dentro de la organización judicial. Obsérvese que esto dista de ser una necesidad lógica: nada habría impedido, por ejemplo, que la competencia en primera instancia se hubiese atribuido, para todos los asuntos, a la Audiencia Territorial del domicilio del actor. Ello significa que a la correspondencia entre competencia jurisdiccional y autoridad administrativa subyace una opción de política legislativa o, si se prefiere, un modo de concebir la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa. Dicha opción puede gozar de buenos argumentos, pero ciertamente no es la única posible.

El otro principio que se consagra ya en 1956 es el de cuantía para el acceso a los medios de impugnación frente a sentencias. Esto fue también una mera opción de política legislativa, seguramente por mimetismo con respecto al proceso civil. Dicha opción estaba llamada a tener una notable influencia en el funcionamiento práctico de la jurisdicción contencioso-administrativa en su conjunto. Sobre la cuantía como filtro se volverá más adelante.

Quedan los otros dos factores a considerar: la extensión del derecho sustantivo y el tipo de juez y de abogado. Como es sabido, la Ley de 1956 comenzaba diciendo que la jurisdicción contencioso-administrativa «conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sometidos al derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley». El mero criterio orgánico no era suficiente, sino que el acto impugnado debía regirse por el derecho administrativo. La jurisdicción contencioso-administrativa es así la que se ocupa de un sector del ordenamiento diferenciado y con principios propios; algo que, por cierto, tampoco es una necesidad lógica. Pero lo que ahora verdaderamente importa destacar es que, ya en esa época, el derecho administrativo español comprendía una gran variedad de materias, tales como la responsabilidad patrimonial —aunque aún no se hubiera impuesto la unificación jurisdiccional—, la expropiación forzosa, los contratos administrativos o los tributos. Se mencionan estas materias porque en países con una tradición jurídica próxima, tales como, destacadamente, Alemania e Italia, quedan en todo o en parte fuera del derecho administrativo. Si a esto se añade que en el recurso contencioso-administrativo español diseñado en 1956 cabía formular no solo pretensiones de anulación, sino también de plena jurisdicción, es claro que la extensión

cubierta por este orden jurisdiccional es de las más amplias en una perspectiva comparada, solo equiparable a la francesa. En otras palabras, la jurisdicción contencioso-administrativa en España debe ocuparse de una gran variedad de cuestiones, tanto por razón de la materia como de las pretensiones formuladas.

Sobre el tipo de juez hay que recordar que el legislador de 1956 integró la jurisdicción contencioso-administrativa en la órbita de la judicatura ordinaria. Con anterioridad regía el llamado «sistema armónico» de la Ley Santamaría de Paredes de 1888, en virtud del cual el órgano jurisdiccional en lo contencioso-administrativo tenía una composición paritaria de jueces y funcionarios. Dicho sistema fue culminado por la Ley Maura de 1904, que suprimió la función jurisdiccional del Consejo de Estado y la transfirió a una Sala tercera del Tribunal Supremo de nueva creación. Pero la composición continuó siendo mixta, de manera que no puede hablarse de una verdadera judicialización de lo contencioso-administrativo. Con estos antecedentes y en plena dictadura franquista, no habría resultado extraño encomendar la jurisdicción contencioso-administrativa a un cuerpo separado y especial de jueces, como, por lo demás, ocurrió con la jurisdicción social: razones tecnocráticas habrían podido impulsar en esa dirección. La opción de política legislativa, sin embargo, fue otra: lo que el art. 21 de la Ley de 1956 denominó «especialización en derecho administrativo» dentro de la Carrera Judicial.

Sin necesidad de entrar en detalles mayores, baste recordar que la especialización se buscó, sobre todo, mediante la creación de una Escala de Magistrados Especialistas de lo Contencioso-Administrativo, a la que se accedía —y se sigue accediendo— mediante oposición restringida entre jueces y fiscales. El principal incentivo era un notable salto escalafonal, ligado a la reserva a los especialistas de una de cada tres plazas en las salas de lo contencioso-administrativo. Así, quienes ganaban la oposición pasaban normalmente de servir en un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción a alguna de las audiencias territoriales. Esto significaba un adelanto automático de diez años o más en el escalafón de la Carrera Judicial y, en consecuencia, la perspectiva de llegar relativamente jóvenes al Tribunal Supremo. La creación de la Escala de Magistrados Especialistas de lo Contencioso-Administrativo buscaba introducir un factor de arrastre o emulación, que corrigiera la práctica ausencia del derecho administrativo entre los conocimientos exigidos para superar la oposición de ingreso en la Carrera Judicial; y no cabe ninguna duda de que dicha idea tuvo éxito. La modernización de la jurisprudencia contencioso-administrativa a partir de finales de los años sesenta da buena cuenta de ello.

Sentado lo anterior, no hay que olvidar que el principio de especialización judicial así establecido por la Ley de 1956 solo operaba, en puridad, para un tercio de las plazas. El resto —dejando al margen las correspondientes al turno exterior en el Tribunal Supremo— seguían atribuyéndose según el mero criterio de antigüedad en la Carrera Judicial. Es verdad que el ya citado art. 21 disponía que la especialización en derecho administrativo fuera «mérito preferente» en estos concursos; pero es claro que, al no requerirse la condición de magistrado especialista, dicha especialización solo podía entenderse como material o *de facto*. Esto

significaba, al menos tácitamente, que el aprendizaje del derecho administrativo había de lograrse en la práctica.

Desde el punto de vista del tipo de juez, en suma, la jurisdicción contencioso-administrativa diseñada en 1956 quedó lejos del esquema propio de los ordenamientos con dualidad de jurisdicciones (Francia, Italia, Bélgica, etc.). Y el principio de especialización, aun estando firmemente implantado, no rigió para todo el personal judicial llamado a servir en este orden jurisdiccional.

En cuanto al tipo de abogado, en fin, la Ley de 1956 —en línea con la pauta vigente para todos los órdenes jurisdiccionales— no exigió ningún requisito especial: cualquier colegiado podía postular en lo contencioso-administrativo, y tanto en primera instancia como en apelación. También aquí la adquisición de un conocimiento especializado se dejó a la mera práctica, que sin duda contó con la inestimable ayuda de la doctrina administrativista nacida en los años cincuenta. La única excepción en este panorama viene dada por la existencia de la Abogacía del Estado: que la representación y defensa de la Administración del Estado estuviese encomendada a un cuerpo de juristas de tan alta cualificación —algo, por cierto, no frecuente en una perspectiva comparada— fue un factor importante para la consolidación de la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa implantada en 1956.

III

¿Qué modificaciones ha experimentado este originario diseño estructural en los casi sesenta años que median entre 1956 y 2015, cuando se introduce el nuevo recurso de casación? Las más destacadas son las siguientes:

1.^a La Ley de 17 de marzo de 1973 procedió a una cierta descarga del Tribunal Supremo como órgano de primera y única instancia y, sobre todo, elevó la cuantía mínima para acceder al recurso de apelación a 500.000 pesetas.

2.^a Mucho más importante, por incidir significativamente en la planta judicial, fue el Real Decreto Ley 1/1977 de creación de la Audiencia Nacional. Se introduce así un órgano jurisdiccional de instancia que, como excepción al criterio general de la competencia territorial limitada, es el único competente para conocer del recurso contencioso-administrativo contra los actos provenientes de los órganos centrales de la Administración del Estado de nivel inferior a las Comisiones Delegadas del Gobierno. Cuando la impugnación versara sobre el acto de un ministro, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional debía operar con cinco magistrados; no así para los actos de autoridades administrativas de nivel inferior al ministerial, en que la regla seguía siendo la de tres Magistrados. Contra las sentencias de la Audiencia Nacional cabía siempre recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. El Presidente de la Sala, en fin, tenía la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo. Todo ello suponía una

reafirmación, si no un auténtico reforzamiento, del arriba mencionado principio de centralización o principio protocolario.

3.^a La Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial —junto con su complemento en la Ley 38/1988, de Demarcación y Planta Judicial— tuvo una incidencia predominantemente formal en la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa: los cambios reales que trajo consigo fueron, sin duda, menores que los del ya examinado Real Decreto Ley 1/1977 de creación de la Audiencia Nacional o que los de otras leyes que vinieron más tarde. En efecto, en el ámbito aquí considerado, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 sustituyó las audiencias territoriales por los tribunales superiores de justicia, dando así cumplimiento a la previsión recogida en el art. 152.1 de la Constitución; y refundió las tres Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en una sola, sin alterar, no obstante, el número total de magistrados. Cabría preguntarse, por cierto, si en términos de buena gestión es más aconsejable una única «macro-sala» que tres de dimensiones más manejables; máxime teniendo en cuenta que la unidad de criterios interpretativos —única razón de peso a favor de la refundición— no es fácil de alcanzar y mantener con un muy elevado número de magistrados.

La Ley Orgánica del Poder Judicial contenía otra previsión interesante a propósito de la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues contemplaba que los niveles de órganos jurisdiccionales no fuesen ya dos, sino tres. Sus arts. 90 y 91 se referían a los juzgados unipersonales de ámbito provincial como el nivel de base de este orden jurisdiccional. Y además lo hacían configurándolos como órganos jurisdiccionales de competencia general o residual, que debían conocer de todos los asuntos que no estuvieran encomendados en primera instancia a los tribunales superiores de justicia o al Tribunal Supremo. Este esquema suponía, como es obvio, una importante ruptura con respecto a las opciones de política legislativa de 1956 en materia de planta judicial y de competencia. Pero los referidos preceptos nunca fueron desarrollados y cayeron en el olvido. Más tarde su redacción originaria fue sustituida por la hoy vigente, que adapta la legislación orgánica al más modesto papel finalmente atribuido a los juzgados de lo contencioso-administrativo a partir de 1998.

4.^a La Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, es importante en la historia de la jurisdicción contencioso-administrativa porque introdujo el recurso de casación, que vino a sustituir al recurso de apelación ante el Tribunal Supremo frente a las sentencias de los tribunales superiores de justicia —antes audiencias territoriales— y de la Audiencia Nacional. La verdad es que la exposición de motivos de la Ley 10/1992 no da cuenta de las razones que movieron al legislador en ese sentido; pero es claro que preferir la casación a la apelación como medio de impugnación de las sentencias de instancia supone reforzar el carácter nomofiláctico del Tribunal Supremo, aunque solo sea porque queda excluida la revisión de la apreciación de los hechos. Por lo demás, la Ley 10/1992 fijó la cuantía mínima para acceder al recurso de casación en 6.000.000 de pesetas. Esta cifra es notablemente superior a la que hasta entonces regía para el recurso de apelación.

5.^a La Ley 28/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, más allá de los relevantes cambios procesales que introduce, contiene una novedad importantísima desde el punto de vista de la estructura del orden jurisdiccional, que es el que aquí interesa: crea efectivamente órganos jurisdiccionales unipersonales, que habían quedado como letra muerta tras su anuncio en 1985. Una planta judicial de dos niveles pasa así a tener tres. Como es sabido, se crean tanto los juzgados de lo contencioso-administrativo de ámbito provincial como los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo con competencia sobre actos provenientes de autoridades administrativas de ámbito nacional. La exposición de motivos es interesante no solo porque justifica la creación de los juzgados por la necesidad de aliviar la pesada carga de trabajo de los tribunales superiores de justicia y de la Audiencia Nacional, sino también porque se hace eco de la enorme reticencia que despertaba la idea de órgano jurisdiccional unipersonal en lo contencioso-administrativo. Nombres eminentes del derecho administrativo sostenían —ajustándose a la tradición, no solo española— que la colegialidad es algo inherente a la actividad de juzgar a la Administración. Baste citar en este sentido a Eduardo García de Enterría o Javier Delgado Barrio.

Con todo, la creación de los juzgados en 1998 tuvo un alcance más modesto que el concebido y no nacido en 1985. La razón es que, lejos de configurarse como los órganos jurisdiccionales con competencia general en la primera instancia que habían previsto los arts. 90 y 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los nuevos juzgados se les encomendó un elenco tasado de competencias, que además eran de importancia relativamente menor. La competencia general o residual en primera instancia siguió estando donde estaba, esto es, en los tribunales superiores de justicia. La instauración efectiva de los juzgados se hizo de manera progresiva, tal como establecía la disposición final 2^a de la Ley.

Además, siempre con un claro propósito de prudencia, es muy significativo que la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa reintrodujera el recurso de apelación; algo que acentúa el carácter de simple complemento que se quiso dar a los juzgados. La cuantía mínima para apelar las sentencias de los juzgados se fijó en 3.000.000 pesetas. Esto indica que, en el diseño del legislador, los asuntos de cierta relevancia económica encomendados a los juzgados debían ser susceptibles de una doble instancia. El recurso de apelación en su versión de 1998 puede, así, ser visto como un mecanismo de salvaguardia frente a posibles carencias o excesos de los órganos jurisdiccionales unipersonales.

La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo demás, elevó la cuantía mínima para acceder a la casación a 25.000.000 de pesetas

6.^a La Ley Orgánica 6/2007, como es sabido, llevó a cabo una amplia reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Es procedente citarla aquí porque, al menos indirectamente, ha tenido consecuencias para la jurisdicción contencioso-administrativa. En 2007 se reformó el trámite de admisión del recurso de amparo, introduciendo el requisito de que el recurrente justifique la

«especial trascendencia constitucional» de su recurso. Esto supone una mutación del significado teórico y práctico del recurso de amparo en una clave objetiva o institucional: el recurso de amparo ya no está tanto para reparar agravios a los derechos fundamentales en concretas situaciones, cuanto para construir un cuerpo doctrinal que objetivamente aclare el alcance de cada derecho fundamental y sirva, así, de guía para los tribunales ordinarios y el resto de los operadores jurídicos.

Pues bien, ello es relevante para la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa por dos razones. La más visible es que la reforma del recurso de amparo de 2007 produjo un efecto de emulación, pues es evidente que fue la principal inspiración del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo introducido en 2015, del que luego se hablará. Y la otra razón es que, cualquiera que sea la opinión que cada uno tenga sobre el uso —y abuso— que con anterioridad a 2007 se hacía del recurso de amparo y la sobrecarga de trabajo que ello implicaba para el Tribunal Constitucional, resulta poco dudoso que su nueva configuración supuso un empeoramiento de las garantías efectivas de los particulares frente a los poderes públicos: los medios de impugnación realmente disponibles en situaciones concretas quedaron severamente restringidos.

7.^a Desde entonces hasta 2015, término final de esta excursión por las modificaciones del originario diseño estructural de la jurisdicción contencioso-administrativa, la principal preocupación fue poner coto al constante incremento del número de asuntos, tanto en los tribunales superiores de justicia y la Audiencia Nacional como, de manera aún más clara, en el Tribunal Supremo. Esto se tradujo en una elevación drástica de las cuantías mínimas para acceder a la apelación y a la casación. Igualmente significativo es que esa elevación de cuantías no se realizó solo por vía legislativa, sino que también se produjo en virtud de un cambio de criterio del Tribunal Supremo acerca de las condiciones de admisibilidad del recurso de casación.

Así es: la Ley 37/2011, sobre agilización procesal, situó las cuantías mínimas en 30.000 euros para la apelación y en 600.000 euros para la casación. Recuérdese que se encontraban respectivamente en 3.000.000 de pesetas y en 25.000.000 de pesetas. O sea: la cuantía mínima se multiplicó —en valor nominal o corriente— casi por dos para la apelación, y directamente por cuatro para la casación. Éste es un dato que habla por sí solo. Pero tampoco cabe omitir el contexto: la Ley 37/2011 fue aprobada por el Congreso de los Diputados en el último pleno de la legislatura, y cuando era dudoso que la mayoría parlamentaria saliente pudiese ser revalidada. Y tampoco debe omitirse que ese auténtico cerrojazo al recurso de casación no levantó ninguna crítica en la doctrina ni en la abogacía; algo que no deja de contrastar con las duras críticas que cuatro años después iba a recibir el nuevo recurso de casación, acusado precisamente de cercenar la tutela judicial efectiva.

Hasta aquí, la vía legislativa. En cuanto al cambio de criterio del Tribunal Supremo, se inició en esa misma época. Consistió en exigir que en el escrito de preparación del recurso de casación no se indicasen únicamente los motivos —es decir, las normas sustantivas o procesales que se reputaban infringidas por la sentencia impugnada, así como su encuadramiento en alguno de los distintos apartados del entonces art. 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa— sino también algo que la propia Ley Jurisdiccional no decía, a saber: justificar, al menos sumariamente, las razones que sustentaban la invocación de dichos motivos. Esto último era algo hasta entonces encomendado solo al posterior escrito de interposición. El cambio de criterio no fue hecho público previamente, de manera que se aplicase solo a los recursos de casación preparados a partir de ese momento, sino que fue aplicado a recursos de casación ya preparados con anterioridad con arreglo al criterio tradicionalmente establecido. Ello dio lugar a una oleada de críticas, que denunciaban una medida judicial restrictiva y retroactiva del derecho al recurso. Años más tarde, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a España por esta razón (sentencia *Gil Sanjuán c. España* de 26 de mayo de 2020). No es ocioso recordar que esa sentencia se refiere a un recurso de casación inadmitido por el Tribunal Supremo en 2012 y que el subsiguiente recurso de amparo fue inadmitido por el Tribunal Constitucional en 2015 por falta de especial trascendencia constitucional, si bien es cierto que con dos votos particulares.

IV

A la vista de todo esto, ¿qué ha cambiado, a la altura de 2015, en el modelo estructural de 1956? En lo que se refiere a la planta judicial, es evidente. En primer lugar, han aparecido órganos jurisdiccionales de instancia competentes para conocer de actos de autoridades administrativas de ámbito nacional (juzgados centrales de lo contencioso-administrativo y Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional). En segundo lugar, se han creado órganos jurisdiccionales unipersonales (juzgados de lo contencioso-administrativo, de ámbito provincial, y juzgados centrales de lo contencioso-administrativo). Esto supone una quiebra del muy arraigado principio de colegialidad en la actividad de juzgar a la Administración; y comporta, asimismo, la instauración de tres niveles en la organización judicial, en vez de los dos hasta entonces existentes. En tercer lugar, hay una única Sala de lo Contencioso-Administrativo en el Tribunal Supremo, que sustituye a las tres anteriores; pero el número de magistrados en la cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa permanece sustancialmente inalterado.

Algo más complejo es el discurso con respecto a la competencia. De entrada, hay que destacar que la existencia de tres niveles en la organización judicial (juzgados, tribunales superiores de justicia más Audiencia Nacional, y

Tribunal Supremo) no comporta que haya otros tantos grados en el proceso. La verdad es que los grados del proceso siguen siendo dos, y ello solo en el mejor de los casos. Esto se debe al papel crucial que, siempre a la altura de 2015, sigue jugando la cuantía en la regulación de los medios de impugnación de las sentencias: el umbral de la apelación —que, en todo caso, solo cabe contra sentencias de los juzgados— está en la no despreciable cifra de 30.000 euros, y el de la casación en la estratosférica cifra de 600.000. Esto debe entenderse sin perjuicio de los asuntos de cuantía indeterminada, así como de unas pocas reglas especiales por razón de la materia. Es inequívoca, así, la vocación del legislador español de hacer descansar el sistema de recursos sobre la cuantía, lo que llega al paroxismo en 2011. A este respecto hay que decir sin ambages que se trata de un criterio tosco y arcaico y, desde luego, difícilmente justificable en una democracia moderna. Varias razones sustentan esta tajante afirmación. La primera y más obvia es que una misma cantidad de dinero no significa lo mismo para personas distintas. A ello se debe añadir algo menos visible: una misma cantidad de dinero tampoco significa lo mismo en distintos sectores del ordenamiento jurídico. Por poner un ejemplo real, la elevación de la cuantía mínima a 600.000 euros dejó automáticamente fuera del recurso de casación toda la litigiosidad en un sector tan relevante y fértil en novedades como la protección de datos, por la sencilla razón de que el monto máximo de las multas legalmente previsto en este sector era de 300.000 euros; cantidad, por lo demás, muy alejada del panorama vital de la mayoría de los ciudadanos. Hay, en fin, una razón más por la que la cuantía no es un buen criterio: la historia enseña que algunas de las sentencias más innovadoras se producen en litigios de escasa cuantía. Baste el ejemplo de *Costa c. Enel* (6/64), de 15 de julio de 1964, que tuvo su origen en la factura de electricidad de un abogado milanés.

Aún sobre la competencia, hay que destacar que en 2015 lo que arriba se llamó principio de centralización o principio protocolario sigue plenamente vigente: los actos del Consejo de Ministros siguen correspondiendo en primera y única instancia al Tribunal Supremo. A ello se añade que el desarrollo de la Constitución ha supuesto una ampliación del ámbito de aplicación de dicho principio: también los actos del Consejo General del Poder Judicial —que no son pocos— quedan encomendados en exclusiva al Tribunal Supremo, por no mencionar que a los tribunales superiores de justicia se les atribuye el control sobre los actos de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas. Puro mimetismo a nivel autonómico. Ello significa que se ha generalizado un auténtico «aforamiento contencioso-administrativo» de los órganos que culminan la organización administrativa.

Todo esto es importante, pero lo más llamativo es otra cosa: la competencia general o residual sigue estando donde siempre estuvo, es decir, en los tribunales superiores de justicia, herederos de las antiguas audiencias territoriales. Este dato es significativo, porque pone de manifiesto que las nada desdeñables

modificaciones habidas en la planta judicial (órganos jurisdiccionales unipersonales y órganos jurisdiccionales de instancia de ámbito nacional) no han alterado sustancialmente la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa. En otras palabras, no buscaban un modo de funcionamiento radicalmente distinto, sino simplemente aliviar dificultades inherentes al modelo tradicional y, en especial, la sobrecarga de trabajo en ciertos órganos jurisdiccionales. Un examen conjunto de la evolución de la planta judicial y de la competencia en el período 1956-2015 conduce, así, a constatar que hubo más continuidad que cambio; o, si se prefiere, que no hubo ninguna alteración sistémica. Esta conclusión no habría sido probablemente la misma si la previsión de los arts. 90 y 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su versión original, hubiese sido actuada: situar la competencia general de primera instancia en el órgano jurisdiccional unipersonal de base, con dos niveles de tribunales por encima, habría supuesto una auténtica mutación del modelo estructural de 1956. Entiéndase bien: ello no significa necesariamente que fuera deseable.

En cuanto a la extensión del derecho administrativo, en 2015 sigue siendo tan amplia como en 1956. Incluso cabe decir que sus fronteras se han expandido, para incorporar la actuación materialmente administrativa de los órganos constitucionales, los antiguamente llamados «actos políticos», autorizaciones diversas (entrada en domicilio, manifestaciones, etc.). Además, desde la Ley 30/1992, el resarcimiento de todos los daños extracontractuales causados por la Administración queda, en principio, regido por el derecho administrativo, incluso si la situación en que se produce el hecho lesivo es jurídico-privada. Solo en los confines con lo social hay alguna merma de terreno (arts. 1 a 3 de la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social); y ello no tanto porque las materias concernidas no sean jurídico-administrativas, como porque el legislador ha considerado oportuno encomendarlas a la jurisdicción social.

El tipo de juez y de abogado, en fin, no ha experimentado sustanciales cambios en 2015. El de abogado absolutamente ninguno. Y sobre el tipo de juez, la verdad es que no puede decirse que la especialización auspiciada por el legislador de 1956 haya hecho grandes progresos. Con la aprobación en 1985 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Escala de Magistrados Especialistas de lo Contencioso-Administrativo perdió algunos de sus incentivos, como era destacadamente el avance en el escalafón general de la Carrera Judicial. Ciertamente, continúa teniendo reservado un tercio de las plazas en los tribunales superiores de justicia; pero para plazas no reservadas solo goza de preferencia en la Audiencia Nacional y en los Juzgados, no en los tribunales superiores de justicia. Y no hay que olvidar que estos son la pieza angular del sistema. Para pasar a prestar servicios en la jurisdicción contencioso-administrativa, a los magistrados generalistas —que son mayoría en el orden jurisdiccional— solo se les exige haber superado unas «actividades específicas de formación» (art. 329 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), cuyo diseño se encomienda al Consejo General del Poder Judicial.

Sobre el tipo de juez no está de más hacer una última observación: en 2015 ya no es posible que la presidencia de ciertos órganos jurisdiccionales de instancia se reserve a un magistrado del Tribunal Supremo. Desde 1997 se establece la llamada «magistratura de ejercicio», de manera que solo pueden tener la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo quienes efectivamente ejercen funciones en el mismo.

V

Este era el estado de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se introduce el nuevo recurso de casación, mediante la reforma de la Ley Jurisdiccional contenida en la disposición final 3ª de la Ley Orgánica 7/2015. Esta última tenía por objeto principal revisar diversos aspectos de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo comporta una verdadera ruptura de la tradición jurídica española, en la medida en que la admisión deja de ser estrictamente reglada para depender de un no desdeñable margen de apreciación por parte del propio Tribunal Supremo acerca del «interés casacional objetivo» del asunto. Así, quien prepara un recurso de casación, además de perseguir la satisfacción de su interés (*ius litigatoris*), debe también mostrar que el caso tiene relevancia jurisprudencial para el conjunto de la comunidad jurídica (*ius constitutionis*). El nuevo recurso de casación es innovador también por otra razón: abandona el criterio de la cuantía como filtro de acceso al medio de impugnación de sentencias y permite, en cambio, que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre prácticamente cualquier problema y cualquier materia.

Todo esto es bien conocido, como lo son las reticencias que en un primer momento despertó y los innumerables comentarios que ha merecido el nuevo recurso de casación y su puesta en marcha. No vale la pena extenderse ahora sobre ello. Sí conviene, en cambio, recordar algunas de las dificultades y carencias que seis años de experiencia aplicativa han puesto de manifiesto.

En primer lugar, los vicios *in procedendo* de las sentencias tienen ahora difícil acceso a la casación, sencillamente porque sobre ellos (incongruencia, falta de motivación, etc.) está prácticamente todo dicho y, en consecuencia, es difícil que surja algún asunto con auténtico interés casacional objetivo. Esto no significa que esos vicios sean infrecuentes, como lo demuestra la importancia práctica que tenía el motivo de la letra c) del antiguo art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Así, hacer pivotar el recurso de casación en torno al interés casacional objetivo ha conducido a que muchos quebrantamientos de forma, aun graves, queden sin remedio efectivo.

En segundo lugar, las bolsas de asuntos repetitivos, especialmente abundantes en materia tributaria y de empleo público, lastran el trabajo del Tribunal Supremo sin añadir nada al desarrollo de la jurisprudencia. Es obvio que, cuando hay una serie de casos iguales en que se plantea un mismo problema jurídico,

solo el primero de ellos tiene interés casacional objetivo: una vez que el Tribunal Supremo haya fijado el criterio jurisprudencial, no tiene mucho sentido seguir resolviendo recursos de casación sustancialmente idénticos. Pero, ante el silencio de la ley al respecto, es claro que sería absurdo que solo quien lograra que su recurso de casación llegara primero al trámite de admisión pudiera obtener un pronunciamiento en sede casacional y que los demás, por el contrario, no tuvieran ninguna posibilidad de impugnación. El presidente de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, con el apoyo de la Sala de Gobierno del mismo, ha remitido una propuesta al Ministerio de Justicia a fin de resolver esta dificultad.

En tercer lugar, a pesar de que, como se dejó apuntado, casi ninguna materia está excluida de la casación, sigue habiendo zonas fronterizas donde no es claro que aquella quepa, como sucede con la delimitación entre derecho estatal y derecho autonómico. A veces puede incluso llegarse a una tierra de nadie: bajo el antiguo recurso de casación, la jurisprudencia mantuvo que las normas de las entidades locales no eran derecho estatal a efectos casacionales; pero tampoco es evidente que sean derecho autonómico y, por tanto, que su infracción deba quedar siempre reservada al llamado «recurso de casación autonómico» ante los tribunales superiores de justicia. Y no hay que perder de vista que algunas normas de las entidades locales pueden suscitar problemas de notable envergadura, teórica y práctica.

En cuarto y último lugar, entre los operadores jurídicos, incluidos desde luego los miembros de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, sigue estando bastante arraigada la que podría denominarse «cultura de los motivos»; es decir, la idea de que la impugnación que plantea el recurrente debe encajar en alguna de las circunstancias recogidas en el art. 88 de la Ley Jurisdiccional —que, en puridad, no establece una lista cerrada— y sobre todo que, una vez fijada la cuestión de interés casacional objetivo, esta delimita el debate en el Tribunal Supremo excluyendo aquellos aspectos de la sentencia impugnada que, aun pudiendo ser ilegales, no guardan relación directa con la mencionada cuestión de interés casacional objetivo. Véase, en este sentido, el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2021. Con esto no quiere sugerirse que la referida orientación sea errónea o inoportuna. Pero la verdad es que sigue reflejando apego al formalismo en la práctica de los medios de impugnación; algo que, contrariamente a lo que a veces se dice, no aproxima el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo al *certiorari* norteamericano: este es el orden que un órgano superior da a otro inferior de que le remita un asunto, para revisar la decisión tomada en el mismo.

Todas estas dificultades del nuevo recurso de casación tienen relevancia para el análisis de la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa, porque pueden acentuar uno de sus puntos débiles o, mejor aún, de sus consecuencias no deseadas. En efecto, la gran ventaja del nuevo recurso de casación es que se abre prácticamente a cualquier problema y cualquier materia. Pero lo hace al precio de que la admisión sea en gran medida discrecional y, como ha sido puesto de relieve por bastantes observadores, que ello —aun siendo beneficioso para el

desarrollo de la jurisprudencia— redunde en una erosión de la efectividad de la tutela judicial en los casos concretos. Desde el punto de vista del *ius litigatoris*, se ha llegado a una situación en que solo algunos asuntos resueltos por los Juzgados tienen asegurado poder ser vistos por dos órganos jurisdiccionales. Es más: se da la paradoja de que no hay propiamente un derecho al recurso en los asuntos que conocen de entrada los tribunales superiores de justicia y la Audiencia Nacional; y no debe olvidarse que a ellos corresponde la competencia general o residual, por no mencionar que se ocupan de asuntos de mayor envergadura que los juzgados. Aquello que el legislador considera más importante solo es examinado, en principio, por un órgano jurisdiccional.

Es en este orden de ideas donde surge una de las principales críticas al nuevo recurso de casación: no ha ido acompañado de una generalización de la doble instancia en lo contencioso-administrativo. Esta crítica ya se oyó en 2015, pero, después de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenase a España por no garantizar la doble instancia en los recursos contencioso-administrativos contra sanciones administrativas graves (sentencia *Sachetti c. España* de 30 de junio de 2020), se trata de un clamor. No es preciso examinar aquí las tres sentencias del Pleno de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021, que han tratado de ofrecer una vía de salida a dicha laguna legal, pues han sido objeto de numerosos comentarios. Lo que interesa destacar ahora es que tanto la decisión de Estrasburgo como la respuesta de la Plaza de la Villa de París aconsejan, más allá de la poco discutida necesidad de generalizar la doble instancia, reconsiderar la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa.

VI

Llegados a este punto, no cabe eludir el interrogante sobre qué hacer: dado que prácticamente nadie duda de que una reforma es necesaria, ¿qué línea debería seguir la reforma? En sede doctrinal, como es sabido, se han avanzado distintas propuestas. Con alguna excepción aislada, todas ellas coinciden en que la generalización de la doble instancia en lo contencioso-administrativo exigiría hacer modificaciones en la planta judicial. La intensidad de tales modificaciones varía de unas propuestas a otras.

Estas, en todo caso, pueden clasificarse en dos grandes grupos. Por un lado, están quienes, al hilo de la generalización de la doble instancia, abogan por un cambio radical de manera que la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa se aproximase al modelo civil. La idea rectora sería una consolidación de los tres niveles de órganos jurisdiccionales, con atribución de una función tendencialmente diferenciada a cada uno de ellos: primera instancia en los juzgados, apelación en los tribunales superiores de justicia —así como, en su caso, en la Audiencia Nacional— y casación en el Tribunal Supremo. Así, salvo en algunos contados supuestos, los órganos jurisdiccionales colegiados dejarían de tener competencia de primera instancia. Esta visión está en sintonía con lo previsto —y

no actuado— en la versión original de los arriba citados arts. 90 y 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otro lado, se encuentran las propuestas que no ponen en cuestión el principio de centralización o principio protocolario. Este, como se ha visto, ha sido la piedra angular de todo el sistema desde 1956, acentuándose incluso con la creación de la Audiencia Nacional en 1977 y con su extensión al ámbito autonómico mediante la creación de los tribunales superiores de justicia en 1985. Las propuestas de este tipo son ciertamente menos drásticas y, lejos de aspirar a una reforma profunda del orden contencioso-administrativo, se limitan a buscar espacios para acomodar técnicamente la doble instancia.

Pues bien, sin tomar partido por unas u otras propuestas, me limitaré a exponer algunas consideraciones que, a mi modo de ver, son relevantes a la hora de estudiar una modificación de la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa, o más modestamente a la hora de diseñar una generalización de la doble instancia en la misma:

1.^a Es preciso ver con claridad que el recurso de apelación juega un papel crucial para administrar justicia de manera correcta y efectiva. No debería nunca ser concebido como un mero complemento; es decir, como una simple mejora del sistema, en vez de un elemento consustancial o definitorio del mismo. La importancia fundamental del recurso de apelación se percibe al reparar —entre otros— en datos tales como que las sentencias de instancia a menudo han de basarse en valoraciones de hecho complejas y, desde luego, no unívocas ni automáticas; que los vicios de procedimiento, como se dejó apuntado anteriormente, distan de ser infrecuentes; o que no es excepcional que los órganos jurisdiccionales de instancia, deliberadamente o por desconocimiento, se desvíen de los criterios jurisprudenciales establecidos. Estos problemas solo pueden ser remediados con un medio de impugnación que, lejos de tener como finalidad la elaboración de doctrina jurisprudencial, permita un adecuado control de la apreciación de las pruebas y de la aplicación de las normas hechas por los órganos jurisdiccionales de instancia. Y esto exige que el acceso a la apelación sea suficientemente amplio y, sin duda alguna, reglado.

Aún sobre el acceso a los recursos —incluido aquí el recurso de casación— conviene hacer dos observaciones adicionales. Una es que el criterio de la cuantía, abandonado para el recurso de casación en 2015, nunca debería reintroducirse. Ya se vio que resulta indefendible. Más aún, con respecto al recurso de apelación debería invertirse su sentido; en lugar de operar como un umbral a partir del cual cabe acceder a la apelación —lo que significa que solo se abre la puerta a los asuntos que el legislador considera suficientemente importantes—, debería configurarse como un medio para excluir de la doble instancia a los asuntos de bagatela o, en terminología inglesa, a las *small claims*. Y los actuales 30.000 euros, en mi opinión, exceden con mucho de esa calificación.

La otra observación adicional hace referencia a que, según consolidada jurisprudencia constitucional, el art. 24 de la Constitución no consagra un derecho

fundamental a los recursos fuera del supuesto de las sentencias penales condenatorias; lo que significa que el sistema de recursos es básicamente de configuración legal. Pues bien, conviene destacar que ello no es razón suficiente para regulaciones excesivamente restrictivas del recurso de apelación: que algo no venga constitucionalmente impuesto no implica que, desde el punto de vista de la oportunidad y del correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico en su conjunto, no sea aconsejable o, incluso, necesario. Algo similar, aunque no idéntico, cabría decir del recurso de casación.

2.^a Aunque pocos observadores lo ponen en cuestión, el principio de centralización o principio protocolario —que, como se ha comprobado, condiciona todo el sistema— no tiene fácil justificación. ¿Por qué debe el Tribunal Supremo ser el juez de primera y única instancia de todos los actos del Consejo de Ministros y del Consejo General del Poder Judicial, así como de todos los actos materialmente administrativos de los órganos constitucionales? ¿Por qué debe la Audiencia Nacional serlo de todos los actos de los ministros? ¿Por qué deben los tribunales superiores de justicia serlo de todos los actos de los Gobiernos autonómicos? En estos interrogantes, por cierto, el punto clave está en «todos». Y la respuesta es que no hay ninguna buena razón, más allá de la inercia y de cierto sentimiento de deferencia hacia los altos órganos del Estado.

Al igual que ocurre con los aforamientos en sede penal, atribuir la competencia de primera instancia al órgano jurisdiccional que está en la cúspide perjudica a este, sin que sea evidente que ello beneficie a la autoridad cuya actuación se juzga. Perjudica al Tribunal Supremo, porque transmite la idea de que es más receptivo a las exigencias de la Administración que los órganos jurisdiccionales inferiores, erosionando así su prestigio; y perjudica al Tribunal Supremo, asimismo, porque le obliga a ocuparse de un número no desdeñable de asuntos de escasa importancia objetiva. A ello debe añadirse, como se ha dejado apuntado, que no es seguro que el Tribunal Supremo sea más indulgente o comprensivo con los altos órganos del Estado. Algo similar puede decirse con respecto a la Audiencia Nacional y los tribunales superiores de justicia en sus ámbitos respectivos. Y obsérvese, por lo demás, que la idea subyacente —consonancia entre competencia jurisdiccional de primera instancia y calidad del demandado— es prácticamente inexistente en los procesos civil y social.

Por todo ello, el principio de centralización o principio protocolario debería ser, si no eliminado por completo, sí reconsiderado y circunscrito a aquellos supuestos en que existan razones de peso para elevar la primera instancia a un nivel superior. A este respecto no hay que perder de vista que, sin restringir severamente el alcance del mencionado principio, es muy difícil efectuar modificaciones de cierta envergadura en la planta judicial y, por consiguiente, hacer una nueva regulación de la competencia jurisdiccional. Dicho esto, es improbable que el Ejecutivo, cualquiera que sea su color político, acceda a perder su «aforamiento contencioso-administrativo».

3.^a Incluso respetando el principio de centralización o principio protocolario en sus grandes líneas, la generalización de la doble instancia exigiría situar la competencia general o residual de primera instancia en un nivel inferior a los tribunales superiores de justicia. Solo así podrían estos operar como órganos jurisdiccionales de apelación en la generalidad de los asuntos. Mantener a los tribunales superiores de justicia como el «juez de derecho común», por decirlo con fórmula francesa, no es compatible con la generalización de la segunda instancia. La alternativa sería hacer pesar esa generalización de la segunda instancia sobre el Tribunal Supremo; algo que nadie desea, pues supondría volver no solo a la situación anterior a 2015, sino incluso a la anterior a 1992. O se lleva la primera instancia hacia abajo, o se lleva la segunda instancia hacia arriba: *tertium non datur*.

La generalización de la doble instancia, en otras palabras, es innegablemente necesaria. Pero el verdadero reto que esta comporta es introducir un proceso contencioso-administrativo con tres grados (instancia, apelación y casación), que además no sobrepasen dos límites: uno inferior, constituido por los asuntos de bagatela, que quedarían excluidos de la apelación; y otro superior, consistente en que el acceso a la casación esté siempre condicionado a la existencia de interés casacional objetivo. Así, si los tribunales superiores de justicia han de dedicarse principalmente a la apelación y el Tribunal Supremo a la casación, el gran problema —que nadie se engañe— es rediseñar la primera instancia.

Ahora bien, que la generalización de la doble instancia y la preservación simultánea del espíritu del nuevo recurso de casación pasen por situar la primera instancia en un nivel inferior a los tribunales superiores de justicia no implica necesariamente transferir esa función a los juzgados, al menos tal como estos han estado configurados hasta ahora. Es seguramente en este punto donde el esfuerzo reformista debería concentrar su atención y, sobre todo, hacer un genuino esfuerzo de imaginación y creatividad.

Personalmente pienso que a este respecto es importante no caer en la tentación del esquema uniforme. Una prudente dosis de heterogeneidad puede ser útil para alcanzar una configuración satisfactoria de la primera instancia en lo contencioso-administrativo. Y ello en dos sentidos: orgánico y material. Efectivamente, en el plano orgánico nada obliga a que el órgano jurisdiccional de primera instancia sea siempre unipersonal. Es perfectamente imaginable que para algunos supuestos, que el legislador considere especialmente relevantes o delicados, competente en primera instancia sea una sección compuesta por varios magistrados. La combinación de órganos jurisdiccionales unipersonales y colegiados en la primera instancia, por cierto, se facilitaría notablemente si se adoptara el llamado «tribunal de instancia»; iniciativa hasta hoy fallida, que potencialmente afectaría a todos los órdenes jurisdiccionales. Pero hay más: siempre en el plano orgánico, no sería disparatado que en ese tribunal de instancia, llamado a funcionar mediante jueces unipersonales o secciones de magistrados según los tipos de asuntos, no todos sus integrantes tuviesen la misma categoría en la Carrera Judicial. Cabría,

dicho de otro modo, que a algunos de ellos —por ejemplo, los llamados a presidir las secciones— se les exigiera una antigüedad y una especialización similares a las requeridas para servir en los tribunales superiores de justicia. Ello tal vez contribuiría, además, a superar las reticencias que se oponen a la eliminación del principio de centralización o principio protocolario.

Heterogeneidad también en el plano material: la primera instancia no tiene por qué ser idéntica para todas las materias que componen el derecho administrativo. De entrada, allí donde existen tribunales administrativos —o incluso agencias— dotados de verdadera autonomía con respecto a la Administración activa tal vez cupiera considerar la posibilidad de que el recurso contencioso-administrativo se residenciara directamente ante los tribunales superiores de justicia o, en su caso, ante la Audiencia Nacional. El mejor ejemplo, hoy por hoy, serían los tribunales de recursos contractuales. Además, algunas materias probablemente necesitan soluciones específicas. Piénsese, por ejemplo, en la litigiosidad derivada de la inmigración y el asilo, que en Francia ha merecido la creación de un tribunal de apelación especial de ámbito nacional.

Mención aparte, en este orden de consideraciones, merece el derecho tributario. La *vexata quaestio* de si debería desmembrarse de la jurisdicción contencioso-administrativa para dar vida a un orden jurisdiccional diferenciado excede, con mucho, del objeto de este escrito. Pero no cabe pasar por alto que la impugnación de actuaciones de la Administración tributaria constituye cuantitativamente una parte muy importante de la carga de trabajo en todos los niveles de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni tampoco que la legislación y la jurisprudencia tributarias tienen actualmente un elevado grado de complejidad. Así, con o sin desmembramiento del orden jurisdiccional, hay buenas razones para pensar que lo contencioso-administrativo en materia tributaria merece una regulación —orgánica y procesal— debidamente adecuada a sus peculiaridades.

4.^a Para concluir, no está de más hacer alguna breve observación sobre el último de los factores que determinan la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa: el tipo de juez y el tipo de abogado. Con respecto al primero, hay que recordar que la mayoría de quienes sirven en este orden jurisdiccional no pertenecen a la Escala de Magistrados Especialistas en lo Contencioso-Administrativo. A ello se añade que la oposición de ingreso en la Carrera Judicial, única para todos los órdenes jurisdiccionales, sigue girando esencialmente en torno a ciertas disciplinas (derecho civil, derecho penal y derecho procesal); lo que significa que el conocimiento de derecho administrativo exigido en origen es superficial. Lo mismo cabría decir, por cierto, con respecto a otras disciplinas de indudable relevancia práctica, como el derecho mercantil o el derecho del trabajo. Esto contrasta con lo que es usual en casi todos los países de nuestra tradición jurídica, donde lo contencioso-administrativo no está encomendado los mismos jueces generalistas que se ocupan de los asuntos civiles y penales. Y no deja de ser significativo que la distinción entre jueces ordinarios y jue-

ces administrativos existe incluso allí donde no se ha adoptado la dualidad de jurisdicciones en sentido estricto o a la francesa. Baste pensar, sin ir más lejos, en Portugal. Todo ello debería inducir a reflexión, por más que no quepa ignorar que cualquier intento de modificación en este terreno tropezaría con una enorme resistencia corporativa.

En cuanto al tipo de abogado, tampoco sería disparatado abrir un debate sobre la conveniencia de exigir una formación específica o, al menos, cierta antigüedad para ejercer ante los tribunales superiores de justicia y el Tribunal Supremo. La experiencia comparada enseña que ello puede constituir un filtro efectivo a la tentación de presentar recursos infundados. Si ello fuera acompañado de un reforzamiento de la oralidad, el control del volumen de asuntos y la calidad de la justicia administrativa saldrían, sin duda alguna, ganando. Va de suyo que una iniciativa de esta índole tampoco sería bien recibida, esta vez en la abogacía.

