

IGUALDAD, UNIDAD Y SEGURIDAD EN LA INTERPRETACION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por
RICARDO RIVERO ORTEGA

SUMARIO: I. PATOLOGÍAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: COMPLEJIDAD E INSEGURIDAD. EL PAPEL DEL JUEZ.—II. SOBRE PODERES Y CONTROLES.—III. RAZONES DEL CONTROL DE LAS DECISIONES JUDICIALES.—IV. TÉCNICAS DE CONTROL DE LAS DECISIONES JUDICIALES: CONTROL DE LEGALIDAD Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: 1. *Control de legalidad: la casación.* 2. *Control de constitucionalidad: amparo e interpretación conforme.*—V. LA NECESARIA COORDINACIÓN DE AMBOS SISTEMAS DE CONTROL.—VI. LA URGENTE RECONSTRUCCIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA A TRAVÉS DE REFORMAS QUE COADYUVEN A UNIFORMAR LA INTERPRETACIÓN DEL ORDENAMIENTO. ALGUNAS PROPUESTAS: 1. *Reformas procedimentales.* 2. *Medidas organizativas y materiales.* 3. *Propuesta de nueva regulación de la casación: a) La Revisión (casación) en Alemania. b) La casación en el contencioso francés. c) Propuesta lege ferenda.*—VII. CONCLUSIÓN: HACIA UNA REALIZACIÓN PLENA DEL ESTADO DE DERECHO.

I. PATOLOGÍAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: COMPLEJIDAD E INSEGURIDAD. EL PAPEL DEL JUEZ

En el mes de mayo de 1959 pronunciaba O. BACHOF su célebre discurso *Grundgesetz und Richtermacht*, una de las obras cumbres del pensamiento del Estado de Derecho de nuestro siglo, preguntándose en el apartado VI de su intervención el Rector de Tubinga si la decisión de la Ley Fundamental de Bonn de otorgar tan importantes poderes a los Jueces era correcta, y por qué se había adoptado esta solución. Las razones que argumentaba para justificar la adopción de este camino eran el mayor peligro de absolutismo parlamentario y la hipertrofia legislativa que se deriva de la creciente intervención del Estado en las relaciones sociales. Por ello, decía, es necesario un contrapeso, «una fuerza que se preocupe de que, al menos, los valores superiores del Derecho y del orden, que la Constitución ha establecido como fundamentales, permanezcan protegidos; una fuerza que decida, al mismo tiempo, con la mayor autoridad posible, si en un conflicto eventual esos valores han quedado salvaguardados, asegurando o restableciendo la paz jurídica... Esa fuerza sólo puede ser el juez» (1).

(1) Otto BACHOF, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 54.

Los peligros de los que nos alertaba O. BACHOF siguen amenazando el Estado de Derecho. La partidocracia y la corrupción son signos de las Democracias modernas y, junto a estos males, sigue vigente otro de los problemas que detectaba BACHOF: la creciente dificultad de producir un Derecho verdaderamente respetable por falta de tiempo, una admonición especialmente cierta cuando analizamos el estado de nuestro Derecho administrativo positivo, que se ha convertido en un sistema tremendamente complejo (2). La causa primera de este problema es el proceso de multiplicación de las instancias normativas, la aparición de nuevos centros de producción de normas que produce una situación caótica cuando todos ellos inciden sobre materias comunes. Además, la propia complejidad de las materias reguladas, producto de la tecnificación creciente de nuestra sociedad, dificulta la labor de un legislador profano que depende de los conocimientos técnicos de la Administración. En estas condiciones de producción del Derecho el ciudadano puede verse desamparado, porque las normas cambian rápidamente debido a la actuación simultánea de múltiples centros productores, cada vez resultan más difíciles de entender y muchas veces no responden a criterios racionales, sino a situaciones coyunturales que son resueltas de forma más o menos justa (3).

Se han olvidado los ideales de la codificación, magníficamente reflejados en el discurso preliminar al Código Civil francés pronunciado por PORTALIS ante el *Conseil d'Etat* (4): la uniformidad, la estabilidad y la sobriedad como virtudes de un buen sistema de fuentes del Derecho. Hoy, en cambio, se ha perdido el norte de la seguridad jurídica que movilizó a los juristas del XVIII y del XIX. Frente a un Derecho estable y con afán de permanencia, se erige un «Derecho frenéticamente mudable y efímero, constituido por una jurisprudencia cada vez más cambiante y dispersa, y por infinidad de leyes especiales» (5). Y las consecuencias de esta situación deben preocupar a todos los operadores jurídicos, no sólo a los civilistas, tradicionales exégetas del Código por antonomasia. Como nos ha recordado GARCÍA DE ENTERRÍA, la obra codificadora y la legalización de la jus-

(2) Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo*, vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 302 y ss.; PAREJO ALFONSO-JIMÉNEZ BLANCO-ORTEGA ALVAREZ, *Manual de Derecho administrativo*, vol. I, 4, Ed. Ariel, Barcelona, 1996, págs. 131 y ss.

(3) «La norma ha perdido en buena parte su antigua vinculación con la Justicia y la ha sustituido por una muy estrecha vinculación con unas concretas circunstancias de suyo cambiantes.» GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, 8.ª ed., Civitas, Madrid, 1997, pág. 72.

(4) PORTALIS, *Discurso preliminar al Código Civil francés*, Civitas, Madrid, 1997.

(5) Tomo la apreciación de la introducción al Código Civil de los Profesores Manuel CUADRADO y Mariano ALONSO, Ed. Universitas, S.A., Madrid, 1994, pág. XL.

ticia eran bases de la libertad de los modernos, representada en los ideales de predictibilidad, certeza y libertad (6). Frente a este desiderátum, los administrativistas observamos año tras año el inquietante fenómeno de la modificación de muchos de nuestros textos a través de la discutible técnica de la Ley de acompañamiento de los presupuestos (7); nos afanamos en descifrar las nefastas disposiciones derogatorias que utiliza el legislador (8) o los problemas de Derecho transitorio que provoca la aparición de nuevas leyes administrativas (9). Al mismo tiempo, paradójicamente, debemos trabajar con leyes promulgadas hace más de treinta años, reinterpretadas y moldeadas para adaptarlas al nuevo marco constitucional. ¿Qué queda de la función pedagógica de los códigos y de su naturaleza sistemática? (10) El Derecho administrativo positivo ni ofrece una buena pedagogía ni puede ser considerado un buen sistema; mucho menos un Derecho *bien ordenado* (11). No debemos olvidar que la necesidad de claridad y de racionalización no es ajena al Derecho público; pese a su relativa mutabilidad, el Derecho administrativo comparte los presupuestos de conocimiento y aplicabilidad de cualquier Derecho (12).

El Derecho administrativo vive de manera especialmente intensa el preocupante proceso que PÉREZ LUÑO ha descrito como *el desbor-*

(6) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La democracia y el lugar de la Ley*, «REDA», núm. 92, págs. 609 y ss.

(7) La Ley de acompañamiento de los presupuestos generales del Estado para 1997 reformaba, entre otros, los siguientes textos: Ley de Medidas para la reforma de la función pública, Ley reguladora del personal militar profesional, Ley de funcionarios de la Administración de Justicia, Ley de contratos de las Administraciones públicas, Ley de ordenación de los transportes terrestres, Ley de ordenación de las telecomunicaciones, Ley sobre conservación de la energía, Ley de aguas y Ley de metrología.

(8) La Disposición derogatoria única de la Ley 13/95, de contratos de las Administraciones públicas, por ejemplo, dice en su ap. 1.b): «Quedan derogadas las siguientes disposiciones: El Reglamento general de contratación del Estado, las disposiciones modificativas del mismo, en cuanto se opongan a lo establecido en esta Ley y el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales...»

(9) Pensemos en los graves problemas que trajo la entrada en vigor de la Ley 30/92, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

(10) Vid. Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3.ª ed., Ariel, 1993, pág. 165.

(11) O. MAYER resumía la idea del Estado de Derecho como aquel Estado del *Wohlfgeordneten Verwaltungsrechts* (Derecho administrativo bien ordenado). O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrechts*, Erster Bande, 1924.

(12) La idea de sistema es «presupuesto lógico de la ciencia del Derecho y de la operatividad de las normas». SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo*, cit., pág. 289. COLMEIRO y GASCÓN y MARÍN ya afirmaron la necesidad y la pretensión de sistematizar el Derecho administrativo, una empresa posteriormente asumida por otros autores, como GONZÁLEZ NAVARRO. Vid. COLMEIRO, *Derecho administrativo español*, 1850; GASCÓN y MARÍN, *Ordenación sistemática del Derecho administrativo*, «RGLJ», 1905; GONZÁLEZ NAVARRO, «La teoría general de sistemas como matriz disciplinar y como método jurídico», en *Libro Homenaje a GARRIDO FALLA*, Madrid, 1992.

damiento de las fuentes del Derecho (13), mediante la producción desmesurada y descoordinada de normas, y el verdadero problema que este fenómeno provoca no es de falta de publicidad ni de desconocimiento del Derecho, pues los Boletines oficiales y los medios de comunicación se ocupan de dar buena cuenta de las normas aprobadas; el problema se encuentra, más bien, en las dificultades interpretativas que presenta un ordenamiento complejo y contingente, porque la complejidad y la contingencia conllevan los riesgos de que se relativice la interpretación de las normas y de que se produzca una desintegración de las mismas, incrementándose las posibilidades de que una misma norma —en conexión con otras— sea interpretada de diversas formas, y aumentando la probabilidad de que se apliquen preceptos desconectados del sistema en que se sitúan, ante la dificultad de coordinar adecuadamente toda la mecánica de relaciones entre las distintas normas aplicables a cada caso. La técnica legislativa actual, por otra parte, no ofrece lenitivos a esta situación, pues es notable el estado de opinión que cuestiona la corrección léxica y sintáctica de los textos legales y las contradicciones en las que en ocasiones incurre un mismo legislador (14).

Esta situación afecta en primer lugar al intérprete del Derecho. El papel de los Jueces es difícil de representar cuando se enfrentan a un ordenamiento profuso, confuso y contingente, una misión imposible si tenemos en cuenta el número de asuntos que tienen que resolver y los medios materiales y personales a su disposición. La consecuencia inmediata del creciente número y la creciente complejidad de los asuntos es la mayor probabilidad de equivocarse, pues la obligación de dictar las Sentencias en plazos razonables, teniendo en cuenta la irracional situación de retraso judicial, fuerza a los Jueces a trabajar precipitadamente en el análisis de materias complejas. Resulta imposible en la mayoría de los casos realizar estudios exhaustivos de jurisprudencia y de doctrina sobre cada asunto —no se trata de construir teorías, sino de resolver pleitos—, pero en otra situación la Jurisdicción podría desarrollar mucho mejor su labor.

Y, sin embargo, como aplicadores del ordenamiento, los Jueces deberían crear claridad y estabilidad, dotar de seguridad jurídica a este denso y contradictorio sistema de Derecho. Las herramientas de

(13) Discurso leído el día 12 de diciembre de 1993 ante la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia.

(14) PENDAS GARCÍA nos recuerda que la defectuosa técnica legislativa no solamente provoca inseguridad jurídica, sino que también favorece la arbitrariedad y los abusos de poder: «... las normas ambiguas e incluso contradictorias, los preceptos inespecíficos y la confusión interesada son el mejor caldo de cultivo para la discrecionalidad, cuando no para la pura y simple injusticia». PENDAS GARCÍA, *Procedimiento legislativo y calidad de las leyes*, «REDC», núm. 28, 1990, págs. 81-82.

la interpretación deberían ser utilizadas para clarificar el ordenamiento, y no para incrementar su grado de desintegración y contradicción. Mucho más cuando lo que está en juego es la protección de los ciudadanos frente a los poderes públicos. El ciudadano que acude a la Jurisdicción contencioso-administrativa no debería nunca llevarse la impresión de que la incerteza reina sobre la Justicia.

II. SOBRE PODERES Y CONTROLES

La situación descrita en el epígrafe anterior resulta todavía más delicada cuando lo que está en juego es el control jurisdiccional de las Administraciones públicas, lo que Walter JELLINEK consideró la cláusula regia del Estado de Derecho. El complejo sistema de frenos y contrapesos que institucionaliza la división de poderes contamina los conceptos jurídicos con el ruido que provocan las fricciones entre poderes, como demuestra el debate todavía vivo sobre el protagonismo del poder judicial, que ha galvanizado la controversia sobre el papel de los Jueces que ha llegado hasta los medios de comunicación.

Desde un entendimiento ortodoxo del paradigma del Estado de Derecho no puede ponerse en duda el papel que corresponde a los Jueces en el control de los poderes públicos, como no ha dejado de advertirnos GARCÍA DE ENTERRÍA (15). De hecho, puede afirmarse que esta técnica de control es el origen y la razón de ser del Derecho administrativo tal y como hoy lo entendemos: nacido en la Revolución francesa y desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, en una labor pretoriana de creación de las grandes instituciones administrativas (16). No puede olvidarse que sin control judicial es muy difícil hacer realidad el principio de legalidad de la Administración, pues la inaplicación de múltiples normas administrativas puede verse favorecida en un marco caracterizado por la debilidad —el colapso— de la Jurisdicción contenciosa (17). En defi-

(15) Desde la conferencia pronunciada en Barcelona sobre *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1983, hasta su más reciente *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.

(16) En Alemania puede observarse igualmente este fenómeno en la instauración de los Tribunales administrativos, que supuso la paulatina creación de un Estado de Justicia (*Justizstaat*). Vid. GONZÁLEZ-VARAS, *La Jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993.

(17) El «sombrio panorama» al que hizo referencia DELGADO BARRIO en el discurso de apertura del año judicial (23 de septiembre de 1996). De «una catástrofe inmediata, sin paliativos» ha hablado GARCÍA DE ENTERRÍA en su *Requiem por un Proyecto de Ley*, «Otrosí», diciembre 1995. Los datos son descorazonadores: a finales de 1995, 244.173 recursos pendientes, 25.733 ante el Tribunal Supremo y 23.296 ante la Audiencia Nacional. En la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León, en Valladolid, a día 31 de diciembre de 1996, había 8.042 asuntos pendientes de resolución.

nitiva, la respuesta a la pregunta de si deben los Jueces controlar a la Administración sólo puede ser SI. Así lo establece la Constitución española (art. 106.1), asimilando un presupuesto elemental de la vigencia de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el poder público. La pugna, sin embargo, no se halla en este punto —pacíficamente admitido en el plano teórico—, sino en el de la fijación de las condiciones y el alcance de la revisión judicial de la actividad administrativa. Una polémica antigua que encontramos en cada uno de los hitos de la evolución de la JCA en España (18).

Este planteamiento traslada los términos del debate al análisis de los poderes del Juez, pues admitiendo el carácter controlable de la Administración sólo queda determinar las competencias del controlador (ámbito de conocimiento, poderes de decisión, fuerza coercitiva de sus resoluciones...). No es ésta una cuestión menor, precisamente, como demuestra la abundantísima bibliografía que sobre algunos de los principales aspectos de la misma se encuentra, sin necesidad de acudir al Derecho comparado (19). Poco a poco van desatándose algunos de los nudos técnicos que, en muchos casos, son atados por dogmas de difícil acoplamiento constitucional: el tema de la ejecución de sentencias, las medidas cautelares, las espinas de la discrecionalidad o los actos políticos del gobierno. La jurisprudencia del TC, para estos casos, es una utilísima linterna que ilumina las habitaciones oscuras que todavía existen en el Estado de Derecho.

Someter a la Administración al control de los Jueces. Esta ha sido y es la preocupación de todo un sector de la doctrina administrativista. Equilibrar la balanza que calibra los poderes ejecutivo y judicial. Admitiendo esta premisa como clave de bóveda de nuestro Derecho administrativo, no debe olvidarse que el fundamento de la división de poderes es el mutuo control de los poderes del Estado: los poderes se sujetan a recíproca fiscalización. Y el poder judicial no está exento de este control. Ahora bien, el contrapeso del poder judicial presenta ciertas peculiaridades que lo distinguen del control que se ejerce, por ejemplo, sobre el poder ejecutivo. La característica más importante del poder judicial en el Estado constitucional es su independencia (20), y esta independencia conlleva una prohibición de injerencia de los restantes poderes en el ámbito de la jurisdicción. Los

(18) Muy ilustrativo resulta el libro de MARTÍN REBOLLO, *El proceso de elaboración de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, IEA, Madrid, 1975.

(19) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1995; CHINCHILLA, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991; BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de Sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995; FERNÁNDEZ TORRES, *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid, 1998.

(20) Vid. REOLEJO PAGES, *Jurisdicción e independencia judicial*, CEC, Madrid, 1989.

Jueces y Magistrados son —nos dice el art. 117.1 CE— «independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». Y aquí reside la verdadera fuerza de los Tribunales, la base de su prestigio: deben aplicar el Derecho al margen de las presiones políticas o mediales a las que puedan ser sometidos.

La fuerza de cada poder público depende de su naturaleza. El poder legislativo, como representante del pueblo, ostenta el privilegio de ordenar la vida social como considere más oportuno, por lo que goza de un amplio margen de decisión normativa, que es la esencia de su función. Su discrecionalidad sólo encuentra límites externos formulados en los textos constitucionales, en forma de disposiciones organizativas y procedimentales y de derechos fundamentales que deben ser protegidos frente a las actuaciones arbitrarias del legislador. La naturaleza del poder ejecutivo es distinta de la del legislador, pues su fuerza reside en su tremendo poder fáctico, en los medios materiales y personales de que dispone para realizar su función. El Gobierno dirige, no cabe duda tras la lectura del artículo 97 CE, pero la Administración ejecuta, realiza tareas de prestación de servicios, coacción directa, prevención de peligros o promoción de las actividades de los ciudadanos. La fuerza del poder judicial se basa en su independencia. Los Jueces resuelven conflictos aplicando las fuentes del Derecho de acuerdo con un solo criterio —el imperio de la ley—, lo que quiere decir que la independencia del Juez se traduce en su dependencia del ordenamiento jurídico. El fundamento de su independencia es el sometimiento a la ley (21). Pues bien, si el legislador ve atemperada su fuerza por límites externos a su poder normativo y la Administración se encuentra predeterminada por la legalidad, para evitar los riesgos de los abusos del poder ejecutivo, en el caso del poder judicial es preciso también garantizar su sometimiento a la ley, pero ¿cuáles son las razones y valores constitucionales que exigen garantizar este sometimiento? y, sobre todo, ¿a través de qué técnicas se hace efectivo?

III. RAZONES DEL CONTROL DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Los Jueces y Tribunales, en su calidad de poderes públicos, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Muy especialmente se encuentran vinculados por los derechos fundamentales (art. 53 CE), así como por toda una serie de

(21) Cfr. I. DE OTTO, *Estudios sobre el poder judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

principios de actuación (independencia, publicidad, motivación, imparcialidad) que encontramos en el Título VI de la Constitución. Sin la vigencia de estos principios no puede hablarse de la consagración del Estado de Derecho. Ahora bien, a la hora de señalar los valores a proteger frente a una posible conducta antijurídica de los Jueces parece oportuno dirigirse, además de a los precitados principios, a los del apartado 3 del artículo 9 de la Constitución. Los principios que evoca el artículo 9.3 CE (legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) vienen a consagrarse como elementos esenciales del Estado de Derecho. Son, de alguna manera, presupuestos de la existencia misma de lo que podríamos llamar —rozando la filosofía del Derecho— un ordenamiento justo. PÉREZ LUÑO los sintetiza en el valor seguridad jurídica, concepto comprensivo de todos los demás principios enunciados (22); así lo ha reconocido también el Tribunal Constitucional (23). Se trata, en cualquier caso, de un entendimiento muy amplio del concepto de seguridad jurídica, como presupuesto y función del Derecho, casi una destilación última de la noción del Estado de Derecho. El mantenimiento de las posiciones jurídicas básicas de los ciudadanos exige la vigencia de un buen grado de certeza en el Derecho (24), de un principio general de determinabilidad que impone la interdicción de la inseguridad jurídica (25).

Si entre las razones que justifican el control de la actuación de los Jueces subrayamos los principios del 9.3 de la Constitución —no aisladamente, pero sí en su esencia— es porque son éstos los que pueden verse más intensamente afectados por el incumplimiento del sometimiento al imperio de la ley del que habla el artículo 117.1. No olvidamos, desde luego, la cláusula del artículo 24: la tutela judicial efectiva resulta lesionada siempre que el Juez actúa ilegalmente, pero su fuerza expansiva no llega a cubrir todas aquellas desviaciones que pueden tener lugar a la hora de dictar Sentencia. Su tutela constitucional es, por motivos bien comprensibles, limitada, e incide en la mayoría de los casos sobre el respeto de las garantías procedimentales, sobre el derecho al debido proceso. La tutela judicial efectiva no

(22) PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991. PÉREZ LUÑO considera desacertado el compendio del todo con las partes, tal y como se hace en el 9.3 de la Constitución. No creemos nosotros, en cambio, que sobre ninguna de las referencias que en el precepto se hacen, pues si su redacción pudiera haber sido más correcta, no debiera haber sido menos completa.

(23) Vid. STC 99/87.

(24) Vid. LÓPEZ DE OÑATE, *La certeza del Derecho*, Buenos Aires, 1953.

(25) Cfr. Ekkehart STEIN, *Staatsrecht*, 15 Auflage, 1995, pág. 161.

es —ni puede ser— un derecho globalmente amparado por la justicia constitucional (26), lo que no quiere decir que no pueda derivarse del valor superior Justicia (art. 1.1 CE) un derecho de contenidos más profundos de los que extrae el Tribunal Constitucional del artículo 24, un derecho a la justicia de perfiles más amplios que la tutela judicial (27).

Un buen ejemplo de la paradójica estrechez de un precepto tan estirable como el artículo 24 es el ofrecido por las dificultades aplicativas del principio de igualdad en la aplicación de la ley. Un principio que bascula entre dos de los derechos de utilización procesal más frecuente, lugares comunes de múltiples recursos ante Tribunales superiores. Como manifestación del principio de igualdad ha sido prácticamente esterilizado por el Tribunal Constitucional, tras una doctrina dubitativa que termina prefiriendo el pragmatismo a la teleología principal (28). Sin embargo, la igualdad en la aplicación de la ley también es una exigencia de justicia, como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA: «... se da en la aplicación la necesidad de una interpretación uniforme para todo el pueblo, exigida por el básico principio de igualdad ante la Ley. No puede depender el alcance de la Ley del talante personal de sus aplicadores. La objetividad del Derecho, sin la cual no cumpliría ninguno de sus fines descansa necesariamente sobre la objetividad en la interpretación de la Ley...» (29).

OLLERO TASSARA ha dedicado un agudo opúsculo a comentar las conexiones entre igualdad y justicia a la luz de la Jurisprudencia constitucional, poniendo de manifiesto las contradicciones a las que lleva el entendimiento puramente formalista de la igualdad en la aplicación de la ley y exhibiendo así las limitaciones implícitas en la Justicia constitucional (30). Desde este punto de vista, no cabe duda de que pueden producirse resoluciones judiciales que, sin lesionar el derecho a la tutela judicial en los términos en que éste es reconocido por el Tribunal Constitucional, afecten a los valores del artículo 9.3 de la Constitución. Nuestro ordenamiento procesal permite que ga-

(26) Así lo han reconocido tres Letrados del Tribunal Constitucional: «El caso del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, se debe partir de la idea de que éste no abarca todos aquellos elementos que promueven una mejor y más recta administración de justicia, sino únicamente aquellos que legitiman que el Estado asuma el monopolio de la jurisdicción y sin los cuales, en suma, la Justicia no merecería tal nombre.» I. BORRAJO INIESTA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 23.

(27) Cfr. LÓPEZ AGUILAR, *La Justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1996.

(28) Vid. SUAY RINCÓN, *La igualdad en la aplicación de la Ley y la doctrina del TC*, «Poder Judicial», 1986.

(29) *La democracia y el lugar de la Ley*, cit., pág. 620.

(30) OLLERO TASSARA, *Igualdad en la aplicación de la Ley y precedente judicial*, CEC, Madrid, 1989.

nen firmeza resoluciones irrecurribles cuya adecuación al imperio de la ley puede ser cuestionada. Desde una comprensión objetiva de nuestro sistema de fuentes, sin limitar ni un ápice el papel del aplicador del Derecho y respetando la independencia del Juez, no todas las resoluciones judiciales —fuera de los parámetros de constitucionalidad— son ajustadas a Derecho. Este dato podría ser meramente anecdótico si pensáramos que se trata de una rara excepción del buen funcionamiento del sistema, ya que la infalibilidad —dogmas aparte— no es de este mundo; pero, admitiendo lo inevitable del problema, no deberían trivializarse sus efectos. Si nos paramos a meditar el fundamento y la peculiar posición institucional del poder judicial, nos daremos cuenta de que se sustenta en buena medida sobre la confianza de los ciudadanos. Así ocurre con todos los poderes del Estado, desde luego, como ya advirtió LOCKE en su II Tratado del Gobierno Civil, pero en el caso de los Jueces la confianza otorgada no se basa en un programa político —como ocurre con los otros dos poderes—, sino en la convicción popular de su cualificación técnica y humana para el desempeño de la función. Sin este sentimiento de respeto hacia la Magistratura no puede entenderse su integración en el sistema democrático (31).

Las desviaciones del sometimiento al imperio de la ley desprestigian al poder judicial, dañan la confianza de los ciudadanos en la justicia y, al mismo tiempo, reducen su respeto por el ordenamiento jurídico. Algunas de estas desviaciones no entran en el ámbito protegido por el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, no son susceptibles de tutela individual mediante recurso de amparo; en cambio, no parece aventurado afirmar que lesionan la seguridad jurídica, entendida como resumen de los principios integrantes del artículo 9.3. Algunos de estos principios afectan más de lleno al legislador, otros al ejecutivo, pero no cabe duda de que todos deben ser respetados por todos los poderes públicos. La cláusula de cierre del precepto —interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos— se refiere, como nos ha recordado Tomás Ramón FERNÁNDEZ, a todos ellos; también al poder judicial, como advierte su promotor, Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (32).

Nuestro sistema jurídico no presenta una reacción totalmente sa-

(31) Por otra parte, no son de recibo las mitificaciones de los Tribunales ni la aceptación puramente dogmática de su papel de protectores de los ciudadanos. La pervisión de un ordenamiento en un marco político de corte dictatorial puede viciar igualmente la actuación de los jueces, como muestra el libro de Francisco J. BASTIDA, *Jueces y Franquismo. El pensamiento político del Tribunal Supremo durante la dictadura*, Ariel, Barcelona, 1986.

(32) Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial*, núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, págs. 1083 y ss.

tisfatoria frente a las violaciones del ordenamiento que pueden cometer los Jueces. Durante los últimos años, la situación ha empeorado al sacrificarse las garantías de los recursos en aras de la eficacia y la celeridad en la resolución del mayor número posible de asuntos. Ello ha provocado encendidas críticas a la desorganización judicial (33) y a la inseguridad jurídica que la misma conlleva. Los pilares de estas críticas son, por un lado, el llamado fracaso del Juez (34) o la ineficacia de la Jurisdicción y, por otro lado, la pérdida de la unidad del criterio judicial. Todo ello en un «momento verdaderamente calamitoso» (35) de la Justicia administrativa. El párrafo regio del Estado de Derecho exige una realización más efectiva, no sólo en el plano teórico y formal; también desde el punto de vista de la Justicia material y de las expectativas jurídicas básicas e irrenunciables de los ciudadanos. Hay que remediar los males de la Jurisdicción contenciosa para lograr de verdad el indispensable control judicial de la Administración.

IV. TÉCNICAS DE CONTROL DE LAS DECISIONES JUDICIALES: CONTROL DE LEGALIDAD Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. *Control de legalidad: la casación*

Desde la Revolución francesa ha existido la preocupación de someter los poderes del Juez a la voluntad soberana del legislador. Así se observa en el peculiar modelo judicial que la Asamblea constituyente diseña: invisible y *en quelque facon nul*. De esta forma se garantizaba la preeminencia del Parlamento y la agilidad de la Administración, conjurando los riesgos del entorpecimiento judicial de la actividad de los demás poderes. Es en este marco en el que se crea la Corte de casación, con funciones de revisión de las Sentencias que contravinieran el tenor de la ley (36). Durante un tiempo este control se articula también a través de la técnica del *referé legislatif*, un poder interpretativo de la Cámara que invade el terreno reservado a la función jurisdiccional (37). Los problemas que se plantean desde la

(33) HERNÁNDEZ MARTÍN, *Independencia del Juez y desorganización judicial*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

(34) *Op. cit.*, pág. 93.

(35) BOCANEGRA SIERRA, en el «Prólogo» al libro de ROSARIO IBÁÑEZ, *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 17.

(36) Vid. HALPERIN, «Orígenes de la noción moderna de jurisprudencia. Una obra del Tribunal de casación bajo la Revolución francesa», en *Derecho privado y revolución burguesa*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

(37) Vid. MUÑOZ MACHADO, *La reserva de jurisdicción*, La Ley, Madrid, 1989, págs. 65 y ss.

perspectiva del respeto a la división de funciones aconsejan un uso restrictivo —realmente excepcional— de la ley como herramienta de control de las decisiones judiciales. El derecho a la tutela judicial efectiva y sus derivaciones sobre la cosa juzgada proscriben que la ley arrebate a los litigantes lo que la Jurisdicción les ha otorgado. El legislador puede alterar los criterios generales de decisión de conflictos de intereses si estima que éstos no se ajustan a los valores sociales dignos de protección, pero no puede enmendar una decisión judicial concreta sin incurrir en un atentado al reparto constitucional de funciones entre los poderes del Estado. Ninguna objeción constitucional presenta, en cambio, la creación de instancias de revisión de las decisiones judiciales dentro del mismo poder judicial.

La casación se configura como garantía de protección de la voluntad del legislador, y desempeña funciones de cohesión y de creación de certidumbre jurídica (38). Es por ello un complemento indispensable de la codificación, de la seguridad jurídica y de la igualdad ante la ley. Sus consecuencias son nomofilácticas —depuradoras del ordenamiento— y uniformadoras de jurisprudencia —creación de doctrina legal—. Su atribución al Tribunal Supremo convierte a éste, en palabras de Gustavo VILLAPALOS, en la «... instancia adecuada para llevar a cabo esa homogeneización en la interpretación del ordenamiento jurídico por los Tribunales tan ligada a la seguridad jurídica y a la entraña del Estado de Derecho» (39). Es a través del Decreto de 4 de noviembre de 1838 cuando se reconoce esta competencia del Tribunal Supremo (40).

En lo contencioso-administrativo la introducción de la casación se ve condicionada, en primer lugar, por los avatares de la evolución de un sistema de justicia retenida a otro de jurisdicción delegada, encontrándose su verdadero punto de arranque en la creación en 1904 de una Sala Tercera de lo contencioso-administrativo en el Tribunal Supremo. Son realmente expresivos los fundamentos del proyecto de ley del Ministerio de Gracia y Justicia: siendo la principal razón del proyecto la introducción de la garantía jurisdiccional, no se puede olvidar tampoco que «... el Tribunal Supremo... puede constituir el Tribunal que falle en definitiva, y cuyas Sentencias, sobre sólidas bases asentadas, constituyan una *jurisprudencia seria y respetable, que puede servir de guía, no sólo a los que se dediquen al estudio de la cien-*

(38) Cfr. DE LA PLAZA, *La casación civil*, Madrid, 1944. La casación busca «... la unidad del Derecho, exigencia primaria del Estado».

(39) Prólogo al libro de MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo. 1812-1838*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1982, pág. 12.

(40) Vid. FAIRÉN GUILLÉN, «La recepción en España del recurso de casación francés», en *Temas del ordenamiento procesal*, vol. I, Madrid, 1969.

cia jurídica en sus distintas ramas, sino de norma al ciudadano que cree vulnerados sus derechos». Parece que existe una unión indisoluble entre las funciones casacionales y la posición institucional del Tribunal Supremo.

En el plano de lo deseable, poco han cambiado las cosas desde principios de siglo a nuestros días. La principal función de la Justicia administrativa sigue siendo garantizar los derechos e intereses de los ciudadanos, pero la tarea fundamental del Tribunal Supremo es promover la seguridad jurídica uniformando la interpretación del ordenamiento. En ello han coincidido Pascual SALA y Javier DELGADO BARRIO, como primeros responsables de esta institución. Pascual SALA diagnosticó acertadamente las desviaciones de la seguridad jurídica que conllevan las contradicciones de doctrina. Desde su punto de vista, habría que potenciar la función unificadora del TS para que el recurso de casación para la unidad de doctrina pueda desarrollar su alcance constitucional (41). Por su parte, Javier DELGADO BARRIO también reconoce la conexión entre la jurisprudencia del TS y la seguridad jurídica, subrayando su papel de clarificación del ordenamiento (42). Tras la lectura de tan reputadas opiniones se desprende que la principal función del TS es precisamente la de uniformar la aplicación del ordenamiento jurídico, por un imperativo de seguridad y de igualdad de los ciudadanos ante la ley. Así lo ha reconocido el propio legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley 38/88, de demarcación y planta, cuyo punto VI recalca que «el recurso de casación es un recurso especial y, por ende, limitado, que no puede convertirse en una segunda o tercera instancia. La regulación procesal del mismo, adecuadamente realizada, permitirá que, sin convertir al Tribunal Supremo, a través de un artificial y desproporcionado incremento de sus titulares, en un órgano de difícil funcionalidad, asuma plenamente, mediante la adecuada selección objetiva de las materias a que dedica su atención, su labor de unificar la interpretación del ordenamiento jurídico efectuada por todos los juzgados y Tribunales, con el carácter de supremo garante del principio de legalidad y de la unidad de acción del Poder Judicial en su conjunto. La importancia de esta función para el cumplimiento del principio de igualdad y del papel constitucional del Poder Judicial no puede pasar inadvertida».

El TS debe desplegar esta función en todos los órdenes jurisdiccionales, pues en todos ellos es imprescindible la seguridad y la

(41) Pascual SALA SÁNCHEZ, «La unificación de doctrina, tarea fundamental del TS». Acto inaugural del año judicial, Madrid, 1993.

(42) Discurso de apertura del año judicial, leído el día 23 de septiembre de 1996.

igualdad ante la ley. En el orden contencioso-administrativo, especialmente, confluyen una serie de factores que hacen más urgente una correcta articulación del recurso de casación: el ingente número de recursos, la complejidad normativa, la multiplicación de las Salas de los Tribunales y la dificultad para mantener un criterio uniforme incluso entre Salas de un mismo Tribunal. Pese a ello, la instauración —con serias reservas— de la casación en lo contencioso es relativamente reciente y, pese a las previsiones de la Ley de demarcación y planta, en 1990 todavía se cuestionaba el Tribunal Supremo su existencia (43).

Debemos remontarnos, no obstante, muchos años atrás para analizar la evolución del recurso de casación en lo contencioso-administrativo, al menos desde la aprobación de la LJCA de 27 de diciembre de 1956 (44). En el artículo 102.1.b) de este texto se decía que «contra las sentencias firmes de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales podrá utilizarse el recurso extraordinario de revisión en los siguientes casos: b) Si las Salas de lo Contencioso-administrativo hubieren dictado resoluciones contradictorias entre sí, respecto de los mismos litigantes u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos». NIETO analizó a fondo este recurso de revisión, planteándose la aplicabilidad de la doctrina del precedente en nuestro Derecho (45). Sus dudas con respecto a la función unificadora del TS en lo contencioso-administrativo se basaban en que la gran mayoría de los asuntos tenían acceso al Alto Tribunal. Esa omnipresencia juzgadora del TS, propia de un paisaje judicial bien distinto al que hoy contemplamos, restaba importancia a la unidad de doctrina en lo contencioso-administrativo.

Más adelante se ocupará de este tema SÁNCHEZ BLANCO, tras la reforma de la LJCA en 1973 (46), que afecta también al artículo

(43) En un Auto de 20 de marzo de 1990. Al respecto, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *La casación en el proceso administrativo*, «REDA», núm. 66, abril/junio 1990, págs. 173 y ss.; PULIDO QUECEDO, *¿Existe el recurso de casación en materia contencioso-administrativa?*, «REDA», núm. 66, págs. 313 y ss.

(44) Sobre la evolución anterior, y en general sobre este tema, vid. GONZÁLEZ RIVAS, *El recurso de casación en la JCA*, Aranzadi, Pamplona, 1996; AGÜNDEZ FERNÁNDEZ, *El recurso de casación contencioso-administrativo*, Comares, Granada, 1996; MONTOYA MARTÍN, *El recurso de casación contencioso-administrativo: en especial las causas de inadmisibilidad*, McGraw Hill-Instituto García Oviedo, Madrid, 1997.

(45) «El hecho es que hasta la fecha, en cuanto no es conocido, no existe un solo caso en que haya prosperado un recurso de revisión interpuesto al amparo de la causa b).» NIETO, *El recurso de revisión previsto en el ap. b) del núm. 1 del artículo 102 de la LJCA*, núm. 41 de esta REVISTA, mayo-agosto 1963.

(46) Ley de 17 de marzo de 1973. Sobre la reforma, vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y SANTAMARÍA PASTOR, *Comentario de urgencia a la reforma procesal de la JCA*, núm. 70 de esta REVISTA, 1973; MOSQUERA y CARRETERO, *Comentarios a la reforma de lo contencioso-adminis-*

102.1.b), cuya redacción queda como sigue: «Contra las sentencias firmes de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales podrá utilizarse el recurso extraordinario de revisión en los siguientes casos: b) Si las Salas de lo Contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos.» La intangibilidad de la cosa juzgada y el culto a las identidades llevaron a una aplicación restrictiva de la unidad de doctrina en la JCA. El alegato de SÁNCHEZ BLANCO en favor del valor vinculante de la jurisprudencia se aproxima más a los problemas que se aprecian en nuestro actual marco judicial: «... la idea de que las Sentencias del TC, en procedimientos de inconstitucionalidad, vinculan a todos los poderes públicos (...) está demandando aplicación analógica para consolidadas líneas jurisprudenciales del TS, y, con ello, situar a los Tribunales en conexión con los contenidos del artículo 117 de la Constitución» (47).

En la última reforma de la LJCA —Ley 10/92, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal— se aborda definitivamente la regulación de la casación en lo contencioso-administrativo. La finalidad del recurso es, según el punto 4 de la Exposición de Motivos de la Ley, «la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho». La tardía introducción del recurso de casación tiene lugar en un marco caracterizado por el incumplimiento del espíritu de la Disp. Ad. 1.^a de la LOPJ (48) y por las nefastas consecuencias de orden práctico provocadas por la inadaptación de nuestra Justicia administrativa a las exigencias efectivas de la tutela judicial. Esta situación impondría una regulación cicatera de la casación en lo contencioso cuya eficacia real quedaría lastrada por las dificultades estructurales que todavía hoy arrastra nuestra Justicia administrativa. La reforma, como valoró MARTÍN REBOLLO, no satisfecería plenamente las exigencias del sistema (49).

trativo. *Ley de 17 de marzo de 1973*, Madrid, 1974; GONZÁLEZ PÉREZ, *La reforma de la LJCA*, «Revista de Derecho Privado», 1973. En especial, sobre el recurso de revisión, CALVO SÁNCHEZ, *La revisión en el ordenamiento contencioso-administrativo*, «RDPriber», 1979.

(47) SÁNCHEZ BLANCO, *La unidad de doctrina en la jurisprudencia contencioso-administrativa*, núms. 100-102 de esta REVISTA, vol. II, 1983.

(48) La Disp. Ad. 1.^a LOPJ ordena lo siguiente: «En el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de Ley... del proceso contencioso-administrativo...»

(49) MARTÍN REBOLLO, *Los recursos de casación y revisión en la JCA tras la Ley 10/92, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal*, «REDA», núm. 76, octubre/diciembre 1992.

La nueva redacción de la LJCA concreta la posibilidad real de alcanzar una segunda instancia en este orden jurisdiccional a través de tres recursos: casación ordinaria, casación para la unificación de doctrina y casación en interés de ley. Recursos diferenciados, en principio, pero que guardan una estrecha conexión en cuanto a su contenido casacional, su razón de ser y su tramitación. Al menos los dos primeros. El ap. 1 del artículo 93 de la LJCA —tras la reforma del 92— dice que «las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y las dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo». Una cláusula tan generosa es inmediatamente matizada por el ap. 2 de este precepto, que exceptúa del recurso: las cuestiones de personal (salvo que se refieran a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieren la condición de funcionarios públicos); las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía no exceda de 6 millones de pesetas; las sentencias dictadas en el recurso regulado en el artículo 7.6 de la Ley 62/78, de 26 de diciembre (en materia de derecho de reunión); y las dictadas en recursos contencioso-electorales. No siendo la segunda instancia, salvo en el orden penal, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva a la luz de la Jurisprudencia del TC, parece que no puede hacerse un reproche de constitucionalidad a estas exclusiones (50). Tampoco puede discutirse su conveniencia práctica, ante el atasco de recursos que sufre el TS (51). Sin embargo, una limitación tal de las posibilidades de recurso no puede ser felizmente recibida.

No obstante, el círculo de resoluciones recurribles no se agota con lo establecido en los aps. 1 y 2 del artículo 93. El ap. 3 dice que las Sentencias dictadas en virtud de recurso indirecto frente a reglamentos (aps. 2 y 4 del art. 39) serán susceptibles en todo caso de recurso de casación. También lo serán las resoluciones del Tribunal de Cuentas en los términos establecidos en su Ley de funcionamiento (art. 93.5). En cuanto a los Autos, son recurribles los enumerados en

(50) Alvaro GIL ROBLES, en cambio, defiende la consideración del derecho a los recursos como parte integrante del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, criticando la interpretación restrictiva del acceso al TS y al TC. Vid. *Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva*, CEC, Madrid, 1996.

(51) BAENA DE ALCÁZAR comentaba en las Jornadas celebradas en Sevilla los días 10 y 11 de febrero de 1995 para analizar la reforma de la JCA que «... desde que se interpone el recurso ante un TSJ, hasta que se obtiene una decisión firme o sentencia del Tribunal Supremo, pasan en este momento por término medio ocho años...». Vid. BAENA DE ALCÁZAR, «El recurso de casación», en PÉREZ MORENO (Coord.), *La reforma del proceso contencioso-administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

el artículo 94: los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación; los que pongan término a la pieza separada de suspensión; y los recaídos en ejecución de sentencia siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan lo ejecutoriado. Por último, el ap. 4 del artículo 93 de la Ley convierte a los Tribunales Superiores de Justicia en Tribunales de casación del Derecho autonómico, cuando afirma que «las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no comprendidas en el ap. 2 de este artículo, respecto a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, sólo serán susceptibles de recurso de casación cuando el recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas que sea relevante y determinante del fallo de la sentencia». Una previsión acorde con el texto del artículo 152 de la CE (52).

Para comprender exactamente el alcance de la casación en lo contencioso, como antes hemos apuntado, ha de acudir también a la regulación del recurso de casación para la unificación de doctrina —art. 102.a) de la LJCA—. En cierto modo, la casación ordinaria y la casación para la unificación de doctrina son complementarias, pues entre los motivos en los que habrá de fundarse el recurso de casación ordinario, regulados en el artículo 95 LJCA, se encuentra la «infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate» (ap. 4). Luego la violación de doctrina legal es un motivo de casación ordinaria. Por otra parte, cuando el artículo 102.a) define las sentencias recurribles en casación para la unificación de doctrina, señala en su ap. 2 que «sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas sentencias que no sean susceptibles del recurso de casación ordinario a tenor del artículo 93.2 de la presente Ley, siempre que su cuantía exceda de un millón de pesetas.

En ningún caso serán recurribles las sentencias a que se refieren los apartados a), c) y d) del apartado 2 del artículo 93».

Lo que tan desafortunada redacción parece querer decirnos es que sólo las sentencias recaídas en asuntos de cuantía entre uno y seis millones de pesetas, que no se refieran a cuestiones de personal, ni a contencioso-electoral, ni a pleitos del derecho de reunión, son

(52) Vid. Mariano BACIGALUPO, *Casación y Estado compuesto: el Derecho sustantivo revisable en casación contencioso-administrativa en el Estado Federal alemán y en el Estado autonómico español*, BFD, UNED, 1995.

recurribles en casación para la unidad de doctrina, siempre que se cumplan los presupuestos del apartado 1 del artículo 102.a). Pero la expresión de este primer apartado es un ejemplo de galimatías jurídico. Es preciso leer varias veces el precepto para captar exactamente a qué resoluciones se refiere, cuando establece en primer lugar que «serán recurribles en casación para la unificación de doctrina las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos sin existir doctrina legal sobre la cuestión». Este primer párrafo nos habla de Sentencias contradictorias de los TSJ, aunque no está claro si se trata de doctrina discrepante de dos TSJ distintos o si también pueden subsumirse en el recurso los supuestos de contradicción de sentencias de un mismo TSJ. Con el diseño actual de la Planta jurisdiccional, que contempla varias Salas de lo contencioso en algunas Comunidades Autónomas (Andalucía, Castilla y León...), parece que debería sostenerse la segunda interpretación, pues es frecuente la contradicción de jurisprudencia entre Salas de un mismo TSJ. El último inciso, que advierte «sin existir doctrina legal sobre la cuestión», no termina de entenderse, sobre todo si realizamos una interpretación integrada del primer y segundo párrafos del artículo 102.a).1. El segundo párrafo dice que «también serán recurribles en este mismo concepto las sentencias dictadas en única instancia por el TS, así como las sentencias de la Audiencia Nacional y de los TSJ cuando la contradicción se produzca con sentencias del TS en las mismas circunstancias señaladas en el párrafo anterior de identidad de partes o situación y en mérito de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales». Lo que parece buscar esta previsión es la protección de la doctrina del TS frente a la doctrina de los Tribunales inferiores; sin embargo, parece contradecir la previsión anterior en relación a la inexistencia de doctrina legal cuando se emiten dos sentencias contradictorias en el nivel de los TSJ. En el caso de que exista jurisprudencia reiterada del supremo (doctrina legal) debería solventarse la contradicción. Ahora bien, ¿sólo es recurrible la sentencia que contradice la doctrina legal? Esta podría ser una interpretación lógica del precepto. Si no existe doctrina legal y dos sentencias a nivel de TSJ son contradictorias, ambas son recurribles. Si existe doctrina legal, sólo es recurrible la que se opone a ésta.

La lógica hermenéutica puede dotar a los textos de un sentido

inteligible, pero la realidad jurídica suele ser mucho más rica que la pura dogmática legal. Así, en materia de unidad de doctrina debe cuestionarse la actual regulación por ser claramente insuficiente. Para empezar, el TS no mantiene una línea doctrinal uniforme en la resolución de los asuntos, pudiendo localizarse contradicciones de jurisprudencia en el órgano encargado de unificar doctrina. Al ser únicamente recurribles en casación para la unidad de doctrina las sentencias que dicte en única instancia, no hay ninguna garantía de unidad de doctrina casacional. Y éste es un grave problema; mientras no se consiga una cierta uniformidad jurisprudencial en el nivel del TS, no se alcanzará la deseada seguridad jurídica. Además, las exclusiones absolutas de las materias de personal y de menor cuantía sólo son justificables desde el punto de vista de la oportunidad, difícilmente coherente con el derecho fundamental a la tutela judicial. Con esta regulación, la función primera del recurso de casación queda en entredicho.

En otro plano, debemos recordar también la función nomofiláctica del recurso de casación, dirigida a anular aquellas sentencias que violen el ordenamiento jurídico a través de la violación de normas procesales o sustantivas. Los motivos casacionales que contempla el artículo 95 LCJA son los siguientes: 1. Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción. 2. Incompetencia o inadecuación del procedimiento. 3. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte. 4. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Con el recurso de casación se debe conseguir la adecuación de las sentencias a la ley en general y, al mismo tiempo, obligar a los Tribunales a respetar las garantías formales del juicio. Esta última función nos devela el fundamental papel del recurso de casación en la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, tal vez no suficientemente potenciado.

Si la casación es una de las claves de la seguridad jurídica, la protección de la legalidad y la tutela judicial efectiva, no es de recibo que se cierre esta instancia utilizando criterios como el de la cuantía que fije el legislador o el de la exclusión absoluta de materias molestas como pueden ser los temas de personal. Una regulación como la actual del recurso de casación lo desnaturaliza hasta cierto punto, pues no le deja cumplir plenamente su función institucional. Son

por ello precisas reformas puntuales en esta materia, algunas de las cuales ya han sido apuntadas (53).

El Proyecto de reforma de la LJCA de 1995 nos ofrecía algunas de las pautas de una futura reforma de la casación en lo contencioso. La Exposición de Motivos de este texto reconocía la importancia de la labor casacional del TS, pero persiste en la línea de la Ley 10/92 al incrementar la cuantía de los asuntos que pueden tener acceso a esta instancia («... las cuantías fijadas por la Ley 10/92 no han permitido reducir la abrumadora carga de trabajo que pesa sobre la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo»). El problema parecía irresoluble, pues un aumento de las Secciones o de los Magistrados en la Sala Tercera del Alto Tribunal (compuesta actualmente por 33 Magistrados) podría dañar aún más la unidad de doctrina. Podría ser positiva, en cambio, la introducción de una cláusula que permitiera al Tribunal declarar la inadmisión del recurso en asuntos de cuantía indeterminada cuando se aprecie la carencia de interés casacional. Este margen de apreciación del Tribunal puede ser tal vez más compatible con la función casacional que la exclusión de bloques enteros de asuntos o la fijación de cuantías concretas.

En cuanto a la casación para la unificación de doctrina, el Proyecto contemplaba varias reformas. Con respecto a la contradicción entre sentencias de los TSJ, se abandonaba la exigencia de inexistencia de doctrina legal sobre la cuestión, que ha provocado, como hemos visto, alguna dificultad interpretativa. Como contrapunto, se incrementa la cuantía de los asuntos recurribles, imponiéndose así las realidades sobre las buenas expectativas que toda reforma suscita. Es de destacar también la introducción de un «Recurso de apelación para unificación de doctrina» frente a las sentencias de los TSJ que cuenten con más de una Sala, recurso que habrá de fundarse en la infracción de Derecho autonómico. De este recurso conocería una sección especial de la Sala de lo Contencioso-administrativo que tenga su sede en el TSJ, consolidándose así el papel del TSJ como máximo intérprete a nivel de legalidad ordinaria del Derecho emanado por los órganos de la Comunidad Autónoma, garantizador de su interpretación uniforme.

Los comentarios sobre este proyecto (GARCÍA DE ENTERRÍA, LEGUINA VILLA, SÁNCHEZ MORÓN, ORTEGA ALVAREZ, GONZÁLEZ-VARAS) no analizaron en detalle los aspectos relativos a la casación. No obstante, sería oportuno recordar las opiniones vertidas por un representante de la Magistratura, SABAN GODOY, que terció en la polémica so-

(53) Vid. MONTROYA MARTÍN, *El recurso de casación contencioso-administrativo*, cit.; FERNÁNDEZ PASTRANA.

bre la reforma de la justicia administrativa (54) ofreciendo algunas propuestas para remediar los males de los Tribunales de lo contencioso consistentes en reformas organizativas internas de las Salas y medios procesales dirigidos al tratamiento simplificado de asuntos repetidos. Debería tenerse en cuenta la afirmación que hace el Magistrado en la introducción de su trabajo, una auténtica admonición a la doctrina científica: «existe una excesiva desproporción entre la extensa y de gran calidad literatura jurídica de nuestros profesores... y los escasos esfuerzos consagrados a estudiar la articulación jurídica del entramado procesal y orgánico de los Tribunales, circunstancia que a la postre conduce a que las sutilezas doctrinales que aquéllos destilan estén muchas veces condenadas a la más decepcionante esterilidad en el verdadero terreno donde se desenvuelve el juego de intereses». Ciertamente, si los aspectos orgánicos y procesales de la reforma no son profundamente meditados, todo el sistema de control judicial de la Administración puede desmoronarse, y ésta es una advertencia extensible al régimen de la casación, cuyo planteamiento en términos justos es imprescindible desde el punto de vista de la protección de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como sistema de protección de los ciudadanos y del ordenamiento frente a las decisiones ilegales de los Jueces, y como garantía de un buen funcionamiento del servicio público de Justicia.

En las conclusiones del Seminario de la Magdalena sobre la reforma de la JCA (55) encontramos una buena respuesta al aviso de SABAN. Aquí se proponen toda una serie de medidas organizativas y procedimentales frente a la crisis de la Justicia administrativa, medidas que analizaremos en detalle más adelante. En cuanto a la casación, la conclusión número 15 sugiere la posibilidad de crear una Sala o Sección especializada en el Tribunal Supremo. La valoración de esta medida, así como el desarrollo de los requisitos y de los supuestos casacionales, invita a un estudio de Derecho comparado para analizar las soluciones dadas a este problema en países con sistemas de justicia administrativa semejantes al nuestro, señaladamente el francés y el alemán. Este último parece más indicado porque comparte con nuestro Derecho la existencia de un Tribunal Constitucional, con toda la riqueza de relaciones que se plantean entre la Justicia ordinaria y la Justicia constitucional.

(54) SABAN GODOY, *La necesaria reforma de la justicia contencioso-administrativa*, «Otrosí», enero-febrero 1996, págs. 9 y ss.

(55) Seminario dirigido por los Profs. GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MARTÍN REBOLLO y BOCANEGRA SIERRA y celebrado en la UIMP de Santander del 9 al 13 de septiembre de 1996.

2. *Control de constitucionalidad: amparo e interpretación conforme*

La creación de un Tribunal Constitucional encargado de proteger la vigencia de la norma suprema es una de las más importantes decisiones del poder constituyente, y repercute sobre la estructuración tradicional de los poderes del Estado (56). El control de las decisiones judiciales, por ejemplo, se enriquece con la introducción de sistemas de control de constitucionalidad, especialmente si la Justicia constitucional no se limita a supervisar las normas aprobadas por el legislador, sino que fiscaliza la actuación de todos los poderes públicos en defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El artículo 161.b) de la CE otorga al Tribunal Constitucional la competencia para conocer «del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca», contemplando un medio de superprotección de los derechos fundamentales (57) que ha de servir para que las libertades públicas sean efectivamente respetadas por todos los agentes de la organización estatal.

El Título III de la LOTC regula el recurso de amparo. El ámbito de protección de este recurso se halla en el artículo 41, que abarca toda actuación de los poderes públicos que lesione los derechos y libertades de los artículos 14 a 30 de la Constitución. El artículo 44 contempla el amparo frente a actuaciones del poder judicial, que puede interponerse respetando los siguientes requisitos: *a)* agotamiento de la vía judicial ordinaria; *b)* imputación inmediata y directa de la violación al órgano judicial; y *c)* invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado una vez conocida la violación. La nota más relevante de este elenco de requisitos es el carácter subsidiario del recurso de amparo, que debe emplearse sólo cuando el sistema de apelaciones ante los Tribunales ordinarios haya sido agotado sin lograr la protección del derecho fundamental. En estos términos, parece que el amparo debería ser un remedio extraordinario e inusitado de control de las decisiones judiciales, ya que, por una lado, los Jueces son los tradicionales garantes de las libertades públicas y, por otro, el sistema de recursos debe servir como cedazo para eliminar las decisiones erróneas o lesivas del ordenamiento.

Y, sin embargo, el amparo frente a decisiones judiciales se ha trivializado. Se ha convertido en una instancia más pese a los drásticos

(56) Cfr. PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1988.

(57) CASCAJO CASTRO, en *El recurso de amparo* (en colaboración con GIMENO SENDRA), 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1988.

remedios empleados por el TC. Los duros trámites de admisión regulados en su Ley orgánica no impiden que se acumulen los asuntos pendientes de resolución, pues la inclusión en el objeto protegido de derechos de carácter necesariamente expansivo, como los de los artículos 14 y 24 de la Constitución, facilita una utilización común del amparo como un recurso más. Resulta especialmente sintomático el hecho de que la mayoría de los recursos invoquen los artículos 14 ó 24 CE: la tutela judicial efectiva y la igualdad ante la ley son derechos adaptables a muy distintas pretensiones procesales, siendo el primero el precepto más proclive a la infracción judicial.

El aparato al servicio del TC no puede soportar la avalancha de recursos que se deduce de la invocación de la igualdad y la tutela judicial. Por otra parte, el agobio que produce en la labor del Tribunal tan asfixiante trabajo provoca el dictado de una Jurisprudencia restrictiva que puede ser invocada para inadmitir o desestimar recursos de amparo por estos conceptos. La distinción entre la legalidad ordinaria y la legalidad constitucional y la consideración interesada de un margen de libertad que corresponde al juzgador aseguran el rechazo de un buen número de asuntos, evitando así el colapso institucional. Esta situación, similar a la que viven otros Tribunales europeos (58), tiene como corolario la desvalorización de los artículos 14 y 24 en relación a la actuación del poder judicial. El recurso de amparo no alcanza a proteger íntegramente ambos derechos, y el Tribunal Constitucional debe centrarse en la resolución de otros asuntos.

El amparo no puede convertirse en una supercasación: éste es el argumento reiterado para eludir la revisión sistemática de resoluciones judiciales virtualmente infractoras de los artículos 14 y 24 de la Constitución. Admitiendo la certeza de esta declaración, fácilmente comprensible, debe reflexionarse sobre la existencia de contenidos casacionales en la Jurisdicción constitucional. *La labor del TC es también, en cierta medida, una labor casacional* (59), aunque no equiparable a la función del Tribunal Supremo, inseparable de ésta. Esta reflexión se sustenta en las modificaciones que experimenta nuestro sistema de fuentes del Derecho desde el momento en que se admite

(58) En el título del discurso de despedida de BÖCKENFORDE tras doce años en el *Bundesverfassungsgericht* se detecta claramente la situación del Tribunal alemán: *Dem Bundesverfassungsgericht droht dem Kollaps*, «Frankfurter Allgemeine Zeitung», 24 Mai 1996.

(59) «El recurso de amparo, que protege los derechos y libertades regulados en los artículos 14 a 30 de la Constitución, representa un cauce adecuado para garantizar la unidad interpretativa de estos mandatos fundamentales. Ello es así porque, aunque no se trate de un recurso en el sentido estricto del término, posee un efecto revisor de decisiones judiciales previas, efecto que actúa al modo de nueva instancia, en supuesto del artículo 43 de la LOTC, y de forma casacional, en el caso del artículo 44 LOTC.» PÉREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, pág. 271.

el control de constitucionalidad, y nos lleva directamente al análisis del carácter normativo de la doctrina del TC y, en general, a la vieja cuestión de la Jurisprudencia como fuente del Derecho.

La consideración del TC como intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LO 2/79) conlleva la concesión de una especial fuerza vinculante a sus resoluciones. A tenor del artículo 164.1 CE, sus Sentencias «... tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos». El Cap. IV del Tít. II de la LO 2/79, de 3 de octubre, desarrolla el régimen de las Sentencias en procedimientos de inconstitucionalidad. Particular interés tiene la previsión del ap. 2 del artículo 40, cuando ordena que «en todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el TC habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad». La Jurisprudencia del TC puede modificar la interpretación judicial de las leyes, que se ve corregida así por las declaraciones del supremo intérprete de la Constitución.

Por otra parte, el artículo 5.1 de la LOPJ nos dice que «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». La referencia a todo tipo de procesos parece extender el valor vinculante de las Sentencias del TC también a las dictadas en recursos de amparo, pese a los términos aparentemente restrictivos del artículo 54 LOTC («Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales»). En cualquier caso, las decisiones del TC obligan a todos los poderes públicos (art. 87 LOTC), luego debería impedirse la proliferación de doctrinas jurisprudenciales opuestas a la protección concedida en un recurso de amparo.

Nos enfrentamos al delicado problema del valor de las sentencias del TC (60), en especial a las repercusiones que estos pronuncia-

(60) Vid. BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del TC*, IEAL, Madrid, 1982.

mientos deben tener sobre los Jueces y Tribunales. Del artículo 5.1 LOPJ se extrae un principio de interpretación conforme (61) cuyas consecuencias concretas sobre la labor jurisprudencial deben ser estudiadas. El ap. 4 del artículo 5 LOPJ pone al servicio de este principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento un recurso de casación por infracción de precepto constitucional, recurso cuya efectiva vigencia depende de la regulación de la casación en cada orden de Tribunales. En lo contencioso, habrá que conectar este precepto con el ap. 4 del artículo 95 LJCA, que incluye entre los motivos casacionales la infracción de las normas o de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Entre la que se encuentra, sin duda, la emanada del TC.

El valor de la Jurisprudencia como fuente del Derecho es un tema discutido desde siempre. Las posturas que se enfrentan van desde la admisión sin reparos del valor normativo de la Jurisprudencia (62) a su cuestionamiento en base al artículo 117 CE (63). Parece claro, sin embargo, que la transformación de nuestro sistema de fuentes que determina la CE incrementa el valor normativo de las decisiones jurisprudenciales. En el caso de las resoluciones del TC, el resultado es patente; para las decisiones del TS, el ap. 6 del artículo 1 del C. Civil parece decantarse por un cierto valor complementario de su doctrina. Con independencia de la admisión o no del carácter dimanante de la Jurisprudencia de los Tribunales superiores, su creciente importancia debe tener alguna razón de ser. Y ésta, en nuestra opinión, es *la defensa de la unidad, la igualdad y la seguridad en la aplicación del ordenamiento*. En este sentido, la jurisprudencia del TC desempeña funciones casacionales. También el TC debe velar por la uniformización de la interpretación jurisprudencial, al menos en lo relativo a los derechos fundamentales y las libertades públicas. Así defiende la Constitución —su interpretación de la misma— y proyecta sus dictados sobre los múltiples titulares del poder judicial, que están llamados a realizar una labor interpretativa de todo el ordenamiento. Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde en exclusiva a los órganos del poder judicial, no puede perderse de vista que en esta interpretación pueden verse afectados preceptos de rango constitucional, muy especialmente el artículo 24 CE. Ante una interpretación no conforme por parte de los Tribunales ordinarios, que además puede dar lugar a distintos cuerpos de doctrina, el

(61) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, cit., págs. 99 y ss.

(62) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 1995. Especialmente el Cap. XIII, dedicado a la creación de Derecho por los Jueces.

(63) Cfr. DIEZ-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1993, pág. 128.

TC debe intervenir precisando cuál debe ser la interpretación conforme (64). La vía a través de la cual se canalizan este tipo de pronunciamientos es sobre todo el recurso de amparo, lo que no quiere decir que no puedan utilizarse remedios más eficaces —menos problemáticos— que aseguren la adecuada coordinación de todo el sistema de protección jurídica de los ciudadanos frente a los actos de los poderes públicos que lesionen sus derechos y libertades.

V. LA NECESARIA COORDINACIÓN DE AMBOS SISTEMAS DE CONTROL

Hace ya alguno años, RUBIO LLORENTE advirtió que la articulación del Tribunal Constitucional con el resto de Tribunales era «... el problema más importante que la jurisdicción constitucional, o mejor, que la jurisdicción en un sistema constitucional, plantea» (65). Esta afirmación sigue estando plenamente vigente, ya que un adecuado engranaje de los Tribunales ordinarios con el Tribunal Constitucional es un presupuesto imprescindible de la tutela de los derechos de los ciudadanos, y parte de los problemas técnicos de la Justicia en España —también de la Justicia constitucional— son producto de una falta de coordinación entre Tribunales. Los dos planos distintos que ocupan TC y TS, respectivamente, no son compartimentos estancos: legalidad ordinaria y legalidad constitucional no son ámbitos perfectamente deslindables; por ello, las insuficiencias y disfunciones de una institución repercuten en buena medida sobre la otra. Ambos Tribunales están llamados constitucionalmente a entenderse.

La protección que en nuestro país pretende ofrecer el TC frente a violaciones del artículo 24 por parte de los órganos del poder judicial es una razón adicional de la coordinación de ambas instancias. El objeto protegido por el recurso de amparo en España es realmente amplio —no siempre coincidente con el de otros sistemas comparados (66)— y una interpretación tan generosa de la tutela constitucional de los derechos individuales puede llevar, paradójicamente, a situaciones no queridas de desprotección efectiva de los ciudadanos. Al mismo tiempo, analizando los supuestos casacionales contemplados en el artículo 95 LJCA nos percatamos de que alguno de ellos

(64) Vid. SANTOS VIJANDE, *Doctrina y jurisprudencia del TC*, Comares, Granada, 1995.

(65) RUBIO LLORENTE, *Sobre la relación entre TC y Poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, «REDC», núm. 4, 1982, pág. 45.

(66) Vid. CASCAJO CASTRO, «El objeto protegido por el recurso de amparo», en *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Servicio de Publicaciones del Parlamento Vasco, Lejona, Bilbao, 1997.

coincide sustancialmente con la invocación de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva: en el ap. 3 del precepto se contempla como motivo para interponer la casación el «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte». Aquí se aprecia que la casación es también un sistema de corrección de infracciones del derecho a la protección jurisdiccional, y debería ser la instancia que resolviera la mayor parte de estas infracciones.

La solución de muchos de los problemas que se le plantean al recurso de amparo pasa —entre otras medidas— por una potenciación del recurso de casación. Así lo ha admitido, por ejemplo, BORRAJO INIESTA (67). El fortalecimiento de la verdadera posición institucional del Tribunal Supremo sirve para apuntalar la Justicia constitucional. Esta alternativa, sin embargo, no se encuentra exenta de dificultades, y la primera pregunta a formular es cómo se refuerza funcionalmente un órgano colapsado desde hace años. Son precisas reformas materiales y organizativas que pasan por la instauración de nuevas instancias jurisdiccionales y una mayor dotación de las existentes. Al mismo tiempo, la casación debe transformarse en una verdadera solución, una solución casi definitiva, y para ello debe exigirse un mayor rigor en la aplicación de la doctrina legal y constitucional.

La Jurisprudencia del TC ha de vincular de alguna manera a los Tribunales ordinarios. Como cúspide del sistema de protección de los derechos de los ciudadanos debe respetarse en todo caso su opinión; lo contrario puede forzar la temida conversión del amparo en una supercasación, una supercasación tan ardua, costosa y, en muchos casos, estéril como puede serlo la casación ante el TS. Con independencia de que admitamos o no la sujeción estricta a los precedentes constitucionales —una suerte de *stare decisis* constitucional (68)—, hay que reconocer que la infracción de la doctrina del TC es un motivo casacional (95.4 LJCA) y su inaplicación por el TS dará lugar en muchos casos a la interposición de un recurso de amparo, con más o menos posibilidades de éxito. Si a nivel de Justicia ordinaria no se aplican las resoluciones de la Justicia constitucional, el sistema de tutela judicial de los ciudadanos se desmorona, y el ordena-

(67) BORRAJO INIESTA, *Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes*, «REDC», núm. 43, enero-abril 1995.

(68) Vid. LÓPEZ GUERRA, «El TC y el principio *stare decisis*», en *El TC*, vol. II, Madrid, 1981. En contra, VIVES ANTÓN, *Tribunales de Justicia y jurisprudencia constitucional*, «Poder Judicial», núm. 2, 1986.

miento jurídico sufre una gravísima desintegración. Para evitar un resultado tan grave, el TC debe aportar una línea doctrinal clara, comprensible, respetable, sin vaivenes ni contradicciones, para lo que sería oportuna tal vez una mayor sistematización de sus resoluciones (69). En el TS también es necesario un importante esfuerzo sistematizador, pues si la Corte de casación no responde a las funciones implícitas a su naturaleza, difícilmente podrá cumplir con su misión de descargar al TC de la resolución de conflictos que no deben distraerle de su fundamental labor.

Muchas veces, las soluciones a los problemas jurídicos no pasan por la introducción de categorías originales y novedosas, sino por el desarrollo de la potencialidad de las instituciones existentes. De cara a mejorar la colaboración entre el TS y el TC parece oportuno acudir a dos figuras procesales aún no suficientemente desarrolladas en nuestro Derecho: el amparo judicial y la cuestión de constitucionalidad.

Es bien sabido que cuando el ap. 2 del artículo 53 de la Constitución enuncia el sistema de protección de los derechos fundamentales de la Sección 1.^a del Cap. II del Tít. I hace referencia, en primer lugar, a un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los Tribunales ordinarios. La subsidiariedad del recurso de amparo queda más o menos indicada mediante la expresión *en su caso* que utiliza este mismo precepto. El desarrollo de la previsión del artículo 53.2 CE ha tenido lugar mediante la Ley 62/78, de PJDF, un texto claramente insuficiente e insatisfactorio desde el punto de vista del mandato constitucional. La preferencia y sumariedad han sido en ocasiones relegadas en la práctica de este recurso, que en materia contenciosa ha podido degenerar en un medio para conseguir la inmediata suspensión de los actos impugnados.

El gran problema que presenta el procedimiento de la Ley 62/78 es, desde nuestro punto de vista, la falta de protección de los derechos fundamentales más susceptibles de invocación en vía de amparo: artículos 14 y 24 CE. La Ley no auxilia al TC en la protección de estos derechos frente a las decisiones de los órganos judiciales que los puedan lesionar. Es preciso por ello replantearse este sistema de protección si no queremos que la Justicia constitucional alcance los niveles críticos de saturación que sufre la Justicia administrativa. Las posibilidades procesales de desarrollo del artículo 53.2 son múltiples (70), pero parece que debe responderse, sobre todo, a los pro-

(69) Cfr. Díez-Piçazo, *Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo*, «REDC», núm. 40, enero-abril 1994.

(70) Vid. DE LA OLIVA/Ignacio Díez-Piçazo, *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid, 1996.

blemas que presenta la invocación de los artículos 14 y 24 CE. Y no estaría de más tener en cuenta que la labor casacional del TS está íntimamente relacionada con la vigencia real de ambos derechos. No parece oportuno, por tanto, residenciar estos recursos en el nivel de los TSJ, ya que podrían producirse nuevas violaciones que, a su vez, darían lugar a nuevos recursos. El TS debe ser, de acuerdo con su función institucional, el órgano que se encargue de proteger en primera instancia las infracciones de los artículos 14 y 24 de la Constitución cometidas por los órganos judiciales. Tal vez una Sala especial de protección de los derechos fundamentales, que podría ser la Sala que conociera también los recursos extraordinarios de casación para unificar la propia doctrina del Tribunal.

Esta puede ser la técnica de colaboración del TS con las funciones del TC, ayudándole a descargarse de numerosos recursos que hoy anegan sus Secciones, impidiéndole dedicarse fundamentalmente a las que son sus labores cualitativamente más importantes. Por otra parte, la colaboración del TC con el TS exige la utilización ordinaria de otra herramienta procesal prevista por nuestro ordenamiento: la cuestión de constitucionalidad. El artículo 163 CE dice que «cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el TC en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos». Esta técnica debe impedir la aplicación de leyes inconstitucionales por parte de los Jueces, pero también debe servir para evitar una aplicación de la legalidad al margen del tenor literal de los textos legales, prescindiendo de las decisiones del legislador o aplicando directamente el texto constitucional. La depuración del ordenamiento que favorece la cuestión de constitucionalidad no se refiere, por tanto, únicamente a la ley; también afecta a las decisiones judiciales.

La cuestión de constitucionalidad debe ser empleada cuando una ley no pueda interpretarse conforme a la Constitución; así lo establece el artículo 53 LOPJ: «Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.» Esta acomodación debe respetar dos límites, implícitos ambos en la función judicial: por un lado, la adaptación no debe forzar el tenor de la norma hasta desvirtuarlo, sobre todo cuando éste sea claro y contundente; por otro lado, la interpretación conforme debe tener en cuenta la jurisprudencia del TC, que es el órgano que debe ofrecer las pautas directoras de la interpretación conforme. Si el Juez no puede ofrecer solución al caso dentro de estos dos límites, debe plantear la

cuestión, para que sea el TC el que resuelva. Así se impide, por un lado, la aparición de un Derecho judicial en oposición al Derecho legislativo (71) y, por otro, la contradicción entre la doctrina constitucional y la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios.

Debe profundizarse en la utilización de la cuestión de constitucionalidad por parte de los Tribunales superiores, especialmente el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo, en sus funciones casacionales, se encuentra en ocasiones ante la tesitura de resolver cuestiones que afectan a la legalidad constitucional. En estos casos, cuando el Tribunal considere que un determinado precepto legal da lugar a varias interpretaciones, algunas de las cuales parecen difícilmente compatibles con algún precepto constitucional, debería consultar al Tribunal Constitucional sobre la correcta interpretación del mismo, para evitar así que la resolución del proceso dé lugar a la interposición de un recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional también puede autoplantearse cuestión de constitucionalidad, en los términos del artículo 55.2 LOTC: «En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia, con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y ss. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes.» El uso frecuente de esta herramienta parece difícil desde una perspectiva de autocontención del TC, pero desde el punto de vista de la protección objetiva de los derechos fundamentales y de la eficacia del pronunciamiento de inconstitucionalidad, en casos extremos, este tipo de autocuestiones podrían evitar la existencia de una línea jurisprudencial resolutoria de recursos de amparo que no encuentra una aplicación plena por parte de los Tribunales ordinarios ante el tenor literal de las disposiciones legislativas. Por otra parte, deben zanjarse las disparidades interpretativas en todos los niveles de protección del ciudadano, incluido —por qué no decirlo— el constitucional.

Es hora de replantearse la tajante distinción que hace nuestra norma fundamental entre Poder Judicial (Tít. VI) y Tribunal Constitucional (Tít. IX). Al igual que resulta muy complejo en ocasiones separar la legalidad constitucional de la ordinaria, debido al carácter unitario del ordenamiento jurídico, es muy difícil deslindar de mane-

(71) Sobre este tema, vid. ARNDT, *Gesetzesrecht und Richterrecht*, NJW, 1963, págs. 1273 y ss.; IPSEN, *Verfassungsrechtlich Schranken des Richterrechts*, DVBL, 1984, págs. 1102 y ss.

ra absoluta el papel de la Justicia ordinaria y el de la Justicia constitucional (en la Constitución alemana puede observarse cómo el ejercicio del Poder Judicial se encomienda tanto a los Tribunales ordinarios como al Tribunal constitucional —art. 92 GG—). La interpretación de la legalidad ordinaria no puede realizarse al margen de la interpretación de la legalidad constitucional, so riesgo de provocar conflictos internos en el sistema normativo. Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo deben actuar como defensores convergentes de la Constitución (72), sustentando ambos sólidamente el Estado de Derecho.

VI. LA URGENTE RECONSTRUCCIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA A TRAVÉS DE REFORMAS QUE COADYUVEN A UNIFORMAR LA INTERPRETACIÓN DEL ORDENAMIENTO. ALGUNAS PROPUESTAS

Los problemas de la Justicia administrativa en España son difícilmente solubles con modificaciones puntuales de aspectos concretos de la Jurisdicción contenciosa. Es preciso un nuevo marco legal, una inyección de recursos y, en definitiva, un compromiso de todos los poderes públicos para dotar de un buen sistema de control judicial de la Administración a nuestro país. Dentro de este planteamiento general, no puede analizarse ningún detalle sin atender al conjunto. Esta es la razón por la que, pese a centrarnos en una cuestión puntual —la protección de la seguridad jurídica a través del sistema de recursos ante Tribunales Superiores— estamos obligado a abordar, siquiera de forma muy sintética, el conjunto de reformas sin las cuales no podría prosperar una nueva regulación, reformas que se encuentran en ciernes, tras la aprobación por el Pleno del Congreso del proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa el 8 de abril de 1998.

1. *Reformas procedimentales*

La disminución de los plazos en la resolución de los recursos pasa inevitablemente por una reforma seria del proceso contencioso. El modelo de la Ley de 1956 no responde adecuadamente al índice de litigiosidad administrativa que vivimos ya a las puertas del tercer milenio. A estas alturas, la introducción de la *oralidad* en la Justicia

(72) TOMÁS Y VALIENTE, «Los Jueces y la Constitución», en *Escritos sobre y desde el TC*, CEC, Madrid, 1993, pág. 87.

administrativa (73) debería considerarse un factor imprescindible de la agilidad del proceso (74), tomándose como experiencia la reforma del procedimiento laboral, matizando los defectos que puedan haberse observado en su puesta en práctica y teniendo en cuenta las particularidades del contencioso.

Otra de las claves de la agilización del proceso se encuentra en las técnicas de acumulación de recursos, al ser una de las características del contencioso la existencia de numerosos recursos idénticos cuya resolución también habría de serlo. Desde la Magistratura se ha insistido en la necesidad de armonizar de alguna manera el Fallo de estos asuntos, v. gr., mediante la tramitación de procesos testigo cuya Sentencia sea extensible a los pleitos de igual contenido (75).

También debería incrementarse el grado de exigencia de responsabilidades a los sujetos comprometidos en la Justicia administrativa. En general, es ésta una de las asignaturas pendientes de nuestro Derecho público, que no ataja determinados comportamientos lesivos del buen funcionamiento de la Justicia, como los retrasos en el envío de expedientes o la falta de colaboración en la tramitación del proceso o en la ejecución de la Sentencia, conductas todas ellas que deberían ser sancionadas pidiendo responsabilidades al funcionario o a la autoridad incumplidores.

2. *Medidas organizativas y materiales*

Puede afirmarse que buena parte de los problemas de la Justicia administrativa se deben a una ineficaz organización y a una falta de dotación suficiente de medios materiales y personales. La correcta distribución del trabajo no sólo incrementa la eficacia de una organización, sino que elimina las contradicciones que pueden producirse en el seno de la misma. De cara a solucionar los problemas de disparidad doctrinal, resulta especialmente importante llevar a cabo una ordenación competencial por materias entre Salas o Secciones de un mismo Tribunal. Este tipo de repartos ya empiezan a observarse en

(73) El texto aprobado por el Pleno del Congreso el 8 de abril de 1998 advierte en su Exposición de Motivos que «constituye una novedad importante la introducción de un procedimiento abreviado para determinadas materias de cuantía determinada limitada, basado en el principio de oralidad».

(74) Cfr. PAREJO ALFONSO, *Estado Social y Administración pública-Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 279. Recordemos que el artículo 120.2 CE establece un principio general favorable a la oralidad del procedimiento.

(75) Al respecto, vid. CALVO ROJAS-PICO LORENZO-SABAN GODOY, *La reforma de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, «Jueces para la Democracia», núm. 28, marzo 1997, págs. 48 y ss.

algunos Tribunales de lo contencioso, y deben redundar tanto en la más rápida emisión de la Sentencia como en su mayor grado de calidad técnica, productos de la especialización de los Magistrados en determinadas materias y de su más profundo conocimiento de todas las normas y Jurisprudencia aplicables a cada caso. Al mismo tiempo, deberían localizarse poderes concretos en la Presidencia de cada Sala para disciplinar la resolución de los asuntos, en cuanto a su reparto y su orden de prelación, para que no se produzcan retrasos indebidos a la hora de abordar aquellos recursos de mayor enjundia técnica (76).

En cuanto a las soluciones materiales, debe subrayarse que la informática aporta algún que otro remedio a los problemas de la Justicia administrativa, sobre todo cuando nos enfrentamos a la disparidad de líneas doctrinales y a la desigualdad en la aplicación de la ley (77). Desde luego, no pretendemos conseguir Sentencias clónicas en lo contencioso-administrativo, pues el derecho a la discrepancia interpretativa forma parte de la independencia judicial. Basta con que cada Juez conozca en cada caso la doctrina aplicable a la materia sobre la que decide. La propia de su Tribunal, la de los Tribunales de otras zonas del territorio y la de los órganos que tienen un *poder interpretativo constitutivo del ordenamiento* (TS y TC). Toda interpretación disconforme con la de un Tribunal de igual o superior rango debe ser motivada, siendo perfectamente legítima siempre que se exprese detalladamente la disparidad de criterio, justificando especialmente las transformaciones del ordenamiento que pueden legitimar la doctrina contraria a la doctrina legal o constitucional. Para poder cumplir con estas rigurosas exigencias resulta imprescindible un acceso directo y completo a la Jurisprudencia precedente y, para ello, debe disponerse de soportes informáticos que recopilen y sistematicen las Sentencias de todos los Tribunales, al menos desde el nivel de TSJ (78). Es ésta una labor relativamente nueva en nuestro Derecho, y en alguna medida aún por hacer. Sin embargo, nos pare-

(76) Los autores citados en la nota anterior consideran que «... no están debidamente delimitadas las funciones del presidente, especialmente en lo que se refiere a las labores de coordinación y gestión». *Op. cit.*, pág. 50.

(77) Se ha llegado incluso a identificar la informática jurídica con una suerte de nueva codificación (HERNÁNDEZ GIL), citado por ALVAREZ-CIENFUEGOS, *Soluciones informáticas para la gestión de procesos judiciales*, «Theoria», núms. 87-88, págs. 469 y ss.

(78) El *Libro Blanco sobre la Justicia* editado por el CGPJ en 1997 nos dice que «... conviene resaltar la gran importancia que tiene en este orden jurisdiccional la informática, no sólo como instrumento para la tramitación y resolución de los recursos repetitivos, sino como medio para conocer con rapidez y exactitud los precedentes judiciales de la misma Sala o de otros Tribunales. En esta jurisdicción prestan un gran servicio las bases de datos de legislación y jurisprudencia, tanto por la abundancia de disposiciones normativas aplicables ("legislación motorizada"), como por la importancia de los antecedentes jurisprudenciales» (pág. 269).

ce indispensable promoverla desde el ámbito público (Ministerio de Justicia y CGPJ).

3. *Propuesta de nueva regulación de la casación*

Para solucionar los problemas que provoca la que consideramos una defectuosa regulación del recurso de casación en nuestra Jurisdicción contenciosa creemos necesario replantear los motivos del recurso y los criterios de admisión del mismo (79). Nuestro legislador debería valorar la íntima conexión existente entre la casación y la seguridad jurídica, de cuya vigencia depende en buena medida la realización del Estado de Derecho. No obstante, antes de proponer un cambio legislativo, deben estudiarse detenidamente las consecuencias jurídicas que éste puede traer consigo, no sea que vayamos a agravar la ya de por sí delicada situación de nuestros Tribunales administrativos. PORTALIS nos advierte seriamente de los riesgos de las modificaciones aventuradas diciéndonos que «... en cuanto a novedades, hay que ser sobrio en materia de legislación, porque si es posible, en una institución nueva, calcular las ventajas que nos ofrece la teoría, no lo es conocer todos los inconvenientes que sólo la práctica puede descubrir; que hay que dejar lo nuevo, si se duda acerca de lo mejor; que al corregir un abuso, hay que ver además los peligros de la corrección misma...». Sin embargo, cuando lo que está en juego es la protección de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos, merece la pena al menos estudiar las alternativas posibles a nuestro vigente sistema. Por otra parte, no debe perderse de vista que el régimen de la casación en lo contencioso, en nuestro país, se introduce en un marco poco propicio a las exigencias de la seguridad jurídica, encargando a un casi colapsado Tribunal Supremo una tarea realmente difícil de satisfacer.

Hoy en día la propuesta de soluciones originales debe partir de un análisis de las ya puestas en práctica. La evolución histórica nos enseña los errores cometidos en el diseño de las instituciones jurídicas, y el Derecho comparado nos oferta la oportunidad de calibrar los resultados de otros sistemas en campos de prueba ajenos, siendo su importancia en un marco integrador político, económico y jurídico cada día mayor. No está de más, en nuestra opinión, que estudiemos la regulación de la casación en aquellos Derechos más próximos

(79) En el *Libro Blanco sobre la Justicia* también se advierte que «se considera por ello esencial limitar el acceso a la casación en función del "interés casacional" u otro concepto jurídico indeterminado similar...» (pág. 256).

al nuestro en lo referido al control jurisdiccional de las Administraciones públicas, ya que la experiencia de estos ordenamientos puede servir de pauta a tener en cuenta en la reforma de nuestro insatisfactorio sistema. Nos ocuparemos del análisis de los Derechos alemán y francés, analizando específicamente las cuestiones relacionadas con la admisión del recurso y los supuestos casacionales.

a) *La Revisión (casación) en Alemania.*

Los artículos 132 y ss. del *Verwaltungsgerichtsordnung* alemán regulan la *Revisión*. Los motivos de interposición de este recurso se hallan en el ap. 2 del artículo 132. La *Revisión* solamente se admitirá cuando: 1) se trate de una cuestión de fundamental significado; 2) la Sentencia recurrida se aparte de una decisión del Tribunal administrativo federal, de la Sala común del Tribunal Supremo del *Bund*, o del Tribunal Constitucional; o 3) se haya cometido un defecto o vicio de procedimiento del que dependa la Sentencia.

La *Revisión* en Alemania comparte con nuestra casación su carácter de recurso basado en cuestiones de Derecho; sus funciones son tanto de protección jurídica de los ciudadanos a través de la corrección de las irregularidades procedimentales (derecho al debido proceso) como de aseguramiento de la vinculación de la jurisprudencia a la Ley y al Derecho (art. 20.3 GG), sobre todo para garantizar la unidad de la jurisprudencia y el desarrollo del Derecho (80). No se trata de un recurso universal; sólo se admite cuando se da alguno de los supuestos contemplados en la Ley y así lo estima el Tribunal de instancia o el de revisión. Analicemos una a una las distintas causas casacionales:

1. *Significado fundamental del asunto (grundsatzliche Bedeutung der Sache)*: Es ésta una causa dirigida a favorecer la correcta interpretación del ordenamiento, en aras de la seguridad jurídica, la unidad interpretativa y el interés general. En algún momento se ha propuesto la simplificación de los motivos de admisión de la *Revisión*, resumiendo en esta causa todas las posibilidades revisionales. De hecho, parece que el Tribunal de Revisión suele admitir los casos en función de los criterios de mantenimiento de la unidad y la paz jurídicas, y no en función de la cuantía económica o el número de un determinado tipo de asuntos que se interponen. Un resumen de los

(80) Cfr. Ferdinand O. KOPP, *Verwaltungsgerichtsordnung*. 10; neuarbeitete Auflage. Munchen, 1994, págs. 1731 y ss.

motivos revisionales a la hora de la admisión del recurso en su tratamiento de cuestiones de fundamental significado equivaldría a una suerte de *writ of certiorari* del Tribunal de casación (81). Por supuesto, entre las cuestiones de fundamental significado podrían admitirse las Sentencias contradictorias de la doctrina del Tribunal Supremo y los más importantes vicios de procedimiento, aunque la consecuencia inmediata de la utilización de este único criterio de admisión podría ser una mayor celeridad en la resolución de las revisiones, se incrementaría también la discrecionalidad del Tribunal a la hora de admitir o no determinados recursos. Aunque parece claro que la principal tarea del Tribunal Supremo puede ser ésta de aclarar cuestiones jurídicas de especial trascendencia, el legislador alemán no ha admitido la sugerencia de simplificar hasta este punto los fundamentos de la Revisión.

2. *Discrepancia* con una decisión del Tribunal administrativo federal, de la Sala común del Tribunal Supremo del *Bund* o del Tribunal Constitucional (*Divergenzrevision* o *Abweichungsrevision*). Al igual que en el caso anterior, se trata de fortalecer la correcta interpretación del ordenamiento a través de la unidad de jurisprudencia. Hay que destacar que el ap. 3 del artículo 95 GG (*Oberste Bundesgerichtshofe*) dice que para garantizar la unidad de la jurisprudencia se instituirá una Sala común (*Gemeinsamer Senat*) en el Tribunal Supremo, regulándose por Ley Federal. La Ley Federal de 19-6-68 desarrolla este encargo constitucional de velar por la unidad de la jurisprudencia (82), al que parece concedérsele una gran importancia en Alemania.

3. *Defecto o vicio procedimental* (*Verfahrensmangel*): Este motivo revisional pretende proteger el orden procedimental del Estado de Derecho (83). En el caso de que una Sentencia se base en una violación de procedimiento, podrá ser recurrida. Es discutido el carácter esencial o no del defecto de procedimiento. Aunque éste no parece derivarse del tenor del artículo 132.2.3 VwGO, el hecho de que la Sentencia pueda basarse en el mismo parece indicar un cierto carácter esencial, en cuanto a la falta de audiencia para la parte o infracción de las reglas reguladoras de la Sentencia.

La regulación de la *Revisión* en Alemania coincide con la de nuestro recurso de casación, en que la cuestión jurídica debe afectar al Derecho estatal (del *Bund*). No corresponde al Tribunal Supremo

(81) Vid. PAKUSCHER, *Gedanken zur Beschleunigung der Revisionsverfahren in Verwaltungstreitsachen*, DOV, 1971, págs. 217 y ss.

(82) Citar monografía (vid. Comentario a la GG).

(83) Vid. BETTERMAN, *Die Revision wegen wesentlicher Verfahrensmangel insbesondere nach dem BVerwGG*, NJW, 1954.

del *Bund* interpretar el Derecho de los *Länder*, salvo que entren en contradicción con alguna norma estatal, por ejemplo, en materia de procedimiento administrativo.

b) *La casación en el contencioso francés.*

La principal novedad introducida por la reforma del contencioso francés en 1987 (Ley de 31 de diciembre de 1987) fue la introducción del recurso de casación frente a las Sentencias de las *Cours d'appel*, del que conocerá el *Conseil d'Etat* (84). Esta reforma pretendió solucionar los problemas de la Justicia administrativa en Francia, problemas ocasionados por el excesivo número de recursos y la inadecuación de la Planta jurisdiccional, y fue, en palabras de Marceau LONG, fruto de un esfuerzo continuo y obstinado (85). El fortalecimiento de la función casacional del Consejo de Estado, por otra parte, no es producto únicamente del nuevo recurso de casación; también se introduce un procedimiento de reenvío (*renvoi*) al Consejo de Estado de aquellas cuestiones de Derecho que consideren especialmente importantes, por su dificultad interpretativa y por el número de recurrentes, las *Cours d'appel*.

El nuevo papel que se asigna al Consejo de Estado tras la reforma resulta mucho más acorde con sus verdaderas funciones. Se pretende descargar de un excesivo número de asuntos a la que ha sido durante mucho tiempo la institución central del Derecho administrativo francés, alcanzando un nuevo equilibrio entre las diferentes misiones del Consejo de Estado (86). La técnica para evitar una acumulación de recursos es el procedimiento de admisión regulado en el artículo 11 de la Ley de 31 de diciembre de 1987: la admisión se rechazará si el recurso es inaceptable o no está fundado en ningún motivo serio. No se concede un poder de admisión tan libre como el que corresponde, por ejemplo, al Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, pero se intenta evitar que el Consejo de Estado se convierta en una tercera instancia. Como nos advierte STIRN, la efectividad del procedimiento de admisión es una de las claves del éxito de la reforma, que parece inspirarse en alguna medida en el sistema alemán. La introducción del recurso de casación pretende de

(84) Cfr. RIVERO/WALINE, *Droit administratif*, 15 Edition, París, 1994. La reforma del 87, de hecho, bascula fundamentalmente en torno a la creación de las *Cours d'appel* y a los poderes casacionales del *Conseil d'Etat*.

(85) LONG, *Une réforme pour préparer l'avenir*, «Rfda», núm. 2, 1988, págs. 163 y ss.

(86) Bernard STIRN, *Le Conseil d'Etat après la réforme du contentieux*, «Rfda», núm. 2, 1988, págs. 187 y ss.

alguna manera evitar el riesgo de desintegración de la doctrina que conlleva la aparición de una instancia intermedia entre el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos. Se refuerza el papel del Consejo de Estado como Juez del Derecho y como centro de la Jurisdicción administrativa.

c) *Propuesta lege ferenda.*

Tras esta breve exposición de los ordenamientos alemán y francés se puede concluir la importancia del fortalecimiento de una instancia de casación de aquellas decisiones jurisprudenciales que puedan lesionar un derecho a la justicia de perfiles más amplios que el derecho a la tutela judicial efectiva. La cúspide de la organización de los Tribunales ordinarios debe encargarse de resolver aquellos problemas más importantes (cuestiones de fundamental significado, motivos serios) que afectan a la interpretación del Derecho de las Administraciones públicas. Para evitar que se trivialice tan trascendental labor es preciso utilizar técnicas de admisión de recursos muy afinadas, regulando detalladamente los motivos de interposición.

En cuanto a los motivos de casación, no puede decirse que la regulación de la casación en nuestro contencioso sea técnicamente incorrecta. Se reconocen importantes poderes al Tribunal Supremo para inadmitir «si el recurso careciera manifiestamente de fundamento o se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales» —art. 100.2.c)—. Este segundo filtro de admisión, tras la efectuada por el Tribunal *a quo*, debería servir para evitar la interposición de recursos temerarios con fines puramente dilatorios. Al mismo fin ha de servir la condena en costas caso de no estimarse ningún motivo casacional (art. 102.3). Junto a estos aciertos, deben señalarse algunos graves inconvenientes y defectos provocados por las complicadas circunstancias en las que se introduce el recurso de casación contencioso-administrativo en nuestro Derecho. Ya hemos señalado algunos: la limitación de las cuantías (6 millones de pesetas) y de asuntos determinados (temas de personal) nos parecen arbitrarias (87). En los asuntos de menor cuantía y en los temas de

(87) Estas limitaciones, sin embargo, perviven y se incrementan en el último texto manejado del proyecto de reforma de la JCA, que confiesa en su Exposición de Motivos que «... las cuantías fijadas por la Ley 10/92 no han permitido reducir la abrumadora carga de trabajo que pesa sobre la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Si bien las nuevas reglas eliminan la posibilidad de doble instancia en muchos supuestos, la alternativa sería conseguir el agravamiento progresivo de aquella carga, ya hoy muy supe-

personal también pueden detectarse cuestiones de fundamental significado, cuya clarificación por el Tribunal Supremo puede ser indispensable desde el punto de vista de la seguridad jurídica (88).

En cuanto a los motivos casacionales, pensamos que deberían simplificarse. Hemos de distinguir, por un lado, las *infracciones formales o procedimentales* que pueden dar lugar a la interposición del recurso (aps. 1, 2 y 3 del art. 95.1 LJCA) y, por otro lado, lo que podríamos llamar la *incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico material*, es decir, de las normas y jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (art. 95.1.4). En el primer caso, ha de señalarse la virtual vulneración de la tutela judicial efectiva sin indefensión que puede producirse, lo que permite vaticinar, caso de no prosperar el recurso, la interposición de un recurso de amparo. Para evitar este problema, ha de desarrollarse el artículo 53.2 en materia de derecho a la tutela judicial efectiva, canalizando este tipo de vicios de procedimiento, que han de ser esenciales, por la vía del amparo judicial. A estos efectos, parece oportuna la constitución de una Sala especial en el Tribunal Supremo dirigida a corregir los más graves defectos de procedimiento, de forma preferente y sumaria. Esta instancia debería, por supuesto, tener muy en cuenta la jurisprudencia sentada por el TC sobre el artículo 24 CE, y ofrecer pautas interpretativas uniformes a los Tribunales para aplicar las normas procesales. Como intermediaria entre el TC y los Tribunales inferiores, ha de reducir el número de amparos ante el TC y ejercer una función pedagógica en materia de tutela judicial (89).

Con respecto al segundo gran bloque de motivos casacionales, lo que hemos llamado violaciones del ordenamiento jurídico material, la clave de su apreciación parece encontrarse en la *divergencia interpretativa*. En este sentido, los motivos del ap. 4 del artículo 95.1

rior a lo que sería razonable. Los efectos de tal situación son mucho más perniciosos, pues se corre el riesgo de alargar la resolución de los asuntos pendientes ante el Tribunal Supremo hasta extremos incompatibles con el derecho a una justicia efectiva. Por otro lado, no es posible aumentar el número de Secciones y Magistrados del Alto Tribunal, que ha de poder atender a su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial».

(88) CALVO ROJAS-PICO LORENZO-SABAN GODOY sostiene la necesidad de reducir drásticamente el acceso de recursos al Tribunal Supremo, pero al mismo tiempo reconocen que «... debe flexibilizarse el acceso a la casación de aquellos asuntos que aun no alcanzando la cuantía establecida como límite revistan sin embargo especial trascendencia por la complejidad de las cuestiones jurídicas planteadas, por su incidencia social, o, en fin, por la existencia de interpretaciones contradictorias en los tribunales de instancia...». Para ello lo que debe hacerse es formular un trámite de admisión más genérico, pero también más riguroso en su puesta en práctica. *Op. cit.*, pág. 50.

(89) GONZÁLEZ RIVAS propuso la creación de una Sección específica en cada Sala del TS dedicada a conocer las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas, limitando al mismo tiempo el acceso al recurso de amparo a aquellas decisiones judiciales que se aparten de la doctrina sentada por el TC. *Op. cit.*, pág. 333.

LJCA guardan una estrecha relación con algunos de los supuestos del recurso de casación para la unificación de la doctrina regulado en el artículo 102.a) LJCA. La contradicción con Sentencias del Tribunal Supremo como motivo casacional parece contemplarse en ambos preceptos, diferenciándose las posibilidades de admisión en algunos casos sólo en base a la cuantía del asunto. En nuestra opinión, la regulación del artículo 102.a) LJCA es un despropósito, pues pretende hacer de un motivo casacional un recurso independiente del ordinario de casación, perjudicando involuntariamente la global naturaleza de la institución (90).

La función unificadora de Jurisprudencia no es monopolio exclusivo del recurso de casación para la unificación de doctrina, es una de las razones de ser del recurso de casación. *La efectiva uniformidad jurisprudencial no depende de la existencia de un recurso específico dirigido a unificar doctrina, sino de la existencia de un órgano que reúna las condiciones necesarias para sentar una jurisprudencia uniforme y respetable.* Un órgano cuya composición y funciones no pueden ser las de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, y así parece reconocerlo el legislador de la reforma del 92, cuando contempla la existencia de una Sección específica encargada de conocer del recurso de casación para unificar doctrina (91), así como de una Sección especial —compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo, el de la Sala Tercera y cinco Magistrados de esta Sala, los dos más antiguos y los tres más modernos— cuando el recurso se interponga frente a las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en única instancia. Todas estas previsiones organizativas no pueden esconder una grave realidad que debe preocupar a todos los analistas del Derecho: pueden producirse divergencias interpretativas entre las distintas Secciones de la Sala Tercera a la hora de resolver recursos de casación. Esta situación echa por tierra todas las expectativas uniformadoras que pudieran ponerse en este recurso, al menos como garantía de una interpretación estable. En la regulación del recurso de casación para unificar jurisprudencia entendemos que se ha confundido lo que debería ser una especialidad orgánica con una especialidad procedimental, articulando un recurso específico a partir de lo que debería ser un órgano determinado.

La auténtica peculiaridad del recurso regulado en el artículo 102.a) LJCA se halla en su función de resolución de disparidades in-

(90) XIOL RÍOS reconoce la común finalidad nomofiláctica de los tres recursos de casación de la LJCA. XIOL RÍOS, *La reforma del proceso contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

(91) La Sección Primera, conforme a las reglas de reparto aprobadas por acuerdo de la Sala de Gobierno del TS de 18 de octubre de 1994.

terpretativas entre Tribunales Superiores de Justicia sin existir doctrina legal sobre la cuestión. En este caso, se trata de satisfacer de alguna manera el básico principio de igualdad ante la Ley en su interpretación por los órganos judiciales. Pese a la rigurosa y restrictiva interpretación que de este derecho ha formulado el TC —por razones pragmáticas—, no nos cabe la menor duda de que estamos ante un auténtico derecho fundamental. El problema es que se trata de un derecho fundamental que se funde con una exigencia básica de seguridad jurídica y con la función elemental que le corresponde al Tribunal Supremo de unificar jurisprudencia, por lo que su efectiva asignación parece que debe corresponder, en principio, al supremo órgano constitucional.

¿Cómo puede asegurar el Tribunal Supremo este principio? En primer lugar, debe esforzarse en dictar una doctrina clara y determinante que vincule efectivamente a los Tribunales inferiores. También debería articularse alguna técnica que pudiera remediar las disparidades entre los TSJ en aquellos asuntos más delicados o de mayor volumen, al estilo del reenvío francés. Pero la principal medida organizativa a adoptar consiste, desde nuestro punto de vista, en la creación de una Sección especial encargada de solventar las controversias doctrinales entre los TSJ. No a través de un recurso independiente, sino de un motivo casacional específico del que debe conocer también un órgano especializado en la resolución de este tipo de conflictos.

Esta es la solución que pensamos que debería introducirse en la cúspide de la organización judicial, en la sede de uniformización de la interpretación del ordenamiento, pero hay que advertir, sin embargo, que el problema de la desigualdad en la interpretación de la ley no puede solucionarse solamente mediante una regulación más puntillosa del recurso de casación. La capacidad de resolución del Tribunal Supremo sigue siendo limitada, y la efectividad de su función clarificadora depende de la admisión de su doctrina por las instancias inferiores. Por ello hay que apuntar algunas técnicas profilácticas que puedan reducir los riesgos de desviación en la interpretación de las normas por parte de los órganos judiciales: deben fortalecerse las exigencias de motivación en el dictado de las Sentencias, un mandato constitucional (art. 120.3. CE) que debe ser un instrumento para la realización de la igualdad ante la ley y la interdicción de la arbitrariedad (92). La Jurisprudencia del TC ha sido tal

(92) Vid. FERNANDO PABLO, *La motivación del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1993. Especialmente el capítulo 1, en torno a la motivación de las Sentencias judiciales (págs. 43-64).

vez poco rigurosa a la hora de obligar a los Jueces a fundamentar explícita y razonadamente sus resoluciones, de forma detallada, sobre todo cuando se apartan del criterio sustentado por otro órgano judicial en el mismo asunto. No basta la motivación implícita, que puede ser la coartada de una ignorancia o desconocimiento de la resolución precedente. Si queremos que la Jurisprudencia (del TC, del TS) ejerza un papel de clarificación del ordenamiento, protegiendo igualmente a todos los ciudadanos, debemos solicitar una explicación detallada del disenso de la interpretación vinculante (93). Respetar reverencialmente la independencia del Juez no significa aceptar su omnipotencia: la libertad interpretativa encuentra su límite en la fundamentación de las decisiones judiciales, especialmente cuando éstas se aparten de las legítimas expectativas que el ciudadano puede albergar en el precedente. Aquí no está en juego solamente la igualdad, se trata de respetar o no respetar la seguridad jurídica (94).

VII. CONCLUSIÓN: HACIA UNA REALIZACIÓN PLENA DEL ESTADO DE DERECHO

La consagración del Estado de Derecho exige la realización de elementos formales y materiales, siendo uno de sus elementos esenciales, irrenunciable, la seguridad jurídica (95), entendida como confianza en el orden jurídico y previsibilidad de las decisiones de los poderes públicos. El reconocimiento de derechos de defensa del ciudadano frente a la Administración es una conquista que merece ser celebrada, pero sin perder de vista que éste sólo utilizará sus derechos si la relación coste-beneficio del proceso le parece razonable, lo que no suele estimar cuando el litigio se prolonga durante más de un lustro y hay un alto grado de imprevisibilidad en cuanto al resultado del pleito. Es indiscutible la interpretación del TC en el sentido de que el derecho a la tutela judicial efectiva no conlleva el derecho a que los Tribunales nos den la razón, sino que tan sólo impone una resolución fundada en Derecho, pero ha de tenerse en cuenta que las decisiones jurisprudenciales tienen cada vez más importancia en nuestro sistema jurídico y que los precedentes suelen ser valorados a

(93) Sobre las conexiones existentes entre la motivación de las Sentencias y la igualdad en la aplicación de la Ley, vid. GASCÓN ABELLÁN, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993.

(94) SUAY RINCÓN lo apuntó ya hace algún tiempo, en *La igualdad en la aplicación de la Ley...*, cit., pág. 102.

(95) PECES-BARBA afirma que «la seguridad jurídica complementa y refuerza la libertad», en su *Curso de derechos fundamentales*, EUDEMA, Madrid, 1991, pág. 208.

la hora de interponer un recurso. Si queremos salvaguardar la confianza de los ciudadanos en el buen funcionamiento de la Justicia, deberíamos perfeccionar los controles de legalidad de las decisiones judiciales divergentes, para proteger la igualdad, la tutela judicial y la seguridad jurídica, que están en juego en la regulación del recurso de casación. Sin un buen grado de certidumbre jurídica, en el sistema de fuentes y en el dictado de las decisiones jurisprudenciales, no podremos lograr la realización plena del Estado de Derecho.

