

PODER JUDICIAL y SIMETRIA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS

Por Luis Jimena Quesada

SUMARIO: 1.-Aspectos introductorios. 2.-La culminación de la justicia ordinaria en las Comunidades Autónomas y sus problemas: posibles asimetrías. 3.-Unificación de doctrina e interés general en el Estado de las autonomías: simetrías posibles y corrección de matices. 4.-Las condiciones básicas como simetría en el Estado autonómico: la igual aplicación de la ley en el ámbito de la igualdad en la ley autonómica. 5.-Consideraciones finales.

1.-Aspectos introductorios

No versará este trabajo sobre las posibilidades políticas de profundización en nuestro Estado de las Autonomías, absteniéndonos por tanto de mediar en un debate que, en cualquier caso, presenta un sesgo dinámico: eludiremos en este sentido adentrarnos en si ya se ha alcanzado la suficiente homogeneización competencial entre todas las Autonomías en lo básico pudiendo en tal caso procederse al cierre del modelo autonómico o, al contrario, si todavía resta espacio para la diversidad quedando facultadas las Comunidades Autónomas (¿y todas?) para seguir elevando su respectivo techo competencial dentro del diseño constitucional, a tenor del propio dinamismo, alterabilidad y versatilidad de lo básico¹. Ni constituye aquella homogeneización la simetría a que nos referiremos, ni supone esta diversificación territorial la correlativa asimetría a que podríamos aludir.

En la misma línea, no entraremos a analizar determinadas medidas de política legislativa como la igualdad de prestaciones en todo el territorio nacional o, inversamente, el aumento de las pensiones no contributivas o financiación de medicamentos de la Seguridad Social en una/s Comunidad/es Autónoma/s y en otra/s no, por citar dos polémicos ejemplos de gran actualidad. Consiste ello, respectivamente, en simetría o asimetría a nivel genérico, en términos de igualdad política, supra-autonómica o de igualdad de posiciones en la ley o ante la ley. No es esta perspectiva de posiciones jurídicas de los ciudadanos en abstracto la que vamos a adoptar: en tales supuestos asimétricos conflictivos entre Estado y Comunidades Autónomas o entre éstas entre sí, sería el Tribunal Constitucional quien, a través de los distintos procesos (de

¹ Al respecto, GARCIA MORILLO, J.: "La versatilidad de lo básico", *Revista de Administración Pública*, núm. 139, enero-abril 1996, págs. 125-151.

constitucionalidad, conflictos de competencia y *ex* artículo 161.2 CE) habría de poner remedio adoptando una línea más o menos centralista, más o menos autonomista². Ciertamente, llevado el debate político-constitucional al Tribunal Constitucional, tal debate adquiere tintes jurídicos, si bien en muchos casos confluye de manera notoria el elemento estrictamente político: piénsese que, en el supuesto citado de la subida de las prestaciones no contributivas, al margen del eventual conflicto *jurídico* de competencias ante el Tribunal Constitucional³, lo que subyace es una discusión política sobre si tal aumento acarrea vulnerar el espíritu del Pacto *político* de Toledo sobre pensiones, que incluye el compromiso de no utilizar éstas con fines electoralistas.

Lógicamente, la aplicación concreta de estas medidas normativas proyectará las correspondientes consecuencias prácticas en los ciudadanos afectados. Sin embargo, en principio sólo se trata de medidas en abstracto. Dicho lo cual, nuestro enfoque revestirá un carácter más concreto: es decir, relativo no tanto a la igualdad de posiciones jurídicas ante la ley o en la ley, sino a la igualdad en la aplicación de la ley en el Estado de las Autonomías. En otras palabras, no enfocaremos el estudio bajo el ángulo de la bondad de la ley y si ésta, en términos genéricos, genera más o menos simetría o asimetría en el Estado de las Autonomías. Lo orientaremos, en cambio, a examinar la bondad de la aplicación particular de esa ley por la Administración y del ulterior control adicional por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios (vamos a contraer el análisis al orden social y, sobre todo, al contencioso-administrativo). Ese nivel de concreción (administrativo y judicial) es el que rezuma una mayor percepción de la simetría o asimetría del Estado de las Autonomías en los ciudadanos y el que, consiguientemente, mejor puede forjar el sentimiento constitucional; en sentido distinto, el nivel de abstracción (legislativa), constituyendo

² En esa línea autonomista podemos citar la STC 337/1994, de 23 de diciembre, sobre la Ley 7/1983, de 18 abril, del Parlamento de Cataluña sobre normalización lingüística. Sobre este particular, T. RAMON FERNANDEZ (*De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1998), ha efectuado un diagnóstico sumamente crítico: "La combinación resultante del infatigable avance competencial de las Comunidades Autónomas y el autonomismo a ultranza del que ha dado en hacer gala el actual Tribunal Constitucional en sus estruendosas Sentencias últimas de 27 de junio de 1996 y 20 de marzo de 1997 sobre las Leyes de Ordenación de los Transportes y del Suelo está produciendo unos resultados francamente extravagantes, por no decir otra cosa; el Legislador autonómico puede entrar en el ámbito, inequívocamente común y por ello de la indudable competencia del Legislador estatal, con sólo incluir en el preámbulo de sus Leyes un retórico <<sin perjuicio de la correspondiente Ley Orgánica>>; al Legislador estatal, en cambio, se le prohíbe categóricamente por el Tribunal Constitucional aprobar normas con mero carácter supletorio, que el supremo intérprete de la Constitución estima agresivas para la competencia autonómica. El mundo al revés" (pág. 103. en nota a pie 96).

³ Véase en BOE núm. 79 del viernes 2 de abril de 1999 (pág. 12733) la admisión a trámite de sendos conflictos positivos de competencia 1207/1999 y 1208/1999 planteados por el Gobierno de la Nación (con invocación del artículo 161.2 CE) contra, respectivamente, el Decreto 284/1998 de 29 de diciembre de la Junta de Andalucía por el que se establecen ayudas económicas complementarias de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas y el Decreto 62/1999 de 9 de marzo de modificación del anterior.

lógicamente el presupuesto para la actuación administrativa ("legalidad de la Administración"⁴) y judicial (sometimiento "al imperio de la Ley" -artículo 117.1 de la Constitución española de 1978, en adelante CE-), se erige en un estadio cuyo alcance es percibido por el ciudadano de manera más lejana y en muchas ocasiones según lo que le han publicitado electoralmente en términos de oferta estatal o autonómica.

Para concluir la delimitación de los extremos de este trabajo. Cuando nos referimos al Poder Judicial, circunscrito a la Jurisdicción Ordinaria, pretendemos significar dos aspectos:

-El primero, en sentido positivo, tiene que ver con la corrección que efectúa el Tribunal Supremo como "órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes" (artículo 123 CE) de las decisiones divergentes emanadas de los Tribunales ordinarios en las distintas Comunidades autónomas (básicamente, de los Tribunales Superiores de Justicia) pero en supuestos sustancialmente iguales o de la decisión errónea de algún Tribunal Superior de Justicia, en aras a establecer una mínima simetría (recurso de casación para la unificación de doctrina con objeto de asegurar una interpretación o aplicación uniformes de la ley, y recurso de casación en interés de ley al efecto de no perjudicar el interés general, respectivamente); lo cual refleja, en suma, el principio de "unidad jurisdiccional" (simetría) como "base de la organización y funcionamiento de los Tribunales" (artículos 117.5 y 122.1 CE).

-El segundo, en sentido negativo, conlleva la exclusión o no intervención en este terreno del Tribunal Constitucional⁵, ya sea porque no entra en juego claramente el respeto de las garantías constitucionales (único caso en que quedaría *superado* el Tribunal Supremo, según el artículo 123 CE⁶), ya sea porque tampoco se muestra idónea la utilización del artículo 14 de la Constitución para efectuar el test de igualdad en la aplicación de la ley. Es, precisamente, en estos supuestos, cuando la Jurisdicción Ordinaria (y, más en particular, el Tribunal Supremo) juega como garante último de la simetría en el Estado de las Autonomías. Y es, justamente éste, el enfoque particular que pretendemos imprimir a nuestro trabajo, tanto más cuanto que los

⁴ Recuérdese el tenor del artículo 106.1 de la Constitución (CE): "*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*".

⁵ Para la comprensión de la solución político constitucional adoptada en España al respecto, cfr. PEREZ TREMPS, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985. Véase asimismo el libro más reciente de RUIZ-RICO RUIZ, G. (ed. a cargo de) y otros: *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Valencia, Tirant lo Blanch-Universidad de Jaén-CGPJ, 1997, en especial el capítulo I de L. LOPEZ GUERRA ("Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Constitucional", págs. 27-61) y el capítulo II de J.L. MANZANARES SAMANIEGO ("La delimitación de competencias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional", págs. 63-81).

⁶ Efectivamente, la superioridad del Tribunal Supremo, "con jurisdicción en toda España", "en todos los órdenes", se entiende en el artículo 123.1 CE "salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales".

estudios de la doctrina constitucionalista en este ámbito temático suelen centrarse más bien en el examen de la tarea del máximo intérprete de la Ley Fundamental⁷.

2.-La culminación de la justicia ordinaria en las Comunidades Autónomas y sus problemas: posibles asimetrías

Como es sabido, nuestra Carta Magna dispone en su artículo 152.1, apartado 2º que "un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. (...) Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste". En este marco, el juego del binomio unidad-independencia puede revelarse más o menos tenso, más o menos coordinado⁸: la tensión tendrá como origen el diverso alcance de la interpretación de varios Tribunales Superiores de Justicia en supuestos de hecho iguales (asimetría); la solución coordinada a tal resultado dialéctico en los niveles autonómicos puede venir de la mano de la labor unificadora o de fijación de doctrina legal por el Tribunal Supremo (simetría)⁹. Porque, indudablemente, a nadie escapa que la independencia judicial puede fraguar interpretaciones diversas en el momento de aplicar la ley, diversidad que en aras a la igualdad básica de posiciones de todos los ciudadanos ante la ley sólo será corregible por el sistema de recursos legalmente establecidos¹⁰, cobrando especial significación al respecto el de casación para la unificación de doctrina y el de casación en interés de ley.

En tal cometido unificador no habrá de atisbarse una mera manifestación de centralismo, sino una plasmación de la compatibilidad entre la unidad en que se fundamenta la Constitución y la autonomía que el propio Texto Constitucional reconoce y garantiza en el artículo 2. En coherencia con lo cual, no otro significado posee el carácter extraordinario y excepcional de

⁷ Para un primer acercamiento a la cuestión, cfr. ALVAREZ CONDE, E.: "El Tribunal Constitucional y las Comunidades Autónomas", en el colectivo *El Tribunal Constitucional*, 3 vols., Madrid, IEF-DGC, 1981, vol. I, págs. 461-473.

⁸ Cfr. REQUEJO PAGES, L.: *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

⁹ Por tal motivo, el propio artículo 153.1.apartado 3º, antes de disponer que "las sucesivas instancias procesales, *en su caso*, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia", advierte que ello tendrá lugar "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123".

¹⁰ Con tal espíritu se expresa la Exposición de Motivos de la LOPJ: "Así, se precisa que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional se extienda frente a todos, incluso frente a los propios órganos jurisdiccionales, lo que implica la imposibilidad de que ni los propios Jueces o Tribunales corrijan, a no ser con ocasión del recurso que legalmente proceda, la actuación de sus inferiores, quedando igualmente excluida la posibilidad de circulares o instrucciones con carácter general y relativos a la aplicación e interpretación de la ley".

sendos recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley en el caso del Tribunal Supremo o, de modo semejante, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ahora bien, de poco o nada serviría proclamar en favor de todos los españoles "los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado" (artículo 139.1 CE) en conexión con la atribución al Estado de competencia exclusiva para regular "las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (artículo 149.1.1a CE) si como contrapunto a la unidad se propugnara una diversidad que llevara aparejada agravios comparativos -más allá del límite de lo básico- entre ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas¹¹. Pero, para asegurar "lo básico", no basta tan sólo con una legislación del Estado sino, en lo que a nosotros interesa, con una aplicación e interpretación de esa legislación que a su vez no vulneren el principio de igualdad. Y es en esta sede donde adquiere relevancia el rol que juega la Jurisdicción Ordinaria, especialmente en cuantas ocasiones -como ya apuntamos en el anterior epígrafe- ni siquiera sea posible recurrir al papel subsidiario del Tribunal Constitucional encuadrando los agravios en el principio de igualdad en la aplicación de la ley por la interpretación restrictiva que al respecto mantiene el máximo intérprete de nuestra *Suprema Lex*.

Tales agravios configurarían otras tantas posibles asimetrías a todas luces nocivas para el mismo Estado de Derecho (artículo 1.1 CE). Sin duda, como bien expresa la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), "*el Estado de Derecho*, al implicar, fundamentalmente, separación de los poderes del Estado, imperio de la ley como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y garantía procesal efectiva de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, *requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular*, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y *ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*". Y esos órganos son, *prima facie*, los que conforman la Jurisdicción Ordinaria, pues esa tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos significa, ante todo, igual aplicación de la ley; es más, incluso en el estricto campo de los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional, también es la Jurisdicción Ordinaria la primera llamada a operar, con prioridad a la Jurisdicción

¹¹ Con tal planteamiento, SANCHEZ FERRIZ, R.: "Los derechos constitucionales y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana", en *Estudios sobre el Estatuto Valenciano*, tomo IV ("Derechos constitucionales y

Constitucional¹². Insistimos: esa desigual aplicación de la ley provoca en el ciudadano una sensación absolutamente negativa respecto a su participación en la plena realización del Estado social y democrático de Derecho.

Ello no obstante, resulta nuevamente ilustrativa la Exposición de Motivos de la LOPJ cuando expresa que el cumplimiento de los objetivos constitucionales "precisa de un Poder Judicial adaptado a una sociedad predominantemente industrial y urbana y diseñado en atención a los cambios producidos en la distribución territorial de su población, en la división social del trabajo y en las concepciones éticas de los ciudadanos". Precisamente, en la puesta en práctica judicial de esas adaptaciones, es posible que situaciones similares se vean culminadas de manera diferente por los Tribunales Superiores de Justicia en las diversas Comunidades, en cuyo caso procederá la unificación de doctrina en la aplicación de la ley cuando los supuestos concretos confrontados sean idénticos, mas no cabrá unificar cuando de las situaciones concretamente confrontadas se infieran elementos diferenciadores: en el primer caso, esa asimetría injustificada deberá inexorablemente convertirse en simetría, mientras en el segundo se impondrá la asimetría. Con estos parámetros, y haciéndonos eco otra vez de la Exposición de Motivos de la LOPJ, debe advertirse que el terreno laboral y el campo "ético" de los ciudadanos -en especial, ante y frente a la Administración- se erigen en dos de los planos en donde, siendo difícil la adaptación, se corre el riesgo paralelo de sufrir dispersión de doctrinas a la hora de interpretar judicialmente la ley: ésta es la razón por la que el recurso de casación para unificación de doctrina y en interés de ley adquieren notable relevancia en el orden social y en el contencioso-administrativo bajo el ángulo del principio de igualdad en la aplicación de la ley¹³. El éxito de tales recursos, se impone reconocerlo, es más bien reducido, tanto más cuanto que la necesidad de adaptación a las peculiaridades de cada caso concreto difícilmente lleva a percibir identidad entre dos supuestos confrontados; pese a lo cual, las posibilidades tal vea sean mayores en la Jurisdicción Ordinaria

sistemas de relaciones"), Generalitat Valenciana, 1993.

¹² En tal sentido, GARCIA MORILLO, J.: *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 46: "La diversidad de mecanismos de garantía de los derechos fundamentales no puede ocultar, sin embargo, un hecho notorio: en el sistema español, como en todo Estado de Derecho, la responsabilidad de la protección de los derechos fundamentales recae, sobre todo, en los órganos del poder judicial ordinario".

¹³ Piénsese, como bien ha sido observado respecto al Tribunal Supremo, que es la Sala de lo Contencioso-administrativo, "con la Social, la Sala que más juego ha dado a la aplicación judicial del artículo 14 CE. Son numerosos los casos en los que la Administración y los poderes públicos tropiezan con el dictado constitucional de igualdad. Desde las irradiaciones del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos (y mantenimiento de los mismos) a las más rocambolescas alegaciones de un derecho a <<trato igual>> en el acceso a contrataciones locales y municipales. Resulta curioso que sea en estos ámbitos <<tan pegados a la realidad>>, tan próximos <<a pie de obra>> y, por consiguiente, poco dados a las proclamas dogmáticas y a la afirmación de grandes principios los que primero dan lugar a aproximaciones por parte del Tribunal Supremo (-...su Sala 3-) al contenido normativo de la igualdad constitucional", LOPEZ AGUILAR, J.F.: "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución en la jurisprudencia de la Justicia ordinaria", *Revista del Foro Canario*, núm. 88, 1993, pág. 147.

(Tribunal Supremo) que en la Constitucional¹⁴, pues en este último caso el examen de la identidad no únicamente versa sobre los supuestos de hecho sino también sobre los órganos jurisdiccionales ante los que se han sustanciado cada supuesto, que en sede jurisdiccional constitucional deben necesariamente coincidir¹⁵.

3.-Unificación de doctrina e interés general en el Estado de las Autonomías: simetrías posibles y corrección de matices

3.1.-Breve aproximación a los referidos mecanismos jurisdiccionales forjadores de simetría

No consideramos ésta la sede pertinente para describir detalladamente en qué consiste *el recurso de casación para la unificación de doctrina* como instrumento de corrección de matices asimétricos contrarios a la aplicación igual de la ley, o *el recurso de casación en interés de ley* como mecanismo que sienta la doctrina legal correcta al efecto de prevenir esas potenciales asimetrías. Antes bien, nos parece más ilustrativo (por su proyección social) exponer algunos ejemplos de utilización de tales instrumentos como exponentes de simetría en el Estado de las Autonomías.

Así pues, respecto del alcance de ambos recursos, baste recordar la reiterada jurisprudencia constitucional (por todas, recientemente, la STC 89/1998, de 21 de abril, FJ. 3º) según la cual la finalidad del *recurso de casación para unificación de doctrina* es "la de garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores, asegurando la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo a través de un recurso extraordinario y excepcional" o, más sintéticamente, "la de garantizar la igualdad de los ciudadanos en la aplicación e interpretación de la ley en todo el territorio nacional". Tal recurso unificador, que cuenta con una utilización más frecuente en el

¹⁴ Con tal entendimiento J.F. LOPEZ AGUILAR (*Ibidem*, pág. 150) ha podido afirmar que la decisión casacional se reafirma, "más que nunca", "como un instituto garancial de extraordinaria entidad de cara a la verificación del derecho *a un trato igual en la aplicación jurisdiccional de la Ley*".

¹⁵ Como síntesis confirmatoria de tal línea restrictiva, se ha diagnosticado en términos absolutos que "el Tribunal Constitucional no ha admitido ningún caso de aplicación del principio de igualdad en la aplicación de la ley por distinto órgano judicial", GAVARA DE CARA, J.C. (coord.): "El principio de igualdad en la aplicación de la ley por órganos judiciales. Práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional (1981-1992)", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, 1993, pág. 154.

orden social¹⁶, trae su origen del orden contencioso-administrativo: más concretamente, del artículo 102 de la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 26 de diciembre de 1956 (LJCA), en su versión original, que entre los diversos motivos del recurso extraordinario de revisión regulaba en el apartado 1, letra b) el de "contradicción de sentencias"¹⁷; este precepto fue modificado sustancialmente por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y sustituido por un nuevo artículo 102.c), que si bien continuó regulando el recurso de revisión, suprimió en dicha disposición el anterior motivo de "contradicción de sentencias", que pasó a incorporarse al nuevo recurso para unificación de doctrina, actualmente recogido en el artículo 96 de la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En relación al orden contencioso-administrativo, la STS (Sala Tercera, Sección 6a) de 4 de febrero de 1998, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 327/1997, contiene una buena síntesis acerca de la naturaleza, finalidad y alcance de dicho recurso. A tal efecto, se parte en dicha Sentencia de la delimitación de tal modalidad casacional unificadora respecto de la casación común propiamente dicha, revistiendo aquélla un carácter excepcional y subsidiario en relación a ésta¹⁸, dado que no se persigue tanto corregir la eventual infracción legal en que haya podido incurrir la sentencia impugnada (finalidad primaria de la casación común) sino reducir a unidad los criterios judiciales dispersos y contradictorios

¹⁶ En estas hipótesis del ámbito social, "el recurso esencialmente cumple una finalidad nomofiláctica de depuración del ordenamiento en su aplicación por los Tribunales, al modo de la casación común. Y tal función de control de legalidad presupone la existencia de un ordenamiento jurídico único a aplicar por todos los órganos de la jurisdicción social, la articulación de un recurso de casación que, precisamente por estar fundado en la infracción de preceptos constitucionales o de normas estatales o supracomunitarias, justifica la intervención del Tribunal Supremo para asegurar la elaboración de una interpretación y jurisprudencia unitaria sobre dichas normas en todo el territorio nacional" (STC 132/1997, de 15 de julio, FJ 6º).

¹⁷ El artículo 102.1.b) LJCA de 1956 presentaba este tenor literal: "Contra las sentencias firmes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales -actuales Tribunales Superiores de Justicia- 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 respecto a los mismos litigantes u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos".

¹⁸ Según esta STS de 4 de febrero de 1998 (FJ 2º), "con arreglo a la doctrina jurisprudencial reiterada por esta Sala -contencioso-administrativa- (Sentencias de 27 de octubre de 1997 -recurso núm. 1068/1995-, 6 de noviembre de 1997 -recurso 4030/1996-, ...), el recurso de casación para la unificación de la doctrina es excepcional y subsidiario respecto de la casación propiamente dicha, pues cuando con arreglo a lo establecido en el art. 93 de la Ley de la Jurisdicción no es posible la impugnación de las sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia o por la Audiencia Nacional, en función de la cuantía litigiosa, el art. 102.a) abre la posibilidad de que aquéllas puedan ser recurridas con la finalidad primaria de unificar la doctrina ante la existencia de fallos contradictorios". Se refiere al apartado 2 del artículo 102.a) LJCA, cuya cláusula de subsidiariedad reza así: "sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas sentencias que no sen 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".

derivados de la existencia de Tribunales Superiores de Justicia en las diversas Comunidades Autónomas¹⁹.

Por lo demás, el *recurso de casación en interés de Ley* (anterior artículo 102.b LJCA de 1956 y actual artículo 100 LJCA de 1998) presenta a su vez un carácter excepcional y subsidiario respecto al recurso de casación común y al recurso para la unificación de doctrina, pues sólo será susceptible de utilización cuando los dos anteriores no lo sean y se estime "gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada". Sin perjuicio de la concepción restrictiva en cuanto al círculo de los que ostentan la legitimación activa para interponerlo²⁰ -restricción que no obstante no es entendida como una ruptura con la igualdad de armas en el proceso²¹- y del mantenimiento de la situación jurídica creada por la sentencia recurrida, puede convenirse en el alcance preventivo o admonitorio del recurso de casación en interés de ley²², en la medida en que por la previa corrección de errores se evitarán futuras contradicciones (asimetrías) entre sentencias de distintos órganos ante hechos sustancialmente idénticos que en su caso podrían sobrecargar de faena al Tribunal Supremo para sustanciar el oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina. En el supuesto de estimación el recurso, es decir, de que efectivamente proceda la rectificación de errores, el artículo 100.7 LJCA de 1998 dispone que la sentencia "fijará en el fallo la doctrina legal. En este caso, se publicará en el Boletín Oficial del Estado, y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este

¹⁹ Para satisfacer tal cometido corrector, "ha de ponderarse si se produce la triple identidad subjetiva, objetiva y causal" (FFJJ 2º y 3º) o, en otros términos, las tres "igualdades sustanciales" (FJ 9º) exigidas por el artículo 102.a.1 LJCA de 1956 -artículo 96.1 LJCA de 1998- (STS -Sala Tercera, Sección 6ª- de 4 de febrero de 1998), a cuyo tenor "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 de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales*, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos sin existir doctrina legal sobre la cuestión".

²⁰ El artículo 100.1 LJCA de 1998 establece al respecto que "las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, que no sean susceptibles de los recursos de casación a que se refieren las Secciones anteriores, podrán ser impugnadas por la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración General del estado, en interés de la Ley, mediante un recurso de casación, cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada".

²¹ Como prueba de tal entendimiento, no prosperó la inicial idea incluida en el Proyecto de la actual LJCA de suprimir esta modalidad casacional, una idea que (finalmente rechazada) se expresaba en estos términos en la Exposición de Motivos: "La Ley suprime el recurso de casación en interés de Ley por entender que esta modalidad de casación presenta serias objeciones desde el punto de vista de la igualdad de las partes en el proceso, así como en relación con la independencia judicial en la medida en que atribuye al Tribunal Supremo una función admonitoria, encaminada a dar instrucciones a los demás Tribunales sobre la aplicación de la Ley, lo que convierte a este recurso en un procedimiento atípico para formar jurisprudencia sin atenderse al requisito, connatural a ésta, de la reiteración de decisiones del Tribunal Supremo".

²² En tal sentido XIOL RIOS, J.A.: *La reforma del proceso contencioso-administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, pág. 252: en referencia a la casación en interés de ley, expresa el citado autor que desde la perspectiva "de la estricta función casacional del Tribunal Supremo, el recurso, más que una finalidad

orden jurisdiccional"; en otras, palabras, el fallo restablecerá la simetría para el conjunto del Estado de las Autonomías, lo que justifica su publicación en el BOE.

3.2. Algunos "lugares comunes" en que se ha desarrollado el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de casación en interés de ley

a) Simetría y matices en un marco social poco socializante

En nuestro modelo de Estado social y democrático de Derecho (artículo 1 CE) y, particularmente, en el consecuente modelo de economía social de mercado, cabe la opción de favorecer la iniciativa privada en el marco del libre mercado (artículo 38 CE) o, correlativamente, apostar por el propio Estado como primer empresario (artículo 128.2 CE). En este contexto, al margen de la lacra social que supone el paro, la contratación tampoco está exenta de ciertos niveles de precariedad, tanto en la empresa privada como en los organismos públicos. De hecho, ha venido reconocido por la jurisprudencia ordinaria que la Administración Pública, aun sometida al principio de legalidad del artículo 103 CE, no queda excluida de las normas propias del Derecho del Trabajo cuando actúa como empresario laboral. La STS (Sala Social) de 21 de enero de 1998, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 31/1997, ejemplifica un supuesto de estas características, en donde se percibe que la aplicación uniforme de la Ley en un terreno tan trascendental para los ciudadanos (el laboral, que ha de propiciarles los medios necesarios para la vida) no obvia determinados matices, tal vez causados por la prevalencia del elemento liberal sobre el social en la apuesta operada por la Unión Europea: tal recurso se interpone por doña M.C.M. frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (sede en Las Palmas) de 26 de noviembre de 1996 que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Presidencia y Turismo del Gobierno de Canarias, revocaba la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 las Palmas de 28 de febrero de 1995 que declaraba en favor de la inicialmente actora y después recurrente ante el Supremo, su vinculación al Organismo Público "por contrato laboral indefinido". El recurso alega la infracción del artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 8.1 del mismo Texto Legal para sostener que, dadas las irregularidades acreditadas en la contratación de doña M.C.M (prestando sus servicios en la categoría de auxiliar administrativo, que inició sin

nomofiláctica, o de depuración de la función de aplicación de la Ley, podrá decirse que tiene una función preventiva o admonitoria".

contrato), debería haberse estimado la demanda de la trabajadora declarando la fijeza de la relación laboral.

Como punto positivo, en el FJ 1º de la Sentencia se rechazan las objeciones de admisibilidad hechas valer por el organismo público negando el requisito de la contradicción e, inversamente, se admite el recurso considerando la idoneidad de las sentencias de contraste aportadas por la representación de la actora (las dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias -sede en Las Palmas- de 17 de octubre de 1995 y de 15 de junio de 1995), con un criterio que nos parece acertado, a saber que "la identidad que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral no es absoluta, sino sustancial". Como punto negativo o, cuanto menos, discutible, el FJ 2º de la STS de 21 de enero de 1998, aceptada como ha sido la unificación de doctrina con las sentencias de contraste aportadas como favorables para la actora, estima el recurso pero matizando su alcance e introduciendo una diferencia entre contrato indefinido y fijo (con exclusión del segundo calificativo) que ni existía en las sentencias de contraste ni en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Tales matizaciones, sobre no proyectar efectos positivos algunos para el trabajador, las cifra el Supremo en "la evolución de la doctrina de la Sala" desde la Sentencia de 18 de marzo de 1991 hasta la Sentencia de 7 de octubre de 1996²³: como balance de tal evolución y según tal FJ 2º, "en el presente caso lo que había reconocido la sentencia de instancia, revocada por la de suplicación que ahora se recurre, no era la fijeza de la plantilla -aunque en la demanda también se solicitara el reconocimiento de la condición personal de fijo en el cuadro laboral-, sino únicamente el carácter indefinido de la relación. Por ello, el recurso, debe ser estimado, como propone el Ministerio Fiscal, para mantener el fallo de instancia en el sentido en que ha sido precisado en orden a la exclusión del reconocimiento de la fijeza".

Para comprender el carácter polémico de este segundo punto, merece destacarse el voto particular formulado por un Magistrado, a la sazón Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal

²³ En el FJ 2º de la STS de 21 de enero de 1998 se indica: "Para dar respuesta al motivo hay que tener en cuenta la evolución de la doctrina de la Sala desde la Sentencia de 18 de marzo de 1991 hasta la Sentencia de 7 de octubre de 1996, en la que se establece que <<La contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido>>. El alcance de esta doctrina ha sido precisado por la Sentencia de 20 de enero de 1998, dictada por esta misma Sala General en el recurso 317/1997, en la que, a partir de la diferencia entre el reconocimiento del carácter indefinido y la fijeza en la plantilla, se señala que el primero <<implica desde una perspectiva temporal que el vínculo no está sometido, directa o indirectamente a un término>>, pero <<esto no supone que el trabajador convalide una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas>>. De esta forma, la Administración afectada <<no puede consolidar la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa previsión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato>>".

Supremo, a la sentencia de la mayoría (suscrita por los otros doce Magistrados miembros de la Sala), en el sentido "de acoger el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante y estimar íntegramente las pretensiones de la demanda, al ser un hecho que no se discute que la contratación de la referida trabajadora adolece de irregularidades" (FJ 5º del voto particular). Para el magistrado discrepante, la evolución de la doctrina -que la ha habido- no ha afirmado por contra la rectificación de la homologación entre contrato indefinido y fijo (FJ 1º del voto particular)²⁴, "y así resulta, con toda evidencia, que la tan repetida Sentencia de 18 de marzo de 1991 llegó a la conclusión de que <<los trabajadores adquirieron, sin duda, la condición de fijos>>, (...) mientras que la sentencia recaída en la presente litis niega la condición de personal fijo a la actora" (FJ 2º de la opinión disidente). De suerte que, tal diferenciación entre personal fijo y contratado por tiempo indefinido, según el Magistrado disidente, es inviable, pues, "entre esas dos situaciones no existe ninguna diferencia digna de ser tenida en cuenta" (FJ 3º de la voz disidente). En apoyo de tal postura divergente, el voto particular plasma una serie de razones (en los FFJJ 2º, 3º y 4º) que pasan, en esencia: por la propia voluntad del legislador manifestada en las sucesivas Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado en los preceptos atinentes a esta materia²⁵, por la interpretación histórica de la normativa laboral en este terreno²⁶, por la interpretación literal y sistemática de la normativa laboral básica y vigente en la materia²⁷, por la utilización indistinta que de las condiciones de indefinido o de fijo había venido haciendo sin fisuras la propia jurisprudencia de la Sala hasta octubre de 1996, o por la

²⁴ Según este FJº del voto particular: "En mi opinión, la Sentencia de 7 de octubre de 1996, y las posteriores que reiteraron sus tesis y soluciones, modificaron de forma relevante la doctrina anterior; pero lo cierto es que en ellas no se habla de rectificación ni de ruptura con los planteamientos precedentes, sino de continuidad con los mismos".

²⁵ En el voto particular (FJ 2º) se indica que de esos preceptos "se infiere, con toda claridad, que el legislador español admite totalmente la posibilidad de que los contratos laborales concertados por las Administraciones Públicas como temporales, se conviertan en permanentes o fijos, por incumplimiento de los mandatos que con respecto a esa contratación temporal impone el Derecho del Trabajo. Si el legislador entendiese, como lo hace la sentencia mayoritaria, que en ningún caso esos contratos temporales determinan la adquisición de fijeza, pues en ellos existe siempre <<una causa lícita>> para su extinción, no hablaría de los <<derechos de permanencia>> de ese personal contratado, ni habría razón para exigir las responsabilidades a que aluden los preceptos mencionados".

²⁶ Según el mismo FJ 2º de la opinión discrepante, "en el Derecho del Trabajo, tradicionalmente y desde mucho tiempo atrás, los términos de trabajador fijo o fijo de plantilla y trabajador contratado por tiempo indefinido han venido siendo utilizados como equivalentes, designando ambos a aquellos empleados cuyo nexo contractual con la entidad empleadora no era de carácter temporal, sino que se había constituido <<ab initio>> con vocación de permanencia; generalmente se vino admitiendo que <<trabajador fijo>> o <<trabajador fijo de plantilla>> era el vinculado a la empresa con contrato indefinido (...)".

²⁷ De nuevo, a tenor del propio FJ 2º del voto particular, "Ni en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, norma básica en materia de duración del contrato de trabajo en el ordenamiento jurídico español, ni en los arts. 11 y 12 de ese mismo Texto Legal, ni en ningún otro precepto actualmente vigente se encuentra ninguna afirmación, dato o elemento que permita deducir que en nuestro Derecho existe la diferencia entre trabajadores fijos y trabajadores contratados por tiempo indefinido que proclama la línea jurisprudencial iniciada por la referida Sentencia de 7 de octubre de 1996. (...) Es más, los términos y expresiones de diversos Textos Legales que regulan la duración de los contratos de trabajo y las modalidades de los mismos que la ley permite en función de su

incongruencia omisiva de la mayoría al no motivar la razón de la reseñada disparidad con cambio de criterio²⁸; todo lo cual, en suma, habría conducido a la mayoría a caer en la contradicción de calificar de indefinido a lo que realmente atribuye consecuencias -desfavorables para el/la trabajador/a- de temporalidad y consiguiente precariedad²⁹.

El análisis detenido de esta sentencia y de su voto particular viene justificado por la envergadura y actualidad de la cuestión debatida. Si lo que se pretende evitar es que una contratación irregular quede perpetuada en el seno de la Administración Pública por constituir un agravio en relación a quienes consiguen convertirse en fijos (ser funcionarios vitalicios) accediendo conforme a los principios de mérito y capacidad, ello estaría justificado si tal irregularidad procediera de una práctica ilegal de favoritismo o nepotismo; para lo cual habría que depurar las posibles responsabilidades de las personas intervinientes en esa fraudulenta contratación, al margen de declarar la ilegalidad de la misma, como ocurre cuando se hacen baremos *ad personam* en el acceso a la función pública, o cuando por ejemplo empresario y trabajador infringen la normativa sobre infracciones y sanciones del orden social a través de connivencia para el percibo fraudulento de prestaciones de desempleo. Pero, lo que no resulta asumible es extender la consideración de tales situaciones al supuesto de autos, en el que la contratación irregular deriva de la actitud del Organismo Público contratante, sin que pueda afectar al trabajador -como parte más débil- implicado en dicha relación laboral, por la que tal vez ha debido pasar ante la difícil situación del mercado laboral, que provoca no pocos abusos perpetrados por la parte más fuerte, el empresario (tanto privado como, en el caso estudiado, público). En efecto, en un momento en el que, en el ambiente neoliberal o neocapitalista -de *pensamiento único*, se dice- de la Unión Europea, se habla constantemente de flexibilizar la

temporalidad, y también otras cuestiones relativas a estos contratos, hacen lucir con nitidez que para el legislador español no hay diferencia entre los trabajadores fijos y los contratados por tiempo indefinido".

²⁸ Tal crítica se apunta en el FJ 3º de la opinión separada, de modo que "ni en la Sentencia de 7 de octubre de 1996 ni en las que mantienen la diferenciación comentada se explica cuál es la razón o causa generadora de esa divergencia o separación; tampoco lo explica la sentencia de la que este voto particular discrepa, toda vez que aun cuando en ella se trata de las consecuencias que se derivan de los supuestos en que un trabajador es calificado como contratado indefinido pero no fijo, no se dice cuál sea la razón determinante de la comentada disparidad".

²⁹ El FJ 4º del voto particular interpreta así tal contradicción: "La sentencia mayoritaria considera que la relación jurídica de autos, aunque no es fija, sí es de carácter indefinido; pero a su vez sostiene que el organismo público empleador <<está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular>> del correspondiente puesto de trabajo, lo cual significa que dicho organismo tiene la obligación de llevar a cabo la cobertura reglamentaria de esa plaza vacante; y luego añade que esta cobertura reglamentaria, esta <<provisión en la forma legalmente procedente>> de la referida plaza, determina la existe de <<causa lícita para extinguir el contrato>>. Pues bien, siendo esto así, es decir tratándose de una relación de trabajo en la que se tiene prevista una causa válida de extinción, consistente en que tal extinción se producirá en el momento en que la plaza que ocupa el interesado sea cubierta reglamentariamente, es obvio que en ese nexo contractual concurren los requisitos y elementos esenciales que configuran el contrato temporal de interinidad por vacante, el cual, si bien fue de construcción jurisprudencial, hoy en día está reconocido y regulado en el art. 4 del Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, estructurándose como una de las modalidades de los contratos temporales o de duración determinada.

contratación laboral, de desregular el mercado de trabajo³⁰, y otros signos evidentes de desocialización, no es baladí reflexionar sobre las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico en un Estado social y democrático de Derecho. Desde este prisma, nos parecen más sólidos los argumentos del voto particular que los de la mayoría; ésta parece haberse inclinado más por una interpretación según el contexto social en el que las normas han de ser aplicadas, contexto fuertemente condicionado por una política económica de signo poco "socializante".

Tal postura, que teóricamente podría ser una opción interpretativa posible según las reglas de la interpretación común establecidas en el Código Civil, no nos parece correcta tampoco desde el punto de vista jurídico, por lo que suscribimos la interpretación "mas en favor de ese trabajador", como se dice en el FJ 3º del voto particular, que se erigiría en una especie de discrepancia ante -permítasenos esta expresión paradójica- este cambio *desocializador* de la Sala *Social* del Tribunal Supremo: en efecto, la interpretación más favorable al trabajador no sólo viene avalada e impuesta por las reglas específicas de la interpretación laboral consignadas en el Estatuto de los Trabajadores, sino asimismo por la cláusula constitucional de progreso del Estado social español (artículo 9.2 CE), por la proyección de los principios rectores de la política social y económica (capítulo III del título I CE) que informarán la práctica judicial (artículo 53.3 CE), por la propia jurisprudencia progresiva del Tribunal Constitucional (en especial, la irreversibilidad de las conquistas sociales conseguidas -conquistas que, ciertamente, pueden venir selladas por la jurisprudencia social, como ha destacado la doctrina-³¹), sin olvidar, el mandato interpretativo y aplicativo de los artículos 10.2 y 96.1 CE respecto a los instrumentos internacionales ratificados por España, entre los que podríamos destacar la Carta Social Europea de 1961 y sus Protocolos: sobre este particular, el Comité de expertos de la Carta de Turín ha recordado que la normativa europea contiene prescripciones mínimas (p.e., en este ámbito de las prestaciones sociales) que en ningún caso deberían considerarse susceptibles de intervención ni de negociación *a la baja*³².

Por ello, no se alcanza a comprender cómo se puede calificar de indefinido a un vínculo temporal que responde a tales características".

³⁰ Tal ha sido uno de los puntos de la Declaración conjunta, a impulsar en el marco de la Europa de los Quince, suscrita por el Presidente del Gobierno español Jose María Aznar y el Primer Ministro británico Tony Blair en su reciente encuentro bilateral en el Reino Unido el pasado 10 de abril de 1999, encuentro en el que otro de los temas claves tratados fue asimismo el problema generado por los refugiados albanos-kosovares causado por la represión y la limpieza étnica del régimen serbio de Milosevic acentuadas con los ataques de la OTAN.

³¹ Cfr. FERNANDEZ SEGADO, F.: *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, pág. 754: "En el Estado social su actuación (la del juez) se nos revela, en muchos casos, como enormemente positiva en orden a la efectiva realización de los valores materiales del ordenamiento y, por ello mismo, con vistas a esa transformación de la sociedad que exige el principio del Estado social, salvo cuando tal principio se limite a lo puramente nominal".

³² "Siendo consciente de las razones socio-económicas que hayan podido justificar estas medidas restrictivas (en particular, la reducción de algunas prestaciones por enfermedad, la disminución de las prestaciones de desempleo y de las prestaciones por incapacidad laboral, así como derogaciones al sistema reglamentario de

b) Simetrías y matices en un ambiente de seguridad (vial y ciudadana) poco consensual

Nos vamos a centrar en dos supuestos de notoria relevancia y fácil percepción por los ciudadanos, cuales son las sanciones por aparcamiento de vehículos y por tenencia ilícita de drogas. En el primer caso (b'), lo acostumbrados que estamos a ver formar parte del paisaje cotidiano el gran número de vehículos se refleja asimismo en el elevado contingente de multas por infracción de las normas sobre seguridad vial, lo que provoca que los ciudadanos experimenten una continúa precaución ante la posible comisión de infracciones (también ante la sensación -se impone reconocerlo- del excesivo celo -tenue frontera entre arbitrariedad y discrecionalidad- de los agentes competentes y del ánimo frecuentemente recaudatorio) y, cuando éstas no se han evitado, la desagradable sensación de haber sido el desafortunado-multado cuando otros han actuado de manera idéntica sin ser sancionados (pero, como es sabido, no cabe alegar igualdad ante situaciones ilegales)³³. En el segundo caso (b''), la generalización del problema no procede tanto, obviamente, de la importancia cuantitativa de la tenencia ilícita de drogas (si bien casi todos consumimos algún tipo de drogas -lícitas, aunque a veces en lugares prohibidos-, siquiera sea pasivamente, al menos en el tema del tabaco), sino que radica en el eterno debate sobre la legalización o no de las drogas con carácter general. Como sabemos, la opción radical es difícilmente viable y, por ello, es lícita o ilícita la tenencia de algunas drogas, no de todas. Con lo cual, el problema se traslada, en el caso de drogas prohibidas, a qué se entienda por tenencia ilícita.

adaptación del salario mínimo y de las pensiones al índice medio de salarios), el Comité expresa el deseo de que las autoridades continúen teniendo en cuenta, en cualquier otra acción similar que se dispongan a emprender en el futuro, del nivel de protección prescrito por los tratados normativos internacionales aceptados por este país" (*Recueil de jurisprudence relative à la Charte sociale européenne, Supplément 2*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1987, pág. 24).

³³ El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias viene entendiéndolo así: en concreto, en la núm. 8 de 30 de marzo de 1981 (y, más recientemente, las sentencias núm 110 de 25 de marzo, núm. 176 de 27 de mayo y núm. 340 de 16 de noviembre de 1993), no consideró discriminatoria la correcta imposición al recurrente de una sanción tipificada penalmente como delito cuando -según el propio recurrente- existirían otros muchos que cometerían la misma conducta delictiva y no llegan a ser perseguidos penalmente; pues, como también viene manteniendo el Tribunal Supremo, el test de la igualdad ha de producirse dentro de la legalidad y de acuerdo con el ordenamiento jurídico (cfr. STS de 30 de octubre de 1987)

(b') Enlazando con la primera cuestión. Uno de los asuntos "de relevante dimensión pública"³⁴ en donde ha mediado una gran incertidumbre, específicamente en las grandes ciudades por los problemas de aparcamiento derivados del excesivo número de coches, ha sido en lo relativo a la adecuación o no a Derecho de las potestades de los Municipios en la imposición de multas por estacionamiento en las conocidas "zonas azules" o "de pago" establecidas mediante las igualmente (im)populares ORA (Ordenanza reguladora de aparcamientos). Tal incertidumbre inducía a confusión a la ciudadanía, en las distintas Comunidades Autónomas, en torno a si habían de pagarse o no tales multas, a si había de hacerse o no caso omiso a dichas sanciones administrativas. La confusión, a la que no eran ajenos los medios jurídicos, ha tenido que ser resuelta por el Tribunal Supremo para evitar situaciones asimétricas en el territorio nacional, desde el momento en que alguna Sala de lo Contencioso-Administrativo de un TSJ reputó de ilegales tales sanciones. Como perjudicada ante tal tesitura, sería la propia Administración la que presentara los oportunos recursos de casación en interés de ley.

Así, en un primer momento, se determinó que, efectivamente, tales sanciones eran ilegales (con desestimación de los recursos de casación en interés de ley), tanto por falta de cobertura legal como por incompetencia de los controladores de la ORA, carentes de la preceptiva condición de agentes de la autoridad (STS -Sala Tercera- de 1 de octubre de 1991, así como STS -Sala Tercera, Pleno- de 23 de noviembre de 1993 dictada en el recurso 727/1992). Más precisamente, no obstante las competencias municipales, atribuidas legalmente, para la ordenación y control del tráfico en las vías urbanas, carecían de cobertura legal las infracciones consistentes en la falta de pago del precio público por la utilización del estacionamiento de vehículos en lugar limitado y controlado, así como las sanciones para ellas establecidas, al no constituir ninguna de las infracciones previstas en los artículos 38 y 39 de la Ley de Seguridad Vial de 1990 en cuanto no implicaban entorpecimiento de la circulación ni riesgo para los demás

³⁴ A tenor de la STS -Sala Tercera- de 26 de diciembre de 1996 que se cita asimismo en la nota siguiente, "esta Sala considera que la ordenación del tráfico urbano adquiere en nuestros días una nueva y relevante dimensión pública. Puede afirmarse sin exageración que su correcta regulación influye no sólo en la libre circulación de vehículos y personas sino incluso en el efectivo ejercicio de otros derechos como el acceso al puesto de trabajo, el disfrute de servicios tan imprescindibles como los sanitarios, educativos, culturales, etc., sin excluir desde luego su conexión con la protección del medio ambiente y la defensa del Patrimonio Artístico, amenazados uno y otro por agresiones con origen en dicho tráfico. La calidad de la vida en la ciudad tiene mucho que ver con el acertado ejercicio y la adecuada aplicación de cuantas técnicas jurídicas -normativas, de organización de los servicios públicos, de gestión del demanio público, etc.- están a disposición de las Administraciones Públicas competentes en la materia. La disponibilidad de espacios físicos en zonas de dominio público para el estacionamiento de vehículos, su ocupación temporal de un modo limitado y rotativo, de manera que sea posible su reparto entre los eventuales usuarios a las diferentes horas del día, forma parte de ese conjunto de medidas que sirven para paliar los aspectos negativos de una realidad social -la del incremento constante de vehículos que circulan por la ciudades- que afecta a intereses que, por ser de todos, adquieren la condición de intereses colectivos" (FJ 4º).

usuarios³⁵, ni hallaban esa cobertura en el artículo 65 de la propia Ley. Únicamente tras la modificación legislativa operada por la Ley 5/1997 de 24 de marzo, por la que se reforma el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo, se venía a contemplar con ese rango de ley tal infracción, consistente en no colocar el distintivo que autoriza el estacionamiento o extralimitándose en el tiempo máximo permitido por la Ordenanza Municipal. Lógicamente, tal reforma legislativa no resulta aplicable a las sanciones de la ORA impuestas con anterioridad a tal reforma y aún pendientes ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (que puede tardar una media de tres años en resolver los recursos contencioso-administrativos pendientes interpuestos en la materia), por vedarlo el mandato constitucional del artículo 9.3 de la Carta Magna concerniente a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas o de derechos individuales.

Un nuevo punto conflictivo surgió a la hora de pronunciarse sobre la validez de las denuncias de los controladores de la ORA, no tanto al aplicar éstos la regulación de los aparcamientos según la Ordenanza Municipal (carente, como decíamos, de cobertura legal hasta 1997), sino al aplicar las infracciones previstas en la propia Ley Seguridad Vial, tanto más cuanto que tales controladores no proyectan en sus denuncias la presunción de veracidad que, inversamente, sí poseen las denuncias extendidas por los agentes de la autoridad conforme al artículo 76 de la Ley de Seguridad Vial. Tal extremo se planteó a raíz de la utilización por parte de la Administración demandada -la municipal en cada caso- (en los correspondientes procesos derivados de los recursos contencioso-administrativos presentados por los ciudadanos multados), de la prueba testifical consistente en la ratificación por los agentes de la ORA sobre el contenido de la denuncia. La STS -Sala Tercera- de 4 de octubre de 1996 dictada en recurso en interés de la Ley núm. 2754/1994, resuelve tal controversia, partiendo para ello de la citada STS de 1 de octubre de 1991, en donde se dijo que la simple denuncia de un controlador de la ORA equivalía a la denuncia de un particular y que como tal no revestía fuerza suficiente para acreditar los hechos denunciados "al no ser averada por pruebas posteriores" (cfr. la también mencionada STS -Sala Tercera, Pleno- de 23 de noviembre de 1993 dictada en el recurso 727/1992). Al hilo de este último inciso, ha sentado doctrina legal esa STS -Sala Tercera- de 4 de octubre de 1996 en el sentido de que constituye prueba de cargo la ratificación del denunciante (agente de la ORA) aunque no tenga la condición de agente de la autoridad, "toda vez que el denunciante que

³⁵ Al respecto, léase la doctrina legal establecida en la STS -Sala Tercera, Sección 1ª- de 26 de diciembre de 1996 (recurso 7695/1994), que se refiere a la habilitación de las ordenanzas municipales para la aplicación de la medida cautelar consistente en la retirada del vehículo y su traslado al depósito municipal en el ámbito de las

presencia un hecho ilícito, penal o administrativo, no deja de ser testigo por la circunstancia de poner los hechos (denunciar) a la autoridad competente. Por otro lado, preciso es tener en cuenta que una cosa es la calificación como prueba de cargo de la ratificación hecha por el denunciante respecto de la denuncia por él formulada, y otra distinta la valoración que pueda darse posteriormente a esa prueba. No puede, por ello, excluirse como prueba de cargo la ratificación de los denunciantes en relación con los hechos de que se trate, sin perjuicio de la valoración que pueda hacerse de dicha prueba y de las demás que se hayan aportado en las actuaciones" (FJ 4º). En síntesis, la ratificación de las denuncias por parte de los controladores de la ORA no dota a éstas de la presunción de veracidad, pero tal ratificación no queda desprovista de valor: el problema -que puede dejar de ser meramente de legalidad ordinaria, para llegar a alcanzar relevancia constitucional desde la perspectiva del recurso de amparo con apoyo en el artículo 24 CE- se traslada entonces al alcance de tal ratificación y al criterio que mantengan los Tribunales ordinarios a la hora de ponderar la pertinencia de las pruebas propuestas de contrario por el sancionado y de ulteriormente evaluarlas en caso de ser recibido el procedimiento a prueba.

(b") Pasemos revista ahora a la segunda cuestión, la de la tenencia ilícita de drogas desde la perspectiva sancionadora administrativa. La ilustración, en este caso, viene de la mano de la reciente STS -Sala Tercera, Sección 6ª- de 28 de septiembre de 1998, dictada en el recurso de casación en interés de Ley núm. 2460/1998. Tal recurso fue deducido por la Abogacía del Estado contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Andalucía con sede en Sevilla en fecha 20 de octubre de 1997 sobre sanción por supuesta infracción del artículo 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana (LOPSC). El Tribunal Supremo estima el recurso fijando, como doctrina legal, que el concepto de tenencia ilícita de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, tipificada en el referido artículo 25.1 LOPSC incluye la tenencia, para propio consumo, aunque no estuviera destinada al tráfico, siempre que no constituya infracción penal: según el FJ 3º, "la interpretación literal, lógica y finalista de la transcrita norma que incorpora el precitado artículo 25.1 determina que la mera tenencia ilícita de drogas constituye infracción administrativa de carácter grave y, por tanto, sancionable por la Autoridad gubernativa, sin que pueda entenderse excluida del precepto la tenencia de pequeñas cantidades, aunque se destinen para autoconsumo, porque en la norma no se formula distinción ni excepción de clase alguna al respecto". Esta sentencia halló un amplio eco en los medios de comunicación, que le dieron gran publicidad tal

medidas necesarias para evitar el "entorpecimiento" del tráfico (cfr. asimismo STS -Sala Tercera, sección 1ª- de 10 de mayo de 1996).

vez más por el debate político que subyace en el fondo del asunto que por la definitiva solución jurídica en sí. Tal solución nos parece acertada, por cuanto sienta doctrina legal sobre lo que efectivamente se desprende de la ley. Sin embargo, algunas voces de sectores sociales favorables a la legalización de la droga vapulearon la sentencia del Supremo, a nuestro modo de ver con una crítica respetable pero injusta, por no sustentarse en criterio jurídico alguno e, inversamente, politizar la resolución al compararla con otros supuestos decididos por el Tribunal Supremo en otros asuntos ajenos absolutamente al que estudiamos³⁶.

Realmente, la postura favorable a la legalización de la droga y crítica con la STS de 28 de septiembre de 1998, para ser coherente, debería justamente propugnar ese reconocimiento a través de la ley y, por consiguiente, formular las críticas al legislador, no al Tribunal Supremo que está sometido al imperio de la ley, sin que haya dudas de constitucionalidad ni se planteara la de tal precepto en la STC 341/1993. Fue una opción legislativa como podía haber sido otra, sin que en España se haya producido un debate ni mucho menos un referéndum *ad hoc* como el celebrado en Suiza en el último trimestre de 1998.

Como balance de los dos ejemplos que acabamos de estudiar: desde una lectura positiva, tal vez pueda defenderse que con el recurso de casación en interés de Ley "se evita la incongruencia de las resoluciones judiciales y las contradicciones y arbitrariedades de los órganos jurisdiccionales que, al igual que los demás poderes del Estado, están sometidos en su actuación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Con tal medio de impugnación, se cumple, no sólo la función depuradora propia de todo recurso, sino también la defensa, a través de la seguridad jurídica e igualdad de los ciudadanos, del interés general"³⁷. De este modo, podría decirse que tal recurso se configura como un remedio "de futuro de posibles situaciones jurídicas que puedan producirse al amparo de la equívoca y perjudicial doctrina jurisprudencial

³⁶ Resulta ilustrativa de esta injusta crítica a la Alta Jurisdicción Ordinaria, el artículo del escritor Antonio Gala titulado "Tribunal variable", publicado en *El Mundo*, del sábado 2 de enero de 1999, pág. 3: "El Tribunal Supremo está portándose de una extraña manera. Se contradice a sí mismo en el caso Marey. Va del caño al coro en otros recientes asuntos. Y ahora, por fin, se pone *corcuera*, y amplía hasta la exageración el concepto de *tenencia ilícita de droga*. El alto y sorprendente Tribunal incluye en tal clasificación <<la tenencia para el propio consumo, aunque no estuviera dedicada al tráfico>>. Tal sentencia va a misa, porque sienta jurisprudencia contra el más moderado Tribunal Superior de Justicia andaluz. Acabará por canonizarnos, a fuerza de errores, el Supremo. Que se canonicé él. ¿Por qué no lo medita en estos días? A solas, por favor". En realidad, este artículo sólo recoge en cuanto al fondo una crítica social que es compartida por una parte de la población, no por toda. Siendo esta postura -teóricamente más *progresista*- una opción política y legislativa igualmente correcta que la contraria, y de igual modo respetable, no podemos compartir los comentarios pretendidamente jurídicos del autor, por cuanto ni es error la doctrina del Supremo ni ha ampliado el concepto de tenencia ilícita, sino que lo ha interpretado tal cual viene claramente formulado en la Ley Corcuera, que incluye tanto el consumo como el tráfico en la noción de tenencia ilícita.

³⁷ RUIZ RISUEÑO, F.: *El proceso contencioso-administrativo*, Madrid, Colex, 2ª. ed., diciembre 1998, págs. 365-366.

que con su utilización se trata de combatir y evitar"³⁸. Argumento que, siendo veraz en principio, queda relativizado al menos durante el tiempo -bastante prolongado a causa de la sobrecarga de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, también en el Tribunal Supremo- que se extienda la sustanciación del recurso de casación en interés de Ley, dado que a lo largo de dicho lapso no es descartable que se produzcan en otras Comunidades Autónomas resoluciones contradictorias con la recurrida en interés de Ley: por ejemplo, en dirección opuesta a la adoptada por el TSJ andaluz en la resolución recurrida en interés de Ley acerca del artículo 25.1 de la LOPSC, y antes de que se dictara la STS de 28 de septiembre de 1998, ya se había pronunciado algún otro TSJ³⁹, lo que teóricamente habría propiciado un recurso de casación para la unificación de doctrina en el que el demandante insatisfecho ante este otro TSJ podría haber invocado como sentencia de contraste la del TSJ andaluz.

Desde un ángulo negativo, por el contrario, resulta suficiente con reparar en sendas resoluciones alcanzadas en los dos ejemplos suministrados para comprobar que la estimación juega en favor de la Administración. Por tal motivo, se ha subrayado sin paliativos que "aunque se habla de que se da <<en interés de Ley>>, en realidad es un recurso que se arbitra en interés de la Administración. Se da, efectivamente, con la finalidad de formar jurisprudencia, pero para evitar la doctrina de algún fallo, que no sólo infringe la ley, sino que la infringe en perjuicio de la Administración. De aquí que, además de los reparos que puedan formularse al <<recurso de casación en interés de ley>>, deba señalar ésta: que constituye un privilegio injustificado de la

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ A título de ejemplo, citemos la Sentencia de 11 de noviembre de 1998 del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera -Recurso núm. 2032/1995-), FJ. 6º: "Tampoco convence a esta Sala el argumento de la parte actora sustentado en la interpretación teleológica de la Ley de Seguridad Ciudadana basándose en la Exposición de Motivos de ésta y en el Código Civil. En estas coordenadas, al margen de que este precepto (artículo 25.1) no ha sido declarado inconstitucional en la STC 341/1993 ni en otras sentencias constitucionales posteriores, ni suscita dudas de ello a esta Sala, debe entenderse en cambio que concuerda el resultado -meridiano- de la interpretación literal o gramatical con la finalidad y el espíritu de la norma aplicada (artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1992), así como con la regla *in claris interpretatio non fit*. Por una parte, como hemos mantenido en otros supuestos similares al de autos, <<el artículo 25, apartado 1, de la citada Ley Orgánica 1/1992 considera como infracción grave a la seguridad ciudadana la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; habida cuenta que al recurrente le fue aprehendida sustancia que reúne la característica de droga y que tal posesión no tenía el amparo legal, su conducta es perfectamente encuadrable en el referido precepto y ajustada a Derecho la sanción impuesta>> (sentencia núm. 65 de esta misma Sección y Sala de 30 de enero de 1998, FJ 2º). Y, por otra parte, la argumentación basada en la Exposición de Motivos de la Ley tampoco da pie para acoger la tesis actora, por cuanto la *ratio legis* consignada en dicha Exposición es asimismo clara al respecto, pues tras proclamar con carácter general que <<la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática>>, y que mediante la misma se persigue <<facilitarse y orientarse la tarea de proteger un ámbito de seguridad y convivencia en el que sea posible el ejercicio de derechos y libertades>>, se refiere en particular a la parte del texto articulado en donde se inserta la norma del artículo 25: <<(…) El Capítulo IV establece un régimen sancionador que permite el cumplimiento de las finalidades de la Ley y de las correspondientes garantías constitucionales. Tipifica las infracciones contra la seguridad ciudadana, haciendo la graduación entre infracciones muy graves, infracciones graves e infracciones leves; comprendiéndose específicamente entre las infracciones graves el consumo en lugares públicos y la tenencia ilícita de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes (...)>>".

Administración"⁴⁰; y de ahí -añadimos nosotros- que tal recurso entronque con la idea peyorativa de ciudadano como simple administrado receptor de la acción -a la postre, sancionadora- del aparato administrativo, el cual por esta vía engrosa también las arcas.

c) El progreso y la eventual protección simétrica frente al uso de la informática

Las sentencias constitucionales de 1998 (a raíz de la STC 11/1998 de 13 de enero, y de otras posteriores como la STC 94/1998 de 4 de mayo, o las SSTC 104, 105 y 106 todas ellas de 18 de mayo de 1998) sobre libertad informática⁴¹, conectan el terreno laboral con el ámbito del ciudadano en el disfrute de sus derechos personalísimos, en un campo especialmente sensible y actual. En efecto, la utilización por RENFE de los datos de un trabajador sobre afiliación sindical (facilitados con la finalidad lícita de descontar la cuota sindical y transferirla al sindicato) para efectuar detracción salarial por supuestamente secundar huelga, sólo por el mero hecho de afiliación a uno de los sindicatos convocantes del paro y a pesar de la comunicación a la empresa de que el afectado no había participado en la suspensión de la actividad laboral, supone una lesión del derecho del recurrente a la libertad sindical del artículo 28.1 CE en conexión con la libertad informática del artículo 18.4 CE; por lo que el Tribunal Constitucional otorga el amparo declarando la nulidad de las correspondientes sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaídas en recurso de suplicación.

Pues bien, una de las excepciones preliminares suscitadas por la empresa demandada en el proceso previo (RENFE) para conseguir la inadmisión de alguno de los amparos constitucionales consistió en alegar la falta de agotamiento de los recursos previos, por no haber hecho uso el demandante de amparo del recurso de casación laboral para unificación de doctrina (STC 94/1998). El Tribunal Constitucional, no obstante, acierta al desechar tal excepción, por cuanto "la contradicción doctrinal surgió con posterioridad a la sentencia impugnada y, por ende, en este supuesto era inviable acudir al recurso de casación para la unificación de doctrina" (FJ 2º): en síntesis, el recurrente había visto estimada su demanda por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales ante el Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid en sentencia de 3 de

⁴⁰ GONZALEZ PEREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, 1978, pág. 1158.

⁴¹ Entendida ésta como el derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (STC 254/1993, FJ 7º). La actualidad deriva de su propio contenido, como bien expresa la STC 94/1998, de 4 de mayo, en tanto que el artículo 18.4 CE incorpora una garantía constitucional para responder a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos.

septiembre de 1994 condenando a la empresa a indemnizarle por lesión de sus derechos a la libertad sindical e intimidad personal, sentencia anulada después por otra de 31 de enero de 1995 de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid. Sin embargo, días después (el 17 de febrero de 1995) el propio órgano judicial (TSJ de Madrid) en un supuesto idéntico dictó un fallo opuesto y básicamente coincidente con el de la sentencia del Juzgado de lo Social antes referida.

Como balance de estos supuestos y, más concretamente, del resuelto mediante esa STC 94/1998: cuando al demandante de amparo le es notificada la sentencia desfavorable dictada en suplicación por el TSJ de Madrid no puede acudir al recurso de casación para la unificación de doctrina porque la otra sentencia del propio TSJ madrileño con fallo opuesto en supuesto idéntico era posterior; de modo que en aquel momento no existía la contradicción requerida para la casación unificadora. Por otra parte, reducido como es el ámbito de la legitimación activa (sólo *pública*) en la modalidad casacional en interés de ley, le quedaba asimismo vedada al demandante dicha vía. De tal suerte que, de no haber entrado en juego el ejercicio de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, dicho demandante habría tenido que resignarse ante una sentencia injustamente asimétrica, por el mero hecho de haber sido el primer perjudicado, no pudiendo acudir en su caso (los agraviados posteriores, en cambio, sí) a la casación unificadora ni tampoco al amparo constitucional. Por fortuna, esta última vía sí le quedó expedita; con lo cual, en defecto de la Jurisdicción Ordinaria, ha sido aquí la Jurisdicción Constitucional la que ha jugado a título subsidiario como factor de simetría en el Estado de las Autonomías.

4.-Las condiciones básicas como simetría en el Estado autonómico: la igual aplicación de la ley en el ámbito de la igualdad *en* la ley autonómica

De los diversos significados del principio de igualdad⁴², estamos manejando el de igualdad en la aplicación de la Ley delimitándolo de la igualdad en la Ley. Ahora bien, con el enfoque que estamos abordando dichos principios, a la luz de la potestad ejercida por los órganos jurisdiccionales ordinarios y en conexión con el Estado de las Autonomías, resulta insoslayable por ello mismo referirse a la Ley de procedencia estatal, pero sin olvidar la de origen autonómico. En efecto, hasta el momento hemos venido aludiendo a igualdad en la aplicación de

⁴² Sobre tales significados puede leerse SANCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª. ed., 1995, concretamente el apartado III "Consideración constitucional de la igualdad" del capítulo V (págs. 165-175); con un enfoque transnacional, JIMENA QUESADA, L.: *La Europa social y democrática de*

la Ley estatal a través de los recursos estatales de casación para la unificación de doctrina y en interés de Ley (*estatal*): se proveen así los mecanismos para que la igualdad política o supra-autonómica inherente a la Ley estatal (entendida como condiciones básicas o estándar mínimo asegurados sin discriminación a todos los ciudadanos del Estado -a través de lo que algunos han denominado *tendencias unitarias en el Estado social de Derecho*⁴³⁻), no se vea adulterada por medio de una interpretación o aplicación no uniformes de esa Ley estatal en el caso concreto (igualdad en la aplicación de la Ley estatal). Sin embargo, en el nivel infra-estatal sólo se había convenido en afirmar la igualdad *en* la Ley autonómica, sin asegurar en la práctica todos los mecanismos precisos para descender al terreno de la interpretación o aplicación uniformes de esta Ley autonómica en los asuntos particulares (igualdad en la aplicación de la Ley autonómica).

Con estas premisas, del análisis combinado de los artículos 139.1 y 149.1.1ª CE se ha extraído que, al margen de la vigencia del principio de igualdad por encima de las diversidades que el ejercicio de la autonomía pueda comportar (condiciones básicas), cada Comunidad Autónoma es competente para establecer regímenes diversificados respecto de los del Estado o de otras Comunidades Autónomas siempre que a su vez se respete la igualdad de todos los que se hallen ante cada ordenamiento autonómico *in abstracto*⁴⁴: en otras palabras, se trata de "evitar que, junto a la pluralidad de ordenamientos, haya pluralidad de <<ciudadanías>> o grupos de ciudadanos. La síntesis conclusiva parece que habría de ser: No importa que haya diversos ordenamientos si todos tratan por igual a todos los españoles"⁴⁵. Con tal entendimiento, que compartimos, se está asegurando, además de la igualdad *en* la Ley estatal, la paralela igualdad *en* la Ley autonómica: de manera que incluso el legislador autonómico no quedará excluido de la

Derecho, Madrid, Dykinson, 1997, particularmente el capítulo VII titulado "Espacio europeo social y valor igualdad: el derecho a la igualdad y no discriminación" (págs. 193-224).

⁴³ En estos términos ha expresado J.M. BAÑO LEON (*Las Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988, pág. 58) el alcance de estas tendencias por referencia al caso alemán: "Cuando el ciudadano exige del Estado bastante más que el mero respeto a un ámbito de libertad privada -*Freiheitsrecht*, *status* negativo de Jellinek-, cuando exige también un mínimo de justicia social y atenciones básicas -*Daseinsvorsorge* o procura existencial en la formulación de Forsthoff-, es manifiesto que la relación entre Poder Central y *Länder* tiene que cambiar forzosamente. Para la satisfacción de estas exigencias, no sólo se necesitan mayores recursos, que hacen imprescindible un mayor protagonismo del Estado Central, sino que la demanda general (afecta a cada ciudadano del Estado) de servicios y prestaciones públicas es también una exigencia igualitaria".

⁴⁴ Con tal orientación puede leerse, en la doctrina, DE OTTO PARDO, I.: *Estudios sobre Derecho Estatal y Autonómico*, Civitas, Madrid, 1986; confrontando los ordenamientos alemán y español, BARCELO I SERRAMALERA, M.: *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Madrid, Civitas, 1991; asimismo, PEGAN GAVIN, J.: *Igualdad de los ciudadanos y Autonomías Territoriales*, Madrid, Civitas, 1992. Esta postura se recoge también de forma clara en el FJ 10 de la STC 37/1984, de 26 de Marzo, por la que se resuelve favorablemente sobre la constitucionalidad de varios artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1984, de 3 de Julio, de Reforma Agraria.

⁴⁵ SANCHEZ FERRIZ, R.: "Los derechos constitucionales y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana", en *Estudios sobre el Estatuto Valenciano*, cit., pág. 29.

regulación de los derechos y libertades en lo no relativo a las condiciones básicas (a desarrollar exclusivamente mediante Ley estatal -orgánica, según el artículo 81 CE-)⁴⁶. Establecido lo cual, no queda conjurado el peligro de interpretaciones o aplicaciones desiguales de la ley autonómica *in concreto*. Para hacer frente a estas potenciales asimetrías dentro de cada ordenamiento territorial sólo recientemente, con la LJCA de 1998, se han previsto dos remedios paralelos al nivel estatal, a saber: *el recurso autonómico de casación para unificación de doctrina* (artículo 99)⁴⁷ y *el recurso autonómico de casación en interés de ley* (artículo 101)⁴⁸.

Con estos dos mecanismos jurisdiccionales operativos en el nivel autonómico se elimina una potencial zona de penumbra de nuestro sistema normativo, reduciendo el riesgo de posibles asimetrías injustificadas por contrarias al principio de igualdad en la aplicación de la ley (autonómica). Como no podía ser de otra forma, y en relación al recurso autonómico unificador, "el legislador -a nuestro juicio, acertadamente- ha considerado exigible en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, que las normas emanadas de éstas deben ser asimismo interpretadas y aplicables de modo armónico con objeto de evitar violaciones en la aplicación de la Ley, de suerte que cuando entre los distintos órganos jurisdiccionales, si es que los hubiese, se produzcan resoluciones dispares sobre supuestos idénticos o equivalentes, pueda -al igual que sucede en el ámbito estatal- acudir en casación en los términos legalmente procedentes"⁴⁹; respecto de la otra nueva modalidad casacional autonómica cabe resaltar asimismo que "la Ley

⁴⁶ Así se expone en el FJ 2 de la STC 37/1981, mediante la que se resuelve el recurso de amparo presentado por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías: "La interpretación del artículo 53 de la Constitución en el marco general de ésta obliga a entender, en consecuencia, que, si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, ésta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecta a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencias legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados".

⁴⁷ Según el artículo 99 LJCA de 1998: "1. Son susceptibles de recurso de casación para la unificación e doctrina las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, si existen varias de estas Salas o la Sala o Salas tienen varias Secciones, cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos. Este recurso sólo podrá fundarse en infracción de *normas emanadas de la Comunidad Autónoma (...)*".

⁴⁸ A tenor del artículo 101 LJCA de 1998: "1. Las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-administrativo contra las que no se puede interponer recurso previsto en el artículo anterior podrán ser impugnadas por la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración de la Comunidad Autónoma, en interés de la Ley, mediante un recurso de casación, cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. 2. *Únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido (...)*".

⁴⁹ RUIZ RUISEÑO, F.: *El proceso contencioso-administrativo*, cit., pág. 356.

Jurisdiccional ha introducido acertadamente, a nuestro juicio, un recurso encaminado a enjuiciar la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido"⁵⁰.

Se trata, por tanto, por un lado, de unificar la jurisprudencia sobre las normas de las Comunidades Autónomas ante la posibilidad de resoluciones contradictorias sobre supuestos idénticos emanadas de los órganos jurisdiccionales radicados en sus respectivos territorios (concretamente, entre las diversas Secciones y Sala/s de lo contencioso-administrativo de un mismo TSJ, teniéndose en cuenta además la paulatina creación de los Juzgados de lo contencioso-administrativo); y, por otro lado, de establecer la doctrina legal correcta sobre dichas normas autonómicas, lo que a su vez servirá para prevenir frente a contradicciones en casos sustancialmente iguales entre esos órganos jurisdiccionales radicados en las Comunidades Autónomas. Piénsese que, a pesar del principio de unidad jurisdiccional, la ausencia de estos dos instrumentos dibujaba sendas zonas de penumbra en las que, en aras al respeto de la autonomía de las regiones y nacionalidades (artículo 2 CE), los recursos estatales de casación unificadora y en interés de ley quedaban razonablemente excluidos. En contraposición, con la institución de esos dos recursos casacionales autonómicos, los Tribunales Superiores de Justicia vienen a erigirse en una especie de Tribunales "*Supremos*" en cada Comunidad Autónoma (o, cuanto menos, ven reforzada su condición de "*Superiores*"), pues ni cabe un recurso de casación estatal en interés de ley que prevalezca sobre el paralelo recurso autonómico -de la misma manera que la ley estatal tampoco es superior a la autonómica, a tenor del principio de competencia, que no de jerarquía-, ni son susceptibles de unificación estatal sentencias aparentemente contradictorias sobre supuestos equiparables dictadas por diferentes TTSSJ en recursos autonómicos de casación para unificación de doctrina -dado que, en este caso, no se produciría la identidad sustancial que exige la unificación estatal de doctrina en cuanto a la normativa aplicable⁵¹, pues en cada caso se habrían aplicado normas autonómicas de cada territorio-, no siendo tampoco utilizable, en fin, el recurso de casación ordinario⁵². Se asegura así, aunque parezca un juego de palabras un tanto paradójico, la unidad autonómica dentro de la diversidad autonómica del Estado,

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 379.

⁵¹ A título de ejemplo, respecto a la identidad de fundamentos, el Tribunal Supremo (Sala Social) ha dicho que "la diferente normativa que ampara la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida de la de contraste impide que concurra el requisito de la contradicción" (STS/IV de 6 de noviembre de 1997, que cita las de 18 de diciembre de 1996, así como las de 17 de febrero y 14 de octubre de 1997).

⁵² Tal consecuencia ha sido resaltada, en referencia al recurso de casación ordinario en el orden contencioso-administrativo, por CARRILLO, M.: *La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1995, págs. 394-395: "Es importante destacar que en el caso de las SSTTSSJ de las CCAA solamente serán susceptibles de casación aquellas que el recurso <<se fundamente en infracción de normas no emanadas de órganos de aquéllas que sea relevante y

compatibilizando además esta diversidad con y dentro de la unidad estatal: en otros términos, se persigue dotar de simetría a cada nivel autonómico dentro de la asimetría posible que en sí conforma justificadamente cada Comunidad Autónoma en el más amplio marco simétrico básico del Estado. Con esta especie de igualdad de doble grado en la aplicación de la Ley, se profundiza jurídicamente en el desarrollo del Estado de las Autonomías.

5.-Consideraciones finales

Pese a la indiscutible tarea llevada a cabo por el Tribunal Constitucional (Título IX CE) en algunos aspectos que han dotado de mayor dinamismo a nuestro Estado de las Autonomías, no cabe duda de que la simetría en el marco estatal viene atribuida y propiciada *prima facie* por los órganos del Poder Judicial (Título VI); y ello si se concibe dicha simetría tanto en términos de igualdad en la aplicación de la ley en todo el territorio nacional, como bajo el ángulo de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos fundamentales, planos ambos en los que la Jurisdicción Constitucional queda relegada a un justo papel subsidiario. En estas coordenadas, el propio Tribunal Constitucional ha puesto en énfasis ese doble plano de tinte simétrico (ATC 32/1998, de 29 de enero, FJ.1º), que adquiere su máxima expresión cuando uniformidad de la ley y protección de los derechos fundamentales son abordadas de forma confluyente por el Tribunal Supremo a través del recurso para la unificación de doctrina pues, si "la presentación de dicho recurso no es exigible de modo general", sí lo es "en aquellos supuestos en los que, por existir doctrina jurisprudencial contradictoria, deba darse al Tribunal Supremo la oportunidad de reparar el derecho fundamental que se entiende vulnerado (STC 332/1994, FJ 2º)". De lo que se desprende, como consecuencia lógica, que en caso de procedencia insoslayable del recurso de casación unificador de doctrina, tal exigencia determinará que el Tribunal Constitucional se abstenga de entrar en el fondo del asunto declarando la inadmisión del eventual recurso de amparo por falta de agotamiento de los recursos previos (STC 194/1995, de 19 de diciembre)⁵³.

De todos modos, se producen zonas de penumbra en las que ni el carácter prioritario de la Jurisdicción Ordinaria (con el Tribunal Supremo en la cúspide), ni el papel subsidiario de la

determinante el fallo de la sentencia>>. De esta forma la Ley 10/1992 refuerza la condición de superior de estos Tribunales de ámbito autonómico".

⁵³ La cuestión planteada, según la STC 194/1995 (FJ 2.B) "fue resuelta por la Sentencia aquí impugnada en clara contradicción con la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987. Con ello se abría el cauce del recurso de casación para la unificación de doctrina (artículos 215 y 216 LPL, vigente a la sazón, hoy artículos 216 y 217 del Texto Refundido de 7 de abril de 1995) que no fue interpuesto, de lo que claramente deriva la procedencia de un pronunciamiento de inadmisión para este recurso de amparo -artículos 50.1.a) y 44.1.a) ambos de la LOTC-".

Jurisdicción Constitucional, llegan a poner luz. Efectivamente, pueden darse casos en los que, a pesar de la aparente identidad de supuestos y la contradicción clara entre sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de varias Comunidades Autónomas, los estrictos requisitos de la casación estatal para la unificación de ley hagan ésta inviable y, por añadidura, la vía del recurso de amparo constitucional por vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley resulte ilusoria ante la restrictiva jurisprudencia del Tribunal Constitucional que exige la identidad del órgano jurisdiccional⁵⁴. Criterio, por lo demás, completado por una restricción adicional, a saber: incluso tomando como referencia el mismo órgano judicial, el derecho a la igualdad no entrará en juego si la alegada discriminación se basa, no en decisiones anteriores de dicho órgano, sino en resoluciones posteriores modificativas de criterios precedentes (STC 29/1998, de 11 de febrero, FJ. 2º): pensemos, por ejemplo, en uno de los casos citados sobre la libertad informática (STC 94/1998) en los que era inviable para el actor la casación unificadora al aportar como sentencia de contraste una resolución posterior a la suya del mismo TSJ de Madrid; tampoco dicho actor (persona privada) figura entre los legitimados activos para interponer el recurso de casación en interés de ley ante la errónea doctrina de su sentencia desfavorable; la solución llegó en su caso por la vía de otros derechos fundamentales (artículos 18 y 28 CE) que, si no hubieran entrado en juego, no habrían permitido pese a todo activar el artículo 14 CE ante el Tribunal Constitucional⁵⁵. O sea, que también se halla en zona de penumbra el justiciable que obtiene una sentencia contradictoria con la posterior doctrina

⁵⁴ Como ilustración de esa línea restrictiva, cfr. la STC 39/1998: "desde la perspectiva del derecho fundamental mencionado, la queja suscitada en amparo resulta inviable, (...) las sentencias citadas por la recurrente como término de comparación (...) *tampoco han sido dictadas por el mismo órgano judicial* que resolvió en éste, *requisito que la jurisprudencia constitucional ha entendido ineludible para considerar la eventual vulneración de aquél*, puesto que tal derecho preserva únicamente frente a cambios arbitrarios e injustificados en los que pueda incurrir el órgano judicial en sus decisiones al interpretar y aplicar las normas en supuestos idénticos (SSTC 2/1983, 55/1985, 126/1988, 42/1993, 46/1996)". Este criterio restrictivo se recoge también de manera sintética en la STC 79/1997, de 21 de abril: "para que este Tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley es necesario no sólo la identidad del órgano judicial y de los supuestos que resuelve, sino que el cambio de doctrina debe carecer, además, de motivación que lo justifique" (FJ 3º).

⁵⁵ Es más, incluso en el caso de los agraviados posteriores, el juego del artículo 14 CE (eventualmente en conexión con el 24 CE), si bien no excluido, quedaría notablemente coartado, pues "cuando la desigualdad se produce por la distinta aplicación de la ley por Jueces y Tribunales, sus efectos son también limitados respecto a la Sentencia que conculcó la igualdad. El Tribunal Constitucional ha cuidado de resaltar las especiales características de la igualdad referida a la jurisprudencia, apuntando que el principio de igualdad en la aplicación de la ley tiene necesariamente que cohonestarse con el principio de independencia de los órganos encargados de la aplicación e la ley cuando éstos son jurisdiccionales. Como la igualdad se entiende en estos casos referida tan sólo a la decisión judicial que cambia de criterio sin ningún fundamento, la anulación de la Sentencia recurrida no determina, según el Tribunal Constitucional, la afectación de los criterios de la Sentencia que sirvió de equiparación, sino que el Tribunal Constitucional ordena que se dicte otra Sentencia para que con <<absoluta libertad de criterios>> (STC 2/1983, de 24 de enero) el Tribunal confirme el criterio que sentó la línea jurisprudencial equiparada o cambio de criterio justificándolo razonadamente. Tampoco, pues, del reconocimiento de una desigualdad en la aplicación de los criterios jurisprudenciales se deduce directamente un beneficio para quien ejerce su derecho a la igualdad, sino tan sólo el restablecimiento formal de la equiparación en el trato", BAÑO LEON, J.M.: "La igualdad como derecho público subjetivo", *Revista de Administración Pública*, núm. 114, septiembre-diciembre 1987, pág. 195.

unificada del Tribunal Supremo, si su sentencia desfavorable es la primera, y sólo después llegan las sentencias de contraste correctas que sirven como término de comparación precedente⁵⁶ para la labor unificadora⁵⁷; zona que será de total oscuridad si tampoco le es dado acudir con éxito al Tribunal Constitucional por una restrictiva noción de falta de contenido o relevancia constitucional de su situación agravante. Es curioso que estas zonas, de evidente ausencia o defecto de tutela judicial efectiva, dibujan una paradójica delimitación conflictual negativa de competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Constitucional, cuando estamos acostumbrados más bien a las fricciones y tensiones recíprocas⁵⁸.

En fin, también existían zonas grises que potencialmente equivalían a otras tantas asimetrías en el Estado de las Autonomías desde la perspectiva de la igual aplicación de las leyes autonómicas⁵⁹. Dos remedios a tal situación han sido creados recientemente por medio de la LJCA de 1998, que ha instituido los recursos autonómicos de casación para la unificación de doctrina y de casación en interés de ley (autonómica), erigiendo desde esta perspectiva a los TTSSJJ de las Comunidades Autónomas en una especie de Tribunales *Supremos* en sus respectivos territorios: se activa así la proyección de la complicada distribución territorial del poder en el Estado de las Autonomías -a partir del núcleo habilitante del Título VIII CE- sobre el Poder Judicial⁶⁰, profundizándose en ese perfeccionamiento permanente a que apela el carácter dinámico de nuestro modelo territorial⁶¹. Y tal activación, en última instancia, no guarda

⁵⁶ Cfr. OLLERO TASSARA, A.: *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

⁵⁷ En realidad, esta desventaja constituye una de las consecuencias lógicas de la igualdad como noción relacional en la acción de enjuiciamiento; al respecto, LOPEZ AGUILAR, J.F.: "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución en la jurisprudencia de la Justicia ordinaria", ya cit., en especial págs. 128 y ss.

⁵⁸ Con esta visión, compartimos las palabras de GIL-ROBLES, A.: *Los nuevos límites a la tutela judicial efectiva*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (<<Cuadernos y debates>>, núm. 62), 1996, pág. 53: "Sin entrar, por innecesario e inútil, en la discusión de quién es más supremo, lo único que ha de tenerse en cuenta es que la Constitución ha querido un modelo de jurisdicciones diferenciadas -ordinaria y constitucional- y mientras no cambiemos la Constitución y el modelo -lo que se reconoce que sería además de innecesario un grave error- tenemos que huir de vacías polémicas, para procurar que ambos órdenes jurisdiccionales ejerzan sus funciones con el mayor acierto y eficacia".

⁵⁹ Lo que, en cambio, no se produce en el ámbito del principio de igualdad en la ley, sea ésta estatal o autonómica, pues en tal terreno ostenta el monopolio concentrado el Tribunal Constitucional; cfr. GONZALEZ BEILFUSS, M.: "Delimitación de competencias entre el Tribunal Constitucional y el legislador ordinario en el restablecimiento de la igualdad en la ley", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, septiembre diciembre 1994. Con anterioridad, JIMENEZ CAMPO, J.: "La igualdad jurídica como límite frente al legislador" *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983.

⁶⁰ Al respecto, para una primera aproximación, puede leerse CELAYA IBARRA, A.: "El Poder Judicial y el Estado de las Autonomías", *Poder Judicial*, núm. XI, 1989; y en el mismo número monográfico DEL CACHO FRAGO, A.: "Poder Judicial y Comunidades Autónomas", y GARCIA RAMOS, J.I.: "El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías". Para un análisis más exhaustivo sobre la afectación autonómica del Poder Judicial, acúdase a LOPEZ AGUILAR, J.F.: *Justicia y Estado autonómico*, Madrid, Civitas-Ministerio de Justicia e Interior, 1994.

⁶¹ Como bien se ha expuesto, "la actuación de las cláusulas *dispositivas* intrínsecas a la cualificación constitucional de *apertura* impresa en el Título VIII nos anuncia, a fin de cuentas, un <<perfeccionamiento>> permanentemente pendiente de nuestro Estado autonómico que, tarde o temprano, puede llegar a traducirse en

trabazón con el reconocido papel de las Comunidades Autónomas en materias atinentes a la "Administración de Justicia" en sentido amplio, pues precisamente de tal noción queda excluida la estricta función jurisdiccional; sin embargo, los dos mecanismos *autonómicos* reseñados, aunque instaurados por medio de ley estatal (la Justicia en sentido estricto como materia de competencia exclusiva del Estado -artículo 149.1.5ª CE), tal vez faculte para hablar un poco menos impropriamente de Tribunales Superiores de Justicia <<*de*>> las Comunidades Autónomas y para consiguientemente relativizar un poco más la estricta posición institucional de tales Tribunales Superiores <<*en*>> las Comunidades Autónomas.