

Instancias, apelaciones, casaciones, cuantías y materias y otras cuestiones innombrables

Ricardo RIVERO ORTEGA

En un trabajo anterior publicado en el número 29 de esta misma revista se analizaba quién y cómo asumía la labor de controlar al controlador en nuestro Derecho, lo que traducido en términos prácticos suponía indagar a quién le corresponde la función de revisar las decisiones de fiscalización de la actuación de la Administración, así como a través de qué técnicas se llevaba a cabo este control del control. Puede parecer que se pretende rizar el rizo con el planteamiento de esta cuestión, pero cuando se trata de analizar en detalle el funcionamiento real del sistema de división de poderes, en el que tanto nos jugamos todos los ciudadanos, no parece que el prurito de preguntar y el afán de descubrir estén nunca de más, pues no deja de ser la tarea del iuspublicista el preguntarse el quién, qué y cómo decide lo que pueda afectarnos, y en base a qué criterios se ordenan y resuelven estos tres interrogantes que, desde este punto de vista, resumen la esencia del régimen de las decisiones públicas.

Aquel estudio dio lugar a una valoración crítica de la regulación del recurso de casación en lo contencioso-administrativo fundamentada en lo que se consideraba la verdadera naturaleza de este recurso —por su origen y los fines que persigue— y en el incumplimiento de su razón de ser, al menos de la razón de ser de la casación tal y como suele ser aceptada por el pensamiento jurídico ortodoxo. Si este recurso se dirige a proteger la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación judicial de la Ley y la correcta aplicación de las garantías procesales, no parece de recibo que se limite el acceso al mismo en función de criterios materiales o económicos, o, al menos, no parece lo más adecuado que sólo se pueda acceder al mismo en base a criterios materiales o económicos —sin perjuicio de que la utilización de éstos pueda ser aceptable— proscribiendo el conocimiento por vía casacional de todos aquellos asuntos que no cumplieren los requisitos materiales o económicos exigidos por nuestro legislador.

Este nuevo análisis no se dirige únicamente a reiterar la defensa de unos postulados pretendidamente convincentes, sino que intenta extenderlos más allá del objeto antes estudiado en la valoración, no sólo de la regulación de la casación, sino en general del complicado problema de las instancias y los recursos en lo contencioso administrativo, tomando además como perfecto motivo de la oportunidad del trabajo la aprobación de la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio, que en este punto concreto contiene importantes innovaciones con respecto al sistema anterior, el de la Ley de 1956 con la refor-

ma de 1992, determinadas sobre todo por la introducción de una primera instancia representada por los Juzgados de lo contencioso-administrativo, en cuyo diseño e instauración se juega mucho este orden jurisdiccional.

Con el ya hace tiempo esperado y parece ser que ahora definitivo establecimiento de los Juzgados de lo contencioso-administrativo tendremos por fin en lo contencioso una auténtica primera instancia, tal y como estaba ya prevista hace trece años en la Ley Orgánica del Poder Judicial y tres años después en la Ley de Demarcación y Planta. Una primera instancia que permitía concebir esperanzas sobre el perfeccionamiento del sistema de recursos en este orden jurisdiccional, que para merecer el nombre de tal con mayor razón debería presentarse más articulado y sistemático en el dictado y control de sus propias resoluciones. Los Juzgados de lo contencioso no son la panacea a los males que asolan a esta Jurisdicción, pero su necesidad, debates aparte sobre su composición y funciones, parece clara si partimos del convencimiento de que el esquema organizativo de control jurisdiccional de las Administraciones públicas debe responder a la complejidad y a la articulación territorial del diseño organizativo y competencial de estas mismas Administraciones. Si esto es así, si el órgano de control debe seguir, como la sombra al cuerpo, al órgano que adopta la decisión controlable, no sólo debe incrementarse el número de los órganos controladores como consecuencia del considerable crecimiento de los órganos susceptibles de control y de sus decisiones fiscalizables, sino que además debe articularse este incremento de tal forma que el control sea lo más adecuado posible, es decir, técnicamente correcto, rápido, respetable y legítimo.

Los órganos de control deben legitimarse al menos tanto como los órganos cuyas decisiones controlan —he aquí un principio capital del Derecho público de la división de poderes— lo que significa que no es admisible un control *per se* adecuado e incontestable. Como la legitimación de los órganos jurisdiccionales no es una legitimación democrática de origen tan inmediata como la de algunos de los órganos decisorios cuya actuación fiscalizan, deben extremarse las cautelas que les garanticen una cierta legitimación de ejercicio, una admisibilidad de sus decisiones que se fundamente en la calidad y aceptabilidad de sus resoluciones que parte de su propio poder de convencimiento, que como es natural no es idéntico en el caso de todos los órganos jurisdiccionales, pues está en función de su autoridad —*auctoritas*— proveniente de su propia composición, el procedi-

miento utilizado y los argumentos empleados para decidir en un determinado sentido.

Esta es la razón de ser del sistema de recursos en cualquier orden jurisdiccional: buscar una segunda o tercera opinión que nos pueda convencer mejor de que nuestro interés no prevalece, de que los argumentos de defensa de nuestro derecho no son los triunfantes. No es igual una Sentencia en primera o en segunda o en tercera instancia, y si buscamos agotar recursos es, salvo causas espurias, porque no compartimos las razones que nos ofrece el órgano que resuelve el conflicto que nos afecta. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, además, lo que está en juego es el control de las decisiones del poder ejecutivo, muchas veces en sus relaciones con los sujetos privados, y si del resultado de este control depende en buena medida la aceptabilidad de las resoluciones públicas, de cómo se articule el sistema de recursos también dependerá el que el control sea o no aceptable. El ciudadano que se aproxime a la Jurisdicción contenciosa tiene que observar necesariamente que las razones que se esgrimen en sus Sentencias son de tanta o mayor calidad que las utilizadas por la Administración, pues de lo contrario no comprenderá la protección que le ofrece este orden de Tribunales.

Tal vez una planteamiento tan abstracto como este pueda parecer desacorde con el estado real de la Jurisdicción contencioso-administrativa, bastante problemático de por sí desde un punto de vista cuantitativo como para introducir elementos de juicio cualitativos, pero volviendo de nuevo al sentido del control ejercido, no podemos dejar de pensar que éste sólo es posible siendo legítimo, y sólo es admisible siendo revisable. Claro está, que las circunstancias en las que se desenvuelve el papel de la Jurisdicción necesariamente deben afectar a su tratamiento normativo, lo que quiere decir que no se puede pedir a los órganos jurisdiccionales que den más de sí de lo que el tiempo y sus recursos materiales e intelectuales permiten. Sí se puede, sin embargo, pedirle al legislador que articule más coherentemente los órganos, la competencias y los procedimientos en este orden jurisdiccional, para que la situación bastante grave del considerable retraso en la resolución de los pleitos no venga acompañada de la circunstancia igualmente condenable del tratamiento desigual de los recurrentes, en función de sus intereses económicos y de sus aspiraciones materiales.

El planteamiento del sistema de recursos en lo contencioso-administrativo utiliza en la Ley de 1956 el criterio de las cuantías y las materias para definir las Sentencias apelables ante el Tribunal Supremo. Remontándonos más atrás en los textos reguladores de lo contencioso descubrimos este criterio ya en el Reglamento sobre el modo de proceder los Consejos Provinciales de 1845, que distingue el recurso de nulidad, por motivos en algún caso coincidentes con los casacionales (cuando la Sentencia firme contrariara en su tenor el texto expreso de las Leyes, o en caso de graves infracciones procedimentales), del recurso de apelación, indicando que

sólo serían apelables las Sentencias en las que el interés del litigio o el valor de la demanda, pudiendo sujetarse a una apreciación material, llegara a 2.000 reales. La Ley de medidas urgentes de reforma procesal de 1992 reafirmará la aplicación de criterios económicos y materiales en la admisión del recurso de casación, siguiendo criterios no muy distintos a los hasta ese momento empleados para el conocimiento de las apelaciones. Con este tratamiento lo cierto es que en este orden jurisdiccional las diferencias entre la apelación y la casación se han difuminado, probablemente porque, como ya hemos dicho en otro lugar, se ha confundido una especialidad procedimental con lo que debe ser ante todo una especialidad orgánica. La efectividad de la casación depende de la existencia de un órgano que se encuentre en condiciones de sentar una jurisprudencia uniforme y respetable, y no parece que el aluvión de trabajo al que tiene que dar respuesta un órgano de composición tan numerosa como la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo simplifique esta labor.

Esta afirmación nos lleva a resaltar el nexo indisoluble que existe entre la articulación de la planta, el sistema de recursos y el funcionamiento de un orden jurisdiccional como tal, precisamente el punto al que queremos llegar con el análisis de estas cuestiones en el nuevo texto de la Ley 29/1998. La introducción de los Juzgados de lo contencioso debería alterar considerablemente tanto la planta como los recursos posibles, pero la regulación concreta elegida en la determinación de las competencias de los distintos órganos jurisdiccionales utiliza criterios tan semejantes a los de la regulación precedente que uno llega a pensar que, o bien se cambia todo para que nada cambie, o se cambia poco para que todo vaya a peor. Una impresión pesimista que se deriva de los criterios empleados para regular el sistema de recursos entre los distintos órganos jurisdiccionales. El recurso de apelación de las Sentencias de los Juzgados de lo contencioso ante los Tribunales Superiores de Justicia se limita en función de cuantías (3 millones de pesetas) y de materias; en la regulación del recurso de casación ordinario se eleva la cuantía de los asuntos recurribles de 6 a 25 millones de pesetas, y en el recurso de casación para la unificación de la doctrina se pasa del límite del millón al de 3 millones de pesetas.

Recurrir continuamente a la cifra de lo que esta en juego para determinar cuando se adopta la decisión firme que resuelve un conflicto es desde este punto de vista una práctica que encaja mal en nuestro marco constitucional, en el que el derecho a la tutela judicial efectiva se debería reconocer a todos los recurrentes por igual, y si es cierto que se ha reiterado que este derecho no confiere el de la segunda instancia, igualmente cierto parece que la segunda instancia, o la casación, garantizan una mayor calidad en la tutela judicial, que debe otorgarse a todos los recurrentes por igual. En el tenor del 24 CE no cabe una tutela judicial de primera y otra de segunda categoría, y si las posibilidades de respuesta de los Tribunales impiden generalizar la

vía de recurso, la distinción entre quién puede y quién no puede recurrir una resolución judicial debe hacerse en base a criterios justificables, no sólo desde un punto de vista objetivo, sino también de coherencia constitucional.

El criterio de la cuantía es un criterio objetivamente incontestable, defendible no sólo enarbolando estadísticas, sino en un contexto como el actual en el que el interés es la clave del movimiento económico y de buena parte de la sociedad. Por ello puede ser aceptable que donde se ventilan grandes cantidades la sociedad y sobre todo los recurrentes necesiten una mayor calidad de las decisiones judiciales. No parece tan aceptable, en cambio, que este criterio prime sobre cualquier otro, como sucede en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la hora de articular el sistema de recursos. Ofrecer la posibilidad de una segunda opinión, de una segunda defensa, de una segunda oportunidad a quien más aspiración económica demuestra en su reclamación puede ser un tributo a un sistema social que se mueve sobre todo por el interés crematístico, puede ser también interpretado como un residuo del liberalismo decimonónico en el que la propiedad era la base de la legitimación en el proceso de toma de las decisiones públicas, puede ser incluso respetado por ser una decisión democrática de quien está en condiciones de adoptarla. Pero que esta decisión, que este criterio, excluya cualquier otro, que la admisión de los recursos en los asuntos por encima de determinada cuantía suponga al mismo tiempo la proscripción del recurso en los asuntos de menor cuantía, que en todo caso los que pleitean por más tengan preferencia sobre los que pleitean por menos, esto, siendo así, no parece sostenerse en el esquema de un Estado que se dice Social y Democrático de Derecho.

Se dirá que, más allá de lo contencioso administrativo, en algún otro orden jurisdiccional encontramos también manifestaciones de este criterio, que parece especialmente caro a los constructores de nuestro sistema procesal. Lo civil señaladamente nos muestra algún paralelismo con lo contencioso en el empleo de las cuantías. Pero este orden jurisdiccional no comparte con lo contencioso una idéntica finalidad —se ha dicho que el control jurisdiccional de las Administraciones públicas es una pieza capital del Estado de Derecho— ni comparte afortunadamente la situación de colapso que la tardanza en acometer reformas ha ocasionado en el control jurisdiccional de las Administraciones públicas. Tampoco comparte la solución a la que se ha llegado en lo contencioso en la definitiva articulación del sistema de recursos, una reducción al absurdo de la entronización de los criterios de las cuantías y las materias a la hora de encomendar competencias a los distintos órganos jurisdiccionales.

La Ley 29/1998 ha llegado al extremo, en un intento desesperado por descargar al colapsado Tribunal Supremo, no sólo de incrementar hasta cifras astronómicas la cuantía casacional, sino de romper la esencia misma del orden jurisdiccional que acaba de recrear. Se desnaturaliza el concepto de orden

jurisdiccional mediante una regulación de los recursos que imposibilita prácticamente la comunicabilidad entre los órganos superiores y los inferiores de la planta jurisdiccional. El juego de la regulación de los recursos de apelación y, sobre todo, el nuevo diseño del recurso de casación, no permiten que un asunto del que conozca un Juzgado de lo contencioso pueda llegar, con las dificultades que se quiera, hasta la cúspide del sistema de Tribunales que componen el orden contencioso-administrativo. Y en estas condiciones no puede hablarse de la existencia de un verdadero orden jurisdiccional.

Claro que puede que esta impresión parta de la peregrina idea de que un orden jurisdiccional es algo así como un camino que uno puede transitar buscando llegar a la montaña-justicia en la defensa de sus intereses, un camino bien marcado que tiene un principio y un final. Una senda que se estrecha, por supuesto, según nos vamos acercando a la cima de la montaña, y en la que nos encontramos obstáculos, piedras, que nos impiden a veces coronar. Estas piedras son los requisitos que nos exige el legislador para permitirnos continuar en nuestro intento, y que sólo salvaremos si reunimos las condiciones adecuadas. Al final sólo un mínimo porcentaje de los que se acercaron a la falda de la montaña encontrarán reposo en su cumbre, aunque otros muchos descansarán por el camino, satisfechos de lo alcanzado, y otros sufrirán los rigores de la marcha y claudicarán.

En esta visión mental no encaja el panorama del actual sistema contencioso-administrativo, que se convierte por obra de los repartos de competencias en un camino no sólo intransitable sino interrumpido, una senda partida en la que, de repente, sin esperarlo, nos encontramos con un precipicio que nos impide llegar hasta esa cumbre que promete que nuestra aspiración puede ser satisfecha. Aquellos que por mandato legislativo tengan que iniciar el ascenso desde abajo nunca podrán llegar arriba, mientras que los que parten del otro lado del abismo puede que lleguen si van suficientemente equipados. Los pequeños, los humildes, tienen cerrado el acceso a la cumbre, porque hay ya demasiada gente esperando por poder contemplar las vistas desde arriba (decenas de miles) y algún criterio debe establecerse para decidir quién puede y quién no puede respirar el poco aire que se presume más puro.

Habría que estudiar si en el Derecho comparado de los ordenamientos en los que debemos mirarnos, por tener algo que ofrecernos, es concebible una situación igual. Si en otro orden jurisdiccional se ha producido en algún momento una regulación semejante. Analizar en detalle lo que sea un orden y lo que sea la planta, y la diferencia entre el orden y el desorden jurisdiccional. Reflexionar si un principio no de jerarquía, pero sí de coordinación y, desde luego, de comunicación, o comunicabilidad de las decisiones y control de las mismas, está en la base de todos los sistemas, de todas las organizaciones, y su falta de funcionamiento suele ser una de las causas del derrumbe de las mismas.

Quizás convenga aquí traer a colación la polémica sobre el control de la discrecionalidad de la Administración, que entre otras cosas plantea el debate sobre el órgano y el procedimiento más indicado para tomar una decisión: el órgano y el procedimiento administrativo frente al órgano y el procedimiento jurisdiccional. Presumimos la calidad de la resolución judicial en base a la independencia y la objetividad del órgano, y de los criterios y del procedimiento que se sigue para adoptarla. Pero no es ésta una presunción absoluta. El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos afecta a todos ellos, y no es sólo un parámetro de control, sino sobre todo un mandamiento de calidad y aceptabilidad en la

adopción de las decisiones del poder público. Si admitimos la generalidad de este principio lo podemos aplicar a cada uno de los tres clásicos poderes: no parece aceptable un tratamiento radicalmente desigual de los recurrentes en función de los intereses económicos en conflicto (arbitrariedad del legislador); no parece aceptable una resolución administrativa que prescindiera total y absolutamente de especificar las razones que motivan su adopción (arbitrariedad de la Administración); tampoco parece aceptable una decisión judicial que, ofreciendo insuficientes razones, no pueda ser revisada, por resolver un conflicto entre la Administración y un ciudadano en el que sólo se ventilan 3. 6 o 25 millones de pesetas.