

# La casación contencioso-administrativa: una urgencia injustificada

Rafael MANZANA LAGUARDA

En el *Boletín Oficial del Estado* de 5 de mayo último se publicó la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, cuyo Proyecto tuvo entrada en las Cortes Generales el 19 de febrero de 92. Entre otras cuestiones se aborda una nueva redacción al Capítulo II del Título IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Así, se regulan con detalle, y con aciertos técnicos, el recurso de casación (arts. 93 a 102), los de casación para unificación de doctrina (art. 102.a) y en interés de ley (art. 102.b) y el recurso de revisión (art. 102.c)<sup>1</sup>.

Nos hallamos, una vez más, y como reconoce su Exposición de Motivos, ante una reforma parcial, provisional —ya que se alude a una futura transformación de carácter general— y urgente. Respecto a la parcialidad y provisionalidad de las reformas procesales, parece que, pese a la casi unanimidad doctrinal en su crítica, suponen ya por su frecuencia una auténtica técnica legislativa de nuestro Parlamento; permítasenos, no obstante, algunas observaciones sobre el factor «urgencia» que se resalta en el propio título que encabeza la reforma.

El recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo ya vino introducido, sobre el papel, por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985; por aquella fecha, el legislador impone al Gobierno el compromiso de remitir a las Cortes Generales el proyecto de ley del proceso contencioso-administrativo (Disp. Adicional 1.ª), que aún hoy sigue en fase de letargo. No obstante, ya la Disposición Transitoria 34.ª de la mencionada Ley Orgánica 6/85 prevé que hasta tanto se dicte la Ley de Planta los órganos jurisdiccionales sigan con las competencias que tienen en la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

Promulgada la Ley 38/88 de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial, también tardía, pero igualmente justificada en razones de urgencia —el Extremo II de su Preámbulo alude a la necesidad de desarrollar la LOPJ para hacer frente al enorme déficit acumulado durante decenios y al considerable

aumento de la litigiosidad, citando el orden contencioso-administrativo como uno de los sectores especialmente afectados<sup>2</sup>—, se procede a unificar las tres Salas de lo Contencioso del Tribunal Supremo (art. 28.1º); se mantiene la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia —en rigor se la incrementa— hasta la puesta en funcionamiento de los Juzgados Unipersonales (art. 57), y se dispone que los órganos judiciales se atenderán a las normas procesales establecidas en la LOPJ y disposiciones actualmente en vigor, salvo las modificaciones que derivan de esta Ley.

Después de «aparcarse» la tramitación del proyecto de ley regulador del proceso contencioso-administrativo prevista en 1985; después de olvidar en los sucesivos incrementos de órganos jurisdiccionales cualquier referencia a una eventual y si acaso —ya estamos acostumbrados— parcial puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, hasta el punto que nos planteamos si su inclusión en la LOPJ fue un mero error del legislador; y, finalmente, después de analizar los diagnósticos que con relación al retraso en la tramitación de los asuntos de esta naturaleza se contienen en las sucesivas Memorias del Consejo General del Poder Judicial, hay que plantearse con rigor si realmente era urgente la introducción del recurso de casación para hacer más eficaz el funcionamiento de esta jurisdicción, o si se trata de una guinda que tan sólo va a descongestionar, si acaso, la cúpula de la estructura judicial contencioso-administrativa<sup>3</sup>.

Ya en las Jornadas de Estudio sobre la Reforma del Proceso Contencioso-Administrativo (Madrid, noviembre-diciembre 1989), se señalaba por Paulino Martín Martín cómo la instauración de este recurso casacional respondía a una antigua necesidad institucional de dotar al Tribunal Supremo de un instrumento adecuado para llevar a cabo su función jurisdiccional directiva y elaborar un cuerpo de doctrina jurisprudencial uniforme, suprimiendo así el anómalo recurso de apelación extraordinario en interés

<sup>1</sup> El motivo de revisión previsto en el artículo 102.1.b) de la LJCA da paso al recurso de casación para unificación de doctrina. Por otra parte, a la apelación en interés de ley (art. 101, LJCA) se le da forma casacional, al tiempo que la legitimación activa, que venía atribuida a la Abogacía del Estado, se extiende a las entidades que ostenten la representación de los intereses generales afectados por la resolución impugnada.

<sup>2</sup> En el informe que emite el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley de Demarcación y Planta Judicial (*Boletín de Información*, enero 1988), se afirma expresamente que «... el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo es el que ha experimentado un mayor crecimiento en los últimos años, superando con holgada facilidad a los restantes».

<sup>3</sup> En el antes citado Informe del Consejo General del Poder Judicial, sobre el Anteproyecto de Ley de Demarcación y Planta Judicial (*Boletín de Información*, enero 1988), no se constata urgencia alguna en la implantación de la casación en este campo jurisdiccional. Así, se afirma que «... hasta tanto la nueva regulación procesal de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa entre en vigor, el esquema de la apelación se quiebra para las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, siendo así que éstos no deciden en única instancia, y no se presentan aún los problemas de la casación, a diferencia de la jurisdicción civil. Por ello, se estima más ajustado al sistema procesal aplicado en dicha etapa mantener el régimen vigente del recurso de apelación, contenido en el artículo 94 de la LJ».

de ley y reconduciendo la revisión al estricto ámbito que le era propio.

No obstante, la falta de una reglamentación procedimental específica venía, de hecho, a impedir la efectiva instauración de dicho recurso, pese a que algún autor como González Pérez sostuvo la aplicación de la casación civil, al amparo de la remisión supletoria prevista en la Disposición Adicional 6.ª de la LJCA; frente a tal tesis, Paulino Martín estimaba que la institución civil no se ajustaba enteramente a las exigencias del orden contencioso<sup>4</sup>, y afirmaba que «ha de ser la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo quien resuelva este tema litigioso, que no admite demora y que incide de una manera directa y grave en el propio funcionamiento del Tribunal Supremo, pues no puede olvidarse la masificación que sufre la Sala de lo Contencioso-Administrativo»<sup>5</sup>.

Escasas fechas después se dicta por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, un discutido auto de fecha 20 de marzo de 1990 (ponente Delgado Barrio), que, cambiando el criterio que anteriormente mantuvo este Tribunal en auto de 15 de diciembre de 1986<sup>6</sup>, niega la posibilidad de traer la casación civil a lo contencioso-administrativo, pues la supletoriedad debe excluirse cuando conduce a consecuencias contradictorias o conflictuales no queridas por el legislador; se afirma que «... la efectividad de la competencia funcional atribuida a esta Sala por el artículo 58.1.º de la LOPJ para conocer de los recursos de casación... se encuentra condicionada a la previa regulación de este recurso extraordinario en el orden contencioso-administrativo, que contemple las especialidades propias del mismo»; la referencia al recurso de apelación contenida en el artículo 58 de la Ley de Planta, sustituyendo el de casación previsto en el artículo 58.4.º de la LOPJ, evidenciaría una «voluntas legis» en el sentido de mantener «... la subsistencia del sistema de recursos diseñado en

la Ley de esta Jurisdicción hasta que tenga lugar la regulación del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y se complete la planta judicial con la constitución de los Juzgados competentes en este orden jurisdiccional...»<sup>7</sup>; el auto cuenta con un sólido voto particular de Mendizábal, al que se adhieren también otros Magistrados<sup>8</sup>.

Posteriormente, dicho criterio mayoritario se reitera por sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 22 de marzo de 1990 (ponente Rodríguez García).

De hecho, la regulación de un recurso de revisión de configuración híbrida en la LJCA ha permitido hablar de la existencia de auténticos motivos casacionales en las causas a), b) y g) del artículo 102 de la LJCA, calificadas como motivos de revisión, lo que permitiría concluir que pese a la inexistencia formal del recurso de casación, operaría en el proceso contencioso-administrativo un recurso extraordinario que cumpliría análoga función al permitir modificar una resolución judicial por vicios intrínsecos al proceso<sup>9</sup>. El Tribunal Supremo ha destacado en numerosos pronunciamientos el carácter bifronte de la revisión en el ámbito contencioso-administrativo, que engloba motivos casacionales y motivos de estricta revisión<sup>10</sup>. Con la reforma en curso, la revisión sólo podrá basarse en las actuales causas c), d), e) y f) del artículo 102.1.º (vide art. 102.4.º).

Volviendo a la masificación que esgrimía Paulino Martín, como justificativo de la urgencia de introducir la casación en el ámbito contencioso-administrativo, efectivamente, los asuntos de este orden jurisdiccional pendientes ante el Tribunal Supremo, si atendemos a las diferentes Memorias anuales elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial, ascendieron a 8.657 en 1985, 9.248 en 1986, 11.542 en 1987, 12.288 en 1988 y 16.371 en 1989. La cifra es prácticamente coincidente con el número de asuntos pendientes en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en 1989, que era de 16.128. Ahora bien, parece olvidarse que

<sup>4</sup> No obstante, la búsqueda del modelo casacional civil es patente a lo largo del articulado rector de la casación contencioso-administrativa. Los motivos de casación son, de hecho, similares a los contemplados en el artículo 1692 de la LEC, se unifican las cuantías que dan acceso a la casación, se le da al recurso una tramitación única y se le regulan de forma similar sus fases.

<sup>5</sup> Paulino Martín Martín. Magistrado de la Sala Tercera del TS. «Los recursos contra las sentencias dictadas en los procesos contencioso-administrativos. Especial referencia a la casación». Cuarta ponencia. Jornadas de Reforma del Proceso Contencioso-Administrativo Madrid, 30 de noviembre al 2 de diciembre de 1989.

<sup>6</sup> En dicho auto, cuyo ponente fue José Luis Martín Herrero, se admitió el recurso de casación frente a una sentencia del Tribunal de Cuentas, aplicando supletoriamente la LEC, al amparo de la Disposición Adicional 6.ª de la LJCA, y argumentando que «... la inactividad de cualquier poder del Estado no puede servir para ignorar el mandato imperativo del artículo 24 de la Constitución».

<sup>7</sup> En el informe del Consejo General del Poder Judicial, sobre el Anteproyecto de Ley de Demarcación y Planta Judicial (*Boletín de Información*, enero 1988), con relación a este precepto —art. 55 en el Proyecto—, se afirma que «suscita dudas sobre la conveniencia de introducir una regulación procesal, provisional y fragmentaria, sobre la apelación en materia contencioso-administrativa, descartada la hipótesis de errata material en el texto del Anteproyecto, que hubiera querido referirse al recurso de casación, supuesto en el cual reiteraría el contenido del artículo 58.4.º de la LOPJ».

<sup>8</sup> Se argumenta en el voto particular que «la LOPJ rige con ple-

nitud el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a partir del día 19 de enero de 1989. Desde esa fecha, el único medio de impugnación utilizable contra las sentencias y ciertos autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la AN y de los TSJ es el recurso de casación... No puede impedir tal efectividad la circunstancia de que no se haya regulado aún dicho recurso extraordinario para este sector jurisdiccional, ya que el ordenamiento jurídico ofrece siempre y en todo caso mecanismos de integración para obviar las lagunas... En consecuencia, a falta de una regulación propia habrá que estarse a la contenida en los artículos 1686 al 1673 (Título XXI) de la antedicha norma procesal (LEC)». Por lo que respecta a la referencia a la apelación en el artículo 58 de la Ley de Planta, se firma que «... parece más una errata, un "lapsus calami", que un intento sesgado de modificar la Orgánica».

<sup>9</sup> Mercedes Fuertes López. «Sobre la incorporación del recurso de casación al ámbito contencioso-administrativo». *Poder Judicial*, núm. 19, septiembre 1990, págs. 303 y ss.

<sup>10</sup> Así se ha venido haciendo desde la sentencia de 17 de junio de 1987, de la Sala de Revisión; en sentencia de 9 de abril de 1991 (Mendizábal Allende) se afirma que el artículo 102 de la LJCA «... contiene motivos casacionales (los dos primeros y el último) junto a otros que corresponden a la revisión en el sentido tradicional y común a los demás órdenes jurisdiccionales. Tal construcción bifronte o dicotómica se refleja a su vez en muchos de sus aspectos, desde los presupuestos de la actividad procesal hasta el contenido de la sentencia rescisoria». En análogo sentido, las sentencias de 1 de febrero de 1990 o 12 de marzo de 1991, de la Sala del artículo 61 de la LOPJ, o la de 19 de abril de 1991 (Mendizábal Allende).

en esa misma fecha el conjunto de Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia, en el ámbito estatal, reflejaba un total de 100.016 causas pendientes. La diferencia es significativa.

Así las cosas, frente a tal situación, la introducción «urgente» del recurso de casación en la forma en que queda configurado parece realmente un error de tratamiento, a la vista del diagnóstico correcto que se deriva de las anteriores cifras; no se discute la necesidad de hacer efectiva la implantación del recurso de casación, a través del señalamiento de una específica regulación procedimental para el mismo, lo que se cuestiona únicamente es la valoración de la urgencia de tal medida, cuando simultáneamente se encuentran paralizadas las auténticas reformas urgentes que conllevarían un notable incremento de la eficacia de esta jurisdicción. La regulación de la casación no producirá en la práctica más efecto que el de reducir el número de asuntos que actualmente acceden al Tribunal Supremo, y en tal sentido se eleva la cuantía del recurso<sup>11</sup>, se introduce un trámite de inadmisibilidad con relación a asuntos carentes de fundamento o sustancialmente iguales a otros anteriores desestimados<sup>12</sup>, que se aplicará retroactivamente a los recursos de apelación en trámite<sup>13</sup>; con ello se constata que esta medida legislativa, en sí misma, no persigue sino descongestionar la Sala Tercera, a costa de reducir el ámbito objetivo de su conocimiento, pero es una medida absolutamente ajena a cualquier finalidad de saneamiento e incremento de la eficacia de este ámbito jurisdiccional, que sigue viéndose carente de la nueva y esperada regulación procedimental, y de la puesta en funcionamiento de los Juzgados unipersonales que descongestionarían su base, limitando así de una manera natural y no mediante las restricciones casacionales el número de asuntos que accederían al conocimiento del Alto Tribunal; téngase en cuenta que

contra las sentencias que dicten los Tribunales Superiores de Justicia en apelación de las decisiones de los Juzgados unipersonales, no cabe recurso de casación, que procede sólo (art. 58.3., y 4., de la LOPJ) frente a las dictadas en única instancia; en consecuencia, y siempre sobre la base del Anteproyecto de Ley Reguladora del proceso contencioso-administrativo de 1986, serán ajenas al control casacional las materias emanadas de la Administración Local y la casi totalidad de las procedentes de la Administración Autonómica.

En definitiva, y hablando con claridad, lo realmente urgente —si es que existe una voluntad legislativa de que se cumpla el mandato que la Constitución (art. 106.1.º) impone a los Tribunales de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican—, es dar cumplimiento a las previsiones contenidas en la cada vez más lejana Ley Orgánica del Poder Judicial, en orden a la aprobación definitiva de la ley reguladora del procedimiento contencioso-administrativo, y a la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo con una atribución competencial presidida por la racionalidad y coherencia con el vigente sistema, y no por la desconfianza. Tales medidas, unidas a la propia mecánica del esquema de recursos que configura la propia LOPJ, producirían un paulatino decrecimiento de los procedimientos que accederían al Alto Tribunal sin necesidad de acudir a reformas como la que ahora se plantea ante el Parlamento. No obstante, la actual paralización de la implantación de aquellas medidas y la ausencia de motivos serios justificativos de la misma impiden dar crédito a las razones que el Gobierno expresa en el preámbulo de la Reforma en curso. Bienvenida sea ésta, en todo caso, para los actuales integrantes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

<sup>11</sup> El artículo 93.2.b) la fija, con independencia de cuál sea la materia, en 6.000.000 de pesetas, al igual que se produce para la casación civil, al modificarse asimismo el actual artículo 1687 c) de la LEC.

<sup>12</sup> Así se contempla en el artículo 100 del Proyecto de Reforma, que reproduce lo que ya hiciera, en el ámbito de la casación criminal, y con análogo objetivo de descongestionar la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la Ley 21/88 de 19 de junio, con relación al artículo 885 de la LECrim.

<sup>13</sup> La Disposición Transitoria Tercera, punto 2, prevé que «los

recursos de apelación interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. Esto no obstante será de aplicación directa lo dispuesto en esta Ley sobre la inadmisibilidad del recurso de casación, cuando el recurso careciera manifiestamente de fundamento o se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales, a cuyo efecto la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo podrá abrir el incidente de inadmisión cualquiera que fuera el estado de tramitación»