

EL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA¹

Bartomeu Trias Prats
Universidad de las Illes Balears

I. INTRODUCCIÓN

A) Ha transcurrido ya más de un cuarto de siglo desde que la Ley de medidas urgentes de reforma procesal (1992) abordara la regulación del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. A lo largo de sus años de existencia, este medio de impugnación extraordinario ha sido objeto de diversos cambios normativos que han afectado a su régimen jurídico. Entre los más destacados, sin duda, el que vino acompañado con la aprobación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Y junto con éste, también sin duda, el último de los que han tenido lugar, traído de la mano de la reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En la versión de la antigua Ley Jurisdiccional de 1956, la intervención del orden contencioso-administrativo se estructuraba sobre una doble instancia limitada, sin previsión del recurso de casación. Exclusión hecha de los asuntos cuyo conocimiento quedaba confiado en única instancia a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, la Ley encomendaba a la competencia de las Audiencias Territoriales la resolución, en única o en primera instancia, de las impugnaciones que se formularan contra los actos y disposiciones de las administraciones públicas cuya competencia no se extendiera a todo el territorio estatal (art. 10). Y a la vez, establecido lo anterior, la misma Ley abría la posibilidad de que determinadas resoluciones –según la cuantía y la materia– de las mencionadas Audiencias pudieran ser recurridas en apelación ante el Tribunal Supremo (art. 94). Se trataba, según lo configuraba la Ley Jurisdiccional, de un recurso de plena jurisdicción, sin motivos tasados, que alcanzaba tanto a la revisión del Derecho como de los hechos. Y se trataba, asimismo, de un recurso concebido con carácter ordinario, pues la Ley de 1956 contemplaba, junto con éste, otro de carácter extraordinario, que operaba precisamente en defecto del primero y que servía para impugnar, en interés de la ley, las sentencias dictadas por las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales que se consideraran erróneas y gravemente dañosas (art. 95).

Como dijimos antes, la aparición del recurso de casación no tuvo lugar hasta la Ley de medidas urgentes de reforma procesal de 1992, que lo incorporó a nuestro ordenamiento

¹ El texto constituye respuesta a la ponencia del mismo título impartida en el marco de las “V Jornadas sobre control jurisdiccional de las Administraciones Públicas”, celebradas en Palma los días 21 y 22 de marzo de 2019.

jurídico, a la Ley de 1956, en sustitución de la apelación contencioso-administrativa, tanto la ordinaria como la extraordinaria. En la Ley se concebía ya el nuevo recurso como un medio de impugnación extraordinario, dado que sólo podía sustentarse sobre una serie de motivos tasados (art. 95), excluía la revisión de los hechos y únicamente era admisible contra determinadas resoluciones –discriminadas según la cuantía y la materia– procedentes de la Audiencia Nacional o dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 93 y 94), con el requisito añadido, en este último caso, de que el recurso había de fundarse en la infracción de normas no emanadas de la comunidad autónoma que hubiera sido relevante y determinante del fallo de la resolución impugnada. Junto a esta modalidad de recurso de casación, expresamente calificada por la Ley como ordinaria, la norma legal preveía dos modalidades especiales, los llamados «recurso de casación para la unificación de doctrina» [art. 102.a)] y «recurso de casación en interés de la ley» [art. 102.b)], que se ordenaban de forma subsidiaria, es decir, el segundo sólo podía interponerse cuando no fuera procedente el primero, y ambos, en todo caso, cuando quedara excluida la interposición del recurso ordinario. La combinación de las diferentes modalidades señaladas dibujaba el esquema final de la jurisdicción contencioso-administrativa, que quedaba articulada así sobre una doble base: i) por un lado, una instancia colegida, formada por la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia e incluso por el propio Tribunal Supremo; y ii) por otro lado, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Conviene destacar, visto el esquema diseñado por la Ley, que el conocimiento de la casación quedaba exclusivamente reservado al Tribunal Supremo, sin intervención de los Tribunales Superiores de Justicia, y circunscrito en todo caso al control de la interpretación y aplicación del Derecho estatal, es decir, excluida la posibilidad de impugnación de resoluciones fundamentadas en normas emanadas de las comunidades autónomas.

Habría que esperar algunos años más, hasta 1998, hasta la aprobación de la vigente Ley de Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para que se hiciera realidad la existencia de la que puede denominarse «casación autonómica». La nueva Ley Jurisdiccional hizo efectiva la previsión establecida por la Ley Orgánica del Poder Judicial de creación de los Juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo. Y, a partir, de aquí, diseñó un nuevo esquema de la casación contencioso-administrativa, sumamente complejo, que combinaba el juego de una o dos instancias con la intervención de tres modalidades del recurso, una ordinaria y dos especiales. El resultado final, descrito de forma esquemática, era el siguiente:

- En primer lugar, se preveía la existencia de un recurso de casación ordinario ante el Tribunal Supremo, destinado a la impugnación de determinadas resoluciones –según su cuantía y materia– dictadas en única instancia por la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia, siempre y cuando, en este último caso, la interposición del recurso se fundara en la infracción de normas estatales o comunitarias que hubiera sido determinante y relevante del fallo impugnado (arts.

86 y 87). La interposición del recurso debía fundarse en alguno o algunos de los motivos tasados establecidos por la Ley (art 88). La regulación de este recurso estaba contenida en la Sección 3ª del Capítulo III del Título IV, artículos 86 a 95.

- En segundo lugar, en defecto del recurso anterior, cabía la posibilidad de interponer, también ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación para la unificación de doctrina, dirigido contra determinadas sentencias –señaladas por razón de la cuantía y la materia– dictadas en única instancia por las Salas de lo contencioso-administrativo del propio Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Se exigía para ello, como requisitos indispensables, que la resolución impugnada incurriera en contradicción con otros pronunciamientos anteriores y, además, que entre las resoluciones contrastadas concurriera la llamada «triple identidad», esto es, que se hubieran dictado respecto a los mismos litigantes, u otros en idéntica situación, y en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (art. 96). Esta modalidad de casación estaba regulada en la Sección 4ª del Capítulo III del Título IV, artículos 96 a 99.
- Y en tercer lugar, finalmente, se preveía, en ausencia de las dos modalidades anteriores, el recurso de casación en interés de la ley, interpuesto igualmente ante el Tribunal Supremo, con el cual se permitía –aunque con una legitimación muy restringida– la impugnación de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo contencioso-administrativo y de las dictadas por la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia, siempre y cuando, en todos estos supuestos, la resolución impugnada se estimara errónea y gravemente dañosa para el interés general. La regulación de este recurso aparecía recogida en la Sección 5ª del Capítulo III del Título IV, artículos 100 y 101.

Como se puede comprobar, el sistema era ciertamente complejo. Y, hasta donde llevamos visto, no contemplaba ninguna suerte de «casación autonómica» dirigida a revisar la aplicación e interpretación del Derecho de las comunidades autónomas. Esta última afirmación, sin embargo, no puede considerarse del todo cierta. Sí es verdad, como ya hemos dicho, que para el recurso ordinario la Ley limitaba la posibilidad de acceso a la casación de las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia al hecho de que la impugnación se fundara en la infracción de normas estatales o comunitarias (art. 86.4). Ahora bien, también es verdad que tal limitación quedaba circunscrita al recurso ordinario, esto es, no se extendía a las dos modalidades especiales de casación, para la unificación de doctrina y en interés de la ley. O para ser más precisos, lo que sucedía en estos dos supuestos es que la Ley de 1998 introdujo una variante especial del recurso – una especialidad sobre la especialidad– reservada precisamente al conocimiento de las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y conectada a la infracción de normas autonómicas. Así es.

Por un lado, la Ley (art. 99) admitía que las sentencias dictadas por las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia pudieran ser impugnadas en casación para la unificación de doctrina ante el propio Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundara en la infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma. Para ello se exigía la concurrencia de los dos mismos requisitos impuestos a la casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, o sea, que la resolución impugnada resultara contradictoria con otros pronunciamientos anteriores del Tribunal sentenciador y que entre los pronunciamientos contrastados se pudiera apreciar la denominada «triple identidad». A los anteriores requisitos, no obstante, la Ley añadía un tercero que era singular de la modalidad autonómica, que no estaba previsto en la casación para la unificación de doctrina estatal, y que consistía en la exigencia de que el Tribunal Superior de Justicia estuviera organizado en varias Salas de lo contencioso-administrativo o, en su caso, que la Sala o Salas tuvieran varias Secciones. Finalmente, la Ley introducía una última singularidad en relación a la resolución del recurso, al atribuir la competencia a una Sección especial de la Sala de lo contencioso-administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia.

Por otro lado, la Ley también admitía (art. 101) que las sentencias en única instancia de los Juzgados de lo contencioso-administrativo pudieran recurrirse en casación en interés de la ley ante el Tribunal Superior de Justicia cuando se tratara de enjuiciar la correcta interpretación y aplicación de normas autonómicas que hubieran sido determinantes del fallo impugnado. Como sucedía con esta modalidad de casación ante el Tribunal Supremo, también en la variante autonómica se exigía que la sentencia recurrida resultara errónea y gravemente dañosa para el interés general. Y en cuanto a la resolución del recurso, correspondía –como hemos dicho– a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia. No obstante, en el supuesto de que el Tribunal estuviera organizado en varias Salas, la Ley disponía entonces que la resolución fuera competencia de la misma Sección especial que la prevista en el recurso de casación para la unificación de doctrina.

B) Conocemos, a grandes rasgos, cuál era el diseño que la Ley Jurisdiccional, en su versión originaria, daba al sistema casacional: un recurso ordinario, atribuido siempre al conocimiento del Tribunal Supremo, en el que la impugnación de las resoluciones recurridas sólo podía ampararse en la infracción de normas estatales o comunitarias, o de la jurisprudencia relativa a las mismas; y como complemento, dos tipos especiales, para la unificación de doctrina y en interés de la ley, dotados ambos de una doble variante, o lo que es lo mismo, susceptibles de ser interpuestos ante el Tribunal Supremo o ante los Tribunales Superiores de Justicia según que el recurso se orientara a enjuiciar la interpretación y aplicación de normas estatales o de normas autonómicas. Este era, en esencia, el esquema general dibujado por la Ley de 1998.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha alterado notablemente ese esquema. Pese al carácter orgánico de la Ley, y pese también a su objeto –la modificación de la Ley Orgánica 6/1985–, su disposición final tercera está dedicada a la reforma de la Ley Jurisdiccional. Y sobre todo, a la modificación –apartados uno y dos de la disposición final tercera– del régimen del recurso de casación, introduciendo en este punto novedades muy relevantes que, en lo que aquí nos interesa, afectan de manera directa a la casación autonómica.

Resumidos de manera muy breve, los cambios llevados a cabo por la Ley Orgánica de 2015 se concretan en lo siguiente:

- De un lado, se ha modificado el contenido de la Sección 3ª del Capítulo III del Título IV, dedicada al recurso de casación ordinario, dando nueva redacción a los artículos 86 a 93 y suprimiendo los antiguos artículos 94 (referido a la admisión del recurso) y 95 (relativo a la sentencia), cuya regulación queda integrada en el contenido de los preceptos subsistentes.
- De otro lado, se ha suprimido la Sección 4ª del Capítulo III del Título IV, artículos 96 a 99, que estaban dedicados al recurso de casación para la unificación de doctrina en sus dos modalidades, ante el Tribunal Supremo y ante los Tribunales Superiores de Justicia.
- Y por último, en tercer lugar, se ha eliminado también la Sección 5ª del Capítulo III del Título IV, artículos 100 y 101, referidos al recurso de casación en interés de la ley, tanto en su variante estatal como autonómica.

Con lo poco que acabamos de exponer, salta ya a la vista cuál ha sido el resultado primero y más inmediato de la reforma, reducir las tres tipologías del recurso de casación que anteriormente existían a un único tipo, que vendría a coincidir con el que se había denominado recurso de casación ordinario. Así las cosas, podría pensarse que con la nueva configuración el recurso de casación ha perdido su capacidad de intervención sobre la interpretación y aplicación del Derecho autonómico, pues recordemos que la anterior regulación limitaba dicha intervención a los dos tipos especiales de casación, para la unificación de doctrina y en interés de la ley, que ahora han desaparecido. En definitiva, podría pensarse que la reforma de 2015 ha supuesto la defunción de la casación autonómica.

No es así. A la vista de lo que establece el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional parece claro que el recurso de casación, aun con una única modalidad, sigue permitiendo que la impugnación de las resoluciones recurridas se ampare tanto en la infracción de normas estatales o comunitarias como en la de normas emanadas de las comunidades autónomas.

El artículo 86 citado constituye sin duda el precepto clave en el diseño del nuevo modelo del recurso de casación, y particularmente en lo que se refiere a la casación autonómica. En su apartado primero se nos dice que podrán recurrirse en casación ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo «las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y las dictadas en única instancia o apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia». A la vez, en el mismo apartado primero, segundo párrafo, se aclara que el acceso a la casación de las sentencias de los Juzgados queda limitado a aquellas que «contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos». Acto seguido, el apartado segundo establece una excepción a la regla de las sentencias recurribles, excluyendo de la casación las dictadas en los procesos contencioso-electorales y en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión. A continuación, el apartado tercero, primer párrafo, nos recuerda una exigencia clásica respecto de las sentencias dictadas por las Salas competentes de los Tribunales Superiores de Justicia, la que prescribe que el recurso de casación ante el Tribunal Supremo sólo será admisible si éste «pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado». Y finalmente, dicho todo lo anterior, el artículo 86.3 incorpora un segundo párrafo con el siguiente tenor literal:

«Cuando el recurso se fundare en normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros».

El texto es ciertamente escueto. No obstante, la combinación de lo dicho en el párrafo transcrito con lo establecido ya antes en el artículo 86 permite pensar que la Ley Jurisdiccional ha querido distinguir:

- En primer lugar, un tipo de recurso de casación que podríamos denominar común o estatal, o también recurso de casación ante el Tribunal Supremo. A este tipo la Ley le dedica una atención detallada en los diferentes artículos (86 a 93) de la Sección 3ª del Capítulo III del Título IV, con una regulación completa de los aspectos procesales y sustantivos que configuran su régimen jurídico.

- Y en segundo lugar, otro tipo de recurso de casación que podemos llamar especial o autonómico, que se interpone ante las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y que se ampara, precisamente, en la infracción de normas autonómicas. Para este tipo, muy al contrario de lo que sucedía con el anterior, la regulación legal es manifiestamente insuficiente, de hecho no va más allá de lo contenido en el párrafo que se ha transcrito más arriba. No hay en la Ley, a lo largo de los artículos 86 a 93, ninguna otra referencia al mismo.

C) En efecto, la atención que la Ley Jurisdiccional dedica a la casación autonómica es mínima, puramente tangencial. En realidad, la alusión que se hace a la misma viene dada por una mera regla de distribución de competencias entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia. Pero eso no es todo, hay que añadir además que la pretendida casación autonómica se ha traído a nuestro ordenamiento jurídico con una técnica normativa más que defectuosa. Como simple detalle, baste advertir que la reforma legal, pese a llevarse a cabo mediante ley orgánica, no ha ido acompañada de la modificación de los preceptos concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refieren al recurso de casación contencioso-administrativo. Y así resulta, por ejemplo, que al hacerse referencia a la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia, los apartados 5 y 6 del artículo 74 siguen aludiendo a los antiguos recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley, sin ninguna mención explícita al recurso de casación autonómico.

En definitiva, no hay duda de que la regulación actual del recurso de casación autonómica es sumamente escueta y altamente defectuosa. Y eso ha provocado, a la postre, que el régimen de la casación autonómica se vea envuelto en un enorme cúmulo de incertidumbres:

- Por un lado, hay quienes incluso ha mantenido que la casación autonómica sencillamente no existe. O al menos que no existe en algunos TSJ. Esta sería, desde luego, la posición más combativa en contra del recurso.
- Una segunda línea de pensamiento, más moderada, es la de aquellos que admiten la existencia del recurso. Pero que lo someten, sin embargo, a importantes restricciones. Restricciones que afectan tanto a su objeto –cuáles son las resoluciones recurribles–; restricciones que afectan a su funcionamiento –al juego del criterio del interés casacional–; y restricciones también de carácter operativo, vinculadas a la dificultad que se puede plantear en ocasiones para constituir la Sección especial de casación.
- Y por último existiría una tercera posición, la más favorable al juego de la casación autonómica, la de quienes aceptan la existencia del recurso y admiten además que

pude funcionar –sin perjuicio de las evidentes particularidades propias– de un modo semejante a la casación común. Es decir, sin especiales restricciones.

II. ¿HA SOBREVIVIDO LA CASACIÓN AUTONÓMICA?

A) ¿Existe la casación autonómica? Planteado en estos términos el interrogante, la respuesta ha de ser, a nuestro juicio, sí. Sí rotundo. La Ley jurisdiccional expresa una clara voluntad de instituir el recurso de casación autonómica.

El hecho de que esa voluntad no se haya manifestado a través de una suficiente y adecuada regulación legal tienen una explicación histórica. O mejor dicho, se puede entender a la vista de los antecedentes de la reforma.

Tiempo antes de la Ley de 2015 ya habían aparecido numerosas voces que propugnaban la reforma del recurso de casación: se criticaba que se había convertido en una especie de tercera instancia que servía sobre todo a la defensa de los derechos e intereses de las partes; y se criticaba también que descargaba sobre el TS un volumen de trabajo excesivo. Aparecieron, especialmente a partir del año 2016, toda una serie de propuestas, informes y anteproyectos –muchos de ellos con origen en el propio TS– que, siguiendo otras experiencias comparadas, señalaban como objetivo el de rediseñar el recurso de casación como un instrumento primordialmente orientado a la tutela del derecho objetivo, es decir, destinado a garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación judicial del derecho. En todas estas propuestas la consecución de ese objetivo perseguido se instrumentaba a través de la introducción de la noción clave de “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”. Y en la mayoría de esas propuestas la consecución de ese objetivo daba pie a la realización de las dos grandes operaciones estratégicas que se pueden observar en la reforma de 2015: por un lado, la simplificación de los cauces de la casación hasta la reducción al tipo único de recurso ordinario, que acaba absorbiendo las anteriores modalidades de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley; y por otro lado, la ampliación del objeto del recurso, hasta casi su universalización.

Ahora bien, si se examinan con cierto detalle los antecedentes de la reforma es fácil darse cuenta de que están pensados exclusivamente en clave del recurso de casación común. Y eso entrañaba un peligro. Porque algunas de las operaciones que finalmente ha llevado a cabo la reforma, especialmente la de supresión de las modalidades especiales, que ciertamente podían tener –como creemos que lo han tenido– un efecto útil sobre el recurso común, encajaban muy mal, en cambio, con la configuración tradicional de la casación autonómica. ¿Que quiere decirse? Pues que si la Ley Orgánica de 2015 hubiera eliminado por completo –como lo ha hecho– esas modalidades especiales y a la vez hubiera mantenido –como también lo ha hecho– la limitación del recurso ante el TS al conocimiento de las infracciones del derecho estatal o comunitario, ello habría traído

como consecuencia, ni más ni menos, que la desaparición completa de la posibilidad de someter a enjuiciamiento los supuestos de vulneración del derecho autonómico.

El legislador seguramente se dio cuenta de esta circunstancia. Y de ahí que no tuviera otra alternativa, si quería evitarla, como parece razonable, que traer también la revisión del derecho autonómico al ámbito del tipo único del recurso de casación, sin más particularidad, en este caso, que atribuir el recurso a los TSJ. El problema está, sin embargo, en que esa operación se realizó de manera completamente acrítica e improvisada, sin la pausa y la reflexión necesaria para tratar de amortiguar el impacto que supone trasladar en bloque a la casación autonómica el régimen de la casación común. En definitiva, lo que ha sucedido es que la casación autonómica se ha visto arrastrada por la reforma de la casación común. Y de ahí todos los problemas que se plantean hoy en día. Y de ahí, sin duda, la escueta y defectuosa regulación que la Ley jurisdiccional ofrece al recurso².

B) Volviendo a lo que decíamos al inicio, existe una clara voluntad en la Ley de instituir el recurso de casación autonómica. Así lo entienden la mayoría de los TSJ. Como única excepción queda hoy en día el TSJ de Extremadura –inicialmente también el de la Comunidad Valenciana, pero después rectificó–. En un Auto de 22 de junio de 2017 –luego ha dictado otros del mismo estilo– el TSJ inadmitía un recurso de casación interpuesto por la Junta de Extremadura. Los argumentos que se dan en ese Auto son varios, pero hay uno que va dirigido directamente a negar la existencia de la casación autonómica. O al menos a negarla en aquellos casos, como ocurre en Extremadura, en que el Tribunal Superior está formado por una sola Sala y Sección. El argumento que utiliza el Auto es el siguiente: de la literalidad del artículo 86.3 se desprende que el recurso de casación autonómica está pensado sólo para aquellos casos en que el TSJ dispone de varias Salas de lo contencioso-administrativo o de varias Secciones dentro de la misma Sala³.

² Hay que destacar, no obstante, que recientemente el TC ha dicho, en su sentencia de 29 de noviembre de 2018, que la regulación de la casación autonómica, aunque deficiente, es perfectamente constitucional, desde el punto de vista del respeto a la reserva de ley orgánica que establece el artículo 122 CE, a los principios de seguridad jurídica e igualdad, de los artículos 9.2 y 14, y del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24. Y también ha dicho el TC que las lagunas o insuficiencias de la regulación de la casación autonómica han de colmarse acudiendo a los preceptos de la casación estatal.

³ Como es sabido, la cuestión llegó hasta el TC, por la vía del recurso de amparo que interpuso la Junta de Extremadura, al entender que la inadmisión violaba el principio de igualdad en la aplicación de la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos. El TC se pronunció en Auto de 16 de abril de 2018, inadmitiendo el recurso de amparo. Dicho Auto, sin embargo, no aporta ninguna solución definitiva a la cuestión que aquí nos ocupa, Lo que ha señalado el TC es que la decisión adoptada en su momento por el TSJ de Extremadura, de inadmitir el recurso de casación alegando su inexistencia, no implica vulneración del derecho y principio constitucionales invocados, porque en definitiva la conclusión a la que llega el TSJ no es el resultado del puro voluntarismo, sino de un razonamiento lógico y coherente. Ahora bien, el TC reconoce que, si del mismo modo se hubiera alcanzado la conclusión contraria, tampoco en este caso habría vulneración de los principios y derechos constitucionales.

En nuestra opinión el argumento que utiliza el TSJ de Extremadura no es válido. De la literalidad del artículo 86.3 no se desprende que la casación autonómica quede limitada a los Tribunales en los que existan varias Salas o Secciones. O como ha dicho algún sector de la doctrina, se puede entender que la previsión del artículo 86.3 tiene un carácter estrictamente organizativo: no tiene como función definir el ámbito objetivo de aplicación del recurso. Por lo tanto, la competencia se atribuye a la Sección prevista en los casos en que sea posible cumplir con la composición fijada por la Ley. Y en los demás casos, esto es, en los supuestos de Sala y Sección única, la competencia deberá corresponder igualmente a la misma Sección, si bien con las soluciones necesarias para que ésta pueda formarse correctamente.

A nuestro entender, la posición del TSJ de Extremadura está en cierta manera lastrada por la inercia de la tradición histórica. En la anterior regulación la casación autonómica contra sentencias de los TSJ únicamente podía articularse a través de la modalidad de la casación para la unificación de doctrina. Y para este caso sí se establecía expresamente que el Tribunal debía contar con varias Salas o Secciones. Este trato discriminatorio podía sorprender, pero se explicaba fácilmente por la finalidad que cumplía el recurso: servir a los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del derecho autonómico. Por eso se subordinaba el recurso a que existieran pronunciamientos contradictorios –con identidad subjetiva, objetiva y jurídica– procedentes del mismo Tribunal. Algo que difícilmente se podía imaginar si no fuera precisamente porque dicho Tribunal estaba constituido precisamente por varias Salas o Secciones.

Ahora bien, hoy en día, una vez que el recurso para la unificación de doctrina ha desaparecido, que su finalidad ha quedado absorbida en la más amplia de tutela del derecho objetivo a la que sirve el tipo único de recurso, y una vez que, por último, hay que admitir –como creemos que se debe hacer; luego nos referiremos a ello– que la admisión del recurso, esto es, la concurrencia del interés casacional, no puede quedar limitada a los supuestos de pronunciamientos contradictorios, entonces parece claro que no tiene sentido seguir limitando la casación autonómica a los Tribunales en los que existen varias Salas o Secciones.

Por otra parte, aceptar esa limitación conduciría a una indeseable, y también injustificada, fragmentación del recurso, puesto que su existencia o inexistencia dependerá de razones puramente organizativas.

III. EL OBJETO DEL RECURSO

A) Aceptada la existencia del recurso de casación autonómica, surge de inmediato un segundo interrogante fundamental: ¿cuáles son las resoluciones recurribles? La cuestión ha originado un importante debate, especialmente en lo que hace referencia –que es a lo

que nosotros nos referiremos– a la posibilidad o no de impugnar en casación las sentencias dictadas por los propios TSJ.

A nivel doctrinal existen posiciones contrapuesta, quienes defienden que sí y quienes defienden que no. Y curiosamente unos y otros llegan a la distinta conclusión utilizando muchas veces el mismo argumento: el de la interpretación sistemática de los diferentes apartados del artículo 86. En cuanto a la posición de los TSJ, hay que decir que mayoritariamente se han decantado por admitir la recurribilidad de sus propias sentencias, aunque, eso sí, algunos de ellos imponen determinadas condiciones. Seguramente el que más se ha esforzado por abrir camino en esta dirección ha sido el TSJ de Madrid, a partir de su famoso Auto de 17 de mayo de 2017.

En sentido contrario, el TSJ de La Rioja ha rechazado el acceso a la casación de las sentencias dictadas por el propio Tribunal, pero no tanto por una cuestión conceptual sino más bien operativa: por la imposibilidad de constituir la Sección especial de casación. Posición contraria también la mantiene el TSJ de Extremadura, aunque ya hemos visto que este Tribunal en realidad va más allá que eso. Y finalmente, también el TSJ de Cataluña, a partir de un conocido Auto de 10 de mayo de 2017, se opone a la recurribilidad de sus propias sentencias.

Los argumentos esgrimidos en contra de la recurribilidad de las sentencias de los TSJ son argumentos de peso. No cabe duda. Pero a nuestro modo de ver no son suficientemente concluyentes como para imponer una restricción tan importante a la casación autonómica.

Se ha dicho, en primer lugar, que se contradice la LOPJ, ya que ésta no prevé que la casación autonómica se pueda extender a las sentencias de los TSJ. De hecho, esto es cierto, el artículo 74 de la LOPJ sigue atribuyendo a los TSJ el conocimiento de la casación autonómica para la unificación de doctrina y en interés de ley, dos modalidades que ya no existen. Aquí encontramos una buena prueba de lo defectuosa que ha sido la reforma. En todo caso, el TC, en su sentencia de noviembre de 2018, se ha encargado de salvar el escollo: nos ha dicho que la diferencia entre la LOPJ y la Ley Jurisdiccional es puramente terminológica. Que aunque el *nomen iuris* de los recursos regulados en una y otra norma no coincidan, eso no supone una confrontación insalvable, pues en realidad lo único que ha habido es una operación de subsunción funcional de dos recursos de carácter restringido en uno único de carácter general.

Se ha dicho también, en segundo lugar, que después de la desaparición de la casación para la unificación de doctrina el objetivo de uniformar la aplicación del derecho autonómico se puede satisfacer plenamente a través de la fórmula prevista en el nuevo artículo 264 de la LOPJ: la fórmula del pleno jurisdiccional. Sin embargo, no nos parece válido el argumento. El pleno jurisdiccional puede ser un mecanismo complementario a la

casación, pero nunca sustitutivo. El pleno jurisdiccional no es un instrumento que esté a disposición de los litigantes. Y más importante todavía, no hay que olvidar que la resolución del recurso de casación no se limita a fijar la interpretación procedente de las normas controvertidas, sino que eso lo hace con efectos sobre una particular situación jurídica.

En tercer lugar, otro argumento que se ha utilizado consiste en afirmar que si se admite la casación autonómica contra las sentencias de los TSJ entonces se genera una situación de asimetría frente a la casación común, ya que en este caso la impugnación de las sentencias dictadas por el propio TS queda excluida. Es cierto, puede haber una cierta asimetría. Pero de ahí no se deriva ningún obstáculo insalvable. No hay ninguna vinculación entre la casación estatal y autonómica que obligue al legislador a establecer un paralelismo o una simetría absolutamente rigurosa. La asimetría constituye una opción legislativa perfectamente válida e intachable desde el punto de vista constitucional. E incluso del todo lógica, pues la función que desempeña el TS no es estrictamente equiparable a la de los TSJ: aquél es fundamentalmente un Tribunal de casación; estos son sobre todo tribunales de instancia. Pero hay más: quienes acuden al argumento de la asimetría deberían advertir que si excluyéramos de la casación autonómica las sentencias de los TSJ, entonces la diferencia de trato o la asimetría respecto de la casación común sería todavía mayor. Porque entonces resultaría que esas sentencias podrían acceder a la casación, ante el TS, cuando hubieran aplicado incorrectamente el derecho estatal o comunitario; en cambio, si la infracción afectará al derecho autonómico, entonces no habría posibilidad alguna de revisión.

Un cuarto argumento que se ha utilizado para oponerse a la casación autonómica de las sentencias de los TSJ es el que afirma que tal posibilidad resulta contradictoria con el régimen procesal del recurso de casación común, pues resulta que la Sección que dicta la resolución impugnada, normalmente especializada, es sometida al juicio de una sección que es rotatoria y no especializada. De ahí se extrae la conclusión, entonces, que el recurso no puede cumplir con su función de formar jurisprudencia. Y más aún, se dice que en realidad la jurisprudencia ya está contenida en la misma resolución impugnada. A esta última cuestión, que tiene que ver con el criterio de la existencia de jurisprudencia, haremos referencia más adelante. En cuanto a lo de la intervención de una Sección no especializada, es verdad que tal vez esto no sea lo más adecuado desde el punto de vista de la finalidad del recurso. Pero es exactamente lo que ya sucedía antes en la casación para la unificación de doctrina: la contradicción entre las sentencias dictadas por las secciones especializadas era resuelta por la sección no especializada.

Y el último argumento que normalmente se ha utilizado en contra de la casación de las sentencias de los TSJ es el que dice que, si admitimos esa posibilidad, entonces la casación se convierte en un recurso no devolutivo. Es cierto. Pero también lo es que ya antes de la reforma la casación para la unificación de doctrina era un recurso no devolutivo.

B) En realidad, todo el debate sobre si pueden o no recurrirse en casación las sentencias de los TSJ está muy ligado con el debate sobre cuál debe ser el modelo de la casación autonómica: un modelo monista o un modelo dualista. Antes de la reforma, un Informe elaborado por la sección especial de la Comisión General de Codificación, de 2013, defendía el modelo dualista: el tipo ordinario de la casación autonómica quedaba limitado a las sentencias de los Juzgados, y, para las sentencias de los TSJ, se mantenía la antigua modalidad especial de la casación para la unificación de doctrina. Ya sabemos que la reforma de 2015 no ha seguido esta opción, sino que se ha decantado por el modelo monista. Y, en nuestra opinión, se trata de una decisión acertada. La que mejor encaja con el objetivo general y la filosofía de la reforma.

Los rigurosos requisitos que imponía la casación para la unificación de doctrina, de contradicción y triple identidad –subjetiva, objetiva y jurídica– entre las sentencias de contraste, lo convertían en un instrumento muy poco eficaz para el cumplimiento de la función de tutela del derecho objetivo a la que está primordialmente orientada la nueva casación. A nuestro juicio, el mantenimiento de la vieja modalidad de la casación para la unificación de doctrina sólo habría sido admisible si hubiera ido acompañada de un rediseño de la figura con unos perfiles más bajos, con unas exigencias menos severas que las anteriores, básicamente reducidas a que la contradicción entre las resoluciones de contraste se produjera frente a “situaciones análogas” o “sustancialmente análogas”. En esta línea apuntaba precisamente el anteproyecto de LOPJ de 2014; y también, ya después de la reforma, el “Documento de Trabajo de la Sala Tercera del TS” de octubre de 2015. Ahora bien, hay que ser conscientes que si aceptamos esa redefinición de la figura, entonces la casación para la unificación de doctrina se convierte en innecesaria, porque queda absorbida por el tipo ordinario, ya que el presupuesto del recurso –la existencia de resoluciones contradictorias respecto a situaciones análogas– queda subsumido entre los diferentes supuestos de interés casacional que constituyen hoy la llave de acceso al mencionado tipo ordinario. Aquí estaba justamente una de las críticas que el Informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de junio de 2014, hizo al anteproyecto de LOPJ.

En definitiva, la Ley ha instituido un modelo monista, basado en un tipo único de recurso. Y así las cosas, lo más razonable será entender que también las sentencias de los TSJ quedan englobadas en ese tipo único. En defecto de una previsión legal clara y explícita que excluya esa posibilidad, es razonable pensar que la delimitación del objeto de la casación autonómica se ha de efectuar de la manera que mejor permita cumplir la función que tiene asignada de salvaguardar la aplicación uniforme del derecho. Esa función mal se podrá cumplir, sin embargo, si se excluyen de la casación una parte importante de las resoluciones que aplican el derecho autonómico.

Finalmente, existe un dato que no podemos pasar por alto, y que avala la voluntad de la Ley de admitir la recurribilidad de las sentencias de los TSJ: la propia existencia de la

Sección especial de casación. Si sólo pudieran recurrirse las resoluciones de los juzgados, entonces no sería necesaria esa sección especial, sino que la resolución del recurso se podría encomendar directamente –como sucede en el caso del TS– a la correspondiente Sección de enjuiciamiento.

IV. EL INTERTÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA

A) Admitida la casación autonómica contra las sentencias dictadas por los propios TSJ, hay que advertir que, algunos de los que aceptan esta posibilidad, derivan precisamente de ahí la imposición de una importante restricción, la que afecta al juego del interés casacional objetivo.

La noción de “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia” constituye el eje central sobre el que pivota la nueva casación, teniendo en cuenta además que se han hecho desaparecer los antiguos “motivos casacionales”. Desde este punto de vista, parece que lo más razonable sería entender, dada la ausencia de previsión normativa específica, que las prescripciones que establece la Ley para la casación común se han de aplicar también a la casación autonómica. Ahora bien, en este punto surge la pregunta ¿es posible extender los supuestos de la casación común a la casación autonómica?

Es evidente que en algunos casos tal posibilidad no cabe, habida cuenta la propia configuración del supuesto de interés casacional. En cuanto a los demás, aquí la doctrina mantiene posiciones diversas, más favorables o más restrictivas, según se entienda que la circunstancia reveladora del interés casacional puede o no puede funcionar de manera independiente respecto del fundamento del recurso.

B) Ahora bien, al margen del debate doctrinal, la principal restricción al juego del interés casacional ha venido impuesta por la interpretación de los propios TSJ (cabe citar aquí, sobre todo, la posición del TSJ Madrid, y, siguiendo a éste, los de Andalucía, Canarias, País Vasco, Comunidad Valenciana o Castilla y León; otros, en cambio, admiten un juego más amplio, en términos semejantes –con las debidas adaptaciones– a los de la casación común: Aragón, Asturias, Cantabria, Navarra o Cataluña).

Expuesto muy resumidamente, el argumento utilizado arranca de la doctrina del TS que afirma que la existencia de “jurisprudencia” sobre la cuestión controvertida conlleva la ausencia de interés casacional. No es necesario formar jurisprudencia donde ya la hay. Dicho esto, se añade a continuación que, tratándose de la impugnación de sentencias de los TSJ, la propia resolución recurrida es la que se contiene doctrina judicial aplicable sobre la materia. De manera –esta es la conclusión– que el interés casacional solo se podrá apreciar en aquellos supuestos en que la resolución impugnada se aparte, deliberadamente o no, de pronunciamientos anteriores. Esto último, traducido en

términos del artículo 88, significa entonces que el interés casacional sólo se podrá canalizar a través del apartado a) del artículo 88.2 y el apartado b) del artículo 88.3, que son precisamente los que hacen referencia a supuestos en los que existen pronunciamientos contradictorios.

Según nuestra opinión esta restricción es excesiva.

Hay que recordar que el TS –para la casación común– ha admitido matices a la aplicación escrupulosa del criterio de la “existencia de jurisprudencia”, señalando que las sentencias de contraste podrán ser las del propio TS –en nuestro caso serían las del propio TSJ– cuando se aprecie la conveniencia de reafirmar, completar o reforzar el criterio existente, o también, incluso, cuando sea oportuno corregirlo o rectificarlo. En definitiva, lo que ha venido a decir el TS es que la existencia de jurisprudencia no puede constituir un impedimento para la apreciación del interés casacional y, en consecuencia, para la admisión del recurso, cuando se estime que la doctrina establecida ha de ser matizada, reforzada o corregida. En todos estos casos, pues, no será imprescindible que la resolución impugnada se desvíe del parecer jurisprudencial asentado.

Más aún, el TS ha destacado que la posibilidad de reforzar o reformar la jurisprudencia existente se hace especialmente necesaria en aquellos casos en que sólo exista un pronunciamiento judicial de referencia. Un pronunciamiento judicial que, en nuestro caso, sería precisamente el contenido en la resolución impugnada.

C) Conviene destacar que esta manera de entender las cosas, que no impone especiales restricciones al juego del interés casacional, aparecía perfectamente recogida en el Informe de la Sección especial de la Comisión de Codificación de 2013, que contenía una propuesta de redacción del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional y de los diferentes supuestos de interés casacional. Entre tales supuestos se preveían algunos muy próximos, casi idénticos, a los hoy vigentes. Y, en concreto, los dos que serían equivalentes a los enumerados actualmente en el apartado a) del artículo 88.2 y en el apartado b) del artículo 88.3. Ahora bien, junto a estos dos supuestos, contruidos precisamente sobre la base de la existencia de pronunciamientos contradictorios, la propuesta añadía otro distinto, que ahora no aparece en la Ley Jurisdiccional, que permitía apreciar el interés casacional no obstante la existencia de jurisprudencia y no obstante la ausencia de pronunciamientos contradictorios procedentes del mismo o diferentes órganos. Según la mencionada propuesta, “el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, el órgano jurisdiccional sentenciador: a) haya aplicado normas sobre las que no exista jurisprudencia o, habiéndola, necesite ser reconsiderada por no dar una respuesta adecuada a la controversia jurídica suscitada”.

V. LA SECCIONS ESPECIAL DE CASACIÓN

A) Llegamos finalmente a la que es, en nuestra opinión, la principal restricción a la que se enfrenta la operatividad del recurso de casación autonómica: la constitución de la Sección especial de casación. No deja de ser paradójico que este sea el principal problema, teniendo en cuenta que en realidad es lo único que regula la Ley⁴.

Como ya se dijo antes, existiendo un tipo único de recurso, no parece adecuado fragmentarlo, o lo que es lo mismo, limitarlo a aquellos supuestos en los que el Tribunal está formado por varias Salas o varias Secciones.

Ahora bien, dicho esto, hay que reconocer que en los casos de Sala y Sección única, y sobre todo en los Tribunales con una reducida plana, la constitución de la Sección especial puede plantear serias dificultades y acarrear notables disfunciones. Así sucede especialmente en La Rioja, Cantabria o las Islas Baleares. Y en general en aquellos Tribunales con menos de 10 magistrados (Extremadura, Navarra, Aragón, Asturias y Castilla-La Mancha). El problema viene sobre todo de la previsión del artículo 219 LOPJ, que establece el deber de abstenerse de los magistrados “que hayan resuelto el pleito o causa en anterior instancia”.

B) Tanto la doctrina como los diversos Tribunales han recurrido a fórmulas diversas para tratar de superar el obstáculo, pero todas ellas no exentas de dificultades:

- Una primera posibilidad que se ha apuntado consiste en reservar el conocimiento del recurso al pleno de la Sala. Pero éste no es un remedio que ofrezca solución en todos los casos.
- De algún modo semejante la solución que señala el Informe del Gabinete Técnico del CGPJ, de 30 de mayo de 2017, que consiste en distinguir entre la composición orgánica de la Sección especial, formada por cinco miembros, y la composición requerida para ejercer la jurisdicción, que sólo precisa tres miembros. De esta manera se podrían liberar dos magistrados. Pero tampoco así se llega siempre a la solución. En Baleares, por ejemplo, la Sala está formada por cinco magistrados: tres dictarían la sentencia, pero a la hora de resolver el recurso seguiría faltando uno. En Baleares se recurre a las reglas de suplencia del artículo 199 LOPJ, incorporando un magistrado de la Sala de lo Civil y Penal.

⁴ El TC, en su sentencia de noviembre de 2018, ha avalado la constitucionalidad de la previsión de esta Sección, al entender que se trata de una Sección funcional, y no orgánica, y por lo tanto no sujeta a la reserva de ley orgánica del artículo 122 CE. El parecer mayoritario expresado por el Tribunal va seguido de dos votos particulares discrepantes.

- En cambio, esta solución, de las reglas generales de la suplencia o sustitución, ha sido rechazada por otros TSJ, como el de Cantabria, que entienden – o al menos así algunos de sus magistrados– que la sentencia del TC excluye tal posibilidad de acudir a las reglas generales de sustitución para poder completar puntualmente la Sala.
- La alternativa podría consistir en acudir a la adscripción de magistrados. Incluso de otros TSJ, en comisión de servicios, como se intentó en el TSJ de La Rioja. Aunque el CGPJ rechazó esta posibilidad.
- Tal vez la única solución definitiva, la más taxativa, sea la que han apuntado algunos autores y también ha defendido algún magistrado de algún TSJ (es conocida la opinión del Presidente del TSJ de Navarra), que se basa en mantener que la casación autonómica no constituye una nueva instancia y no se trata de un recurso devolutivo. Eso implicaría que los magistrados que hubieran dictado la resolución impugnada no quedarían “contaminados”, no se verían afectados por la exigencia de imparcialidad, y por consiguiente podrían conocer también del recurso. De esta manera se lograría salvar el obstáculo del artículo 219 de la LOPJ. No obstante, se ha argumentado en contra –así lo recoge el Informe del Gabinete Técnico del CGPJ de 30 de mayo de 2017– que esta posibilidad está vedada a la luz de la STEDH de 22 de marzo de 2016 (cado Pereira da Silva contra Portugal). Para otros, en cambio, el supuesto que enjuicia la mencionada sentencia, y la doctrina que ésta establece, no se puede equiparar y trasladar en absoluto al ámbito de la casación autonómica.

VI. REFLEXIÓN FINAL

Desde el punto de vista teórico o conceptual, el modelo de la casación autonómica, tal como se puede entender en nuestra opinión, resulta acertado. Sin embargo, es obvio que la regulación del recurso es sumamente deficiente y plantea problemas de orden práctico. Es necesaria, pues, una reforma. No podemos consentir que suceda lo que está sucediendo hoy en día en la práctica de los TSJ: que existen casi tantos sistemas de casación autonómica como TSJ. Por lo tanto, como decíamos, la reforma se hace imprescindible. Y, en este sentido, existen ya algunas propuestas: como ejemplo, el documento de trabajo, que antes hemos mencionado, de la Sala Tercera del TS.

Ahora bien, ¿de qué reforma estamos hablando? Hasta ahora todas las propuestas que han ido apareciendo se mueven dentro de unos mismos parámetros: en la opción entre un modelo monista o un modelo dualista, más o menos matizado.

Tal vez ha llegado el momento de plantearse una reforma de mayor calado. Si creemos en la casación autonómica, tal vez sea el momento de que los TSJ dejen de ser esa especie

de “órgano comodín” –que conoce en instancia, apelación y casación– y se conviertan en auténticos Tribunales de casación, con la función principal de uniformar la interpretación y aplicación del derecho autonómico. Eso implica, por supuesto, otras reformas, como la de reforzar el protagonismo de los Juzgados y, paralelamente, generalizar la segunda instancia estableciendo específicos órganos de apelación (por ejemplo –como algunos han propuesto– integrando Salas de lo contencioso-administrativo en los verdaderos tribunales de apelación, las Audiencias Provinciales).

En fin, queda mucho por hacer. Tal vez, paradójicamente, la gran virtud de la nueva casación autonómica se pueda encontrar precisamente en sus defectos. La reforma de 2015 ha servido para abrir la “caja de Pandora” de la casación autonómica. Se han puesto sobre la mesa los objetivos a los que se aspira, y sobre todo los problemas que entraña su realización. Aprovechemos pues la oportunidad.