



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

***La Casación en el Orden
Contencioso - Administrativo***

Presentado por:

Gonzalo Blasco Besnier

Tutelado por:

Isabel de los Mozos Touya

Valladolid, 4 de junio de 2022

Resumen:

Este TFG analiza la reforma del recurso de casación contencioso-administrativo que, llevada a cabo en el año 2015 a través de una mera Disposición Final, ha transformado radicalmente su anterior configuración. Frente al sistema anterior, el recurso gira ahora entorno a la concurrencia de *interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia* de manera que solo accederán a la casación quienes al ejercitar sus pretensiones faciliten la labor nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia (*ius constitutionis*). Ello supone que desde la perspectiva del derecho al recurso (*ius litigatoris*) la actual regulación supone una auténtica limitación respecto de la anterior y centra el debate que ha generado esta reforma entre el interés casacional y el principio de tutela judicial efectiva.

Palabras clave:

Reforma, Recurso de casación, Jurisdicción Contencioso-administrativa, Interés casacional, Tutela judicial efectiva.

Abstract:

This TFG analyzes the reform of the contentious-administrative cassation appeal which, carried out in 2015 through a mere Final Provision, has radically transformed its previous configuration. In contrast to the previous system, the appeal now revolves around the concurrence of an objective interest in the formation of jurisprudence so that only those who, by exercising their claims, facilitate the nomophylactic and standardizing work of jurisprudence (*ius constitutionis*) will have access to cassation. This means that from the perspective of the right to appeal (*ius litigatoris*) the current regulation represents a real limitation with respect to the previous one and focuses the debate that this reform has generated between the interest of cassation and the principle of effective judicial protection.

Key words:

Reform, Appeal in cassation, Contentious-administrative Jurisdiction, Interest in cassation, Effective judicial protection.

Abreviaturas:

CE - Constitución Española.
LJCA – Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
BOE – Boletín Oficial del Estado.
TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
ATS – Auto del Tribunal Supremo.
STS – Sentencia del Tribunal Supremo.
TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TSJ – Tribunal Superior de Justicia.
LO – Ley Orgánica.
RD – Real Decreto.
LOPJ – Ley Orgánica del Poder Judicial.
LMURP – Ley de Medidas Urgentes de Reformas Procesal.
TS – Tribunal Supremo.
TC – Tribunal Constitucional.
CENDOJ – Centro de Documentación Judicial.
VTC – Vehículo de Transporte con conductor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
1. EVOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN A TRAVÉS DEL EXAMEN DE LAS EXPOSICIONES DE MOTIVOS DE SUS NORMAS REGULADORAS.	9
1.1. Exposición de motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956.....	9
1.2. Exposición de motivos de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.	10
1.3. Exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	10
1.4. Génesis de la reforma.	13
1.5. Exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.	13
2. ESTUDIO DEL RECURSO DE CASACIÓN ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 7/2015, DE 21 DE JULIO....	14
2.1. Naturaleza y fundamento.....	14
2.2. Recurso de casación ordinario o típico.....	16
2.3. Recurso de casación para la unificación de doctrina.	22
2.4. Recurso de casación en interés de ley.....	25
3. EL RECURSO DE CASACIÓN TRAS LA LEY ORGÁNICA 7/2015, DE 21 DE JULIO.....	27
3.1. Unificación de las modalidades de casación.	27
3.2. Ampliación de las resoluciones recurribles.....	28
3.3. Supresión de motivos tasados y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.....	31
3.3.1. <i>Circunstancias cuya concurrencia permite deducir que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia</i>	32
3.3.2. <i>Circunstancias en las que se presume que existe de interés casacional objetivo.</i>	34
3.3.3. <i>La preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.</i>	36
3.3.4. <i>Sustanciación del recurso ante el Tribunal Supremo.</i>	39
4. MODALIDAD DE RECURSO DE CASACIÓN INTRODUCIDA POR EL REAL DECRETO LEY 8/2021.....	43
4.1. Exposición de motivos del Real Decreto Ley 8/2021.	43
4.2. Elementos diferenciadores de este recurso de casación.....	44

5. APROXIMACIÓN A LOS RESULTADOS DE LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 7/2015 A TRAVÉS DEL ANÁLISIS DEL NÚMERO DE RECURSOS ADMITIDOS Y RESUELTOS.....	47
5.1. Datos hasta 2018.	47
5.2. Datos hasta 2019.	48
5.3. Datos hasta 2021.	49
5.4. Datos publicados a fecha actual.....	52
6. VALORACIÓN DEL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	52
6.1. Doctrina jurisprudencial sobre la afectación del nuevo recurso a la tutela judicial efectiva.	52
6.2. Opiniones de diversos autores sobre la afectación del nuevo recurso a la tutela judicial efectiva.	54
7. ANEXO: PRINCIPAL DOCTRINA SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN ESTABLECIDA A TRAVÉS DE LA PRÁCTICA PROCESAL DE LOS AÑOS 2016-2022.....	62
7.1. Doctrina sobre el concepto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia	63
7.2. Doctrina sobre los supuestos de interés casacional del artículo 88.2 LJCA64	
7.2.1. <i>Artículo. 88.2.a) Pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios.....</i>	<i>64</i>
7.2.2. <i>Artículo 88.2.b) Doctrina gravemente dañosa para los intereses generales</i>	<i>65</i>
7.2.3. <i>Artículo 88.2.c) Afección a gran número de situaciones.....</i>	<i>66</i>
7.2.4. <i>Artículo 88.2.d) Que verse sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.....</i>	<i>66</i>
7.2.5. <i>Artículo 88.2.e) Que la sentencia impugnada interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.....</i>	<i>67</i>
7.2.6. <i>Artículo 88.2.f) Que la resolución que se impugna interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.</i>	<i>67</i>
7.2.7. <i>Artículo 88.2.g) Que la resolución que se impugna resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general y su relación de especificidad con la presunción del artículo 88.3.c) que presume ese interés cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que ésta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente y es más específica.....</i>	<i>67</i>
7.2.8. <i>Artículo 88.2.h) Que la resolución que se impugna resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas. Puede darse aun cuando no se suscite directamente una cuestión litigiosa relativa a la interpretación de un convenio, pero sí en relación con</i>	

actos de ejecución del mismo, para cuya resolución se requiere la interpretación de dichos actos con el contenido del convenio.....	68
7.2.9. Artículo 88.2.i) Cuando la resolución que se impugna haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales	68
7.3. Las presunciones de interés casacional del artículo 88.3.....	68
7.3.1. Artículo 88.3.a) Inexistencia de jurisprudencia. Se entiende por “jurisprudencia” no sólo las sentencias sino también los autos del Tribunal Supremo y una sola sentencia sobre la cuestión debatida no constituye jurisprudencia en sentido estricto de acuerdo con el art. 1.6 del Código Civil.....	69
7.3.2. Artículo 88.3.b) Apartamiento deliberado de la jurisprudencia. Ha de serlo únicamente de la del Tribunal Supremo, y de forma deliberada, consciente y reflexiva y ello debe justificarse en el escrito de preparación. Es posible, excepcionalmente, invocar esta presunción cuando, aunque el rechazo de la jurisprudencia no se haya hecho de forma explícita, resulte manifiesto, y con la sola lectura de la sentencia impugnada se evidencie que se ha producido el apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia por considerarla errónea. Este extremo debe ser justificado con sumo cuidado por quien prepara el recurso de casación.....	70
7.3.3. Artículo 88.3.c) Declaración de nulidad de un reglamento. Estamos ante situación intermedia, entre la presunción <i>iuris et de iure</i> del subapartado b), ya analizada y la posibilidad de inadmitir el recurso de casación, mediante auto, por falta de interés casacional. Y así cuando se invoca válidamente este supuesto la ley no contempla la posibilidad de inadmitir el recurso por falta de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, y solo cabe acordar la inadmisión cuando la disposición general que se cuestiona carece con toda evidencia de trascendencia suficiente. Lo determinante es la trascendencia de la disposición general anulada y una vez razonada por el recurrente, la Sala solo puede inadmitir el recurso si considera que de forma evidente esa trascendencia no existe.	70
7.3.4. Artículo 88.3.d) Actos de organismos reguladores, de supervisión o agencias enjuiciables por la Sala de la Audiencia Nacional. Son solo aquellos para los que existe una específica atribución competencial revisora en única instancia, no en apelación, a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.	71
7.3.5. Artículo 88.3.e) recursos de casación contra resoluciones judiciales que hayan resuelto recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.....	71
7.4. Relevancia jurídica y requisitos del escrito de preparación.....	72
8. CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	74

INTRODUCCIÓN.

El 22 de julio de 2022 se cumplen seis años desde la entrada en vigor de la regulación del recurso de casación contencioso-administrativo, que introdujo en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial con la finalidad, como señala su Exposición de Motivos de *“intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos”*, *“reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho”* (vinculando este propósito a la posibilidad de su admisión a trámite “cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”) y, finalmente *“que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica”*, que se pretende alcanzar a través de la regulación que contiene sobre la admisión del recurso en la que, por una parte, se describen *“los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional”*, por otra, *“la Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión”* y por último, estableciendo los supuestos en los que *“El recurso deberá ser admitido (...), en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo”*.

Este trabajo pretende analizar con rigor el porqué y el para qué de la reforma introducida, más allá de las razones expresamente sintetizadas en la citada Exposición de Motivos y las consecuencias que está teniendo en la práctica procesal ordinaria y, lo que es más importante, la situación en la que, con ella, queda el particular en la utilización de lo que debe seguir siendo una posibilidad efectiva del ejercicio de su derecho de defensa, a través del estudio comparativo con la situación anterior, y a la luz del estudio de la práctica desarrollada en estos seis años y de la jurisprudencia emanada de su aplicación, así como de las numerosísimas opiniones doctrinales, algunas muy críticas, que esta reforma ha propiciado.

Para ello, se analiza la evolución de la casación desde 1956 hasta 2015 (1), la regulación vigente hasta entonces (2) y el significado de la reforma de 2015 (3). Además, se alude a una reforma puntual del 2021 (4), antes de exponer también una aproximación al

alcance numérico de la vigente casación, junto con una valoración (6). Y antes de exponer las conclusiones (8) en un anexo se recoge la doctrina jurisprudencial más relevante (7).

1. EVOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN A TRAVÉS DEL EXAMEN DE LAS EXPOSICIONES DE MOTIVOS DE SUS NORMAS REGULADORAS.

El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tiene su origen en la modificación introducida en la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE núm. 363, de 28 diciembre 1956), por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal (BOE núm. 108, de 5 de mayo de 1992). Antes de esta modificación, la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa prescindía del recurso de casación.

1.1. Exposición de motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956.

La exposición de motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956 señalaba que: “(...) *El proceso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa no es una casación, sino, propiamente, una primera instancia jurisdiccional (...) Se ha creído prudente conservar, el sistema actual de doble instancia para los asuntos dimanantes de los órganos locales del Estado y de la Administración Local, y de una instancia única para los dimanantes de la Administración Central. La generalización de la instancia única, con la posibilidad de recurso de casación, ofrecía el grave riesgo de que, mediante una desnaturalización de la casación, hecho cada día más frecuente en casi todos los Ordenamientos jurídicos, se hubiera consagrado, en realidad, una doble instancia en todos los casos, lo que hubiera implicado justamente lo contrario de lo que se pretendía. Mantener el sistema actual viene a suponer una instancia única en la mayoría de los casos, aun cuando se mantenga, limitada todo lo posible, la apelación, a fin de que el Tribunal Supremo, al conocer de los asuntos de carácter local, pueda dar uniformidad a los criterios de los distintos Tribunales territoriales (...)*”.

El control jurisdiccional de los actos y disposiciones de las administraciones públicas se articulaba en una única instancia (las salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales -posteriormente Tribunales Superiores de Justicia- y desde 1977, la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional); la doble instancia se limitaba a la posibilidad de recurso de apelación ante el Tribunal Supremo contra sentencias dictadas en asuntos que superaban determinada cuantía y siempre que no versaran sobre determinadas

materias (sin motivos tasados y alcanzando la revisión no solo al derecho sino también a los hechos), junto con el recurso de apelación extraordinario en interés de ley y otro de revisión.

1.2. Exposición de motivos de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

Tras 36 años en los que la jurisdicción contencioso-administrativa actuó articulada sobre una doble instancia limitada, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal argumenta que es *“necesario abordar, sin mayor dilación, la regulación del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (...) cuya finalidad básica es la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho. Junto al recurso de casación ordinario, de acceso limitado, se crea un recurso de casación para unificación de doctrina inspirado en el actual art. 102.1.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y se mantiene la posibilidad impugnatoria ante el Tribunal Supremo hasta ahora vigente en interés de ley, si bien en forma casacional (...)”*

Como resultado de esta reforma, el recurso de casación sustituye a la apelación contencioso-administrativa y se configura como un medio de impugnación extraordinario, al estar sustentado en motivos tasados, y limitado, en cuanto que no alcanzaba a determinadas sentencias, tanto por la materia como por la cuantía, con exclusión, en principio, de la reconsideración de los hechos. Junto a él se preveía un recurso de casación en interés de la ley, con una legitimación muy restringida y otro de casación para la unificación de la doctrina para los casos en los que, no cabiendo casación común por razón de la cuantía, existiesen pronunciamientos contradictorios ante situaciones sustancialmente iguales. En definitiva, la jurisdicción contenciosa se articulaba a través de una única instancia colegiada, ante Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, con la posibilidad de interponer el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

1.3. Exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998), afirma en su Exposición de Motivos que *“Ley de 1956 no está ajustada a la evolución del ordenamiento y a las demandas que la sociedad dirige a la Administración de Justicia. Ante todo, hay que tener en cuenta el impacto producido por la Constitución*

de 1978 (...) la sociedad y la Administración españolas han experimentado enormes transformaciones (...) Todos estos cambios repercuten de una u otra forma sobre la Jurisdicción Contencioso-administrativa (...)”.

Específicamente sobre el recurso de casación se indica que “(...) *La Ley eleva sustancialmente la cuantía de los que tienen acceso a la casación ordinaria y en menor medida la de los que pueden acceder a la casación para unificación de doctrina (...) las cuantías fijadas por la Ley 10/1992 no han permitido reducir la abrumadora carga de trabajo que pesa sobre la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Si bien las nuevas reglas eliminan la posibilidad de doble instancia en muchos supuestos, la alternativa sería consentir el agravamiento progresivo de aquella carga, ya hoy es muy superior a lo que sería razonable. Los efectos de tal situación son mucho más perniciosos, pues se corre el riesgo de alargar la resolución de los recursos pendientes ante el Tribunal Supremo hasta extremos totalmente incompatibles con el derecho a una justicia efectiva. Por otro lado, no es posible aumentar sustancialmente el número de Secciones y Magistrados del Alto Tribunal, que ha de poder atender a su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial. Se regulan dos modalidades de recurso para la unificación de doctrina, cuyo conocimiento corresponderá, respectivamente, al Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia. Se ha considerado oportuno mantener el recurso de casación en interés de la Ley, que se adapta a la creación de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y que, junto al tradicional recurso de revisión, cierra el sistema de impugnaciones en este orden jurisdiccional*”.

La atribución de competencias a órganos unipersonales (los Juzgados, provinciales y centrales) para controlar los actos de las administraciones locales, algunos de las administraciones autonómicas y de la Administración del Estado buscaba aportar solución a la saturación de los Tribunales Superiores de Justicia.

De esta forma, a partir de 1998, la jurisdicción contencioso-administrativa se estructura de la siguiente forma:

Una primera instancia ante los juzgados, con la posibilidad (siempre que se alcanzara una determinada cuantía) de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, cuyas sentencias ponían fin a la vía jurisdiccional. Excepcionalmente, las sentencias de los juzgados frente a las que no cabía apelación eran susceptibles de un recurso de casación en interés de la Ley para fijar doctrina legal frente a pronunciamientos erróneos que contuvieran criterios gravemente dañosos para el interés general.

Una única instancia ante Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, con la posibilidad de casación (ordinaria, si el interés económico en litigio superaba cierta

cuantía o era indeterminado, o para la unificación de doctrina) ante el Tribunal Supremo. Contra las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia frente a las que no cabía ninguno de esos dos recursos de casación cabía interponer recurso de casación en interés de la Ley (al igual que en el caso de los juzgados) para la fijación de doctrina legal, frente a pronunciamientos erróneos que contuviese criterios gravemente dañinos para el interés general. Y frente a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que interpretaban y aplicaban el derecho autonómico se podía interponer recurso de casación para la unificación de doctrina ante el propio Tribunal Superior de Justicia (sección especial de la Sala de lo Contencioso-administrativo).

Finalmente, una única instancia ante el Tribunal Supremo (básicamente control del Gobierno y de los órganos constitucionales del Estado) sin otra posibilidad de recurso que el de unificación de doctrina, ante contradicción de sentencias de distintas secciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

El resultado de este sistema poco a poco fue suscitando insatisfacción al considerar que en muchas ocasiones no se cumplía la principal finalidad de este.

HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO lo califica como “desalentador”¹, señalando que amplísimos sectores del ordenamiento jurídico administrativo no han tenido acceso al Tribunal Supremo y sobre ellos no se ha ejercido la función jurisprudencial uniformadora pero sí una variopinta “jurisprudencia menor” de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional con el déficit de seguridad jurídica que ello comporta. Añade la dificultad de la creación de jurisprudencia por la propia mecánica del recurso de casación, muy apegada a las circunstancias del caso y la intervención en muchos casos tardía del Tribunal Supremo en relación con preceptos que habían perdido vigencia hacía tiempo. Para este autor se hacía inexcusable modificar el sistema de casación contencioso- administrativa y abrir un cauce que permitiera al tribunal que se sitúa en la cúspide de la pirámide jurisdiccional llegar allí donde fuera necesario para preservar la unidad del sistema jurídico y la igualdad en su aplicación en cumplimiento del papel asignado por el art. 123.1 CE y dando satisfacción a los fines perseguidos con los arts. 9.3 CE y 14 CE.

1.4. Génesis de la reforma.

¹ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La nueva casación contenciosa-administrativa (primeros pasos)”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 24, Iustel, abril 2017, pp.1-41.

MEILAN GIL expuso que el tardío reconocimiento del recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, el tiempo transcurrido hasta su implantación y su serpenteante trayectoria en la admisión producían cierta insatisfacción desde la perspectiva de garantías de los ciudadanos².

No es de extrañar que ya en 2006, veintiún magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo suscribieran unas reflexiones enviadas a la Sala de Gobierno del propio Tribunal y al Consejo General del Poder Judicial para colaborar en la reforma de la casación contenciosa-administrativa. En ellas, el interés casacional se convertía en el eje y razón única para abrir la casación, junto con la capacidad real de apreciación y decisión del Tribunal Supremo.

En el año 2012 se constituye en el Ministerio de Justicia una sección Especial de la Comisión General de Codificación para buscar la “eficiencia en el funcionamiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, que en su informe, de marzo de 2013 cuestiona la eficiente utilización de los recursos públicos en relación con la regulación del recurso de casación y propugna una simplificación en la tipología de los recursos de casación y tramitación, así como una configuración objetiva del recurso de casación dirigido a la creación de jurisprudencia.

En 2014, la Sala Tercera del Tribunal Supremo elaboró un proyecto articulado de nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo basando su admisión sobre “el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia” y así se recoge en el informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 3 de Junio de 2014, y este modelo basado solo en el interés casacional, en un nuevo modelo de la regulación de la admisión del recurso, y en lo innecesario de la pervivencia de los recursos de casación para la unificación de la doctrina y en interés de la ley, es el que un año más tarde, se plasma en la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

1.5. Exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015) indica en su Exposición de Motivos que: “(...) *Entre las disposiciones finales (...) la disposición final tercera, que*

² MEILAN GIL, J.L., “Interés y desinterés casacional” en AA. VV *Derechos y Garantías del Ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid 2011, p. 837.

modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en lo relativo al recurso de casación en este orden jurisdiccional. En este ámbito, y con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo”.

El examen de esta reforma y la finalidad aludida centra el estudio de este trabajo, cuyo análisis exige el detenimiento en los aspectos que, a continuación, se desarrollan.

2. ESTUDIO DEL RECURSO DE CASACIÓN ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 7/2015, DE 21 DE JULIO.

No es posible realizar una valoración objetiva del recurso de casación introducido en el año 2016, sin el término de comparación que aporta el examen de la situación anterior a esta reforma, por ello, es necesario el análisis del recurso de casación de la Ley 29/1998, al menos, en sus rasgos principales.

2.1. Naturaleza y fundamento.

El recurso de casación se configuraba como un recurso de naturaleza extraordinaria que solo cabía contra determinadas resoluciones judiciales (autos o sentencias) y por los motivos tasados fijados por la Ley, y cuyo objeto fundamental era comprobar si las resoluciones judiciales impugnadas habían incurrido, o no, en error judicial o vicios de

actividad, y no tanto el análisis de las pretensiones de las partes, al no poder el juzgador, revisar ni resolver todas las cuestiones examinadas por el Tribunal de Instancia, sino que debía respetar los hechos dados como probados, sin posibilidad de revisar las pruebas (lo que le convertiría en una tercera instancia) resolviendo, únicamente, los asuntos que constituían los motivos de casación alegados; un recurso que se proyectaba, no contra los actos administrativos ya enjuiciados en una sentencia, sino contra la sentencia misma, para verificar si incurría en alguno de los motivos por los que podía admitirse el recurso de casación. Todo ello, sin perjuicio de la función de armonización y uniformidad de la jurisprudencia que se producía a través de dicho recurso, en su modalidad de casación para la unificación de la doctrina.

Según GONZÁLEZ PÉREZ así configurado, el fin del recurso de casación no se ceñía a la salvaguarda del principio de tutela judicial efectiva, que atiende de manera inmediata al interés de los particulares, además, pretendía salvaguardar un fin público, la protección de la norma y el establecimiento de pautas interpretativas que condujeran a la máxima seguridad jurídica y al respeto del principio de igualdad en la aplicación de la norma por los tribunales. Este cometido de control en la aplicación de la ley sustantiva y procesal constituía la llamada función nomofiláctica de la casación como mecanismo de unificación³.

ESTEVE PARDO se refería a dos rasgos comunes y característicos de estos recursos de casación existentes al amparo de la norma, el primero de carácter competencial, al atribuirse el conocimiento y resolución de estos a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y el segundo que se fundaban en unos motivos rigurosamente tasados y definidos por la propia ley⁴.

RUIZ RUISUÑO sintetiza la regulación del recurso de casación anterior, aludiendo a sus “tres manifestaciones”: el recurso de casación ordinario o común, el recurso de casación para unificación de doctrina, por medio del cual se pretendía que la casación cumpliera con su función uniformadora en la interpretación y aplicación del derecho y el recurso de casación en interés de Ley, que estaba encaminado a evitar que una resolución judicial no recurrible pudiera ocasionar perjuicios graves para el interés general. Y añade que dentro del ordinario se podía distinguir entre la casación contra autos y contra sentencias y que la ley distinguía,

³ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)* Civitas Madrid 2003, pp. 1633 y ss.

⁴ ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3ª Ed. Pons, Madrid, 2013, p.276.

además, un recurso de casación para unificación de doctrina estatal y autonómica, y también entre el recurso de casación estatal y autonómico, en interés de Ley⁵.

GARCÍA DE ENTERRÍA, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ señalaban, a propósito de este recurso, que su experiencia, cada vez más enredada en formalismos procesales, no fue positiva. La multiplicidad legislativa del derecho administrativo difería de lo que ocurría con las Salas 1ª y 2ª del Tribunal Supremo, centradas en la depuración constante de un solo código estable y postulaba un retorno rápido al sistema de la apelación, por ser menos formalista y más efectivo, que garantizase a los justiciables el derecho a una segunda instancia⁶.

2.2. Recurso de casación ordinario o típico.

Era el que podía interponerse contra las sentencias dictadas en primera instancia por las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Estos Tribunales conocían en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias de los juzgados de lo contencioso y de los juzgados centrales, de manera que las sentencias resolutorias de estas apelaciones no eran recurribles en casación. El criterio de la Ley era el de las dos instancias: la sentencia que resuelve un recurso en segunda instancia deviene firme, entendiéndose así que las garantías de corrección de posibles defectos y de revisión quedaban suficientemente aseguradas.

Los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional conocían en primera instancia de una serie de materias y asuntos, siendo las sentencias recaídas en éstos contra las que se podía interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, si bien rigurosamente delimitadas, excluyéndose las que recaían en cinco tipos de asuntos: las sentencias referidas a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas salvo que afectasen al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera, las sentencias recaídas sobre asuntos que no alcanzaran una determinada y elevada cuantía excepto si se trataba del procedimiento para la defensa de los derechos fundamentales, las dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión, las dictadas en materia electoral y, finalmente, las dictadas por las Salas de lo

⁵ RUIZ RUISUEÑO, F., *El Proceso Contencioso-Administrativo, Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 5ª Edición, Editorial Colex, Madrid, 2004, p. 530.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Décima Edición, Thomson Civitas, Madrid 2006, p. 684.

Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia si el recurso se fundaba en infracción de normas locales o autonómicas. Es decir, las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia eran recurribles si el recurso se fundaba en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo, excluyendo el Derecho autonómico o normas emanadas de entidades locales, que fuera relevante y determinante del fallo recurrido y siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Como “*excepción de la excepción*”, tal y como lo calificaba SANTAMARÍA PASTOR⁷ eran recurribles en todo caso las sentencias relativas a las materias excluidas que declaraban nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general, es decir, las dictadas en recursos directos o indirectos contra reglamentos.

Además de contra sentencias, el recurso de casación también procedía contra autos dictados 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, previa interposición de recurso de súplica, en presencia de alguno de los siguientes supuestos tasados cuyo punto común era que se trataba de autos que por su contenido podían afectar, gravemente, al derecho a la tutela judicial efectiva, y por ello se permitía su impugnación, para facilitar que el órgano judicial entrase a conocer de la cuestión de fondo y asegurar la ejecución de la sentencia, circunstancias que aconsejaban que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre ellas:

- a) Los de inadmisión del recurso o que imposibilitaran su continuación.
- b) Los que pusieran término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.
- c) Los recaídos en ejecución de sentencia siempre que resolvieran cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradijeran los términos del fallo que se ejecutaba.
- d) Los relativos a ejecución provisional de las sentencias recurridas en casación.
- e) Los dictados en los incidentes de extensión subjetiva de efectos de las sentencias.

⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, II, (1ª ed.), Iustel, Madrid 2004, pp. 760 y ss.

También eran susceptibles de casación las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable en los términos y en los casos previstos por su Ley de Funcionamiento.

Además de la rigurosa delimitación de las resoluciones recurribles y “*como es inherente al recurso de casación*” tal y como señalaba ESTEVE PARDO ⁸, los motivos por los que se podía interponer estaban rigurosamente tasados. Es este rasgo el que le confería su carácter extraordinario a diferencia de los recursos ordinarios donde tal limitación no existe.

En primer lugar, la existencia de abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, producida cuando un órgano jurisdiccional conocía de una pretensión que correspondía a otro orden jurisdiccional o por el contrario, cuando el órgano jurisdiccional se abstenía de conocer un asunto atribuido a su orden jurisdiccional. Se trataba de salvaguardar los límites de esta jurisdicción contencioso-administrativa respecto de otros poderes del Estado o de otros órdenes jurisdiccionales.

En segundo lugar, la existencia de incompetencia o inadecuación del procedimiento, entendiéndose por incompetencia, cuando el órgano jurisdiccional había conocido de una pretensión atribuida a su mismo orden jurisdiccional, pero a otro órgano diferente del mismo orden, bien por razón jerárquica o territorial y, por inadecuación de procedimiento, cuando se decidía una pretensión procesal mediante un procedimiento diferente al previsto para ese caso por la ley (procedimiento ordinario tipo o abreviado y procedimientos especiales de protección de derechos fundamentales, o para plantear la cuestión de ilegalidad o en materia electoral, o de declaración de lesividad).

El tercer motivo en el que podía fundarse el recurso de casación era el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. Frente al motivo segundo, en este caso, siguiéndose el procedimiento previsto por la ley para conocer de una concreta pretensión, se habían quebrantado las formas esenciales del juicio ya sea de las normas reguladoras de la sentencia (no precisándose que se produjera indefensión) o de las normas reguladoras de los actos y garantías procesales, dando lugar a indefensión.

Se infringían las normas reguladoras de las sentencias cuando estas carecían de motivación, incumplían las formalidades mínimas exigidas, vulneraban aspectos

⁸ ESTEVE PARDO, J., *Lecciones de Derecho Administrativo*, cit., p. 278.

procedimentales relativos a deliberación, votación, redacción, extensión, y firma o, infringían su invariabilidad. Y se infringían las normas que rigen los actos y garantías procesales, cuando se vulneraban las normas reguladoras del proceso que tuvieran transcendencia y produjeran indefensión. Era preciso la existencia de un perjuicio real, desigualdad entre las partes o vulneración del principio de contradicción y que se hubiera pedido la subsanación de dicha falta si había existido el momento procesal oportuno para ello.

El cuarto y último motivo en el que podía fundarse el recurso de casación era la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, siendo imprescindible la cita de los preceptos legales o la jurisprudencia que se consideraba infringida, ya que de no ser así se inadmitiría este motivo y, además, que esas normas o jurisprudencia fueran relevantes para resolver el fondo del asunto. Las normas del ordenamiento jurídico infringidas podían ser de rango legal o reglamentario, pero, en todo caso, normas estatales o de derecho comunitario. Las normas autonómicas o locales no podían fundar el recurso de casación. Como jurisprudencia infringida podía invocarse no solo la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sino también la del tribunal Constitucional, incluso la de la Sala primera de lo Civil en la medida en que aplicase normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria a la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, la jurisprudencia había de ser reiterada, con al menos dos sentencias, y debiendo razonarse la existencia entre los precedentes invocados de circunstancias coincidentes. No bastaba la cita genérica de sentencias. Finalmente, y solo en el caso de que el recurso de casación se fundase en este último motivo, el Tribunal Supremo podía integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de Instancia otros omitidos por éste, siempre que estuvieran suficientemente justificados en las actuaciones y que su toma en consideración fuera necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder.

A juicio de SANTAMARÍA PASTOR⁹ la enumeración de estos motivos no avalaba el carácter extraordinario del recurso de casación ya que tales motivos agotaban todas las posibles ilegalidades en que una sentencia o auto podían incurrir, recordando, al respecto, que la singularidad de la casación era algo que la Ley no decía sino de modo implícito: que

⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General II*, cit., pp.760 y ss.

en ella no podía revisarse la corrección del relato de los hechos sentado por el Tribunal de instancia.

La legitimación para interponerlo -activa- o para oponerse a su interposición -pasiva- correspondía a quienes hubieran sido parte en el proceso y, en consecuencia, estuvieran directamente afectados por la resolución recurrida, excluyendo la intervención en la casación del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad, y solo posibilitando su intervención si hubiera sido parte y hubiera recurrido contra la sentencia.

Además, se entendía necesaria la existencia de un interés real, no estando legitimado para recurrir aquél a quien la resolución contra la que se recurría le favorecía o no le perjudicaba en nada. Solo la parte perjudicada estaba legitimada para recurrir, salvo que la sentencia fuera parcialmente estimatoria de la pretensión, en cuyo caso, ambas partes estaban legitimadas.

En cuanto a la legitimación pasiva, en el recurso de casación podían darse dos situaciones: que estuviéramos en presencia de partes para las que la sentencia recurrida no causaba ningún gravamen, casos en los que comparecían para oponerse al recurso y defender la resolución que les beneficiaba, o ante perjudicados por la resolución impugnada. En este caso estarían legitimados activamente para interponer el recurso y al no poder adherirse al mismo no podían alegar nuevos motivos de casación, pero sí formular alegaciones en las que sin invocar infracciones distintas a las que ya figuraban en el recurso podían alegar sobre la procedencia de los motivos del recurso. La jurisprudencia precisaba, en relación con esto, que no se debía utilizar el trámite de oposición al recurso de casación para sostener la posición del recurrente, no se podía fundamentar la casación de la sentencia, en lugar de oponiéndose al recurso, apoyándolo.

El recurso de casación ordinario se preparaba ante la misma Sala que hubiera dictado la resolución recurrida en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de su notificación, mediante un escrito en el que el recurrente debía manifestar la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos (entendiéndose en todo caso por estos la recurribilidad de la resolución, la presentación por persona legitimada, en plazo y ante el órgano competente) y cuando se trataba de sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, justificación de que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea había sido relevante y determinante del fallo de la sentencia. Este escrito

mediante el que se iniciaba el recurso de casación era un escrito de contenido meramente formal, como señalaba SANTAMARÍA PASTOR ¹⁰.

Si el escrito cumplía con los requisitos referidos, el recurso se tenía por preparado (adoptando esta decisión la forma de providencia, no recurrible) y se emplazaba a las partes para su comparecencia e interposición del recurso dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a la que se remitían los autos originales y el expediente administrativo.

Si la decisión de la Sala que dictó la resolución recurrida era que no se tenía por preparado el recurso, adoptaba la forma de auto motivado, en el que se denegaba el emplazamiento y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto la parte podía interponer recurso de queja ante el Tribunal Supremo.

Ya ante el Tribunal Supremo, dentro de ese plazo de treinta días del emplazamiento, el recurrente debía personarse y formular el escrito de interposición del recurso, escrito de fondo ya, en el que debía expresar razonadamente, el o los motivos en que sustentaba el recurso, citando las normas o la jurisprudencia que consideraba infringida, ya que de no hacerlo el recurso se declaraba desierto (no interpuesto) devolviéndose las actuaciones a la Sala de origen.

A continuación, este escrito y las actuaciones se sometían al trámite de admisión, pudiendo declararse su inadmisión, previa audiencia de las partes, si concurría alguna de estas causas:

- a) Ausencia, en la fase de preparación del recurso, de los requisitos formales exigidos
- b) Ausencia de motivos establecidos, o de la cita de las normas o jurisprudencia infringida.
- c) Si se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.
- d) Si el recurso careciera manifiestamente de fundamento.
- e) Si se apreciase que el asunto careciera de interés casacional, por su escasa entidad y relevancia jurisprudencial.

¹⁰ Ibid., p. 765.

La inadmisión del recurso, mediante auto motivado, con carácter general era irrecurrible y adquiría firme la resolución recurrida, con dos excepciones, cuando el recurso carecía de suficiente fundamento o interés casacional, en que cabía recurso de súplica ante la propia Sala del Supremo que dictó el auto de inadmisión. La inadmisión comportaba la imposición de costas al recurrente.

Admitido el recurso, se entregaba copia del escrito de interposición a la parte o partes recurridas para que formalizasen el escrito de oposición en el plazo de treinta días, concluido el cual, la Sala señalaba día y hora para la vista (si lo pedían todas las partes o la Sala -casi nunca- lo estimaba necesario) o declaraba el pleito concluso para sentencia.

La Sala dictaba sentencia en diez días y en ella, además de poder declarar su inadmisibilidad y desestimarla (si entendía que no concurrían las infracciones legales alegadas) lo podía estimar, siendo en este caso diferente el pronunciamiento en función del motivo de casación alegado: ante la falta de jurisdicción o de competencia, se indicaba el orden jurisdiccional competente o se le remitían las actuaciones para resolver; ante infracción de normas de procedimiento, retrotraía las actuaciones al momento oportuno, y ante motivos sustantivos por infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, resolvía la cuestión de fondo sustituyendo el fallo del Tribunal a quo que legalmente correspondiera.

2.3. Recurso de casación para la unificación de doctrina.

Este recurso podía interponerse contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia y solo cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos.

A diferencia del recurso de casación ordinario donde uno de los motivos de fondo era la infracción de la Jurisprudencia, pero solo cuando existiera doctrina legal, en este caso existía contradicción de una sentencia con otra anterior, pero en ausencia de jurisprudencia, siendo así posible que las sentencias contra las que no se admitía el recurso ordinario por

razón de la cuantía, fueran susceptibles de recurso de casación para la unificación de la doctrina, a pesar de que no existiera doctrina legal.

Según GONZÁLEZ PÉREZ¹¹, se trataba de un recurso excepcional, respecto del recurso ordinario de casación en atención a su finalidad específica y, subsidiario respecto de la casación ordinaria en cuanto que solo se admitía contra sentencias no susceptibles de recurso ordinario. No era alternativo ni supletorio del recurso de casación ordinario pues tenía entidad propia y no cabía unificar los tramites procesales para ambos recursos, que además eran excluyentes, siendo improcedente la preparación en un único escrito del ordinario y, mediante otrosí, del de unificación de la doctrina. Siguiendo a este autor, su fundamento, la unidad de doctrina legal, se sustentaba sobre los valores constitucionales de seguridad jurídica e igualdad y por ello, era posible interponer este recurso excepcional para unificar la doctrina cuando no era admisible la casación ordinaria, abriendo la posibilidad de casación a las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en única instancia cuando la cuantía litigiosa superase cierta cuantía y a las sentencias de Tribunales inferiores contra las que no procedía la casación ordinaria por razón de la cuantía litigiosa.

Su finalidad primera, para este autor, no era corregir una eventual infracción legal en la que hubiera incurrido la sentencia que se impugnaba, sino unificar criterios judiciales contradictorios y dispersos, estableciendo y fijando la doctrina legal.

Por su carácter extraordinario y excepcional, en este recurso se extremaban las exigencias formales, en cuanto al cumplimiento de los requisitos procesales respecto de la casación ordinaria, debiendo analizar prioritariamente si se producía la triple identidad subjetiva, objetiva y causal exigida, de manera que en base a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se llegaba a sentencias contradictorias.

En cuanto a la identidad subjetiva, las sentencias contradictorias podían serlo no solo respecto de los mismos litigantes sino también respecto de otros diferentes en igual situación. Respecto de la identidad de hechos, se requería que los hechos en base a los que se dictaron la sentencia impugnada y la que se citaba como contradictoria, fueran sustancialmente iguales, pero no era preciso que el acto impugnado fuera el mismo en ambos procesos, pero sí su contenido, pretensiones y similar fundamento. Por último, entre las sentencias debía existir

¹¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, cit., pp. 1633 y ss.

contradicción, por contener pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, debiendo elegir, una vez comprobada la existencia de contradicción, cuál de ellas era la acertada.

A juicio de SANTAMARÍA PASTOR¹², la existencia separada de este recurso carecía de toda justificación habiendo podido regularse como un simple motivo casacional más, careciendo de fundamento sustantivo sus especialidades procedimentales, que eran puramente convencionales y sus únicas singularidades de fondo eran la posibilidad de impugnar como hemos visto, sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y la previsión de un recurso para la unificación de la doctrina referido a infracción de normas autonómicas del que conocía el Tribunal Superior de Justicia respectivo, cuya creación obedecía a la configuración de la organización territorial del Estado y la potestad legislativa autonómica, y su finalidad era fijar la doctrina legal en el caso de que existiesen sentencias contradictorias al aplicar el derecho autonómico. Se trataba de sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, si existiesen varias de estas Salas o la Sala o Salas tuvieran varias secciones, que no fueran susceptibles de recurso de casación ordinario o de casación para la unificación de doctrina (en los dos casos por no basarse la impugnación en normas de derecho estatal o comunitario europeo) que hubieran aplicado normas autonómicas llegando a pronunciamientos distintos, con el fin de dar unidad al derecho autonómico.

Del recurso de casación por unificación de doctrina conocía la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, o del Tribunal Superior de Justicia, estando prevista una composición (Sección) especial en ambos Tribunales.

A diferencia de la casación ordinaria este recurso se iniciaba con la presentación del escrito de interposición (sin previo escrito de preparación) ante el Tribunal que dictó la sentencia recurrida en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia mediante escrito razonado (motivado o de fondo) que debía contener la relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal imputada a la sentencia recurrida, acompañando certificación de la sentencia invocada con mención de su firmeza.

El Tribunal a quo decidía sobre la admisión del recurso comprobando los requisitos de fondo y forma señalados y antes de decidir la inadmisión debía oír a las partes. Si era

¹² SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General*, II, cit., p. 765.

admitido el Tribunal daba traslado a la parte recurrida para formalizar el escrito de oposición al recurso en el plazo de treinta días, y presentados dichos escritos o transcurrido el plazo para ello, el Tribunal remitía los autos y el expediente administrativo a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo poniéndolo en conocimiento de las partes.

Si el fallo era desestimatorio, la Sentencia del Supremo en ningún caso afectaría a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes; declaraba que la doctrina correcta era la mantenida en la sentencia impugnada, e implícitamente, que la sostenida en las anteriores no lo era, pero ello no surtía efectos sobre situaciones creadas por tales sentencias censuradas. Si el fallo era estimatorio (por entender correcta la doctrina mantenida en sentencias anteriores) la sentencia casaba la impugnada y resolvía el debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida, pero sus pronunciamientos solo beneficiaban (o perjudicaban, en caso contrario) al recurrente, en ningún caso afectaban a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.

2.4. Recurso de casación en interés de Ley.

Frente a la finalidad perseguida por el recurso de casación común y para la unificación de doctrina, la casación en interés de la ley perseguía como único fin fijar doctrina legal correcta en la aplicación de normas legales o reglamentarias, y se caracterizaba por dos notas: excepcionalidad y subsidiariedad, respecto de las otras dos modalidades casacionales. Su carácter excepcional radicaba en el hecho de constituir el último y extraordinario remedio para evitar que las sentencias que se consideran erróneas pudieran dañar el interés general ante la previsible reiteración de actuaciones administrativas perpetuando la aplicación de criterios interpretativos erróneos, si bien, la fijación de la doctrina legal correcta no afectaba al caso concreto resuelto, que tenía fuerza de cosa juzgada, exigiéndose además que el recurrente concretase la doctrina legal que pretendía que se fijara, con un análisis detallado de como la sentencia recurrida podría perjudicar al interés general. La finalidad del recurso no era posibilitar un nuevo examen del asunto ni corregir errores concretos de la resolución impugnada, sino atajar interpretaciones erróneas del ordenamiento jurídico y gravemente dañosas, fijando la doctrina legal correcta. El carácter subsidiario del recurso, respecto de los otros dos recursos de casación, le excluía en todos los supuestos en que aquellos hubieran sido posibles.

Como señala GONZÁLEZ PEREZ, J.¹³ con su regulación se pretendía evitar que una utilización anómala de esta modalidad casacional permitiera su acceso tratando de eludir las imposibilidades a la casación a través de las otras dos vías o convertir, a través de su admisión, al máximo intérprete de la legalidad, en una suerte de órgano consultivo. No cabía utilizar este recurso excepcional con una función preventiva o asesora tratando de obtener doctrina legal que cubriera posibles pronunciamientos futuros adversos y la finalidad del recurso, su excepcionalidad y el carácter vinculante de la sentencia para los tribunales inferiores conllevaban rigurosos requisitos procesales.

Definido por PARADA VAZQUEZ como un instrumento de control en favor de las Administraciones Públicas sobre las resoluciones de los órganos jurisdiccionales excluidos de la casación¹⁴, se circunscribía a las sentencias dictadas en única instancia por los jueces de lo contencioso-administrativo y por las salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, no susceptibles de los recursos de casación. Estaban excluidos los particulares recurrentes y solo estaban legitimados para interponerlo la Administración Pública territorial con interés legítimo en el asunto, las Entidades y Corporaciones que ostentasen la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo con interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal y la Administración General del Estado, en interés de la ley, aunque no hubieran sido parte en el proceso de instancia.

En cualquier caso, el recurso solo podía justificarse en que se estimara gravemente dañosa para el interés general, y errónea, la resolución dictada, y únicamente podía enjuiciarse la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado determinantes del fallo recurrido.

El recurso se interponía en el plazo de tres meses directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que reclamaba los autos y mandaba emplazar a las partes en plazo de quince días para personación y de treinta para alegaciones.

Como peculiaridad, la sentencia dictada respetaba en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, si era estimatoria, fijaba la doctrina legal en el fallo y se publicaba en el Boletín Oficial de Estado, vinculando desde su inserción a todos

¹³ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, cit. pp. 1871 y ss.

¹⁴ PARADA VAZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I, Parte General*, ed. 15ª, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 751.

los jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional. Si era desestimatoria solo constituía un precedente.

Una modalidad de la casación en interés de la ley lo era en favor de la legislación autonómica y se admitía contra las sentencias dictadas en única instancia por los jueces de lo Contencioso-administrativo no susceptibles del recurso anterior que podían ser impugnadas por las mismas Administraciones señaladas, menos la del Estado, pudiendo únicamente enjuiciarse la correcta interpretación y aplicación de normas autonómicas que hubieran sido determinantes del fallo recurrido, conociendo del recurso la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN TRAS LA LEY ORGÁNICA 7/2015, DE 21 DE JULIO.

Frente a la configuración anterior, el nuevo sistema de recurso de casación que introduce en la Ley 29/1998(LJCA), de 13 de julio, la modificación de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, a través de la Ley Orgánica 7/2015 (BOE núm. 174 de 22 de julio), ha supuesto, en palabras de SANTAMARÍA PASTOR “cambios radicales” en su régimen.¹⁵ Estos son sus rasgos característicos, con relación a aquél.

3.1. Unificación de las modalidades de casación.

El nuevo régimen de recurso de casación, frente a las tres modalidades analizadas del sistema anterior, unifica la casación en un solo recurso, suprimiendo el recurso de casación en interés de Ley y el recurso de casación para la unificación de la doctrina, así como sus “sucedáneos autonómicos”, como los califica RUIZ LÓPEZ ¹⁶ .

El recurso de casación actualmente configurado integra, de alguna forma, los elementos fundamentales de las dos figuras eliminadas.

Con ello se pretende simplificar y alcanzar mayor “eficiencia” en la jurisdicción contencioso-administrativa, respecto de la configuración anterior, estableciendo un régimen unitario en los requisitos, tramitación y resolución del recurso, si bien con la peculiaridad, si

¹⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General*, II, cit., pp. 760 y ss.

¹⁶ RUIZ LÓPEZ, M. A. “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 204 (2017), pp.165-202.

el recurso se funda en infracción de normas autonómicas, de que la competencia se atribuye a una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia, sin que ello impida al Tribunal Supremo conocer del derecho autonómico en situaciones tales como la reproducción del derecho básico estatal o la invocación de jurisprudencia que recaiga sobre derecho estatal que, sin ser básico, sea idéntico al derecho autonómico.

3.2. Ampliación de las resoluciones recurribles.

Se amplía el catálogo de las resoluciones que pueden ser recurridas en casación, y al menos, potencialmente el recurso de casación puede interponerse contra todas las sentencias, tanto las dictadas en única instancia como, incluso, las dictadas en segunda instancia.

Y es que, con la nueva regulación, además de las sentencias dictadas *en única instancia* por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, se puede recurrir, por primera vez, contra las sentencias dictadas por órganos unipersonales de la jurisdicción, Juzgados de lo contencioso-administrativo (provinciales o centrales) en única instancia (cuando no proceda recurso de apelación) siempre que contengan doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales y, además, sean susceptibles de extensión de sus efectos. Si son susceptibles de apelación, procederá este recurso y no el de casación, pero, la sentencia que se dicte en apelación podrá ser recurrida en casación.

Se abre así por tanto, por primera vez, la posibilidad de que se recurran (entre las resoluciones recurribles) las dictadas por órganos unipersonales de la jurisdicción, si bien limitadamente, al circunscribirse a los casos en los que se dicten en única instancia y además se cumplan conjuntamente estos dos requisitos: debe argumentarse que la doctrina contenida en la resolución recurrida puede dañar los intereses generales (trascendiendo de un interés particular) y sea susceptible de extensión de efectos

Son susceptibles de extensión de efectos las sentencias que, resolviendo cuestiones de personal al servicio de las administraciones públicas, tributarias o de unidad de mercado, *estimen* el recurso reconociendo una situación jurídica individualizada. También las dictadas en pleitos testigos, cuyos efectos pueden ser también objeto de extensión. Partiendo de esta acotación, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO afirma que, con ello parece que el legislador solo quiere que las sentencias de los juzgados solo se recurran por las

Administraciones públicas autoras de las disposiciones y los actos impugnados, pues solo las sentencias estimatorias que reconozcan una situación jurídica individualizada son susceptibles de extensión de efectos.¹⁷

También la Sala Tercera viene interpretando que no son susceptibles de casación las sentencias desestimatorias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, al no reconocer ninguna situación jurídica individualizada a la parte actora que sea susceptible de extensión de efectos. Esto se traduce, en la práctica, en que la parte que recurre en casación habrá de ser casi siempre una Administración, salvo en presencia de terceros interesados.

El que se exija el requisito de “grave daño a los intereses generales” nos recuerda al suprimido recurso de casación en interés de la ley, si bien este era más restrictivo, tanto por limitar su interposición a las Administraciones territoriales y corporativas y al Ministerio Fiscal, como por el alcance de los efectos de la sentencia que establecía la doctrina legal, que tenía valor normativo vinculante aunque no alteraba la situación jurídica particular que se derivaba de la sentencia recurrida. Frente a esto, con el nuevo recurso, pueden recurrir las sentencias de los juzgados quienes hayan sido parte en el proceso o debieran haberlo sido, además la sentencia ya no establece una doctrina legal vinculante, aclara el sentido de las normas de las que se ha cuestionado su interpretación y a continuación resuelve las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso anulando, en todo o en parte, o confirmando la sentencia o auto recurrido, pudiendo, si justifica su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento concreto del procedimiento de instancia, de manera que ahora la sentencia que recaiga puede afectar a la situación jurídica de las partes.

En el nuevo recurso, como hemos señalado, también son recurribles las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia *al resolver recursos de apelación* contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo contencioso-administrativo. Anteriormente, las sentencias dictadas en apelación no podían ser recurridas en casación.

En relación con esto no debe olvidarse que las sentencias de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, al igual que antes, solo pueden recurrirse en casación ante el Tribunal Supremo, cuando se invoca la infracción de

¹⁷ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La nueva casación contenciosa-administrativa (primeros pasos)” cit., pp. 1-41.

normas del Derecho Estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo y que hayan sido invocadas en el proceso o consideradas por la Sala; si la norma infringida es autonómica seguirá siendo competente el propio Tribunal Superior de Justicia, a través de su sección especial cuya composición no varía. También para la admisibilidad de este recurso se aplicará el requisito del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En cuanto a los Autos recurribles en casación, no son recurribles los dictados por Juzgados unipersonales, pero siguen siendo recurribles los dictados 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 en los mismos supuestos que antes:

a) Que declaren la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.

b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión.

c) Los recaídos en ejecución de sentencia si resuelven cuestiones no decididas en la sentencia o que contradigan su fallo.

d) Los referidos a ejecución provisional de sentencias recurridas en casación.

e) Y los dictados en los casos de extensión de efectos de una sentencia firme a otras en materia de personal o tributaria, o de suspensión de la tramitación de una pluralidad de recursos para dar preferencia a uno de ellos, cuando todos tengan el mismo objeto.

En todos estos casos, para poder interponer el recurso de casación se exige interponer previamente el recurso judicial de reposición contra estos autos. Se trata del anterior recurso de súplica, cuyo cambio de denominación se introduce en la Ley 29/1998, tras la Ley 13/2009, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial (art. 14.67), incorporando a aquélla una disposición adicional 8ª relativa a las referencias al recurso de súplica que, desde entonces, se entienden hechas al recurso de reposición en todo el texto de la Ley de la Jurisdicción. La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha fijado un criterio interpretativo definitivo (ATS de 1.2.2017)¹⁸, según el cual es la fecha del auto que resuelve el recurso de reposición y no la del auto impugnado a través de dicho

¹⁸ RC 2989/2016 y 3238/2016.

recurso, la fecha relevante para determinar la normativa aplicable en casación, estando obligada la parte que pretende recurrir un auto, a interponer el previo recurso y a esperar el resultado para preparar el recurso de casación. Es, por tanto, este segundo auto el que posibilita acudir al recurso extraordinario de casación.

Siguen siendo recurribles las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable, en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento, con la particularidad de que dicha Ley 7/1988 sigue operando con el criterio de la cuantía, criterio que ahora se elimina para la exclusión de asuntos. Y siguen quedando excluidas del recurso de casación las sentencias dictadas en el procedimiento especial para la protección del derecho fundamental de reunión y las dictadas en procesos contenciosos electorales. Se elimina la exclusión de asuntos que versan sobre cuestiones de personal (ahora recurribles).

Por último, y en relación con el análisis efectuado de las resoluciones recurribles, debe señalarse que, en cuanto a la competencia para resolver el recurso de casación, hay que distinguir si el recurso se funda en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, caso en el que la competencia para resolver este recurso se atribuye a la Sala Tercera del Tribunal Supremo o, si el recurso se funda en infracción de normas autonómicas, en cuyo caso es competente para resolverlo una sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

3.3. Supresión de motivos tasados y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

La admisión del recurso no se condiciona ya a la invocación de motivos tasados, sino que puede fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia reduciéndose a una, la razón que justifica su admisión: el interés casacional objetivo para la formación de doctrina jurisprudencial.

Por tanto, se mantiene la limitación anterior relativa a que solo pueden invocarse cuestiones de derecho, con exclusión de cuestiones de hecho, pero “el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder”. Permanece también la necesidad de que, al recurrirse en casación ante el Tribunal

Supremo las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, debe invocarse infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea determinantes y relevantes del fallo recurrido y que hayan sido invocadas en el proceso o consideradas por la Sala.

Y, en segundo lugar, para admitir a trámite un recurso de casación es necesario que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo considere que el recurso tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Esta constituye la reforma más importante de la nueva regulación del recurso de casación. Como señala SANTAMARIA PASTOR¹⁹, parece evidente que, aunque la norma no lo dice, esta tarea corresponderá a la Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de cada Tribunal Superior de Justicia, en los casos en que sea de su competencia la resolución del recurso.

Centrándonos en que ahora el interés casacional objetivo constituye el único motivo del recurso de casación, los autores coinciden en señalar la amplia libertad o, en palabras de COSCULLUELA MONTANER²⁰, el “*gran margen de libertad de decisión*” de la Sala de casación para apreciar si aquel existe, aunque la ley lo encuadra dentro de una serie de *circunstancias cuya concurrencia permite deducir que existe*, y de una serie de *presunciones legales de existencia de interés casacional objetivo*.

3.3.1. Circunstancias cuya concurrencia permite deducir que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Hay que comenzar citando el art 88 LJCA(29/1998), por la cual, el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando la resolución impugnada:

a) Fije, ante supuestos sustancialmente iguales, una interpretación de normas estatales o de la Unión Europea contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales. En esto se fundamentaba el recurso para la unificación de doctrina cuya exigencia de supuestos “idénticos” le hacían en muchos casos inoperante, expresión que ahora se sustituye por “sustancialmente iguales” de manera que ya no se exige la triple identidad reclamada por

¹⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, II, cit., pp. 760 y ss.

²⁰ COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, 30 Edición, Editorial Aranzadi, 2019, pp. 430 y ss.

la jurisprudencia (identidades subjetiva, objetiva y causal). No parece que bajo el término “otros órganos jurisdiccionales” puedan estar incluidos ni el Tribunal Constitucional, ni el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales. Aquí resultan de aplicación los criterios fijados por el Tribunal Supremo sobre lo que debe entenderse como “doctrina gravemente dañosa para los intereses generales” con motivo del derogado recurso de casación en interés de Ley. Se produce en relación con esta situación una redundancia en el caso de las sentencias de los juzgados que solo son recurribles cuando siendo susceptibles de extensión de efectos contengan una doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales.

c) Afecte a un gran número de situaciones, bien por sí misma o bien por trascender del caso objeto del proceso. Este argumento para considerar presente el interés casacional supone una ampliación en materias tributarias y de personal de las administraciones públicas en las que antes el criterio de la cuantía de la pretensión en juego las alejaba de pronunciamientos uniformes jurisprudenciales.

d) Se haya pronunciado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida. Se refuerza así la posición del Tribunal Supremo y permite su intervención antes de la de, en su caso, el Tribunal Constitucional, controlando la constitucionalidad de normas legales a través de las sentencias que interpretan y aplican normas legales de cuya constitucionalidad se duda.

e) Haya interpretado y aplicado como fundamento de su decisión una doctrina constitucional, aparentemente con error. También aquí se refuerza el papel centralizador del Tribunal Supremo en materia de doctrina constitucional.

f) Haya interpretado y aplicado normas del ordenamiento europeo de forma aparentemente contradictoria con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o en supuestos en que pueda ser exigible la intervención de este a título prejudicial. Parece introducirse un cauce de control sobre los órganos judiciales en el planteamiento de una cuestión prejudicial. Al igual que en los casos anteriores, pero ahora en relación con la aplicación e interpretación de este ordenamiento se centraliza y, refuerza la posición del

Tribunal Supremo, sin perjuicio de la potestad soberana de los jueces de instancia para plantear cuestión prejudicial si lo estiman conveniente.

g) Haya resuelto un proceso en el que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general o un convenio entre Administraciones Públicas. La norma reglamentaria puede provenir de cualquier Administración Pública (estatal, autonómica o local) y debe entenderse que infringen normas de Derecho Estatal, de la Unión Europea o la jurisprudencia que las interpreta. Respecto de la previsión referida a los Convenios, no se acierta a entender la causa de esta previsión, como señala HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO ²¹.

h) Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. Se evidencia aquí la restricción operada ya que este supuesto se aplica en la actualidad para admitir, sin excepción, el recurso de apelación contra sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo y, sin embargo, no va a operar ni siquiera como presunción de que concurre interés objetivo para admitir el recurso de casación. El legislador quiere que el Supremo pueda apreciar interés casacional cuando se discuta el contenido constitucional de los derechos proclamados en los arts. 14 a 29, más el 30 -objeción de conciencia- de la Constitución, y por tanto en uno de los ámbitos centrales del sistema constitucional, cual es el de las garantías fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes públicos.

Estas circunstancias no constituyen una enumeración cerrada, y el Tribunal Supremo o la sección especial de la Sala del Tribunal Superior de Justicia podrá apreciar otras diferentes y al contrario, apreciar, aun en presencia de alguna de ellas, que el recurso de casación interpuesto no presenta suficiente interés casacional.

3.3.2. Circunstancias en se presume que existe de interés casacional objetivo.

De acuerdo con el art. 88.3 LJCA se presumirá que existe interés casacional objetivo:

a) Cuando en la resolución recurrida se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia. Esta previsión constituye un pilar de la nueva casación, permitiendo al Tribunal Supremo marcar pautas interpretativas a los

²¹ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La nueva casación contenciosa-administrativa (primeros pasos)” cit. pp.1-41.

demás operadores jurídicos, llenando los vacíos o superando discrepancias, ya que no solo habilita su intervención cuando no haya ningún pronunciamiento interpretativo sobre la norma en cuestión, sino que también lo incluye cuando habiéndolo deba ser matizado, precisado o concretado para una diferente realidad jurídica (ATS de 15 de marzo de 2017)²². Se plantea, al efecto, si por jurisprudencia debe entenderse un pronunciamiento, o si se necesitan, al menos dos como viene entendiéndose en aplicación del art. 1.6 del Código Civil.

b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea. Ello implica que tiene que ser explícito el rechazo de la jurisprudencia, por considerarla errónea en la sentencia impugnada, no basta una mera inaplicación, se debe hacer mención expresa a la sentencia errónea y, valorándola jurídicamente, apartarse de ella por entender que no es correcta²³.

c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de suficiente trascendencia. Aquí, el interés casacional objetivo no lo es para la formación de jurisprudencia, sino que obedece al hecho de que el Tribunal Supremo pueda revisar las decisiones de los órganos judiciales en el control de la potestad reglamentaria de las Administraciones públicas. Pudiendo tratarse de disposiciones procedentes del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales, la razón de la declaración de nulidad ha de encontrarse en la interpretación y aplicación de una norma de Derecho estatal o de la Unión Europea.

d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Se justifica que se presuma el interés para permitir la intervención del Tribunal Supremo en grado de casación al residenciarse en estos organismos la ejecución administrativa de las directrices gubernamentales sobre aspectos centrales de la política, que muchas veces reflejen la puesta en práctica de compromisos impuestos por las normas de la Unión Europea.

e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Es lógico que, si los actos y disposiciones del Gobierno son revisados directamente por el Tribunal Supremo en única

²² RCA/93/2017, FJ 2º, punto 8.

²³ RCA/40/2017, FJ 3º, puntos 2 y 3.

instancia, los actos de los gobiernos de las Comunidades Autónomas, al menos, en casación deben poder acceder al Tribunal Supremo.

En estos casos el recurso será necesariamente admitido, salvo en tres de ellos (el primero, el segundo y el último) en los que el Tribunal puede inadmitirlo por auto motivado si considera que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

3.3.3. La preparación del recurso de casación ante el tribunal supremo.

Como señala SEDANO LORENZO ²⁴, el escrito de preparación del recurso de casación adquiere una relevancia cualificada en el sistema configurado por la reforma y por esa complejidad y relevancia el plazo para presentarlo ha sido ampliado de diez a treinta días desde la notificación de la sentencia, ante el Juzgado o Sala que la dictó, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso o debieran haberlo sido. La Ley enumera el contenido que debe incluir el escrito de preparación para entenderlo correctamente realizado, debiendo el recurrente:

a) Acreditar el cumplimiento de los requisitos formales de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución que se impugna.

b) Identificar, con precisión, las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso o tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas.

c) Acreditar, si la infracción que se imputa lo es de normas o jurisprudencia relativas a los actos y garantías procesales, que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en el proceso de instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello.

d) Justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir.

²⁴ SEDANO LORENZO, J.A., “Nueva regulación de la casación contencioso-administrativa”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2016) núm. 42, pp. 104-108.

e) Justificar, si la resolución hubiera sido dictada por la Sala de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del derecho estatal o de la Unión Europea.

f) Especialmente, acreditar con específica referencia al caso, la efectiva concurrencia de algunas o algunas de las circunstancias que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Si el escrito de preparación se presenta en plazo y reúne estos requisitos, se tendrá por preparado por Auto del Tribunal a quo, es decir, lo admitirá inicialmente, emplazando a las partes para comparecer ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dentro del plazo de treinta días.

Si, por el contrario, el escrito de preparación no se presenta en plazo o no reúne los requisitos señalados, se tendrá por no preparado por Auto motivado del órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida, contra el que solo cabrá recurso de queja. Debe entenderse, como señala SANTAMARIA PASTOR ²⁵, que la comparecencia lo será ante la sección especial de la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, cuando las infracciones imputadas lo son del Derecho autonómico.

Se inicia, a continuación, el trámite de admisión ante el Tribunal Supremo que decidirá si el recurso presenta interés casacional. La admisión o inadmisión a trámite del recurso corresponde a una sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo formada por el presidente de la Sala y por, al menos, un magistrado de cada una de sus restantes secciones. A excepción del presidente, se renovará su composición por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y, luego cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

A juicio de SEDANO LORENZO ²⁶, esta obligatoria rotación en la sección de Admisiones podría ir en contra de la necesaria constancia y homogeneidad en la aplicación de los criterios de admisión o, como señala LOZANO CUTANDA ²⁷, puede ocasionar que

²⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, II, cit., pp. 760 y ss.

²⁶ SEDANO LORENZO, J.A. “Nueva regulación de la casación contencioso-administrativa”, cit., pp.104-108.

²⁷ LOZANO CUTANDA, B. “La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades”, *Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y práctica profesional del Derecho Administrativo*, n.11 (nov.2015) p.89-94

los ya de por sí indeterminados criterios de admisión sufran variaciones constantes en su interpretación, según la composición de la Sala, añadiendo inseguridad jurídica al proceso de admisión.

Excepcionalmente, si las circunstancias del asunto lo aconsejan, para adoptar la decisión de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la sección de admisiones puede convocar a una vista oral a las partes para oír las; su realización es prácticamente libre, como indica SANTAMARÍA PASTOR²⁸.

Las resoluciones de inadmisión adoptan la forma de providencia y únicamente indicarán si concurre alguna de estas circunstancias en el recurso:

- a) Incumplimiento de los requisitos reglados de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada.
- b) Incumplimiento de cualquiera de las exigencias impuestas para el escrito de preparación.
- c) No ser relevante ni determinante del fallo ninguna de las infracciones denunciadas.
- d) Carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Si el recurso se admite se dictará Auto que deberá enumerar la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo, debiendo identificar la norma o normas que serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia se extienda a otras que se susciten a lo largo del recurso.

No cabrá recurso alguno contra la providencia de inadmisión y para dar publicidad, los Autos de admisión o providencia de inadmisión se publicarán en la página web del Tribunal Supremo. Además, semestralmente se publicará en esta página y en el Boletín Oficial del Estado, un listado de recursos de casación admitidos a trámite con una breve mención de la norma o normas objeto de interpretación.

²⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General II*, cit., pp. 760 y ss.

A juicio de RUIZ LÓPEZ ²⁹, puesto que la nueva casación se dirige prioritariamente a la formación de jurisprudencia y al estudio del fondo de los asuntos, hubiera sido lógico la aplicación de un criterio antiformalista que superase cualquier inconveniente formal y la supresión del trámite de preparación del recurso ante el órgano autor de la resolución recurrida por la “inutilidad procesal” del mismo. Pero no solo se ha mantenido este trámite preparatorio, sino que se ha convertido en un trámite cualificado, de manera que la viabilidad del trámite de admisión se hace depender de él.

Añade este autor, que el escrito preparatorio tiene que someterse a un examen de admisibilidad en el que recae sobre la parte recurrente la carga procesal “insoslayable” de fundamentar en él que concurren alguno de los supuestos que revisten interés casacional. Y esta argumentación no puede efectuarse de forma abstracta o desvinculada del caso, ya que es necesario razonar de qué manera el caso concreto se inscribe en el supuesto que se alega. En definitiva, en el escrito de preparación el recurrente tiene el deber de fundamentar “con singular referencia al caso” la concurrencia del supuesto que invoca como determinante para que esté presente el interés casacional objetivo y lo conveniente de obtener un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

3.3.4. Sustanciación del recurso ante el tribunal supremo.

Si se admite el recurso, la parte recurrente será emplazada para presentar en un plazo de treinta días el escrito de interposición del recurso de casación. La norma precisa cómo debe estructurarse este escrito contemplando incluso la posibilidad de que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo determine la extensión máxima y otras cuestiones extrínsecas al recurso mediante acuerdo publicado en el Boletín Oficial del Estado. Esta previsión parece responder a que el legislador era consciente de los notables y relevantes cambios introducidos y del esfuerzo añadido que ello supondría. Con este tratamiento, la presentación de escritos con la identificación estructurada, clara y concisa de los requisitos exigidos por la ley para su admisión se convierte, ahora, en una exigencia.

²⁹ RUIZ LÓPEZ, M.A. “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas”, cit., pp. 165-202.

La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo adoptó por unanimidad en su reunión de 20 de abril de 2016 el acuerdo sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al nuevo recurso de casación ante la Sala Tercera, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 6 de julio de 2016.

Además de la fundamentación antes señalada, el propio acuerdo justifica estas instrucciones en la existencia de otras similares en otros Tribunales de otros países y en el ámbito de la Unión Europea y precisa que con ellas se pretende tanto facilitar la lectura, análisis y decisión por parte del Tribunal Supremo de los escritos que se presenten, como establecer una estructura uniforme de cara a su presentación telemática o posterior tratamiento digital. A tal fin distingue entre normas para los escritos de interposición y oposición de los recursos de casación, criterios orientadores respecto de los escritos de preparación y de oposición a la admisión y criterios orientadores para los escritos de alegaciones.

De acuerdo con el nuevo sistema, el escrito de interposición del recurso necesariamente deberá:

a) Exponer razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que se identificaron en el escrito de preparación sin que puedan alegarse otras infracciones no identificadas en ese escrito. Además, si se invoca la vulneración de jurisprudencia, deben analizarse, y no solo citarse, las sentencias del Tribunal Supremo que a juicio del recurrente son expresivas de aquella jurisprudencia para justificar su aplicabilidad al caso en cuestión.

b) Precisar el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita. Necesariamente, estas pretensiones tendrán por objeto la anulación total o parcial de la sentencia o auto que se impugne y, en su caso, la devolución de los autos al tribunal de instancia o la resolución del litigio por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dentro de los términos en que apareciese planteado el debate.

Si el escrito de interposición no cumple estos requisitos, la sección especial competente para la admisión o inadmisión, lo inadmitirá previa audiencia del recurrente, imponiendo las costas. Si el escrito se ha presentado en plazo y reúne estos requisitos se dará traslado del mismo a la parte o partes recurridas para que formulen en un plazo de treinta

días el escrito de oposición al recurso. En él podrán solicitar la desestimación del recurso, pero no su inadmisión. Si este escrito de oposición no se presenta, o se presenta tardíamente, no tiene transcendencia formal en el recurso de casación que seguirá sus trámites hasta que la Sala dicte el fallo, sin que ello suponga ni asentimiento tácito ni allanamiento a las pretensiones del recurrente.

Es posible que, tras la presentación de los escritos de interposición y oposición, la Sala del Tribunal Supremo acuerde celebrar una vista pública, de oficio o porque se solicite en aquéllos, siendo facultativa su celebración.

En relación con los escritos de preparación e interposición, el Tribunal Supremo es extremadamente riguroso en el cumplimiento de los requisitos formales en este recurso y considera que no es aplicable el principio antiformalista que se deduce del derecho a la tutela judicial efectiva propio de los recursos contencioso-administrativos ordinarios. También el Tribunal Constitucional acepta que por la naturaleza de este recurso su régimen de admisión sea más severo.

También hay que destacar el contenido de la sentencia que resuelva el recurso, pues además de los pronunciamientos que son propios del hasta ahora recurso ordinario, deberá fijar doctrina legal como hasta la reforma lo hacían las sentencias dictadas en el recurso en interés de ley, tanto sobre la interpretación del Derecho español como del europeo.

La Ley prevé que pueda declararse inadmisibilidad en la propia sentencia, pero como señalan las SSTs de 13-12-1995 y 28-10-1996³⁰, si existen causas de inadmisión no apreciadas en el auto de admisión, se convierten en causas de desestimación del recurso. En la inadmisión del recurso, declarada por Auto, se da audiencia a las partes; sin embargo, si se declara en la sentencia no se hace así. Esta diferencia dio lugar a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004³¹, que condenó al Reino de España por no haber dado el Tribunal Supremo audiencia previa sobre la causa de inadmisión de un recurso de casación en la sentencia, después de haberlo declarado admitido previamente, y ello, por vulneración del art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas.

³⁰ Vid., Diario La Ley, LA LEY 5532/1996 y LA LEY 11095/1996, respectivamente.

³¹ Cfr., el Asunto Saénz Maeso vs España, 2004/66.

En definitiva, la sentencia que resuelva el recurso de casación necesariamente tiene que contener dos pronunciamientos: en primer lugar, ha de fijar la interpretación de las normas estatales o la que tenga establecida de la Unión Europea, recogidas en el Auto de admisión a trámite y, además, aplicando esa interpretación, debe resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, ya sea anulando la sentencia o el Auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos.

Como ya se dijo, sin que sea posible la revisión de los hechos declarados probados en el proceso de instancia, la sentencia puede integrar en ellos aquellos omitidos, si están suficientemente justificados en las actuaciones y es necesario para apreciar la infracción alegada.

También, la sentencia podrá apreciar que la resolución impugnada incurre en defectos formales ya sean procesales de forma en la tramitación del proceso de instancia (como no acordar la práctica de pruebas pertinentes) o al dictar sentencia en aquél. En estos casos, anulará el auto o sentencia impugnada y podrá ordenar la retroacción de actuaciones para que subsanado el defecto siga su curso el procedimiento hasta su conclusión. La retroacción no es preceptiva, y la Sala del Tribunal Supremo puede pronunciarse sobre el fondo si el único cometido no lo impide, porque la norma solo prevé la retroacción cuando se justifique su necesidad.

El otro defecto que puede apreciar la sentencia es la falta de jurisdicción del orden contencioso administrativo, si se estima que este orden no es el competente para conocer de un asunto o dentro de este orden no tiene competencia el órgano judicial de instancia, porque la tramitación y fallo del proceso debió hacerse por otro órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa. En estos casos, la sentencia de casación anulará la sentencia recurrida e indicará cual es el orden jurisdiccional competente o remitirá las actuaciones al órgano judicial que hubiera debido conocer de ellas para que siga, ante él, el curso del proceso.

Recordemos, además que la sentencia puede integrar los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia que fueron omitidos en el fallo y que su toma en consideración es necesaria para apreciar la infracción de la jurisprudencia o del ordenamiento jurídico.

Finalmente, dado el interés general (interés casacional objetivo) que subyace a la admisión y resolución del recurso de casación, en la sentencia que resuelve el fondo la norma general sobre las costas es que cada parte abone las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, salvo que se aprecie mala fe o temeridad en una de ellas.

4. MODALIDAD DE RECURSO DE CASACIÓN INTRODUCIDA POR EL REAL DECRETO LEY 8/2021.

El art. 15 del Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan Medidas Urgentes en el Orden Sanitario, Social y Jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se Declara el Estado de Alarma para Contener la Propagación de Infecciones Causadas por el SARS-CoV-2 (BOE de 5 de mayo), modifica la regulación del recurso de casación de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

4.1. Exposición de motivos del Real Decreto Ley 8/2021.

Siguiendo la misma técnica de análisis de partir de las argumentaciones que se contienen en las exposiciones de motivos, también la de esta norma resulta muy ilustrativa, al señalar que *“(...) con esta reforma del recurso de casación se persigue el objetivo de posibilitar que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo pueda entrar a conocer sobre los autos adoptados por las referidas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional en esta materia y pueda, además, fijar doctrina legal, con intervención de las administraciones públicas autonómica y estatal, además de la del Ministerio Fiscal, sobre el alcance de la legislación sanitaria en relación con las limitaciones o restricciones de derechos fundamentales de los ciudadanos impuestas por las autoridades sanitarias, y todo ello en un plazo muy breve de tiempo, que es lo que requiere una situación sanitaria tan grave y extraordinaria (...) la introducción del recurso de casación frente a dichos autos no alcanzará la finalidad perseguida de uniformar doctrina, si no se introducen mecanismos legales que garanticen la celeridad de dicho recurso de casación, de modo que, el control mediante sentencia del Tribunal Supremo surta eficacia al producirse con inmediatez a la decisión jurisdiccional de instancia. Para ello es preciso introducir unas normas especiales de procedimiento inspiradas por los principios de preferencia y sumariedad. En consecuencia, es necesario que dicho recurso de casación no exija recurso de reposición previo (a diferencia del resto de recursos de casación contra autos), que no opere el instituto de la declaración de caducidad y que el procedimiento se tramite de forma sumaria y preferente, incorporando la admisión del recurso al enjuiciamiento del mismo sin diferenciar,*

como sucede ahora con el recurso de casación contra autos (y también sentencias), entre la fase de admisión y la fase de enjuiciamiento (...) Es imprescindible, por tanto, que, en el momento de expiración de la vigencia del estado de alarma, el sistema procesal previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, cuente con un mecanismo idóneo que permita a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo resolver las dudas y divergencias que, sobre la interpretación y aplicación del marco normativo estatal, se puedan generar en los procedimientos de autorización y ratificación judicial de las medidas sanitarias. La modificación del recurso de casación prevista en este Real Decreto-Ley no puede ser aprobada mediante el procedimiento ordinario de tramitación parlamentaria, pues ello implicaría que, finalizado el estado de alarma y hasta la aprobación de tales reformas legislativas, las distintas interpretaciones y aproximaciones judiciales al marco sanitario estatal aplicable se seguirán produciendo, sin posibilidad de que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo pueda entrar a conocer de las mismas y pueda fijar jurisprudencia sobre las cuestiones suscitadas en los procedimientos de autorización y ratificación judicial de las medidas sanitarias restrictivas o limitativas de derechos fundamentales. Ello explica la extraordinaria y urgente necesidad de acometer con inmediatez una modificación de la actual regulación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que introduzca la posibilidad de interponer, contra los autos recaídos en dichos procedimientos, un recurso de casación extremadamente ágil y de tramitación preferente, que permita a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo pronunciarse con gran celeridad en esta materia y posibilite la aplicación uniforme de dicho marco normativo en todo el territorio nacional”.

4.2. Elementos diferenciadores de este recurso de casación.

Con la introducción de esta reforma y, con ella, de un tipo diferenciado o nueva modalidad de recurso de casación, se trata de permitir la interposición del recurso de casación contra los autos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia (conociendo las medidas adoptadas por autoridades de ámbito inferior al estatal) y la Audiencia Nacional (medidas procedentes de autoridad sanitaria estatal) relativos a la autorización o ratificación judicial de medidas adoptadas por autoridades sanitarias necesarias para la protección de la salud pública que impliquen restricción de derechos fundamentales. Se pretende, así, que la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conozca y fije doctrina legal uniforme en estos asuntos y además, de forma inmediata.

LOZANO CUTANDA lo califica de un recurso de casación “expres”³²; sumario preferente para las limitaciones de derechos fundamentales, por las medidas sanitarias que se adopten al finalizar el Estado de Alarma. Los rasgos que evidencian dicho carácter son:

Se elimina la necesidad de interponer un recurso de reposición previo contra el auto objeto de recurso.

El recurso se interpone directamente ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, no se requiere el escrito de preparación, si bien la parte recurrente deberá comunicar a la sala de instancia, la interposición del recurso el mismo día que sea presentado. Y dicha sala de instancia en el día hábil siguiente a esa comunicación deberá remitir a la Sala tercera del Supremo testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento en el que se dictó el auto recurrido.

El recurso debe presentarse en tres días hábiles desde la notificación del auto que se impugna con acompañamiento de testimonio de dicho auto, exponiendo los requisitos de procedimiento señalando cual es la cuestión que tiene interés casacional sobre la que interesa que se fije doctrina y las pretensiones sobre el enjuiciamiento del auto recurrido, dando traslado al Ministerio Fiscal y a las partes para que comparezcan y formulen alegaciones por un plazo común de tres días. En el plazo de los cinco días siguientes el Supremo fijará doctrina y resolverá sobre las pretensiones planteadas.

La naturaleza del procedimiento requiere reconducir el interés casacional a la actuación de la Sala de instancia para comprobar si ha desempeñado correctamente su función al decidir si ratifica, o no, las medidas que le ha solicitado la Administración competente, pero, como señala la misma autora, lo que se pretende conseguir difícilmente puede sustanciarse por vía casacional. Si lo que se pretende es unificar doctrina sobre estas medidas restrictivas de derechos fundamentales, es imposible abstraerse de las circunstancias que las han motivado y ello implicaría una evaluación de los hechos que está proscrita en el recurso de casación, evidenciándose, también, una intención de control de estas medidas que se adopten por las autoridades sanitarias autonómicas en el marco de actuaciones

³² LOZANO CUTANDA, B. “Real Decreto Ley 8/2021: la reforma del recurso de casación ahonda en un Estado de gobierno judicial y socava el principio de responsabilidad patrimonial”, *Revista Gómez Acebo & Pombo 50 aniversario*, (mayo 2021), pp. 1-5.

coordinadas en salud pública, pues es estos casos se reconoce legitimación activa a la Administración del Estado.

Solo se entiende el otorgamiento de competencia los Tribunales para autorizar decisiones administrativas, como algo excepcional y temporal circunscrito al caso de la pandemia, pero su instauración con carácter permanente hasta finalizar los efectos de aquella, no. Se ve en este ejercicio un exceso en su función atribuida constitucionalmente de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y suplantando al Gobierno en el ejercicio de la función ejecutiva y reglamentaria, rompiendo el principio de división de poderes y produciéndose una vulneración en dos de las garantías básicas de los ciudadanos frente a los poderes públicos: la tutela judicial efectiva, así como el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios antijurídicos de los actos adoptados. Concluye esta autora que esta reforma nos sitúa ante un estado de gobierno de los jueces “inérito y peligroso”.

Si analizamos esta modificación en el marco del nuevo recurso de casación se evidencia que no resulta armoniosa con el nuevo sistema. Si el fin de la reforma del recurso de casación pretendía reducir los supuestos susceptibles de casación a través de la exigencia de un interés casacional objetivo, esta modificación supone una ampliación de los asuntos sobre los que va a conocer la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Esta es una de las observaciones puestas de manifiesto por el gabinete técnico de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Supremo, en el informe elaborado sobre los problemas prácticos que se derivarán de este Real Decreto Ley 8/2021.

En síntesis, cuestiona la posible insuficiencia o inadecuación del rango de la norma que emplea (Decreto-Ley) para regular una cuestión que incide en derechos fundamentales y la constitucionalidad de la posición en la que sitúa a los Tribunales de Justicia (copartícipes ejecutivos) en el proceso de adopción de medidas administrativas. Advierte sobre el aumento del número de asuntos de que conocerá esta Sala y la brevedad de plazo para resolver y refleja las diferencias en cuanto a tramitación respecto del recurso de casación configurado, incidiendo en que, el abogado del Estado va a poder recurrir en casación aunque no haya sido parte en el procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia (el abogado del Estado no puede personarse en el procedimiento cuando se tramita ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de la que proceden las restricciones, pero sí podrá intervenir si el asunto llega al Tribunal Supremo recurriendo un auto de un proceso en el que no ha sido parte).

El Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 5305-2021³³, interpuesto contra este art. 15 del Real Decreto Ley, que establece este recurso de casación ante el Tribunal supremo sobre medidas sanitarias restrictivas, sin que hasta la fecha se haya resuelto.

5. APROXIMACIÓN A LOS RESULTADOS DE LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 7/2015 A TRAVÉS DEL ANÁLISIS DEL NÚMERO DE RECURSOS ADMITIDOS Y RESUELTOS.

5.1. Datos hasta 2018.

SANTAMARÍA PASTOR efectúa, como él mismo lo califica en dicho estudio,³⁴ “*una primera auditoría de gestión del recurso*” y centra su análisis en tres fases: incoación, admisión y resolución de nuevos recursos.

Los datos que maneja, obtenidos del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y de la base de datos del CENDOJ), vienen referidos a la primera etapa del recurso de casación en cuanto que este ensayo recoge la conferencia pronunciada en la Escuela Gallega de Administración Pública, el 28 de noviembre de 2018, con motivo de una jornada de celebración del vigésimo aniversario de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Hasta ese momento y respecto de la incoación de nuevos recursos se pone de manifiesto un sustancial incremento del número de nuevos recursos preparados y elevados al Tribunal Supremo por las Salas *a quo*, respecto del número de casaciones que antes, bajo el régimen anterior, accedían al Supremo.

En cuanto a la admisión, señala que de media existe un porcentaje de admisión importante, del 18,59% que puede obedecer a la necesidad de crear jurisprudencia sobre cuestiones y materias que antes estaban excluidas del recurso de casación, evidenciando también que hay un número considerable de recursos de contenido muy parecido (en asuntos de extranjería, tributarios, licencias VTC). Y correlativamente, es considerable el número de asuntos sobre los que la Sala ha asumido el deber de fallar en sentencia, afirmando que de

³³ BOE 15 octubre 2021, en LA LEY 22562/2021.

³⁴ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. “Dos años del nuevo recurso de casación”, *Revista Gallega de Administración Pública* núm. 57 (2019), pp. 241-260.

mantenerse este ritmo y proporción se puede dificultar la labor de formar, de forma reflexiva, doctrina jurisprudencia y criterios interpretativos uniformes.

Finalmente, respecto de la resolución, y relativizando por posibles errores las cifras que maneja, llega a la conclusión de que para dar salida al importante número de recursos admitidos, la Sala requeriría un periodo muy superior al presente, afirmando que al “tapón” en las admisiones se añade el atasco en la producción de estas resoluciones, y propone para evitar la vuelta a las alarmantes demoras anteriores, tres soluciones: reformar la ley para restringir el número de resoluciones recurribles, reducir considerablemente el porcentaje de recursos que han sido admitidos hasta la fecha o incrementar el ritmo de producción de sentencias. De todas ellas, considera a la segunda la más ventajosa y vaticina que será a lo que se tienda.

5.2. Datos hasta 2019.

HUERTA GARICANO sintetiza las cifras del nuevo recurso,³⁵ hasta la fecha de su estudio, de la siguiente forma:

AÑO 2016: Recursos de casación (L.O 7/2015) registrados (únicamente durante los meses de octubre a diciembre), 346.

Admitidos -0

Inadmitidos -15

AÑO 2017: Recursos de casación (L.O. 7/2015) registrados, 7.102

Admisión -917

Inadmisión- 3.156

AÑO 2018: Recursos de casación (L.O. 7/2015) registrados, 8.530

Admisión- 1.105

Inadmisión- 5.033

³⁵ HUERTA GARICANO, I. “La doctrina jurisprudencial en materia de admisión en el nuevo recurso de casación”, en *V Jornadas sobre el control jurisdiccional de las administraciones públicas* (Palma, 21 de marzo de 2019), pp. 1-33.

Recursos de casación pendientes en la sección de admisión a 30 de diciembre de 2018: 3.953

Con estos datos y, hasta dicha fecha, esta autora concluye su estudio señalando que *“La situación esperpéntica creada por el artículo 86.3, exige una pronta e inaplazable reforma, a lo que cabe añadir (aparte de ajustes menores tales como soluciones a los quebrantamientos procesales generadores de indefensión, recursos seriados, paralización de los pleitos en la instancia, una vez que se admite un auto sobre la misma cuestión, vinculación de las sentencias del Tribunal Supremo...) la conveniencia de abordar la generalización de la segunda instancia en este Orden Jurisdiccional, con un rediseño de la planta contencioso-administrativa y de las competencias de sus órganos, pues solo así podrá tener pleno significado esta nueva casación”*³⁶.

5.3. Datos hasta 2021.

LÓPEZ MENUDO analiza también las cifras a las que conduce el nuevo recurso,³⁷ partiendo del hecho de que en el año 2016 gran parte de los recursos interpuestos se rigieron por el sistema anterior. Sus datos proceden de las memorias del Consejo General del Poder Judicial y base de datos del CENDOJ afirmando, al respecto, la dificultad para acceder a información completa y exacta en esta materia.

Como datos significativos que arroja su análisis en este quinquenio, en primer lugar, señala que el número de recursos que se han interpuesto han aumentado, si bien no de manera tan espectacular como cabía esperar, a ello se añade que el examen de las cifras de recursos pendientes ha llegado a niveles históricamente más bajos que nunca, de manera que parece conseguirse lo que califica de *“objetivo no confesado por la Ley 7/2015”* de reducir la carga de trabajo de la Sala Tercera del Supremo.

Señala, a propósito de la duración del procedimiento, que el derecho a la tutela judicial efectiva también está relacionado con una justicia pronta y eficaz pero que, ante la falta de información en las bases de datos oficiales del día de interposición del recurso, su cálculo parte de la fecha del auto de admisión hasta la resolución por la que finaliza el procedimiento. Pues bien, el tiempo típico de duración (el 46% de estos) está entre 6 y 12 meses, de manera

³⁶ Ibid., p. 33. El subrayado es nuestro (es relevante para las conclusiones).

³⁷ LÓPEZ MENUDO, F. “Un lustro de la nueva casación. Balance ante el reto de la obligada doble instancia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 214 (2021) pp. 99-132.

que no puede hablarse ya de colapso, aunque entienda que puede mejorarse este tiempo. La menor carga agiliza el funcionamiento y con ello el tiempo de duración.

La media de recursos que han sido admitidos la sitúa en un 16,24%, en consecuencia, ha ido disminuyendo el porcentaje de autos de admisión a la vez que ha ido aumentando el porcentaje de los autos de inadmisión, y a propósito de este examen se refleja que, si bien, los particulares son los que interponen el mayor número de recursos, en conjunto, esta cifra se ve superada por los entes públicos.

Si se examina el número de recursos admitidos en función de los órganos que dictan las sentencias *a quo*, resulta que la mayoría procede de Tribunales Superiores de Justicia y solo alrededor de un 10% lo constituyen los recursos admitidos contra sentencias de los juzgados, dato a juicio de este autor a tener en cuenta para considerar la implantación necesaria de la doble instancia en el orden contencioso.

Respecto de las sentencias dictadas en este quinquenio y partiendo del hecho de que la primera sentencia recaída conforme al nuevo régimen no recae hasta mediados de 2017, se observa que la producción de sentencias al amparo de la nueva regulación ha disminuido considerablemente en la actualidad. Dentro de estas, y en general, el número de sentencias estimatorias supera ligeramente el de las desestimatorias (53,89% frente al 46,11%), esto podría parecer lógico al ser asuntos admitidos y, por ello, con apariencia de prosperabilidad, pero señala esta autor que el hecho de que quien interpone el recurso acierte definiendo el problema que tiene interés casacional objetivo y es válido para la formación de jurisprudencia, no presupone necesariamente que vaya a tener éxito al defender el asunto concreto. Por este motivo, resulta más correcto, a juicio de este autor, observar el número de sentencias estimatorias/desestimatorias teniendo en cuenta el órgano autor de las sentencias recurridas, resultando que las sentencias de los juzgados tienen una proporción de 190 a 37 (desestimatorias respecto a estimatorias), siendo las procedentes de la Audiencia Nacional de 144 las estimatorias, frente a las 185 desestimatorias de casaciones planteadas por los recurrentes.

También pone de relieve que los recursos de casación interpuestos por entes del sector público tienen considerablemente más éxito que los interpuestos por sujetos privados, observándose también resultados beneficiosos en los Entes locales, frente al resultados bastantes más desfavorable de las Comunidades autónomas.

Este autor concluye con la necesidad de abordar el tema de la doble instancia en el orden contencioso, que luego examinaremos.

ADAME MARTÍNEZ señala, de entrada, la falta de datos públicos suficientes para evaluar los resultados de la reforma.³⁸ Pone de manifiesto que, como hemos podido comprobar con el acceso a dicha página que, en el Portal de Transparencia del Tribunal Supremo en el apartado de Estadísticas, *Estadísticas eficiencia TS flujo de asuntos*) los datos no están actualizados ya que son los correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de julio de 2016 y el 31 de mayo de 2017. Para dicho período el porcentaje de admisión con destino a todas las Secciones de la Sala 3.^a fue de un 17,11% (sobre un total de 245 autos de admisión). De las inadmisiones 68 se resolvieron por auto y 912 por providencia (más breve y menos fundamentada). A partir de esa fecha no hay ningún dato y resulta obligado a juicio de este autor un esfuerzo de elaboración propia.

Afirma que se refleja un alto porcentaje de estimaciones en los recursos de casación admitidos, debiendo poner en relación este dato con el muy elevado número de recursos en los que la Administración era recurrente. El porcentaje de recursos desestimados puede parecer bastante bajo (39% en 2018 y 32% en 2019) pero si a ello se suman los casos en los que, en la sentencia, se produce la inadmisión y todos aquellos inadmitidos por auto, o lo que es peor, inadmitidos por providencia, la conclusión es que las posibilidades reales de éxito del recurso de casación son más bien escasas.

La consulta de la base de datos de jurisprudencia del CENDOJ por años, arroja las siguientes cifras:

En 2017, 922 autos de admisión para todas las Secciones de dicha Sala, y un total de 145 autos de inadmisión.

Para 2018, 1171 autos de admisión para todas sus Secciones y 152 autos de inadmisión.

En 2019, un total de 854 autos de admisión para todas sus Secciones y 281 autos de inadmisión.

³⁸ ADAME MARTÍNEZ, F. “Un lustro de la “nueva” casación”, blog fiscal y de opinión tributaria *Taxlandia* (3 de agosto de 2021).

Y para 2020 un total de 1161 autos de admisión para todas sus Secciones y un total de 136 autos de inadmisión

En 2021, solo para el período entre el 1 de enero y el 21 de julio hasta la redacción del texto de este autor, 985 autos de admisión para todas sus Secciones y 95 autos de inadmisión.

5.4. Datos publicados a fecha actual.

Los datos de que disponemos en la actualidad son los que se obtienen a partir de la consulta de la página web del Poder judicial en el apartado correspondiente al Recurso de casación contencioso administrativo y, en concreto, a través del examen de dos enlaces, el correspondiente a “listado de recursos admitidos a trámite” y en el de “estadísticas eficacia TS”. Pero, como ha puesto de manifiesto alguno de los autores citados anteriormente, los datos de este último enlace son datos “atrasados”, pues, a tenor de lo señalado, se refieren al periodo de 22 de julio de 2016 a 31 de mayo de 2017 y lo son con carácter provisional, referidos exclusivamente a la actividad de la sección de admisión, distinguiendo a estos efectos entre los asuntos ingresados, los admitidos (siempre por auto), los inadmitidos (por auto y por providencia) y los finalizados por otras causas (siempre por la sección de admisión) por ejemplo, por haber sido declarados desiertos, por desistimiento ... etc.

El segundo enlace dispone de datos posteriores y hasta 22 de enero de 2022, pues refleja la publicación que con periodicidad semestral efectúa la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 90.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, del listado de recursos de casación admitidos a trámite con mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución. Enlace, cuyo análisis, requiere una tarea individual de examen y cómputo de los recursos referidos, que excede del objetivo de este trabajo.

6. VALORACIÓN DEL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

6.1. Doctrina jurisprudencial sobre la afectación del nuevo recurso a la tutela judicial efectiva.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020³⁹, declara que en el ordenamiento procesal contencioso-administrativo español se infringe el art. 2 del Protocolo nº7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al no garantizarse el derecho a la revisión de las sentencias dictadas en única instancia (en relación con sanciones administrativas de las que pudiera afirmarse su naturaleza penal). Por ello, recientes sentencias del Pleno de la Sala Tercera razonan que el recurso de casación configurado en la vigente redacción constituye un instrumento procesal idóneo para salvaguardar la garantía de doble enjuiciamiento reconocida en el art. 2 del Protocolo nº7, antes citado y que, a través de dicho recurso, se cumple la exigencia de que pueda ser revisada por un tribunal superior la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 2015 señala que *“corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (...), por lo que el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, siendo, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación, pues el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de interpretar la ley con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil y el recurso de casación tiene, a su vez, naturaleza extraordinaria, de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto (...) Así enmarcada la cuestión, la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación (...) Debe rechazarse, asimismo, que la exigencia del mencionado requisito viole el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por haberse exigido al escrito de preparación del recurso de casación un contenido distinto del que el Tribunal Supremo venía contemplando en la fecha en que fue presentado (...)”*⁴⁰

6.2 Opiniones de diversos autores sobre la afectación del nuevo recurso a la tutela judicial efectiva.

³⁹ Asunto Saquetti Iglesias vs. España, demanda núm. 50514/13

⁴⁰ Sentencia núm. 16/2015, en LA LEY 14761/2015.

LOZANO CUTANDA señala que, puesto que la reforma operada en el recurso de casación “*subjetiviza*” su admisión al suprimirse los motivos tasados, centrándose la labor del Tribunal Supremo en sentar o unificar doctrina jurisprudencial en los asuntos que estime que lo merecen atendiendo a su relevancia jurídica y al margen de su cuantía, ello se hace a costa de los recurrentes y supone una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 CE que podría no estar justificada, si ese fin se hubiera podido cumplir ampliando el ámbito de aplicación del anterior recurso para la unificación de doctrina. Asimismo entiende que los supuestos que la nueva regulación permiten apreciar o presumir que existe interés casacional objetivo están pensados desde la perspectiva de la creación de doctrina jurisprudencial y de control de los órganos judiciales inferiores y no desde la tutela judicial del recurrente, ya que por muy alta que sea la cuantía económica en juego o muy grave que sea el perjuicio sufrido puede ver que su recurso se inadmite por “*falta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*”.⁴¹

Como afirma HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO ⁴², el recurso de casación solo es ahora admisible si al hilo de la infracción que afecta a los derechos e intereses legítimos del recurrente, el Tribunal Supremo considera que debe pronunciarse a fin de sentar jurisprudencia, reconociendo que desde la perspectiva del derecho al recurso (*ius litigatoris*) la regulación actual constituye una auténtica limitación respecto de la anterior. Solo tienen derecho al recurso de casación y accederán al Tribunal Supremo para recibir una respuesta razonada y fundada en derecho (*ius litigatoris*) aquellos que al ejercitar sus pretensiones facilitan la labor nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia (*ius constitutionis*). El Tribunal Supremo está llamado a prestar tutela judicial, pero también y preferentemente, seguridad jurídica y presta una tutela inmediata al recurrente al resolver su pretensión tras interpretar las normas aplicables para resolver el caso, y también una tutela mediata a todos los demás justiciables al fijar criterios claros y señalar el camino a seguir por los demás órganos de lo contencioso-administrativo y Administraciones públicas.

RUIZ LÓPEZ señala que, ahora, lo primordial es convertir la casación en un instrumento al servicio de la formación de jurisprudencia y no la tutela de derechos o intereses legítimos o de determinadas situaciones jurídicas. La repercusión que pueda tener

⁴¹ LOZANO CUTANDA, B., “La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades”, Actualidad administrativa, núm. 11, 2015. pp. 13 y ss.

⁴² HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La nueva casación contenciosa-administrativa (primeros pasos)” cit., pp. 1-41.

el fallo de la sentencia sobre los derechos e intereses de las partes es completamente ajena, al menos, *prima facie*, al interés casacional del asunto.⁴³

Coincide este autor con LOZANO CUTANDA⁴⁴, en que este nuevo sistema recuerda a la reforma operada respecto del recurso de amparo, al introducir el requisito de demostrar “la especial trascendencia constitucional” que supuso un acotamiento del mismo en perjuicio de los recurrentes, al igual que con el nuevo recurso, al centrarse en la interpretación uniforme del derecho objetivo y, solo de manera secundaria, en la resolución de las pretensiones deducidas en el proceso. Afirma que la admisión de este recurso ha estrechado sus márgenes en mayor medida que con el sistema anterior de limitaciones por razón de la cuantía, materia o procedimiento.

LÓPEZ MENUDO señala al respecto que el derogado recurso de casación protegía primariamente los intereses de las partes, lo que dejaba muy mermada la formación de jurisprudencia, tanto por la sobrecarga del Tribunal Supremo como por la exclusión del acceso al recurso de numerosos sectores del ordenamiento administrativo y fiscal, por razón de la cuantía y de la materia que resultaba de la propia regulación. No se garantizaba que los asuntos con mayor interés desde la perspectiva de la unificación de doctrina llegaran al Tribunal Supremo.⁴⁵

Además, destaca de la regulación anterior, por contraste con la actual, el carácter reglado del recurso, donde el Tribunal se veía sujeto a los límites objetivos establecidos por la Ley, sin margen alguno para la discrecionalidad.

Este autor califica de “diametralmente contrarias” las características del reciente recurso de casación, frente al anterior y destaca que lo que ahora se protege directamente no es el interés de las partes en el asunto litigioso, el *ius litigatoris*, sino la creación de jurisprudencia y la unificación de criterios, el *ius constitutionis*, como su primera y auténtica misión. De esta forma, el asunto litigioso es la vía para el acceso a la jurisdicción del Tribunal Supremo, pero “no es *per se* la llave de apertura de la casación”, si bien, una vez admitido a

⁴³ RUIZ LÓPEZ, M.A. “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas” cit., pp.165-202.

⁴⁴ Ibid., pp. 13 y ss.

⁴⁵ LÓPEZ MENUDO, F., “Un lustro de la nueva casación. Balance ante el reto de la obligada doble instancia”, cit., pp. 99-132.

trámite el recurso, el Supremo debe pronunciarse tanto sobre la vertiente subjetiva como objetiva del asunto.

A pesar de abrir la casación a sectores del ordenamiento jurídico antes excluidos, la nueva regulación introduce un mecanismo disuasorio para los particulares que tienen que demostrar no solo que les asiste la razón en el asunto por el que se interpone el recurso, sino además que existe un interés general en que el Tribunal se pronuncie, por eso en el escrito de preparación tiene que alegarse que concurre interés casacional en relación con el caso, no en abstracto, y justificar la conveniencia de que la Sala se pronuncie. Ello supone una dificultad añadida, respecto del sistema anterior, para los letrados que deben adentrarse en el conocimiento del interés general y de la jurisprudencia, con su posible repercusión en los costes que eso suponga para los particulares, a lo que debe añadirse que la inadmisión determina la condena en costas en el juicio.

El otro aspecto que destaca este autor es que, frente al mecanismo de admisión anterior, de carácter reglado, ahora el Tribunal Supremo ostenta un poder prácticamente discrecional y el particular ya no puede tener, como antes, la certeza que garantizaba la determinación objetiva de asuntos recurribles. Esta circunstancia unida a que no existe en la mayor parte de los casos la doble instancia provoca una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución. La nueva regulación ofrece más una apariencia que realidad en la ampliación de los casos de admisión del nuevo recurso.

MÍGUEZ MACHO afirma en relación con la reforma española del recurso de casación que, dado el sistema de distribución de las competencias entre los diferentes órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el régimen del recurso de apelación, todos ellos, sin excepciones pueden actuar como órganos de única instancia. Por ello, la peculiaridad de nuestro proceso contencioso-administrativo es que un elevadísimo porcentaje de causas no pueden ser recurridas en apelación y la única vía que queda para conseguir la revisión judicial del asunto es el recurso de casación. De esta forma se condena a la casación contencioso-administrativa a convertirse “en un sucedáneo de la apelación y tergiversa notablemente su funcionalidad haciendo pasar a primer plano de toda la reforma la necesidad de dotar a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de

armas procesales que le permitan defenderse de una avalancha de recursos con los cuales lo que pretenden los recurrentes no es más que acceder a una segunda instancia”.⁴⁶,

Este catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela que sintetiza la reforma señalando que ha incrementado considerablemente el número de sentencias que pueden ser recurridas a cambio de aumentar la discrecionalidad del Tribunal Supremo para decidir qué causas conoce, propugna como complemento a esta reforma, tal y como preveía la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial en su redacción originaria, transformar los juzgados provinciales y centrales de lo contencioso-administrativo en órganos con competencia general de primera instancia, relegando a las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional a la función de órganos de apelación, eliminando o restringiendo las limitaciones actuales para el acceso a la apelación. De esta forma, a su juicio, el nuevo recurso de casación encajaría de una forma mucho más armoniosa en el conjunto de nuestro sistema procesal contencioso-administrativo.

CASADO CASADO analiza si las partes en el proceso (Administraciones públicas y administrados) tienen las mismas oportunidades,⁴⁷ y afirma que, en la casación frente a sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, la Administración tiene prácticamente el monopolio. El hecho de que se trate de sentencias de los Juzgados dictadas en única instancia que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y que, a la vez, de manera concurrente, sean susceptibles de extensión de efectos comporta a excluir la legitimación activa de los particulares para recurrir, porque la primera exigencia (contener doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales) restringe la posibilidad de interponer el recurso de casación a las partes cuyos intereses se alineen con esos intereses generales representados por la Administración demandada. Y, la segunda exigencia (ser susceptibles de extensión de efectos) conduce a la misma conclusión, toda vez que, tal y como viene entendiendo de forma reiterada el Tribunal Supremo para que los efectos de una sentencia firme puedan extenderse a otras ha de tratarse de sentencias estimatorias (en los ámbitos tributario, de personal al servicio de la administración pública y

⁴⁶ MÍGUEZ MACHO, L., comentarios a “Las Casaciones administrativas. Experiencias alemana y francesa”, de Alfonso Masucci en *Revista Gallega de Administración Pública* núm. 53 (enero-junio 2017) pp. 573-576.

⁴⁷ CASADO CASADO, L., La igualdad de armas en el proceso contencioso-administrativo: ¿realidad efectiva o mero desiderátum?, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55 (Iustel, octubre 2020), pp. 35 y ss.

unidad de mercado), pues no se reconocería a la parte actora, ninguna situación jurídica individualizada susceptible de extensión de efectos, en las desestimatorias.

Entonces, la exigencia de estar en presencia de sentencias estimatorias conduce a que la legitimación para recurrir se limite, de hecho, a las Administraciones públicas demandadas. De esta manera, pese a la amplitud con la que se configura, en principio la legitimación activa en el recurso de casación, en el caso expuesto se limita a tales Administraciones, o a lo sumo, a los codemandados de la Administración.

Por ello, quedan excluidos y carecen de legitimación activa para recurrir en casación aquellos cuyas pretensiones son desestimadas ante los Juzgados, cuestionándose, a la vista de esta situación, si se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y se produce un desequilibrio procesal que atenta contra el Art. 14 CE, al reconocer de forma implícita que solo la Administración está legitimada para recurrir en casación sentencias dictadas en única instancia por Juzgados de lo contencioso-administrativo.

Esta cuestión ha suscitado que en alguna ocasión los afectados hayan solicitado al Tribunal Supremo el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 CE y del principio de igualdad del Art. 14 CE, pero el Supremo siempre ha descartado el planteamiento de dicha cuestión de inconstitucionalidad, entendiendo, como en el Auto de 21 de diciembre de 2017, que no se vulnera el derecho de acceso a los recursos por el hecho de no ser recurribles en casación todas las sentencias de los Juzgados. Además, justifica esta limitación para recurrir en casación las sentencias de los Juzgados en la menor relevancia de los asuntos encomendados a estos órganos y en que solo las sentencias susceptibles de extensión de efectos tienen fuerza expansiva y trascienden del caso enjuiciado, lo que justifica que puedan ser revisadas en casación. En el posterior Auto de 19 de diciembre de 2019, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que esta regulación “no implica quiebra constitucionalmente ilegítima del principio de igualdad de armas de las partes, que no es más que una proyección en el proceso del principio general de igualdad”.

Ello no impide que, en la doctrina, algunos autores pongan en duda la constitucionalidad de este aspecto concreto de la regulación del recurso de casación, como es el caso de CASADO CASADO, que aporta cuatro argumentos, cuestionando este régimen:

1.- Es una desigualdad en el acceso al recurso, al privar a los administrados de recurrir en casación una resolución que, por ser el fallo desestimatorio, les es desfavorable y, además, estando en presencia de un auténtico recurso a través del cual no solo va a crearse doctrina, sino que el órgano que lo resuelve debe pronunciarse sobre el litigio concreto. La privación a una de las partes del derecho a un recurso establecido vulnera la igualdad esencial en el proceso que garantiza el Art. 24 CE, tal y como puso de manifiesto el magistrado del Tribunal Constitucional José Gabaldón López en el voto particular formulado a la Sentencia del Tribunal Constitucional 125/1995⁴⁸.

2.-Ademas es una desigualdad por los efectos de la sentencia que se dicte en casación, ya que al suprimirse la limitación de los efectos de la sentencia (antes en la casación en interés de ley solo la Administración tenía legitimación activa, no el particular, pero la sentencia tenía que respetar la situación jurídica particular que se derivaba de la sentencia recurrida) el particular no puede recurrir en casación sentencias de los Juzgados, pero sufre los efectos cuando lo interpone la Administración y es estimado. Se podría haber introducido también en este recurso y como correctivo, a juicio de esta autora, la limitación de los efectos de la sentencia del suprimido recurso de casación en interés de la ley.

3.- Desigualdad, que también se produce, en el contexto del conjunto del sistema de recursos que establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por carecer de una segunda instancia generalizada. La restricción que tiene el administrado frente a sentencias dictadas por los Juzgados en única instancia no se limita a la posibilidad de casación, sino que, en esta situación, no tiene ninguna posibilidad de recurrir, porque en estos casos tampoco es posible recurrir en apelación. El fallo no va a poder cuestionarse de ninguna forma.

Ante esta situación, se hace necesario introducir un mecanismo corrector al servicio del derecho a la tutela judicial efectiva que no es otro que la generalización de la doble instancia, si bien el encaje de esta propuesta en el nuevo sistema diseñado podría dar lugar a la pérdida de sentido del recurso de casación en estos casos. Por eso una posible vía de solución sería la posibilidad de que fueran recurridas en apelación cualquiera que fuera la

⁴⁸ BOE núm. 200, de 22 de agosto de 1995.

cuantía del recurso o la materia. Se percibe que la reforma procesal operada carece de visión de conjunto.

4.- La nueva regulación presume la existencia de interés casacional objetivo en el caso de que la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que con toda evidencia carezca de trascendencia suficiente. Se trata, por tanto, únicamente, de sentencias estimatorias y este supuesto solo lo pueden invocar las Administraciones públicas cuando ha sido anulado un reglamento dictado por ellas, pero no lo pueden invocar los particulares, cuando han visto desestimado el recurso en la sentencia de instancia. Y tampoco lo pueden invocar en los casos de anulación parcial de una disposición general, cuando la controversia suscitada en casación se sitúa en la parte de dicha disposición que no ha sido declarada nula, en atención a la interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo, entre otros, en el Auto de 28 de abril de 2017.

Por lo tanto se facilita la impugnación de sentencias que estiman recursos contra reglamentos, frente a las que los desestiman, habiendo sido mejor que la redacción de este aspecto hubiera posibilitado el recurso de casación en todo caso, al margen de que la sentencia de instancia declarase la nulidad o conformidad a derecho, de una disposición de carácter general, como se recogía en la regulación anterior, al posibilitar el recurso de casación en todo caso contra sentencias de la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia que declarasen nula o conforme a derecho una disposición de carácter general.

PÉREZ ESTRADA analiza la relación entre el interés casacional y el principio de tutela judicial efectiva y pone de manifiesto que el nuevo régimen del recurso de casación habilita al Tribunal Supremo a seleccionar, de forma discrecional, los asuntos que van a permitir formar jurisprudencia y ello resulta difícilmente compatible con el deber de garantizar la tutela judicial efectiva, por quien está en la cúspide de la organización judicial.⁴⁹ El derecho fundamental, recogido en el art. 24 CE, a obtener una tutela judicial efectiva comprende, entre sus contenidos, el derecho al recurso, si bien entendido no como un derecho a que se establezca por el legislador un recurso frente a la resolución que resuelva el fondo del asunto, sino más bien como derecho de acceso al recurso, de manera que si bien la admisibilidad del recurso pueda estar subordinada al cumplimiento de requisitos y

⁴⁹ PÉREZ ESTRADA, M.J., “La exclusiva función del actual recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-I. (enero-abril 2017), pp. 303-328.

presupuestos legales, la forma de regularlos o su grado de exigencia, pueden afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, si se ve afectado el derecho de acceso al recurso.

Por este motivo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación con la excesiva rigidez con la que se interpretan por el Tribunal Supremo los requisitos de admisión del recurso de casación, que si bien se trata de sentencias cronológicamente anteriores a la reforma⁵⁰, en todos se afecta el derecho de acceso al recurso, pudiendo afirmar, en síntesis, que no se puede defender una concepción abstracta del interés casacional dejando al margen los hechos del recurso. Debe examinarse, cuando se aplica el concepto jurídico indeterminado del interés casacional, cada caso concreto para evitar automatismos en la inadmisión del recurso de casación. Es más, el criterio “subjetivista” en la apreciación, en defecto de motivación, puede dar lugar a una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, en cuanto que hay materias que en ningún momento alcanzarán la casación en las que, por tanto, no habrá jurisprudencia a la que acudir.

Afirma que se prioriza, ahora el principio de seguridad jurídica, la previsibilidad y estabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional a fin de conseguir una aplicación uniforme del derecho, con los riesgos que ello genera. Por una parte, afecta al principio de igualdad en la aplicación de la ley, porque la aplicación de criterios rígidos para acceder al recurso de casación propicia que ciertas materias que no tengan suficiente interés casacional no accederán a la casación, y por otra, puede afectar al principio de independencia judicial en cuanto freno de los órganos judiciales inferiores que se aparten de la doctrina del Supremo.

Si el fundamento del recurso de casación es solo la función de formación de jurisprudencia y definición del derecho objetivo, se deja de lado la función de la jurisdicción de satisfacer las pretensiones, con lo que ello implica de olvidar el concepto de Justicia, provocando su deshumanización, y desatendiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y de atender al caso concreto, cuando esté en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso.

A juicio de CASADO CASADO, la función unificadora de la doctrina ya se garantizaba con el recurso para la unificación de doctrina, y la de formación de jurisprudencia,

⁵⁰ Cfr., los siguientes asuntos: (28.10.2003, Stone Court Shipping Company, S.A v. España, núm. de recurso 3557/1998, 9.11.2004, caso Sáez Maeso v. España, núm. de recurso 77837/2001, 5.12.2009, caso Llavador Carretero v. España, núm. de recurso 4386/1998, o de 13.10.2008, caso Ferré Gisbert v. España, núm. de recurso 39590/2005).

con el recurso de casación en interés de ley, de manera que en síntesis la nueva regulación se limita a establecer lo que califica de “discrecionalidad casacional”, en detrimento del ejercicio de la tutela judicial efectiva.

La pretendida uniformidad y estabilidad jurídica también puede acarrear la pervivencia en el tiempo de resoluciones injustas y retroceso en los derechos, y además en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en el que, frente al penal o civil no hay un único código sino enorme diversidad normativa, lograr por medio de la interpretación judicial un ordenamiento pleno es muy difícil. Si a ello se añade que en muchos casos no existe en este orden una segunda instancia, esta autora se cuestiona si se garantiza la debida protección de la situación jurídica de los particulares, por una reforma sustentada, a su juicio, con el pretexto de descongestionar de asuntos a esta Sala del Supremo.

7. ANEXO: PRINCIPAL DOCTRINA SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN ESTABLECIDA A TRAVÉS DE LA PRÁCTICA PROCESAL DE LOS AÑOS 2016-2022.

Frente a la insuficiencia de datos numéricos actualizados sobre los recursos admitidos y resueltos en este espacio temporal que comprende desde la reforma casacional hasta nuestros días, sin embargo, sí disponemos de un compendio de datos actualizados sobre la doctrina jurisprudencial que se ha creado en estos años a propósito del nuevo recurso de casación.

Este análisis puede efectuarse a través del documento elaborado por el propio Gabinete Técnico, área de contencioso-administrativo, del Tribunal Supremo denominado *“Práctica procesal del recurso de casación contencioso-administrativo (2016-2022) (doctrina jurisprudencial sistematizada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo)”*.

Constituye un valioso documento para clarificar los elementos sustanciales de la reforma operada y para que el operador jurídico que pretenda enfrentarse a la interposición de este recurso sepa a lo que atenerse.

Tratare de sintetizar lo que desde mi punto de vista constituyen las más interesantes aportaciones.

7.1. Doctrina sobre el concepto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Como “piedra angular” del nuevo recurso de casación, la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo se ha pronunciado ampliamente sobre este concepto, especificando que el interés casacional es **“objetivo”**, de manera que las controversias que se reducen a circunstancias puramente casuísticas del pleito de instancia no revestirán tal interés. Además, siéndolo **“para la formación de la jurisprudencia”**, las controversias puramente repetitivas no revestirán tal interés y, cuando sobre una materia ya existe un criterio jurisprudencial consolidado sólo puede existir interés casacional si se aprecia la necesidad de reafirmarla, reconsiderarla o matizarla.

El hecho de que una resolución judicial singular no siga la jurisprudencia existente en una determinada materia no atribuye sin más, “interés casacional objetivo” al recurso, porque existen sentencias que, aun siendo erróneas, conllevan vulneraciones jurídicas que no presentan interés casacional.

Es necesario que se enuncien los supuestos o presunciones de interés casacional que se estiman concurrentes, de los recogidos en el Art. 88 de la Ley 29/1998, que se fundamente su concurrencia y que se razone la conveniencia de que se pronuncie el Tribunal Supremo desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. El recurrente debe argumentarlo en un apartado independiente del escrito de preparación no tiene que ser sólo afirmado, siendo manifiestamente insuficiente, limitarse a reproducir alguno de los supuestos o presunciones de interés casacional enunciados en la norma.

Tampoco basta la mera denuncia de una supuesta infracción de derechos fundamentales en la resolución impugnada para atribuir interés casacional al recurso. Siendo esta regla extensible a las llamadas infracciones *“in procedendo”* de naturaleza formal o procedimental, con infracción de derechos fundamentales, que tampoco constituye “per se” un supuesto de interés objetivo casacional.

Es posible, también, que se produzca la pérdida sobrevenida del interés casacional objetivo cuando pudiendo existir dicho interés en el momento de prepararse el recurso, sin embargo, posteriormente, el Tribunal Supremo, resuelva la cuestión litigiosa en sentido

contrario a la pretensión del recurrente. El recurso de casación queda desprovisto de forma sobrevenida de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia al versar sobre cuestiones que ya tienen doctrina jurisprudencial consolidada en sentido contrario al pretendido por el recurrente.

Finalmente, en relación con este apartado, la doctrina emanada del Tribunal Supremo pone de manifiesto que el hecho de que sobre una cuestión coincidente con la que se suscita en el trámite de admisión se hayan admitido anteriormente recursos de casación no basta por sí misma para determinar su admisión, si del escrito de preparación no se desprende la identificación de alguna cuestión jurídica que revista interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y que, además, se ponga en conexión con alguno de los preceptos que se alegan infringidos.

7.2. Doctrina sobre los supuestos de interés casacional del Artículo 88.2 LJCA.

El listado de casos de interés objetivo casacional del Art. 88 no es exhaustivo, tiene carácter de “*numerus apertus*” pero eso no significa que baste la mera invocación de otros supuestos sin mayor argumentación. Si se invoca un interés casacional diferente de los contemplados debe efectuarse una rigurosa justificación del interés casacional que invoca.

7.2.1. Artículo. 88.2.a) Pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios.

Ha de entenderse que no se trata de una simple reformulación del antiguo recurso de casación para la unificación de doctrina, no siendo exigibles las tradicionales “identidades” de sujeto, objeto y fundamento de dicho recurso, pero sí debe existir una coincidencia sustancial entre las resoluciones sometidas a contraste, en cuanto a las normas debatidas y a la realidad sobre la que estas se proyectan.

No parece necesario que las resoluciones judiciales invocadas a efectos de contraste sean firmes, si bien en un primer momento, algún auto aislado de la Sección de admisión de la Sala Tercera parecía exigirlo.

No puede descartarse la posibilidad de invocar a efectos de contraste, sentencias de la propia Sala Tercera que se hayan pronunciado sobre el tema litigioso, a fin de reafirmar o

completar aquel criterio, o cambiarlo o corregirlo. Por otra parte, no puede excluirse la invocación de jurisprudencia recaída en otros órdenes jurisdiccionales distintos del contencioso-administrativo cuando se denuncia la existencia de una doctrina contradictoria emanada de otros órganos jurisdiccionales. Sin embargo, no cabe invocar a efecto de contraste sentencias de la misma Sala y Sección que ha dictado la resolución que se impugna.

Corresponde al recurrente la carga de citar con precisión las sentencias de contraste, y argumentar la sustancial igualdad de las cuestiones resueltas en las resoluciones judiciales contrastadas y a la vez la incompatibilidad de la solución dada a uno y otro caso. Además, para que este supuesto sea válidamente invocado se debe justificar que la contradicción invocada se ha producido como consecuencia de una distinta interpretación de la norma y no por otras razones tales como la valoración de la prueba, o circunstancias fácticas que determinen un fallo distinto, aun aplicando el mismo criterio jurídico doctrinal.

Cuando se invoca esta causa no deben someterse a contraste diversas sentencias cuando la solución distinta dada a uno y otro caso está vinculada al examen casuístico de las circunstancias concurrentes en cada pleito. El contraste debe ir referido a las cuestiones jurídicas, lo que implica un cierto grado de objetivación, más allá de las facetas puramente casuísticas de los mismos.

Por último, no puede invocarse que sobre una cuestión litigiosa no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo y, a la vez, que lo dicho por la sentencia de instancia sobre esa misma cuestión infringe la jurisprudencia sentada por el propio Tribunal Supremo.

7.2.2. Artículo 88.2.b) Doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.

Se trata de que la doctrina sentada, y no la cuantía debatida, sea gravemente dañosa para los intereses generales, y para que se pueda apreciar este supuesto se deben explicitar las razones por las que se puede producir ese daño, y vincular dicho daño con la realidad a la que aplica su doctrina la sentencia impugnada.

La mera afirmación de que una determinada doctrina provoca una minoración de los ingresos del Estado no lleva aparejada su consideración de forma automática de ser gravemente dañosa para el interés general, no pudiendo confundirse el interés general con el

interés de la Administración o la mera conveniencia administrativa. El concepto de “Interés general” e “interés de la Administración” no son necesariamente equivalentes y el daño al interés general puede ser invocado no sólo por la Administración, sino también por particulares.

Por otra parte, el hecho de que se impute una infracción del Ordenamiento Jurídico a la sentencia impugnada no supone que exista una grave afección al interés general.

7.2.3. Artículo 88.2.c) Afección a gran número de situaciones.

Pesa sobre el recurrente la carga de que en el escrito de preparación especifique esa afección, con un sucinto pero ineludible análisis de la previsible influencia sobre otros muchos supuestos de la doctrina, debiendo atenderse prioritariamente para apreciar si estamos en presencia de este supuesto, a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida.

No estaremos en presencia de esta causa cuando, aunque se afirme que la sentencia impugnada trasciende del caso concreto objeto del proceso, pero las propias afirmaciones de la parte recurrente sobre el fondo debatido se sitúan en un terreno puramente casuístico, vinculado a las circunstancias peculiares que concurren en el caso.

7.2.4. Artículo 88.2.d) Que verse sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.

Para estar en presencia de esta causa han de concurrir tres requisitos:

1º) Que haya existido un debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

2º) Que hayan existido dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma.

3º) Que la sentencia dictada por el Tribunal a quo no diera respuesta a la petición de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

7.2.5. Artículo 88.2.e) Que la sentencia impugnada interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.

En este caso, el recurrente debe argumentar la concreta doctrina constitucional que ha sido fundamento del fallo, las concretas resoluciones del Tribunal Constitucional que la recogen, y en qué consiste ese aparente error en la interpretación o aplicación de dicha doctrina constitucional por la Sala de instancia. No estará bien preparado un recurso de casación en el que la parte alegue este supuesto sin mencionar con la necesaria concreción la doctrina del Tribunal Constitucional que hubiera podido ser aplicada de forma equivocada.

7.2.6. Artículo 88.2.f) Que la resolución que se impugna interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.

Los requisitos que debe reunir la cita correcta de este supuesto son:

1º) Identificar con precisión las resoluciones del TJUE que interpretan el Derecho de la Unión Europea de forma contradictoria con la interpretación seguida en la resolución judicial que se impugna.

2º) Exponer el contenido de esas resoluciones sometidas a contraste y explicar en qué medida son contradictorias, como se afirma.

3º) Razonar cómo incide la divergencia interpretativa del Derecho europeo sobre el sentido del fallo de la resolución judicial combatida.

4º) Fundamentar la pertinencia de la comparación entre la resolución judicial combatida en casación y la del TJUE que, aparentemente, la contradice.

7.2.7. Artículo 88.2.g) Que la resolución que se impugna resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general y su relación de especificidad con la presunción del artículo 88.3.c) que presume ese interés cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que ésta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente y es más específica.

Para que esté presente este supuesto no es necesario que el Tribunal tenga competencia para anular el precepto indirectamente impugnado, lo relevante es que la validez

de una disposición general haya sido cuestionada, ya sea una disposición nacional o de la Unión Europea

Sin embargo, no concurrirá este supuesto cuando se impugna únicamente el auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares de un pleito principal en el que se ha impugnado una disposición general. Es imprescindible, además de poner de manifiesto que en el pleito se ha cuestionado la validez de una disposición de carácter general, argumentar la conveniencia de admitir el recurso desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia.

7.2.8. Artículo 88.2.b) Que la resolución que se impugna resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas. Puede darse aun cuando no se suscite directamente una cuestión litigiosa relativa a la interpretación de un convenio, pero sí en relación con actos de ejecución del mismo, para cuya resolución se requiere la interpretación de dichos actos con el contenido del convenio.

Además, el concepto de “convenio celebrado entre Administraciones públicas” ha de entenderse conforme a lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y no cabe considerar como tales a los convenios internacionales firmados entre Estados para evitar la doble imposición.

7.2.9. Artículo 88.2.i) Cuando la resolución que se impugna haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

En este caso, si el proceso de instancia no se tramitó por el cauce especial de protección de derechos fundamentales, no se dará el presupuesto jurídico para que pueda operar este apartado, aunque se haya denunciado la vulneración de derechos fundamentales. El que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye ya un indicio sobre su posible interés casacional, pero no significa que la sentencia sea susceptible de casación de forma automática.

7.3. Las presunciones de interés casacional del Artículo 88.3.

En primer lugar y en general, no es suficiente señalar que concurre uno de los supuestos de presunción establecidos en este apartado, se tiene que justificar que concurre interés casacional objetivo y la conveniencia de obtener un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

7.3.1. Artículo 88.3.a) Inexistencia de jurisprudencia. Se entiende por "jurisprudencia" no sólo las sentencias sino también los autos del Tribunal Supremo y una sola sentencia sobre la cuestión debatida no constituye jurisprudencia en sentido estricto de acuerdo con el Art. 1.6 del Código Civil.

Ahora bien, no solo estaremos en presencia de esta presunción cuando no exista ningún pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el asunto litigioso, sino también cuando ese asunto se haya analizado en una sola sentencia y se justifique en el escrito de preparación la conveniencia de que dicho órgano se pronuncie ratificando, completando o reconsiderando el criterio seguido, razonándose la existencia de interés casacional en la impugnación formulada, no siendo suficiente la mera invocación.

No puede invocarse esta presunción cuando lo que realmente se pretende no es obtener una correcta interpretación de los preceptos que se citan como infringidos, sino su aplicación circunstanciada al caso concreto, esgrimiendo planteamientos únicamente referidos a los aspectos fácticos del pleito.

No puede entenderse que exista interés cuando, aunque no haya jurisprudencia sobre una norma, los términos de esta sean tan claros que es innecesaria su interpretación, no hace falta labor jurisprudencial alguna, conforme al aforismo "*in claris non fit interpretatio*".

Sí existirá un deber especial de argumentar que esta presunción cuando se dice que no existe jurisprudencia en relación con normas jurídicas de frecuente aplicación en la práctica forense. Y en el caso de que el derecho que se alega infringido haya sido posteriormente derogado, la parte recurrente debe justificar que, a pesar de la derogación, la resolución del recurso sigue teniendo interés casacional para la formación de la jurisprudencia.

7.3.2. Artículo 88.3.b) Apartamiento deliberado de la jurisprudencia. Ha de serlo únicamente de la del Tribunal Supremo, y de forma deliberada, consciente y reflexiva y ello debe justificarse en el escrito de preparación. Es posible, excepcionalmente, invocar esta presunción cuando, aunque el rechazo de la jurisprudencia no se haya hecho de forma explícita, resulte manifiesto, y con la sola lectura de la sentencia impugnada se evidencie que se ha producido el apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia por considerarla errónea. Este extremo debe ser justificado con sumo cuidado por quien prepara el recurso de casación.

Apreciado un apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia, el legislador presume que la cuestión suscitada tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y, por ello, de él fluye, de manera necesaria, la admisibilidad del recurso de casación, que no podrá ser inadmitido por carecer de interés casacional.

Esta presunción sólo se refiere a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo y no puede ser incluida en esta presunción el apartamiento de la doctrina constitucional expuesta en las sentencias del Tribunal Constitucional.

El mero hecho de que la sentencia que se impugna omita un pronunciamiento expreso sobre la doctrina jurisprudencial invocada por las partes no implica, que se haya producido un apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia.

7.3.3. Artículo 88.3.c) Declaración de nulidad de un reglamento. Estamos ante situación intermedia, entre la presunción iuris et de iure del subapartado b), ya analizada y la posibilidad de inadmitir el recurso de casación, mediante auto, por falta de interés casacional. Y así cuando se invoca válidamente este supuesto la ley no contempla la posibilidad de inadmitir el recurso por falta de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, y solo cabe acordar la inadmisión cuando la disposición general que se cuestiona carece con toda evidencia de trascendencia suficiente. Lo determinante es la trascendencia de la disposición general anulada y una vez razonada por el recurrente, la Sala solo puede inadmitir el recurso si considera que de forma evidente esa trascendencia no existe.

También, en este caso, el recurrente tiene la carga de justificar el interés casacional, aportando razones sobre la “trascendencia suficiente” del reglamento anulado.

No resulta procedente invocar la presunción de interés casacional objetivo en los casos de anulación parcial de la disposición impugnada, si lo controvertido en casación es la parte de la disposición que no ha resultado anulada en la instancia.

Además, aunque concurre inicialmente esta presunción, es posible declarar la inadmisión del recurso cuando el Tribunal Supremo haya desestimado recursos de casación similares, confirmando la declaración de nulidad del reglamento de que se trate.

7.3.4. Artículo 88.3.d) Actos de organismos reguladores, de supervisión o agencias enjuiciables por la Sala de la Audiencia Nacional. Son solo aquellos para los que existe una específica atribución competencial revisora en única instancia, no en apelación, a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

Se considera que bajo este supuesto se incluye el litigio contra una resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad, por delegación del Ministro, que desestime un recurso de alzada contra una previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que impuso una multa a la mercantil recurrente. Pero el Secretario de Estado, a efectos de este artículo, no es un organismo regulador o de supervisión.

No tienen cabida dentro de esta presunción los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central que resuelvan reclamaciones formuladas frente a actos dictados por la Agencia Tributaria, ni los recursos interpuestos contra actos del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras.

De todas formas, aunque el acto impugnado proceda formalmente de un organismo regulador o de supervisión, el recurso de casación podrá ser inadmitido si carece de forma evidente de interés casacional.

7.3.5. Artículo 88.3.e) recursos de casación contra resoluciones judiciales que hayan resuelto recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

La presunción sólo comprende los actos y disposiciones que provengan del Gobierno o Consejo de Gobierno autonómico, en cuanto órgano colegiado que encarna el Poder Ejecutivo y con el que culmina la organización administrativa en su ámbito correspondiente.

La concurrencia de esta presunción no exime al recurrente de cumplir los requisitos formales del escrito de preparación. No están comprendidos dentro del ámbito de esta presunción los actos de las Diputaciones Forales Vascas

En cuanto al régimen jurídico de la resolución de inadmisión en estos casos de presunción de interés casacional, se indica que estas presunciones del Artículo 88.3 in fine no son absolutas (*iuris et de iure*) e incluso apreciándose su inicial concurrencia, puede acordarse la inadmisión del recurso si se aprecia una manifiesta carencia de interés casacional. Es posible la inadmisión a través de providencia aun cuando se hayan invocado los supuestos del Artículo 88.3 in fine si se constata que no concurre el presupuesto para el que opera la presunción legal invocada. Este empleo de providencia en lugar de auto es irrelevante cuando la providencia está adecuadamente motivada y expone debidamente las razones que determinan la inadmisión del recurso de casación.

7.4. Relevancia jurídica y requisitos del escrito de preparación.

No se trata de un simple anuncio de la voluntad de interponer un recurso de casación y tiene que efectuarse tal y como prescribe la norma, esto es, en diferentes apartados encabezados con un epígrafe que exprese su contenido en la forme pormenorizada establecida. Sin que esto pueda ser considerado un mero formalismo del que se pueda prescindir, sino que se configura como un mandato legal que debe ser cumplido por el recurrente en los concretos términos establecidos.

Si en su elaboración se incurre en defectos, estos no son subsanables ni tras su presentación, ni a través del recurso de queja y el Tribunal Supremo tampoco puede subsanarlo o corregirlo de oficio, en perjuicio de la otra parte procesal.

Se ha impuesto que los criterios establecidos por el Acuerdo de 20 de abril de 2016 para el escrito de preparación son orientativos y que por ello no puede denegarse la preparación del recurso por no ajustarse a ellos.

El plazo previsto en la norma para la preparación del recurso es de caducidad y no puede ser objeto de interrupción, ni rehabilitación, ni tampoco es subsanable.

También se ha establecido que si por error se presenta en plazo, pero ante el Tribunal Supremo en lugar de ante la Sala de instancia que dictó la resolución que se pretendía recurrir en casación y cuando se presenta ante esta ha transcurrido el plazo, será extemporáneo.

9. CONCLUSIONES.

PRIMERO. La reforma del recurso de casación, justificada en su exposición de motivos en la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos y de reforzar la función unificadora del ordenamiento, parece haber cumplido este segundo propósito, pero no ha logrado, en absoluto, una mayor protección de los derechos de los ciudadanos al restringirse los asuntos que acceden a la casación.

SEGUNDO. La reforma evidencia la tendencia restrictiva del recurso de casación mostrada desde su creación por Ley 10/1992 y la creciente dificultad para el acceso al mismo, tanto para los operadores jurídicos como, principalmente, para los ciudadanos, convirtiéndose en una carrera de superación de obstáculos en la que no todos los participantes pueden llegar a la meta. La labor interpretativa del Tribunal Supremo en relación con el propio recurso de casación, a fuerza de añadir exigencias, se inscribe en esta tradicional tendencia.

TERCERO. La reforma, por no abordar una revisión global de la jurisdicción contenciosa administrativa, ha dado lugar a que muchos asuntos sean resueltos en una sola instancia o por un solo órgano jurisdiccional. Esta situación pone en riesgo la protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y exige abordar el tema de la generalización de la segunda instancia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con los cambios o ajustes en la planta y competencias de sus órganos que permitan reconducir a su plena y garante funcionalidad.

CUARTO. El recurso de casación debe compatibilizar la función primordial de formar jurisprudencia con la de hacer justicia en la cuestión de fondo que ha de ser resuelta mediante este recurso, de manera que quede restaurado el necesario equilibrio entre *el ius constitutionis* y *el ius litigatoris*. La ley, por mandato directo de la Constitución, no puede olvidar la protección de los derechos del ciudadano y el origen que subyace al recurso: los derechos e intereses del justiciable deben ser protegidos sin la incertidumbre

que genera el hecho de si el asunto tiene, o no, interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

QUINTO. Es aconsejable, y parece inevitable, una reforma de la ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa para hacer posible la generalización de la segunda instancia. A fin de evitar errores como el padecido en esta “desintegrada” y quizás “interesada” reforma, deberá atenderse únicamente a la corrección y pulcritud del texto conforme a la finalidad pretendida, con un sentido y visión global de la norma, dejando de lado cualesquiera otros intereses ajenos a la propia tarea normativa.

SEXTO. En ella, deberán oírse las voces críticas examinadas, que coinciden en señalar que no se puede olvidar la protección de los derechos fundamentales aun cuando sea muy elevada la carga de trabajo del Tribunal Supremo y que una norma procesal no debe perseguir prioritariamente mejores resultados en cuanto a producción de sentencias o minoración del hipotético número de las que va a conocer, sino la mejor regulación sin descuidar la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación del derecho y la protección de los derechos de los ciudadanos.

SÉPTIMO. La casación preceptiva legalmente es muy reducida: el recurso de casación se ha convertido en un instrumento de utilidad muy limitada al estar vinculada su admisión a la interpretación del Tribunal Supremo de lo que debe entenderse como “interés casacional”. En presencia de una interpretación restrictiva de este concepto pocos asuntos pueden acceder a la casación y el recurso de casación, si no se reforma su configuración, terminará siendo testimonial.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

COSCULLUELA MONTANER, L. *Manual de Derecho Administrativo*, 30 ed., Ed. Aranzadi, 2019.

ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid 2013.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. *Sistema de Derecho Administrativo II*, 5ª ed., Ed. Civitas, Madrid 2020.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T.R., “*Curso de Derecho Administrativo II*”, 10ª ed., Ed. Aranzadi, Madrid 2006.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julio)*, Civitas Ed., Madrid 2003.

PARADA VAZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I, Parte General*, 15ª ed., Marcial Pons, Madrid 2004.

RUIZ RUISUEÑO, F. *El Proceso Contencioso-Administrativo, Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 5ª ed., Ed. Colex, Madrid 2004.

SANCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo Parte General*, Editorial Tecnos, Madrid 2020.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General II*, 1ª ed., Iustel, Madrid 2004.

ARTÍCULOS DE REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS

CASADO CASADO, L., “La igualdad de armas en el proceso contencioso-administrativo: ¿realidad efectiva o mero desiderátum?”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55 (Iustel, octubre 2020) pp. 35 y ss.

GARCÍA CASTRO, D., “El interés casacional objetivo como requisito único a acreditar en los escritos de preparación de recursos de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Un análisis de la incipiente jurisprudencia de la Sala de Admisión del Alto Tribunal tras la entrada en vigor de la LO 7/2015”, en *Revista Vasca de Administración Pública* núm.109-I, pp.469-493 (septiembre-diciembre 2017).

GUERRERO ZAPLANA, J., “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo. Algunos comentarios sobre los primeros pronunciamientos de la Sala de admisión”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 44 (enero 2018), pp. 45-75.

HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 24 (Iustel, abril 2017), pp.1-41.

HUERTA GARICANO, I., “La doctrina jurisprudencial en materia de admisión en el nuevo recurso de casación”, en *V Jornadas sobre el control jurisdiccional de las administraciones públicas* (Palma, 21 de marzo de 2019), pp. 1-33.

LÓPEZ MENUDO, F., “Un lustro de la nueva casación. Balance ante el reto de la obligada doble instancia”, en *Revista de Administración Pública* núm. 214 (2021) pp. 99-132.

LOZANO CUTANDA, B., “La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades”, en *Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y práctica profesional del Derecho Administrativo*, núm.11 (nov.2015) p.89-94

LOZANO CUTANDA, B., “Real Decreto Ley 8/2021: la reforma del recurso de casación ahonda en un ‘Estado de gobierno judicial’ y socava el principio de responsabilidad patrimonial”, en *Revista Gómez Acebo & Pombo 50 aniversario* (mayo 2021), pp. 1-5.

LOZANO CUTANDA, B., “Aclaraciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el recurso de casación”, en *Revista Gómez Acebo & Pombo Abogados* (20 enero 2022).

MEILAN GIL, J.L., “Interés y desinterés casacional”, en AA. VV *Derechos y Garantías del Ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, 1ª ed., Iustel, Madrid 2011, p. 837.

MÍGUEZ MACHO, L., comentarios a “Las Casaciones administrativas. Experiencias alemana y francesa”, de Alfonso Masucci, en la *Revista Gallega de Administración Pública* núm. 53 (enero-junio 2017), pp. 573-576.

PÉREZ ESTRADA, M.J., “La exclusiva función del actual recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo”, en *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 107-I. (enero-abril 2017), pp. 303-328.

RANGO BURGOS, E., “Los escritos de preparación e interposición del recurso de casación: requisitos y consecuencias jurídicas de su inobservancia”, en *Revista General de Derecho Administrativo* núm.51, Iustel (mayo 2019), pp. 35 y ss.

RUIZ LÓPEZ, M.A., “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas”, en *Revista de Administración Pública* núm. 204 (septiembre-diciembre 2017) pp. 165-202.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “Dos años del nuevo recurso de casación”, en *Revista Gallega de Administración Pública*, núm. 57 (enero-junio 2019), pp. 241-260.

SEDANO LORENZO, J.A., “Nueva regulación de la casación contencioso-administrativa”, en *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez* núm. 42, (2016) pp. 104-108.

DOCUMENTOS JURÍDICOS

NÚÑEZ JIMÉNEZ, J. M Y PÉREZ GARCÍA, M. L en “*Estudio sobre el recurso de casación contencioso-administrativo*”, Boletín del ministerio de Justicia (2017).
www.mjusticia.gob.es/

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SISTEMATIZADA SOBRE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION (L.O. 7/2015) (5ª edición, revisada y ampliada, 22 de julio de 2019) Tribunal Supremo. Gabinete Técnico. Área de Contencioso-Administrativo, www.poderjudicial.es

CITAS DE INTERNET

ADAME MARTÍNEZ, F. en “Un lustro de la “nueva” casación” blog fiscal y de opinión tributaria “Taxlandia” (3 de agosto de 2021). <https://www.politicafiscal.es/equipo/francisco-adame-martinez/un-lustro-de-la-nueva-casacion>

FERNÁNDEZ- FONTECHA TORRES, M. en “La destrucción del recurso de casación y de amparo” (12 de enero de 2018) <https://elderecho.com/la-destruccion-del-recurso-de-casacion-y-de-amparo>

SERRANO ALBERCA, J.M. en “Acierto o error de la reforma del recurso de casación contencioso-administrativo” (13 de julio de 2017) <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-publico/derecho>.

PAGINAS WEB:

Poder Judicial. Tribunal Supremo. Recurso de casación contencioso-administrativo (L.O.//2015) Información General

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015-/Informacion-General/>

Practica Procesal del recurso de casación 2016-2022

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Actividad-del-TS/Estudios/Practica-procesal-del-recurso-de-casacion-contencioso-administrativo--2016-2022>

Página Oficial del Tribunal Constitucional Buscador de Jurisprudencia

<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2979><https://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/default.aspx>

CENDOJ, Centro documentación judicial. Consejo General del Poder Judicial

<https://www.poderjudicial.es/search/#>

Estadísticas <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Portal-de-Transparencia/Te-puede-interesar---/Estadisticas-/>