

LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (Normas para su regulación "lege ferenda")

por

Manuel Gordillo García

SUMARIO: INTRODUCCION.—I. LA NORMATIVA VIGENTE: 1. LA LEY DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956, REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *El recurso extraordinario de revisión.* B) *El recurso de apelación extraordinario.* 2. LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 3 DE OCTUBRE DE 1979: *El recurso de amparo contra resoluciones judiciales.*—II. NORMAS PARA SU REGULACION *LEGE FERENDA*: 1. RECURSOS DE NECESARIA IMPLANTACIÓN. EL RECURSO DE CASACIÓN: A) *Necesidad de instituirlo.* B) *Bases a las que su regulación debiera de ajustarse:* a) *Clases de casación.* b) *Motivos.* c) *Procedimiento.* d) *Organo decisor.* e) *Resoluciones recurribles.* 2. RECURSOS QUE DEBEN SER MODIFICADOS PARA REDUCIRLOS A SU PROPIA Y ESPECÍFICA FINALIDAD. EL RECURSO DE REVISIÓN. 3. RECURSOS QUE HAN DE SUPRIMIRSE EN SU ACTUAL REGULACIÓN: A) *El recurso extraordinario de apelación.* B) *El recurso de amparo contra resoluciones judiciales en materia contencioso-administrativa:* a) *La Constitución Española de 1978.* b) *La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979.* c) *Las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.* d) *La necesaria modificación del artículo 55, número 1, apartado a), de la Ley Orgánica del Tribunal*

Constitucional de 3 de octubre de 1979. 4. CONCLUSIONES DEDUCIDAS DEL ESTUDIO REALIZADO.

INTRODUCCION

Así como el concepto de *jurisdicción* («función» estatal de decidir pretensiones) y su correlativo, el de *proceso* («instrumento» para el ejercicio de dicha función), no son exclusivos —como ya venimos manteniendo (1)— del ámbito judicial, sino que se dan también en el administrativo, la noción de *recurso* (que es «el acto de parte por el que se pide la modificación de una resolución dictada por un órgano jurisdiccional») aparece igualmente, en estrecha conexión con las anteriores, en esos dos campos y es susceptible de una teoría general comprensiva de ambos.

La primera clasificación que de los recursos cabe hacer es, en consecuencia, la que distingue entre recursos *administrativos* y recursos *judiciales*, atendida la naturaleza del órgano encargado de decidirlos. En ambas categorías deben, a su vez, diferenciarse —a los efectos que interesan en este trabajo— los recursos *ordinarios* y los *extraordinarios*. Mientras que para promover los ordinarios no existe limitación de casos ni de motivos y basta con que el recurrente alegue que la resolución impugnada le produce perjuicio, los extraordinarios sólo pueden interponerse por causas taxativas, determinadas por el legislador, a las que ha de concretarse el examen del órgano decisor.

(1) Vid. GORDILLO: *Concepto del Derecho Procesal*, 2.^a ed., Salamanca, 1963, páginas 23 y 44. Mientras la *jurisdicción* es la «función» de decidir pretensiones que son interpuestas fundándose en normas de derecho objetivo, el *proceso* —consistente en la serie ordenada de actos mediante los cuales se deciden tales pretensiones— es el «instrumento» para el ejercicio de dicha función. Jurisdicción y proceso son, por tanto, términos correlativos. De ahí que, en un sentido amplio, el proceso pueda también desarrollarse (con sus fases características de alegaciones, de prueba y de resolución, normas de competencia y de legitimación, los principios de orden legal de los actos y de preclusión, el sistema de recursos, etc.) tanto ante los órganos judiciales como administrativos e incluso a veces legislativos, aunque en un sentido estricto —que es el utilizado normalmente por la doctrina científica, así como por los ordenamientos jurídicos y en la jurisprudencia— el proceso es tan sólo el que se sigue ante los órganos del orden judicial (GORDILLO: «Concepto del Poder Judicial (Notas características)», separata del libro *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, pág. 1539).

I. LA NORMATIVA VIGENTE

1. LA LEY DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956, REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

En su Título IV, Capítulo II, Sección 3.^a (arts. 101 y 102), bajo la rúbrica «Recursos extraordinarios contra las sentencias», regula como tales el que denomina de *apelación extraordinario* y el de *revisión* (2).

A) *El recurso extraordinario de revisión*

El artículo 102 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, reformado por la de 17 de marzo de 1973, textualmente dispone:

«Uno. Contra las sentencias firmes de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales podrá utilizarse el recurso extraordinario de revisión en los siguientes casos:

a) Si la parte dispositiva de la sentencia contuviere contradicción en sus decisiones.

b) Si las Salas de lo Contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegase a pronunciamientos distintos.

c) Si después de pronunciada la sentencia se recobraren documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

d) Si hubiere recaído la sentencia en virtud de documentos que

(2) El denominado «recurso» de nulidad de actuaciones —de carácter extraordinario (al proceder tan sólo por los motivos taxativos que enumeraba el art. 73)—, en el texto refundido de la anterior Ley de lo Contencioso-administrativo, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1952, ha desaparecido como tal recurso en la vigente Ley de 27 de diciembre de 1956, que en sus artículos 126 al 128 regula la tramitación del correspondiente incidente, cuando sea alegada.

al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después.

e) Si habiéndose dictado la sentencia en virtud de prueba testifical, fuesen los testigos condenados por falso testimonio dado en las declaraciones constitutivas de aquélla.

f) Si la sentencia se hubiera ganado injustamente en virtud de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

g) Si la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo dispuesto en el artículo cuarenta y tres o si en ella no se resolviese alguna de las cuestiones planteadas en la demanda y contestación.

Dos. En lo referente a términos y procedimientos respecto a este recurso, regirán las disposiciones segunda, tercera y cuarta del Título XXII, Libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tres. Exceptúanse los casos previstos en los apartados a), b) y g) de este artículo, en los cuales el recurso de revisión deberá formularse en el plazo de un mes, contado desde la notificación de la sentencia».

Como ya hemos advertido (3), se mezclan en este recurso, a nuestro juicio indebidamente, casos o motivos propios de la casación —cuales son los correspondientes a los apartados a), b) y g), relativos a los principios de congruencia y contradicción— con los que son típicos de la revisión —los recogidos en los apartados c), d), e) y f)—, que incluso coinciden en su redacción con los cuatro motivos de revisión que enumera el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del que, sin duda, han sido tomados. Más adelante habremos de resaltar, una vez más, la naturaleza y finalidad tan diferente de los recursos de casación y revisión, que técnicamente impiden que sus motivos puedan agruparse. Se trata de unos motivos de casación —los de los apartados a), b) y g)— a los que, al no existir dicho recurso en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se les abre el impropio cauce de la revisión.

(3) Vid. GORDILLO: «La casación en el proceso contencioso-administrativo (Bases para instituirlo)», en *Escritos en homenaje al Profesor Prieto Castro*, Madrid, 1979, tomo 2, pág. 20.

B) *El recurso de apelación extraordinario*

El artículo 101 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, textualmente dispone:

«1. Las sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales que no sean susceptibles de apelación ordinaria podrán, sin embargo, ser impugnadas, en interés de la ley, por la Abogacía del Estado, aunque no hubiera intervenido en el procedimiento, mediante un recurso de apelación extraordinario, cuando estime gravemente dañosa y errónea la resolución dictada.

2. El recurso se interpondrá en el plazo de tres meses.

3. A la tramitación y vista de estos recursos extraordinarios se dará carácter preferente.

4. La sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada del fallo que se recurre y fijará la doctrina legal».

Implica en realidad, como ya también hemos significado (4), un recurso de casación *en interés de la ley*, encaminado a lograr la uniformidad de la jurisprudencia sobre las cuestiones debatidas y resueltas en el fallo que se recurre (sin que pueda afirmarse con exactitud —aunque se haga en el texto— que «fijará la doctrina legal», ya que en la materia contencioso-administrativa no cabe decir, hasta el momento, que exista ésta), al cual se da, además, el nombre, verdaderamente impropio, de recurso «extraordinario» de apelación, desvirtuando así el carácter de la apelación, que es, por esencia, el prototipo de los recursos ordinarios.

2. LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 3 DE OCTUBRE DE 1979

El recurso de amparo contra resoluciones judiciales

La regulación del recurso de *amparo*, en la forma que en la misma se hace, ha venido a establecer en la práctica un nuevo recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, contra las resoluciones dictadas por los órganos judiciales —incluidos los de la Jurisdicción Contencioso-administrativa—, que habrá de fundarse, como motivo concreto, en la violación de alguna de las libertades

(4) Vid. GORDILLO en «La casación en el proceso contencioso-administrativo (Bases para instituir la)», *Escritos...*, cit., tomo 2, pág. 21.

o de los derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección 1.^a del Capítulo II (arts. 15 al 29) de la Constitución.

Aunque, según hemos sustentado con anterioridad (5), de conformidad con el texto de la Constitución, y también con los principios doctrinales, las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional no han de revocar ni modificar en ningún caso las resoluciones de los órganos del Poder judicial —limitándose en el recurso de amparo a conceder, *por vía distinta e independiente de la judicial*, una protección que no había sido otorgada por los Jueces y Tribunales—, la Ley Orgánica de 3 de octubre de 1979 introduce la innovación, a nuestro juicio poco acertada, de permitir en su artículo 55, número 1, apartado a), que la sentencia que otorgue el amparo declare la nulidad de la resolución judicial que sea impugnada. Así viene a constatarse, además, en la ya amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que con lamentable frecuencia se revocan y dejan sin efecto las resoluciones dictadas por los distintos órganos judiciales e incluso las pronunciadas por el Tribunal Supremo.

II. NORMAS PARA SU REGULACION *LEGE FERENDA*

Como criterio general, cabe mantener que la regulación de los recursos extraordinarios en la materia contencioso-administrativa ha de ser análoga, en principio, a la que rige en los otros órdenes jurisdiccionales —fundamentalmente en el civil y en el penal— en que tales recursos se concretan, en nuestras vigentes Leyes de Enjuiciamiento, a la casación y a la revisión.

Parece, por tanto, pertinente examinar, en relación con la regulación *lege ferenda* de los recursos extraordinarios en la materia contencioso-administrativa, los siguientes extremos:

1. Recursos de necesaria implantación (casación).
2. Recursos que deben ser modificados para reducirlos a su propia y específica finalidad (revisión).
3. Recursos que han de suprimirse en su actual regulación (apelación en interés de ley y amparo contra resoluciones judiciales).

(5) GORDILLO: «La Jurisprudencia en la Constitución», separata de la obra *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, publicada por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1979, y GORDILLO: «La independencia del Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional», comunicación dirigida a las Jornadas de Estudio organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, diciembre 1981.

4. Conclusiones deducidas del estudio realizado.

Pasemos a analizar, siquiera sea brevemente, cada uno de ellos.

1. RECURSOS DE NECESARIA IMPLANTACIÓN. EL RECURSO DE CASACIÓN

Debe aquí reiterarse —aunque sea en forma resumida— lo ya expuesto con anterioridad en un trabajo dedicado a este concreto tema (6), que hasta el momento, forzoso es reconocerlo, no ha sido recogido en nuestra vigente normativa.

A) *Necesidad de instituirlo*

a) Bastaría con recordar que la finalidad fundamental de la casación es que por el Tribunal Supremo se mantenga la inexcusable uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y observar, por otra parte, que en la actualidad son tres de sus Salas (3.^a, 4.^a y 5.^a), distintas e independientes entre sí, las que se reparten el conocimiento de lo contencioso-administrativo, para que resulte evidente la necesidad, también en esa materia, del expresado recurso, si quiere realmente obtenerse, y por el cauce adecuado, la precisa uniformidad de la jurisprudencia relativa a la misma.

b) Se conseguirá, además, con ello el reintegrar al Tribunal Supremo a su privativa y genuina función de creación jurisprudencial; desarrollada a través de la casación —a la manera en que es ya ejercida en sus Salas 1.^a, 2.^a y 6.^a—, evitando que una parte de sus Salas, las dedicadas a lo contencioso-administrativo, sigan actuando impropiaemente, cual hasta el momento, como normales Tribunales de instancia.

c) Por último, la implantación de la casación en la materia contencioso-administrativa evitaría la desnaturalización, también ahora constatable, de otros recursos utilizados en la actualidad como sustitutivos de la misma, cuales son los de revisión y apelación, que por su esencia y finalidad difieren por completo de aquélla, sin que técnicamente puedan ser equiparados ni entremezclados con el de casación (7).

(6) GORDILLO: «La casación en el proceso contencioso-administrativo (Bases para instituirlo)», en *Escritos...*, cit., tomo 2, págs. 24 y ss.

(7) El conocimiento y tallo tanto del recurso extraordinario de apelación como también ahora del de revisión contra sentencias firmes de las Salas de lo Contencioso-

B) Bases a las que su regulación debiera de ajustarse

Expuesta ya la necesidad de instituir el recurso de casación en la materia contencioso-administrativa, resulta pertinente examinar las bases a las que su regulación debiera de ajustarse, comenzando por aquellas que parecen ofrecer menos posibilidades de debate —cuales son las *clases* y los *motivos* de la casación y, en cierto modo, también el *procedimiento*—, para continuar con las que presentan, a nuestro juicio, mayor posibilidad de polémica, como pudieran ser las *resoluciones* contra las que cabe ejercitar el citado recurso y el *órgano* al que su conocimiento y fallo ha de atribuirse.

Como ya expusimos en otra ocasión (8), al hablar de la proyectada reforma de la casación civil, el recurso habrá de tener, en cuanto sea posible, una estructura única y uniforme para todas las materias sometidas a la casación, ofreciendo tan sólo, en los distintos ámbitos jurisdiccionales, aquellas particularidades que en cada uno de ellos resulten precisas. Hemos, por tanto, de partir de los criterios entonces sustentados, por las razones que allí fueron recogidas, para proponer las bases genéricas a que la casación en materia contencioso-administrativa pudiera acomodarse.

a) En lo que se refiere a las *clases de casación*, cabe adoptar sus dos clásicas modalidades, por infracción de ley o doctrina legal y por quebrantamiento de forma (9), con la variedad que en cuanto

administrativo de las Audiencias Territoriales (después de la reforma del art. 14 de la Ley reguladora de la Jurisdicción efectuada por la de 17 de marzo de 1973) o de la Audiencia Nacional, se atribuye a las respectivas Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, lo que impide, o al menos dificulta —al ser tres distintas e independientes en la actualidad—, la necesaria uniformidad de la jurisprudencia también en esta materia. Únicamente cuando el recurso de revisión se formule contra sentencias firmes dictadas por cualquiera de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo corresponderá conocer de él, conforme al artículo 17 de la Ley Jurisdiccional, a la denominada Sala de Revisión de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo; siendo de destacar que es tan sólo en este exclusivo supuesto, y encontrándose además fundado el recurso en los concretos apartados a), b) o g) del artículo 102 de la propia Ley, cuando el Tribunal Supremo puede hoy realmente ejercer, aunque sea en corta medida, su genuina función de uniformar la jurisprudencia relativa a la materia contencioso-administrativa, abarcando la totalidad de la misma; lo que, en perfecta técnica, debiera efectuar a través del recurso de casación, instituido con esa básica finalidad, al igual que ya ocurre en nuestra vigente normativa en las materias civil, penal y laboral.

(8) GORDILLO: «La casación civil», separata de la *Revista de Derecho Procesal* de octubre-diciembre 1965, pág. 31.

(9) Se conserva así la ya clásica denominación tradicional para designar lo que son propiamente recursos «de fondo» y «de forma». El término «ley» alcanza a las «normas jurídicas» en general (lo que resulta aún más necesario cuando se trata de la materia contencioso-administrativa), y por «doctrina legal» debe entenderse, también como hasta ahora, la elaborada por la jurisprudencia, al estar mantenida en repetidas e idénticas decisiones del Tribunal Supremo.

a la primera supone el recurso en interés de la ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal sin sujeción a plazo, con el fin de mantener la necesaria uniformidad de la jurisprudencia y sin afectar al derecho de las partes. Podría también aceptarse la posibilidad de la casación, en el supuesto previsto en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra los autos dictados en ejecución de sentencias —cuando se trate, como es lógico, de procesos en los que quepa llegar a la casación—, por los dos motivos señalados en dicho precepto: *a)* resolver puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia y *b)* proveer en contradicción con lo ejecutoriado.

b) En lo que toca a los *motivos de casación*, reiteramos nuestro criterio de que podrían establecerse los siguientes:

1.º El exceso o defecto de jurisdicción o de competencia, al conocer o dejar de conocer indebidamente.

2.º La infracción de precepto o de doctrina legal que el juzgador debió tener o tuvo en cuenta como fundamento de su resolución sobre el fondo.

3.º El error en la apreciación de las pruebas, resultante de la documental, pericial o de confesión judicial obrante en los autos.

4.º El desconocer hechos relevados de prueba por estar admitidos en los escritos de las partes o tener el carácter de notorios (10).

5.º La infracción de normas procesales determinantes de nulidad o de anulación y que hubiere producido indefensión.

c) Respecto al *procedimiento*, son de destacar —reiterando también el criterio ya sustentado— los siguientes extremos:

1.º El procedimiento será *único*, con un solo recurso, en el que se aleguen cuantos motivos de casación, de forma y de fondo se estimen pertinentes.

2.º El recurso se *preparará* ante el órgano que dictó la resolución, el cual remitirá a los autos y emplazará a las partes ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, y se *interpondrá* ante ésta en un escrito en el que el recurrente pedirá se tenga por formalizado el recurso y expresará los motivos y razones que, a su juicio, conduzcan a la casación, acompañando el resguardo del pertinente

(10) Las razones que justifican la inclusión de este motivo (no recogido hasta ahora en el ordenamiento español de la casación) pueden verse en GORDILLO: «Los errores de hecho en casación», en el *Libro Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, 1959, tomo II, págs. 673 y ss.

depósito en el caso de que la sentencia recurrida sea absolutamente conforme con la que ya hubiera sido dictada en primera instancia.

3.º Del escrito de interposición se dará traslado al recurrido, si se hubiera personado, *quien deberá impugnarlo por escrito*, solicitando vista cuando lo considere oportuno, siendo potestativo del Tribunal, previo examen de los autos, acordar o no la celebración de vista, sin ulterior recurso. (Impugnación, pues, siempre por escrito, y posibilidad de que el recurso se falle sin vista).

4.º Debe prescindirse del trámite de admisión (que resulta en realidad innecesario, ya que el Tribunal puede apreciar en su fallo causas de inadmisión o desestimación).

5.º El Tribunal Supremo dictará, en todo caso, *una sola sentencia*, en la que bien declarará no haber lugar al recurso interpuesto o bien estimará el mismo (por apreciar alguno de los motivos alegados por el recurrente o cualquier otro de los que dan lugar legalmente a la casación, aunque ateniéndose a las cuestiones planteadas en instancia y sin pronunciarse sobre otras «nuevas»), y en el supuesto de estimación, resolverá también en la propia sentencia lo que corresponda sobre la cuestión objeto del pleito, salvo que aprecie la infracción de normas procesales que hubiere producido indefensión, en cuyo caso repondrá los autos al estado que tenían cuando la falta apreciada se cometió.

6.º Si el Tribunal Supremo estimara que es errónea la motivación contenida en la sentencia recurrida, pero que su fallo, no obstante, resulta acertado y justo, declarará no haber lugar al recurso, si bien deberá corregir la equivocada motivación. Es, pues, en cierto modo, una especie de casación (actualmente desconocida en nuestro Derecho), *no contra el fallo, sino contra los considerandos*, que habrán de ser rectificadas para mantener una doctrina uniforme.

7.º Las costas y, en su caso, la pérdida del depósito, se impondrán al recurrente cuyo recurso sea desestimado, salvo que la Sala estime procedente el relevarle de tales sanciones.

8.º En cualquier momento, antes de dictar sentencia el Tribunal Supremo, podrán subsanarse, de oficio o en el plazo que señale la Sala, los defectos procesales cometidos durante la tramitación del recurso de casación que sean apreciables.

d) En lo relativo al *órgano*, el conocimiento y fallo del recurso ha de atribuirse a una sola «Sala de lo Contencioso-administrativo

del Tribunal Supremo», en la que habrán de refundirse las tres que existen en la actualidad.

e) El determinar las *resoluciones recurribles en casación*, en la materia contencioso-administrativa, es, posiblemente, el tema que más divergencias puede suscitar. Parece evidente que el criterio a adoptar ha de ser, por una parte, lo suficientemente amplio para permitir acceder en casación al Tribunal Supremo aquellas cuestiones sobre las que resulte conveniente que el mismo se pronuncie y con sus reiteradas decisiones llegue a establecer una jurisprudencia uniforme, y, de otra parte, lo suficientemente restringido para evitar que un excesivo cúmulo de asuntos impida al Alto Tribunal el cumplir esa genuina e importantísima función con el acierto y rapidez que, por su rectoría en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, le es, doctrinal y socialmente, exigible. Resulta inexcusable para ello la previa reestructuración de las actuales competencias, y una vez efectuado, precisar ya las resoluciones que en casación sean recurribles.

En lo que se refiere a la *necesaria reestructuración de las competencias* —encaminada a eliminar del Tribunal Supremo el actual conocimiento y fallo de los asuntos de instancia, concretándole a su específica función decisoria de los recursos de casación y revisión— cabría tal vez adoptar, como principio general, el de atribuir todas aquellas cuestiones cuyo conocimiento se encomienda a sus actuales Salas de lo Contencioso-administrativo —en el artículo 14, número uno, apartado A), de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, después de reformada por la de 17 de marzo de 1973, y en el artículo 6, 2, del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se crea la Audiencia Nacional—, a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, la cual vendría, en consecuencia, a conocer *en única instancia* tanto de las citadas cuestiones (con la lógica excepción de los recursos de revisión, de los que corresponde siempre conocer al Tribunal Supremo), como de los que le asigna el artículo 6, 1, del Real Decreto-ley antes mencionado.

Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas, de las Audiencias Territoriales y de las Provinciales en que estén constituidas, conocerán de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por los órganos de primera instancia (tanto si son Juzgados como Magistraturas Provinciales los encargados de dicha función).

En lo que respecta a las *concretas resoluciones que sean recurribles en casación*, cabría señalar las siguientes:

1.^a Las sentencias definitivas dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en los recursos interpuestos contra disposiciones de carácter general emanadas de órganos de la Administración del Estado, general o institucional, cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional.

2.^a Las sentencias definitivas dictadas en segunda o en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas (11), Audiencias Territoriales o Audiencias Provinciales en que estén constituidas, en recursos en que sea de aplicación la normativa del Estado y que, además, excedan en su cuantía de veinticinco millones de pesetas o se refieran a la separación de empleados públicos inamovibles.

3.^a Las resoluciones interlocutorias o incidentales dictadas en aquellos recursos a que se refieren los dos apartados anteriores cuando hagan imposible la continuación del juicio principal.

Resultaría conveniente facultar al Gobierno para elevar la expresada cuantía (o la que, en definitiva, se señale), a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, con el fin de acomodarla, cuando fuera oportuno, a la disminución del poder adquisitivo de nuestra moneda, evitando así la posibilidad de que, transcurrido algún tiempo, accedan a la casación un excesivo número de asuntos, con la inevitable demora, siempre perniciosa para el prestigio de la Administración de Justicia, que en la resolución de los mismos habría de producirse (12).

A la única Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal

(11) Aunque algunos Estatutos de Autonomía asignan a los órganos jurisdiccionales de la respectiva Comunidad Autónoma el conocimiento en materia «civil» de los recursos de casación referentes al respectivo derecho foral o consuetudinario, no hay obstáculo en tales textos para asignar el conocimiento *exclusivo* del recurso de casación en materia contencioso-administrativa (que hasta el momento no ha existido nunca), desde la fecha de su implantación, a la correspondiente Sala del Tribunal Supremo, que es, por su propia naturaleza, el único llamado a conocer del mismo.

(12) Aunque en los asuntos en que intervienen, con sus informes o propuestas, el Consejo de Estado o el Consejo Supremo de Justicia Militar pudiera parecer oportuno, dada la relevancia de dichos órganos, el posibilitar el acceso de tales cuestiones a la casación, sin embargo, el excesivo número de recursos de casación que de ese modo se promoverían ante el Tribunal Supremo, hace aconsejable seguir también en este punto el expresado criterio de la cuantía. Lo mismo cabe afirmar en cuanto a los actos o disposiciones emanados del Consejo de Ministros, de sus Comisiones Delegadas y de los Ministros, no obstante la elevada jerarquía de los referidos órganos administrativos.

Supremo corresponderá también el conocimiento y fallo del «recurso en interés de la ley», que podrá promoverse, sin sujeción a plazo, por el Ministerio Fiscal (13), por infracción de precepto o de doctrina legal, contra las sentencias definitivas dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas, Audiencias Territoriales y Audiencias Provinciales en que estén constituidas, que no sean susceptibles de casación; así como igualmente el recurso contra los autos que se dicten por tales Salas en ejecución de sentencia, cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado, en asuntos que sean susceptibles de casación.

2. RECURSOS QUE DEBEN SER MODIFICADOS PARA REDUCIRLOS A SU PROPIA Y ESPECÍFICA FINALIDAD. EL RECURSO DE REVISIÓN

El recurso de revisión que establece el artículo 102 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, reformado por la de 17 de marzo de 1973, comprende en la actualidad, como ya antes se ha dicho, tantos casos o motivos propios de la casación —cuales son los correspondientes a los apartados *a)*, *b)* y *g)*, relativos a los principios de congruencia y contradicción— como los que son característicos de la revisión —los recogidos en los apartados *c)*, *d)*, *e)* y *f)*—, que coinciden con los cuatro motivos de revisión que señala el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Debe, en consecuencia, modificarse el actual recurso de revisión: *y quedar reducido a esos cuatro motivos peculiares del mismo*, integrándose los restantes del artículo 102 de la Ley Jurisdiccional en el de casación, cuya implantación se postula, ya que las diferencias entre ambos recursos son esenciales y manifiestas. En el de revisión, aparte de ejercitarse siempre contra sentencias firmes (lo que no ocurre, como es lógico, en la casación, en el que hasta ser fallado la sentencia recurrida no adquiere firmeza), sus motivos se refieren a hechos o elementos de prueba que no constan en los autos y que de haber sido conocidos por el órgano que dictó el fallo hubieran determinado el que éste fuera diferente, mientras que en la casación se controla la actuación del juzgador, sus posibles errores *in iudi-*

(13) Atendida la naturaleza y finalidad del recurso «en interés de la ley», es el Ministerio Fiscal —al igual que en materia civil y laboral— quien debe interponerlo, y no el Abogado del Estado, al tener éste encomendada la defensa de la Administración, que es parte en el proceso contencioso-administrativo.

cando o in procedendo, atendidas precisamente las actuaciones que obran en el pleito. En la revisión se impugna una sentencia firme, válida y ajustada a derecho con arreglo a los autos en que recayó, pero que atendidas otras circunstancias ajenas al pleito y que no constan en el mismo, debe rescindirse. En la casación, la resolución impugnada no tiene en ningún caso el carácter de firme y los motivos que dan lugar a ella, en cualquiera de sus dos modalidades, han de resultar precisamente de los propios autos. Se trata, pues, de dos recursos que técnicamente son distintos y cuya finalidad procesal es también diversa.

3. RECURSOS QUE HAN DE SUPRIMIRSE EN SU ACTUAL REGULACIÓN

A) *El recurso extraordinario de apelación*

El denominado, en el artículo 101 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, «recurso extraordinario de apelación», no resulta tampoco técnicamente defendible.

a) En primer lugar, se desnaturaliza la apelación, al atribuirle el carácter de recurso «extraordinario» (abierto sólo por causas o motivos taxativos), cuando siempre ha sido, y continúa siendo para los procesalistas, el más clásico de los llamados recursos ordinarios (en los que basta invocar un perjuicio o gravamen para interponerlo); sin que en el referido precepto legal aparezca, por otra parte, debidamente fundado ese carácter de extraordinario, al permitir su ejercicio a la Abogacía del Estado «cuando estime gravemente dañosa y errónea la resolución dictada», fórmula que por su amplitud viene a coincidir con el perjuicio o gravamen requerido, de un modo genérico, para la interposición de los recursos ordinarios.

b) Pero es que, además, el que haya de ejercitarse por la Abogacía del Estado «en interés de la ley», aunque no hubiera intervenido en el procedimiento y sin que la sentencia que se dicte modifique la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido, limitándose a fijar la doctrina legal, parece contradecir el requisito, siempre exigible en la apelación, de que el recurrente haya de invocar un perjuicio o gravamen injusto y que a él personalmente le ocasiona la resolución apelada.

c) Se trata, en definitiva, como ya antes dijimos, de un recurso de casación en interés de la ley defectuosamente regulado y al que

se asigna ahora una denominación inadecuada, que ha de ser recogido al regular el de casación.

B) *El recurso de amparo contra resoluciones judiciales en materia contencioso-administrativa*

Conviene significar, aunque ya se deduce de lo expuesto, que no se postula aquí la supresión, en general, del recurso de amparo, sino tan sólo de aquel que es promovido contra resoluciones judiciales y que da lugar a que las mismas sean revocadas o modificadas por el Tribunal Constitucional, como ahora ocurre.

a) *La Constitución Española de 1978*

1. Dedicar al Poder judicial el Título VI (arts. 117 a 127), y de entre sus preceptos ha de destacarse, a los fines del presente trabajo, el artículo 117, que declara, en su número 1, que la Justicia se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder judicial «independientes», y en su número 3, que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan», así como el artículo 118, en el que se dispone: «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales».

2. El Tribunal Constitucional se regula en el Título IX (arts. 159 a 165), y de entre tales preceptos interesa resaltar el artículo 159, relativo a la constitución del Tribunal, integrado por doce miembros nombrados por el Rey —cuatro a propuesta del Congreso, cuatro a propuesta del Senado, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial—, lo que evidencia se trata de un órgano de carácter eminentemente político y que no forma parte del Poder judicial, siendo por completo ajeno al mismo. El artículo 161, en su número 1, dispone que: «El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca».

3. Con arreglo a los preceptos constitucionales, resulta manifiesto que las resoluciones de los Jueces y Tribunales, integrantes del Poder judicial, no pueden ser objeto de impugnación directa ante el Tribunal Constitucional. Así lo mantenía en un trabajo redactado antes de la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (14) y he vuelto a reiterarlo después de publicada ésta (15).

En cuanto al recurso de amparo (art. 161, núm. 1, ap. b), sustentaba que «requiere siempre una previa resolución judicial firme que hubiere desestimado la reclamación que se ejercita. La resolución judicial firme y desestimatoria es tan sólo un presupuesto procesal, un requisito de procedibilidad, para la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. *En el recurso de amparo —entiéndase bien— no se impugna ni puede impugnarse la previa resolución judicial firme y desestimatoria*, ya que ello supondría (sobre todo tratándose del Tribunal Supremo) negar la función y la independencia del Poder judicial que proclama la Constitución, sometiéndolo a un órgano de carácter eminentemente político, así como también vendría a implicar una patente vulneración del artículo 118 del texto constitucional, en el que se dispone: «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales».

4. De conformidad con el texto de la Constitución, y también con los principios doctrinales, las sentencias del Tribunal Constitucional no han de revocar ni modificar, en ningún caso, las resoluciones de los órganos del Poder judicial. El efecto de las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las resoluciones de los órganos judiciales, queda así concretado: a) En el recurso de inconstitucionalidad se produce sólo para el futuro, en cuanto que los Jueces y Tribunales han de tener en cuenta la declaración de inconstitucionalidad en las resoluciones que dicten con posterioridad. b) En el recurso de amparo se concede, *por vía distinta e independiente de la judicial*,

(14) GORDILLO: «La Jurisprudencia en la Constitución», separata de la obra *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, publicada por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1979.

(15) GORDILLO: «La independencia del Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional», comunicación dirigida a las Jornadas de Estudio organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, diciembre 1981.

una protección que no había sido otorgada por los Jueces y Tribunales, correspondiendo al Tribunal Constitucional la ejecución de sus sentencias, que no cabe sea suspendida o dejada sin efecto por actos o disposiciones de ningún otro órgano, incluso judicial.

b) *La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979*

En lo que respecta a la directa impugnación de las resoluciones judiciales ante el Tribunal Constitucional y a los efectos que sobre ellas hayan de producir las sentencias dictadas por el mismo, se introducen en esta Ley Orgánica, con relación a los preceptos constitucionales, innovaciones importantes y, a mi juicio, poco afortunadas.

En lo relativo al recurso de *amparo*, el artículo 55, número 1, establece que: «La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de *nulidad* de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucional declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad, con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación».

Mientras que en la demanda no hay que solicitar la anulación o la nulidad de las resoluciones judiciales —no se va realmente contra ellas, sino que se pide el amparo por una vía distinta a la judicial (art. 49, núm. 1)—, en cambio, en la sentencia se impone (artículo 55, núm. 1, ap. a)) la declaración de nulidad de la resolución judicial que haya impedido el ejercicio de los derechos o libertades, lo que supone no sólo una incongruencia —ya que en la demanda no hay que solicitarla—, sino que está, además, en manifiesta contradicción con el artículo 54, donde se expresa que el Tribunal Constitucional «se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales».

Lo procedente sería, jurídicamente, que la sentencia estimatoria, *dando lugar al amparo solicitado, declare la violación del derecho o libertad que haya sido vulnerado y acuerde lo pertinente para que se reconozca y restablezca, adoptando las medidas que sean apropiadas incluso para preservarlo.*

Se trata, repito, de lograr el amparo por una vía distinta de la judicial y no de recurrir contra ésta. En cualquier caso, la regulación del recurso de amparo, y concretamente de la sentencia, es, por lo expuesto, confusa y defectuosa.

c) *Las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*

Es preciso reconocer se ajustan, en principio, a las disposiciones de su Ley Orgánica.

En los recursos de amparo interpuestos se impugnan reiteradamente, de manera directa, las resoluciones dictadas por los distintos órganos judiciales, e incluso las pronunciadas por el Tribunal Supremo, y es práctica normal, en nuestro vigente ordenamiento, que las resoluciones de los Jueces y Tribunales integrantes del Poder judicial se revoquen y dejen sin efecto por el Tribunal Constitucional (16).

d) *La necesaria modificación del artículo 55, número 1, apartado a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*

Es, sin duda, el referido precepto el que en la actualidad autoriza al Tribunal Constitucional para modificar y revocar las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, ya que, con arreglo al texto de la Constitución y a los estrictos principios doctrinales, tales resoluciones deben siempre ser respetadas.

Aunque pudiera pensarse en la declaración de «inconstitucionalidad» de dicho precepto —atendida su disconformidad con el artículo 117 de la Constitución, en el que se crea un «Poder judicial independiente», al que «corresponde exclusivamente el ejercicio de la potestad jurisdiccional», y también con el 118, que dispone «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales»—, no cabe ya utilizar la expresada vía al haber transcurrido con exceso el plazo que para ejercitar el recurso de

(16) En algún caso (como en la sentencia de 8 de junio de 1981) —aunque procesalmente no resulta aceptable— el Tribunal Constitucional se ha limitado a declarar la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, no haciendo ningún pronunciamiento respecto a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial que desestimó el recurso jurisdiccionalmente contra tales resoluciones administrativas ni sobre el auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que declaró inadmisibles el recurso de apelación promovido contra la citada sentencia, sin que, en consecuencia, sean expresamente revocadas (ni declaradas nulas) las referidas resoluciones judiciales.

inconstitucionalidad establece el artículo 33 en relación con la disposición transitoria segunda, número 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979.

Resulta, pues, necesaria la modificación, por los trámites pertinentes, del expresado artículo 55, número 1, apartado *a*), de la citada Ley Orgánica, que pudiera quedar redactado —según ya también hemos propuesto (17)— en la siguiente forma:

Artículo 55:

«Uno. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:

- a) Declaración de la violación de los derechos y libertades protegidos que se ha producido.*
- b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.*
- c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación».*

Con la redacción que se sugiere, no será ya posible, a nuestro juicio, que las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional revoquen o modifiquen —como ahora acontece— las resoluciones

(17) GORDILLO: «La independencia del Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional». En el citado trabajo se propone también la modificación, por las razones que en él se exponen, de los artículos 40, número 2; 42 y 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, que (para alterar lo mínimo el texto actual) quedarían redactados en la siguiente forma: Artículo 40. «Dos. En todo caso la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia que *recaiga* sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional, *habrá de ajustarse* a la doctrina derivada de las sentencias y autos que *hayan resuelto* los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad». Artículo 42. «Las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, *una vez seguido por todos sus trámites el pertinente procedimiento con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sea dictada resolución firme en el posterior proceso judicial*». Artículo 45. «Uno. El recurso de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá interponerse una vez que sea *firme* la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar.—Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída *en la vía judicial*».

Para defender la independencia constitucionalmente proclamada del Poder judicial y subsanar, con tal finalidad, las deficiencias apreciadas en el texto vigente de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, parece preciso, o al menos muy conveniente, que por el Consejo General del Poder Judicial se ejerciten, sin demora, las facultades de iniciativa o propuesta que le confiere el artículo 3.º, números 5 y 7, de su Ley Orgánica de 10 de enero de 1980.

dictadas por los órganos judiciales, sin perjuicio de que al otorgar el amparo, se conceda, *por vía distinta e independiente de la judicial*, una protección que no había sido otorgada por los Jueces y Tribunales.

Legal y prácticamente desaparecería, por tanto, el recurso de amparo «contra resoluciones judiciales» (incluidas las dictadas en materia contencioso-administrativa) —que no serían impugnadas ante el Tribunal Constitucional, ni revocadas o modificadas por éste—, concediéndose el amparo solicitado, cuando proceda, con absoluto respeto —como jurídicamente resulta pertinente, al ser otorgado en una vía distinta e independiente de la judicial— a las resoluciones emanadas de los Jueces y Tribunales integrantes del Poder judicial.

4. CONCLUSIONES DEDUCIDAS DEL ESTUDIO REALIZADO

Resumiendo cuanto con anterioridad ha quedado expuesto, podrían establecerse, como normas para una regulación *lege ferenda* de los recursos extraordinarios en la materia contencioso-administrativa, fundamentalmente, las siguientes:

Primera.—Instituir el recurso de casación, conforme a las bases que se detallan en el texto de este trabajo.

Segunda.—Reducir el recurso de revisión a los cuatro casos típicos del mismo, coincidentes con los señalados en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercera.—Suprimir el actual recurso extraordinario de apelación «en interés de la ley» (que habrá de ser recogido al regular el de casación, donde tiene su adecuado encaje).

Cuarta.—Suprimir el recurso de amparo «contra resoluciones judiciales» —que no podrán ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional, ni revocadas o modificadas por éste—, concediéndose el amparo solicitado, cuando proceda, con absoluto respeto —como jurídicamente resulta pertinente al ser otorgado en una vía distinta e independiente de la judicial— a las resoluciones emanadas de los Jueces y Tribunales integrantes del Poder judicial.

Se reafirman así, debidamente actualizadas, una serie de tesis o de ideas que ya hemos mantenido en anteriores trabajos, a la vez que renovamos el deseo y la esperanza de que en un futuro próximo sean recogidas en nuestro vigente ordenamiento.