

EL INTERÉS OBJETIVO EN LA NUEVA CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Joaquín HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO *

Resumen

La casación contencioso-administrativa estaba dejando de ser un instrumento adecuado para la formación de la jurisprudencia y para que el Tribunal Supremo cumpliera su papel de establecer pautas interpretativas uniformes del ordenamiento jurídico estatal. Las últimas reformas, elevando el umbral cuantitativo para acceder a la casación a sumas casi estratosféricas (600.000 euros), provocaron que quedaran al margen de la tarea jurisprudencial del Tribunal Supremo amplios sectores del ordenamiento administrativo y fiscal español. La Ley Orgánica 7/2015, en su disposición final tercera, modificó la Ley 29/1998 para reformar en profundidad el recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, ampliando el catálogo de resoluciones recurribles y haciendo pivotar la admisión del recurso sobre un nuevo concepto: «el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia». Este trabajo explica las razones de la reforma, analiza la nueva disciplina legal y da cuenta de los primeros criterios del Tribunal Supremo en la puesta en marcha del nuevo recurso de casación.

Palabras clave

Proceso contencioso-administrativo. Recurso de casación. Interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. Criterios jurisprudenciales de la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Abstract

The cassation appeal was ceasing to be an appropriate instrument for the formation of jurisprudence and for the Supreme Court to fulfill its role of establishing uniform interpretative guidelines of the state legal system. The last reforms, raising the quantitative to access the cassation appeal to sums almost stratospheric (600,000 euros), caused that were left to the margin of the jurisprudential task of the Supreme Court ample sectors of the Administrative and Fiscal Spanish order. The Organic Law 7/2015, in its third final provision, amended the Law 29/1998 to reform in depth the cassation appeal in the administrative jurisdiction, expanding the catalog of appealable decisions and pivoting the admission of the appeal on a new concept: «objective cassational interest for the formation of jurisprudence». This work explains the reasons for the reform, analyzes the new legal discipline and shows the first criteria of the Supreme Court in the implementation of the new appeal cassation.

* Abogado. Socio de Cuatrecasas. Antiguo Magistrado del Tribunal Supremo.

Key words

Administrative Procedural; Cassation appeal; Objective cassational interest for the formation of jurisprudence; Jurisprudential criteria of the Admission Section of the Administrative Division of the Supreme Court

SUMARIO: I. Introducción. 1. La revisión de sentencias en el proceso contencioso-administrativo antes de la reforma del 2015. 2. Un necesario golpe de timón. II. La reforma de 2015. 1. Sus claves. 2. Las resoluciones recurribles. III. El interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. 1. Los contornos abstractos de la noción. 2. La definición legal del interés casacional objetivo. A) Los «criterios delimitadores» del artículo 88.2 LJCA. a) Resoluciones contradictorias ante supuestos sustancialmente iguales. b) Sentencia gravemente dañosa para los intereses generales. c) Afección a un gran número de situaciones. d) La incidencia constitucional. e) El Derecho de la Unión Europea. f) Disposiciones de carácter general. g) Convenios interadministrativos. h) Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. B) Las presunciones de interés casacional objetivo del artículo 88.3 LJCA. a) Ausencia de jurisprudencia. b) Apartamiento deliberado de la jurisprudencia. c) Declaración de nulidad de una disposición de carácter general. d) El interés casacional protocolario.

I. INTRODUCCIÓN

1. LA REVISIÓN DE SENTENCIAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ANTES DE LA REFORMA DE 2015

LA configuración actual de la jurisdicción contencioso-administrativa en el ordenamiento jurídico español nace en 1956, con la Ley de 27 de diciembre.

En ese diseño inicial, se prescindió del recurso de casación. El control jurisdiccional de los actos y disposiciones de las administraciones públicas se estructuró en una única instancia (las salas de lo contencioso-administrativo de las audiencias territoriales –después tribunales superiores de justicia– y, a partir de 1977, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional), con posibilidad de recurso de apelación de plena jurisdicción ante el Tribunal Supremo (sin motivos tasados, alcanzando la revisión no solo al Derecho, sino también a los hechos) frente a las sentencias dictadas en asuntos que superaran determinada cuantía, y siempre que no fueran de ciertas materias. También se contemplaban un recurso de apelación –extraordinario– en interés de la ley y otro de revisión.

La jurisdicción contencioso-administrativa actuó, pues, durante 36 años articulada sobre una doble instancia limitada.

En el año 1992, mediante la Ley 10/1992, de 30 de abril, la apelación contencioso-administrativa fue sustituida por el recurso de casación. Se configuró así un medio de impugnación extraordinario, en cuanto se sustentaba en motivos tasados, del que, en principio, quedaba excluida la reconsideración de los hechos, y limitado, en la medida en que no alcanzaba a determinadas sentencias, tanto por la cuantía como por la materia. También se preveía un recurso de casación en interés de la

ley (cuya legitimación quedaba muy restringida) y otro para la unificación de doctrina (cuando, no cabiendo casación común por razón de la cuantía, existiesen pronunciamientos contradictorios ante situaciones sustancialmente iguales).

Entre 1992 y 1998, año de entrada en vigor de la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio –LJCA–), dicha jurisdicción pivotó sobre una única instancia colegiada (los tribunales superiores de justicia y la Audiencia Nacional), con posibilidad de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

En 1998, con la LJCA, se dio carta de naturaleza a la previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 relativa a la creación de órganos unipersonales (juzgados, provinciales y centrales) para controlar los actos de las administraciones locales, así como algunos de las autonómicas y de la Administración del Estado. Contra sus sentencias, siempre que el interés en litigio superara determinada cuantía –actualmente, 30.000 euros– o fuese indeterminada, se previó un recurso de apelación ante los tribunales superiores de justicia (sentencias de los juzgados provinciales) y la Audiencia Nacional (sentencias de los juzgados centrales).

Así pues, a partir de 1998 la jurisdicción contencioso-administrativa quedó estructurada del siguiente modo:

- Una primera instancia ante los juzgados, con posibilidad (si se alcanzaba determinada cuantía) de apelación ante los tribunales superiores de justicia y la Audiencia Nacional, cuyas sentencias en apelación ponían fin a la vía jurisdiccional. Las sentencias de los juzgados que no eran susceptibles de apelación excepcionalmente podían ser objeto de un recurso de casación en interés de la ley, para la fijación de doctrina legal frente a pronunciamientos erróneos que contuviesen criterios gravemente dañosos para el interés general.

- Una única instancia ante los tribunales superiores de justicia y la Audiencia Nacional, con posibilidad de casación (común: si el interés económico en litigio era indeterminado o superaba cierto montante –en los últimos tiempos 600.000 euros–; o para la unificación de doctrina) ante el Tribunal Supremo. Las sentencias de los tribunales superiores de justicia contra las que no cabía ninguna de las dos citadas modalidades de casación podían ser objeto de recurso de casación en interés de la ley, con los mismos condicionamientos ya expuestos para las sentencias de los juzgados. Frente a las sentencias de los tribunales superiores de justicia que interpretaban y aplicaban Derecho autonómico cabía un recurso de casación para la unificación de doctrina ante una sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del correspondiente Tribunal Superior de Justicia.

- Una única instancia ante el Tribunal Supremo (en esencia, control del Gobierno y de los órganos constitucionales del Estado), sin posibilidad de recurso alguno, salvo el de unificación de doctrina cuando existiese contradicción entre sentencias de distintas secciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

El resultado de esta alambicada construcción, que ha permanecido durante 18 años, ha sido desalentador: amplísimos sectores del ordenamiento jurídico-administrativo español no han tenido acceso al Tribunal Supremo, con el efecto de que sobre los mismos no exista pronunciamientos del más alto órgano jurisdiccional de nuestra sistema ni, por ende, labor jurisprudencial uniformadora alguna. Respecto de ellos, la llamada «jurisprudencia menor» de los tribunales superiores de justicia

y de la Audiencia Nacional es variopinta, con el déficit de seguridad jurídica que ello comporta.

En los ámbitos a los que alcanzaba la jurisprudencia, la propia mecánica del recurso de casación diseñado inicialmente en la Ley 10/1992, y prolongado por la Ley 29/1998, muy apegada a las circunstancias del caso, dificultaba la creación de jurisprudencia. No resulta extravagante (aunque no sea común) encontrar respuestas distintas del propio Tribunal Supremo para resolver iguales cuestiones, en interpretación del mismo precepto legal y ante situaciones semejantes.

Y aun no siendo así, dado el diseño de nuestro ordenamiento para la revisión de los actos y disposiciones de la Administración, la intervención del Tribunal Supremo se producía tarde, normalmente en relación con preceptos que perdieron vigencia hace tiempo. ¿Para qué iluminar un camino que ya nadie transita? Tanto esfuerzo para nada, salvo para que algunos litigantes (pocos: aquellos cuya pretensión fuese susceptible de análisis en casación) pudiesen disfrutar de una segunda oportunidad.

Se hacía inexcusable modificar el sistema de la casación contencioso-administrativa.

2. UN NECESARIO GOLPE DE TIMÓN

El cambio de paradigma parecía obligado, resultaba preciso abrir un cauce que permitiese al Tribunal que se sitúa en la cúspide de la pirámide jurisdiccional llegar allí donde fuere menester para preservar la unidad del sistema jurídico y la igualdad en su aplicación. De este modo, cumpliendo el papel que le asigna el artículo 123.1 de la Constitución Española (CE), daría satisfacción a los designios a los que responden los artículos 9.3 y 14 de la propia Norma Fundamental.

Aquel sombrío panorama y estas anheladas metas impulsaron a veintiún magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a elevar, en el año 2006, una «exposición razonada» con el fin de proponer una reforma de la casación contencioso-administrativa que potenciase el empleo del «interés casacional», convirtiéndolo en razón única para la admisión del recurso. Al mismo espíritu respondía la propuesta de anteproyecto de Ley de eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, elaborado por la Sección especial de la Comisión General de Codificación para la reforma de la Ley de dicho orden jurisdiccional, integrada por miembros de las distintas categorías de la Carrera Judicial (magistrados del Tribunal Supremo, magistrados y jueces), catedráticos y profesores de Derecho administrativo, así como abogados del Estado.

Esa propuesta fue el sustrato sobre el que actuó la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que, en un pleno no jurisdiccional celebrado el 5 de mayo de 2014, elaboró un proyecto articulado de nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, pivotando sobre la idea del «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» como criterio determinante para la admisión de un recurso de casación. La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, en un informe de 3 de junio siguiente, dio alas a la propuesta emanada de la Sala Tercera. Tras su consideración por el Ministerio de Justicia, que la hizo suya con alguna modifica-

ción, se convirtió en proyecto de ley y, una vez tramitado en las cámaras legislativas, en la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015.

Esta disposición da nueva redacción a los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, cuyo texto responde al espíritu que inspiró en el año 2006 a un número significativo de magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Su entrada en vigor se produjo el 22 de julio de 2016.

II. LA REFORMA DE 2015

1. SUS CLAVES

La reforma ha supuesto un profundo cambio de modelo. Su objetivo consiste en reforzar el recurso de casación para asegurar la homogeneidad en la aplicación judicial del Derecho, por considerar que la tarea central del Tribunal Supremo es sembrar seguridad jurídica, fijando criterios uniformes en la interpretación del ordenamiento jurídico. Dicho Tribunal está llamado a prestar tutela judicial, pero también –y preferentemente– a promover la seguridad jurídica. En otras palabras, tienen derecho al recurso de casación y pueden acceder al Tribunal Supremo, que ha de suministrarles una respuesta razonada y fundada en Derecho (*ius litigatoris*), quienes, al ejercitar sus pretensiones, facilitan la labor nomofiláctica y unificadora de la jurisprudencia (*ius constitutionis*).

Por ello, el recurso de casación es admisible cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, el Tribunal Supremo aprecia que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de esta última (art. 88.1 LJCA). Es decir, el recurso solo es admisible si, al hilo de la infracción que afecta a los derechos e intereses legítimos del recurrente, el Tribunal Supremo considera que debe pronunciarse con el fin de sentar jurisprudencia.

De este modo, el Tribunal Supremo presta «tutela inmediata» al recurrente, resolviendo sus pretensiones, tras interpretar las normas aplicables para la resolución del debate, al tiempo que suministra una «tutela mediata» a los demás justiciables, fijando criterios claros y definidos, así como marcando la senda a seguir por los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y por las administraciones públicas (1).

(1) Al servicio de estos objetivos, el diseño procesal del nuevo recurso de casación prevé que la admisión (mediante auto) de un recurso de casación se publique inmediata e íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, publicándose también, semestralmente, en el *Boletín Oficial del Estado* un listado de los 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 (art. 90.7 LJCA). Estas previsiones constituyen un eficaz instrumento al servicio de los objetivos perseguidos por el nuevo recurso de casación: el establecimiento por el Tribunal Supremo de criterios uniformes de interpretación del Derecho estatal y del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, que sirvan de pauta para los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en general, para las administraciones públicas. La comunidad jurídica tendrá así conocimiento de las normas cuya exégesis va a establecer el Tribunal Supremo y los plazos en que lo hará. De esta manera se facilita que los demás órganos jurisdiccionales puedan suspender los procesos en los que las normas en cuestión sean la *ratio decidendi*, decisión que también pueden adoptar las administraciones públicas, interpretando finalísticamente el artícu-

Con tales objetivos, la nueva casación pivota sobre tres ideas centrales: una única modalidad de recurso de casación (reduciendo a una las tres antes existentes), con ampliación del catálogo de resoluciones recurribles, fijando una sola razón para justificar la intervención del Tribunal Supremo.

2. LAS RESOLUCIONES RECURRIBLES

Cabe recurso de casación contra todas las sentencias, cualquiera que sea el órgano que las dicte y el grado en que lo haya sido, siempre y cuando se funde en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo que se impugna (si la infracción es del Derecho autonómico la Ley prevé, sin desarrollarlo, un recurso de casación específico ante el correspondiente Tribunal Superior de Justicia). Sólo quedan excluidas las pronunciadas en los procedimientos contencioso-electorales y en el especial en materia de derechos de reunión y manifestación (art. 86 LJCA). También cabe impugnar algunos autos (art. 87 LJCA).

Tratándose de las sentencias que procedan de los juzgados, deben contener una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y ser susceptibles de extensión de efectos. Estos dos requisitos son concurrentes. Si falta uno, la sentencia no es recurrible en casación.

Esto es, las sentencias de los juzgados son recurribles cuando, refiriéndose a cuestiones tributarias, de personal al servicio de las administraciones públicas o de unidad de mercado (art. 110.1 LJCA), o cuando siendo dictadas en un pleito testigo y, por ello, susceptibles de ser extendidos sus efectos a otros interesados en idéntica situación (art. 111 LJCA, en relación con el 37.3 LJCA) (2), estiman las pretensiones del demandante, reconociéndole además una situación jurídica individualizada (*vid.* art. 110.1 LJCA). Si la estimación es parcial, únicamente serán susceptibles de recurso las sentencias en la parte en la que el pronunciamiento pueda prolongarse a otros interesados en la misma posición jurídica que el favorecido por el fallo.

Parece, a la vista de la anterior disciplina, que el legislador ha querido que las sentencias dictadas por los juzgados solo se recurran por las administraciones públicas autoras de las disposiciones y actos impugnados, pues únicamente son susceptibles de extensión de efectos las sentencias estimatorias que reconozcan una situación jurídica individualizada. Frente a las contrarias a los intereses de los demandantes no cabe recurso alguno (3). Esta disciplina recuerda al viejo recurso de casación en interés de la ley era un instrumento puesto a disposición de las administraciones públicas territoriales y de las corporaciones y entidades que ostentasen la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, legitimadas

lo 22.1.g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Una vez establecida la exégesis por el Tribunal Supremo, unos y otras podrán resolver en consecuencia, aplicando el criterio jurisprudencial, sin pronunciamientos «a ciegas» que dejen la puerta abierta a un peregrinaje jurisdiccional.

(2) *Vid.* auto de 26 de abril de 2017, recurso de queja 177/2017, FJ 3.º

(3) *Vid.* auto de 23 de marzo de 2017, recurso de queja 143/2016, FJ 3.º

en el asunto, así como del Ministerio Fiscal, para reaccionar frente a las sentencias que, no siendo recurribles a través de otra modalidad de recurso de casación, contuviesen una doctrina errónea gravemente dañosa para el interés general (antiguo art. 100.1 LJCA). En la disciplina hoy derogada, tratándose de sentencias de los juzgados frente a las que no fuera viable otra modalidad de recurso de casación, cabía pues el recurso de casación en interés de la ley, con independencia de la materia y del sentido del fallo, sin otro límite que la doctrina que contuvieran fuera gravemente lesiva para los intereses generales. En esa regulación, al menos en los términos de la Ley, cabía que una corporación o entidad, representativa de intereses de carácter general o corporativo, que hubiese actuado en el caso, impugnara la sentencia desestimatoria de un juzgado por considerar que contenía una doctrina con aquel alcance lesivo para el interés general o corporativo que representaba.

En cualquier caso, aun reconociendo que desde la perspectiva del derecho al recurso (*ius litigatoris*) la nueva regulación constituye una auténtica limitación respecto de la anterior, atendiendo a la formación de la jurisprudencia (*ius constitutionis*) la acotación es más teórica que real. Los asuntos (en materias de personal, tributaria y unidad de mercado, o que constituyan pleito testigo de otros) en los que la sentencia de un juzgado sea desestimatoria, o siendo estimatoria no reconozca una situación jurídica individualizada, podrán acceder a la casación si la decisión es recurrida en apelación [por superar la cuantía litigiosa los 30.000 euros –*vid.* art. 81.1.a) LJCA–], en cuyo caso, la pronunciada en la segunda instancia será susceptible de casación, siempre, claro está, que se trate de interpretar normas del Derecho estatal o del ordenamiento jurídico de la Unión Europea que hayan sido relevantes o determinantes del fallo (*vid.* art. 86.3 LJCA, párrafo primero).

La Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (encargada del juicio sobre la admisión de los recursos de casación) no ha dudado de la constitucionalidad de esta previsión del legislador que, en última instancia, se traduce en que las sentencias de los juzgados solo pueden ser recurridas por las administraciones públicas, en la medida en que únicamente son impugnables las estimatorias de las pretensiones del recurrente que le reconozcan una situación jurídica individualizada; si son desestimatorias, no cabe recurso. Considera que este diseño no es contrario al principio de igualdad de armas ni contiene una limitación subjetiva y discriminatoria en favor de las administraciones y en contra de los particulares, pues la recurribilidad de las sentencias de los juzgados no viene condicionada por razones subjetivas (particular o Administración) ni por la posición que cada uno ostenta en la instancia. El motivo que justifica el acceso al Tribunal Supremo es el eventual efecto expansivo y multiplicador que la sentencia puede tener para otros afectados que se encuentren en la misma situación y, por lo tanto, el consiguiente perjuicio para los intereses generales (4).

Por lo demás, cabe preguntarse si pueden recurrirse en casación los autos de los juzgados. Parece que no, si se tiene en cuenta que el artículo 87.1 LJCA guarda absoluto silencio sobre ellos y se refiere únicamente a los dictados por las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los tribunales superiores de justicia. Aun cuando se interpretara ese silencio como un lapsus del legislador, se ha de tener en cuenta que el precepto dispone que los autos a los que se

(4) Auto de 21 de diciembre de 2017, recurso de queja 684/2017, FJ 4.º

refiere son recurribles con las mismas limitaciones que los apartados 2 y 3 del artículo 86 establecen para las sentencias. Por lo tanto, habría de concluirse que los autos de los juzgados serían recurribles también con iguales acotaciones que las dispuesta en el apartado 1 del artículo 86 para sus sentencias. Siendo ello así, sería necesario que, además de contener una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, fueran susceptibles de extensión de efectos, cualidad que no se reconoce en la ley a los autos (sólo permite extender los efectos de las sentencias, no de otras resoluciones judiciales).

III. EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

1. LOS CONTORNOS ABSTRACTOS DE LA NOCIÓN

La auténtica clave de bóveda del nuevo recurso de casación consiste en que únicamente es admisible el recurso cuando la cuestión que suscite presente «interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia» (art. 88.1 LJCA). No basta con que la cuestión o las cuestiones que suscite el recurrente presenten «interés casacional objetivo», sino que ese interés ha de serlo «para la formación de la jurisprudencia» (5). Por ello, la Ley le exige que, en el escrito de preparación del recurso, además de fundamentar con singular referencia al caso que concurre alguno o alguno de los supuestos que, conforme a la propia Ley, permiten apreciar (art. 88.2 LJCA) u obligan a presumir (art. 88.3 LJCA) el interés casacional objetivo, razone sobre la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [art. 89.2.f) LJCA].

Se trata de dos conceptos jurídicos indeterminados cuyo *halo de incertidumbre* es bien diferente. El primero («interés casacional») ha sido delimitado con mayor o menor precisión por el legislador. El segundo («para la formación de la jurisprudencia»), solo enunciado. Consecuentemente, la posición del Tribunal Supremo frente a uno y otro es distinta.

El artículo 88.2 LJCA dice que el Tribunal Supremo «podrá» apreciar la existencia de interés casacional objetivo, suministrando, a través de una lista abierta («entre otras circunstancias», dice el precepto), nueve «criterios delimitadores» del concepto jurídico indeterminado. Por su parte, el artículo 88.3 LJCA obliga al Tribunal Supremo a «presumir» que existe interés casacional en los cinco supuestos

(5) Esta expresión debe entenderse en sentido amplio, comprensiva tanto de situaciones en las que no existe jurisprudencia y debe ser establecida, como de aquellas otras en las que, existiendo, necesita ser esclarecida, precisada, matizada o corregida (*vid.* QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *Guía práctica del recurso de casación contencioso-administrativo. Legislación y formularios*. Ed. Dickinson, Madrid, 2016, p. 154). Puede consultarse también a ALONSO MURILLO, F., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo en materia tributaria*, Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF), Madrid, 2016, p. 655, y a HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-Administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 2016, pp. 126 y 127), incluso defendida, no solo frente a apartamientos expuestos de la misma por considerarla errónea [presunción del art. 88.3.b) LJCA], sino ante situaciones en las que simplemente sea ignorada o preterida.

que enumera –se trata de una lista cerrada–, los cuales se erigen en otros tantos «criterios prefiguradores» del concepto jurídico indeterminado.

En la definición del «interés casacional objetivo» la tarea del Tribunal Supremo se acerca mucho a un juicio de subsunción: ha de comprobar si la cuestión que se suscita es encuadrable en alguna de las nueve letras del artículo 88.2 LJCA [o en otro supuesto no expresamente previsto: *numerus apertus* (6)] o en alguna de las cinco del artículo 88.3 LJCA. Una vez realizada tal operación, «puede» considerar o «debe» presumir (7) que la cuestión suscitada tiene interés casacional objetivo.

Pero tal constatación no determina automáticamente la admisión del recurso de casación. Resulta menester que el Tribunal Supremo considere necesario formar jurisprudencia sobre tal cuestión. Por ejemplo, es posible que el precepto sobre el que no exista jurisprudencia [presunción del art. 88.3.a) LJCA] sea de tal factura que no pida ser interpretado, que pese al silencio jurisprudencial no haya controversia acerca de su exégesis entre los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que el Tribunal Supremo encuentre razones para discrepar, o que la divergencia interpretativa en las instancias inferiores tenga lugar en relación con una norma que ya no se encuentra en vigor o con nula o escasa proyección general. En estos casos, pese a estar presente en abstracto el interés casacional objetivo, según ha sido definido por el legislador, no lo es para la formación de la jurisprudencia. En el particular controvertido, el ordenamiento jurídico no necesita ser esclarecido, no demanda el establecimiento de criterios firmes y uniformes. Aquí la tarea del Tribunal Supremo no es de subsunción, sino de elección. Su margen de maniobra es de gran amplitud.

Ese margen de maniobra, ciertamente amplio, es distinto en los supuestos del artículo 88.2 LJCA y del artículo 88.3 LJCA. En estos segundos, si bien la presunción legal no alcanza a la necesidad de formar jurisprudencia (se limita a la presencia del interés casacional objetivo), comunica a esa necesidad una mayor intensidad, lo que obliga a una justificación explícita por parte del Tribunal Supremo. Por ello, en estos casos la inadmisión se acuerda por auto motivado [*vid.* art. 90.3.b) LJCA], a diferencia de los demás, en los que la decisión adopta la forma de providencia reducida a indicar la circunstancia que determina el rechazo liminar del recurso [art. 90 LJCA, apartados 3.a) y 4].

El Tribunal Constitucional ha entendido que la inadmisión por providencia en los términos expresados no vulnera el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en sus facetas del derecho al recurso y a obtener una respuesta en Derecho debidamente motivada. Y lo ha hecho incluso en aquellos casos en los que, invocándose alguna de las presunciones del artículo 88.3 LJCA, la Sala Tercera del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación mediante providencia por no darse los

(6) Este carácter ha sido admitido expresamente por el Tribunal Supremo en auto de 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017, FJ 2.º, punto 6.1).

(7) No obstante, el Tribunal Supremo puede inadmitir el recurso cuando aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 88.3 LJCA, último párrafo). Se trata, por tanto, de presunciones *iuris tantum*, salvo en el caso de las letras b) y c) de dicho artículo 88.3, que establecen presunciones *iuris et de iure*, si bien en el supuesto de la letra c) la presunción desaparece cuando la disposición general declarada nula, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.

presupuestos previstos por el legislador para que opere la presunción de interés casacional objetivo (8).

2. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO

A. Los «criterios delimitadores» del artículo 88.2 LJCA

El artículo 88.2 LJCA relaciona nueve situaciones en las que el Tribunal Supremo puede apreciar que la cuestión que suscita el recurso tiene interés casacional objetivo. Como ya se ha apuntado, se trata de una lista abierta («entre otras circunstancias», dice el precepto), por lo que es previsible que la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo aprecie el interés casacional objetivo por razones distintas de las expresamente previstas en la norma. Téngase en cuenta que el interés casacional lo es «para la formación de la jurisprudencia» y que este concepto jurídico indeterminado no se refiere solo a la creación en sentido estricto de la misma, sino también a su evolución. La jurisprudencia no solo se establece, sino que también se matiza, corrige, defiende e, incluso, cambia (9).

a) *Resoluciones contradictorias ante supuestos sustancialmente iguales*

La letra *a*) del precepto se refiere a aquellos casos en los que la sentencia «[f]ije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido».

La dicción de la norma evoca el derogado recurso de casación para la unificación de doctrina; su designio es el mismo: conducir a la unidad los criterios dispersos y discrepantes de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, estableciendo la «paz jurídica» al servicio de la igualdad y seguridad en la interpretación y la aplicación del ordenamiento. Ahora bien, su potencialidad es mucho mayor, pues aquí ya no se exige la vieja tríada reclamada por la jurisprudencia (identidades subjetiva, objetiva y causal), sino tan solo que las cuestiones tratadas de forma jurídicamente distinta sean «sustancialmente iguales». Igualdad que se proclama de la «cuestión», noción que viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica (10). Hay que atender, pues, a una noción «sustancial» de la «igualdad de cuestiones», sin hacer una disección analítica que conduzca, como ocurría con el antiguo recurso de casación para la unificación de doctrina, a un callejón sin salida en el que siempre había algún elemento diferenciador que hacía inviable el recurso.

(8) Pueden consultarse dos providencias, una del día 18 y otra del 20 de diciembre de 2017, dictadas respectivamente en los recursos de amparo 3632-2017 y 4313-2017, que los rechazan por «la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo». En la fecha en que estas líneas han sido escritas, el Tribunal Constitucional no ha admitido ningún recurso de amparo frente a providencias de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo rechazando *in limine litis* recursos de casación por carecer la cuestión planteada de interés casacional objetivo.

(9) *Vid.* nota 6.

(10) Auto de 8 de marzo de 2017, RCA/40/2017, FJ 2.º, punto 4.2

En la noción de «otros órganos jurisdiccionales» se integra cualquier juzgado o tribunal del orden contencioso-administrativo, incluido el propio Tribunal Supremo (11). Así lo viene entendiendo la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que ha considerado que presentan interés casacional objetivo al amparo del artículo 88.2.a) LJCA aquellos casos en los que la sentencia impugnada establezca un criterio interpretativo distinto del señalado en sentencias de otros órganos jurisdiccionales, entre otros, el Tribunal Supremo. Nada que objetar a esta línea, pero debe ser manejada con prudencia para evitar convertir, por este cauce, el recurso de casación fundado en el «interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia» en un recurso «por infracción de la jurisprudencia». Habría de acotarse su aplicación a aquellos casos en los que la sentencia recurrida, además de contradecir el criterio del Tribunal Supremo, también se oponga al señalado por otros órganos jurisdiccionales que siguen la jurisprudencia del Alto Tribunal. En aquellas situaciones excepcionales en que la sentencia recurrida deja inaplicada una jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin expresar que se separa de ella por considerarla errónea [supuesto de presunción del art. 88.3.b) LJCA] y sin entrar en contradicción con pronunciamientos de otros órganos jurisdiccionales distintos del Tribunal Supremo, en lugar de «sobreexplotar» la veta que ofrece el artículo 88.2.a), sería conveniente hacer uso de la facultad que el artículo 88.2 LJCA reconoce al Tribunal Supremo para apreciar otras razones distintas de interés casacional objetivo (12). Al fin y al cabo, la jurisprudencia, como ya se ha apuntado, no solo se crea, sino que también se matiza, precisa, concreta o «defiende» (13).

Cabe preguntarse si en la noción de «otros órganos jurisdiccionales» se integran el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Respecto de los dos primeros, creo que la respuesta es negativa, pues sus pronunciamientos tienen su tratamiento específico en las letras e) y f) del artículo 88.2. En lo que atañe al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estimo que la respuesta también debe ser negativa por otro orden de razones. El recurso de casación se justifica en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, bloques normativos que el Tribunal de Estrasburgo no está llamado a interpretar (su papel se reduce a la interpretación del Convenio de Roma y sus protocolos adicionales), por lo que difícilmente puede establecer a través de sus sentencias criterios exegéticos de normas de aquellos dos bloques normativos (estatal y europeo) que la sentencia recurrida contradiga. Ello, sin perjuicio del carácter informador que ha de reconocerse a su jurisprudencia en la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución de 1978 proclama, por la vía de su artículo 10.2 (14).

(11) Auto de 29 de marzo de 2017, RCA/176/2017, FJ 2.º, punto 2.

(12) Así parecen entenderlo ALONSO MURILLO, F., *op. cit.*, p. 63, y QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *op. cit.* p. 166.

(13) El auto de 3 de mayo de 2017 (RCA/189/2017, FJ 3.º, punto 1.2) señala que si la jurisprudencia está formada, el interés casacional objetivo existirá únicamente si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla, a lo que el auto de 6 de junio de 2017 (RCA/1137/2017, FJ 1) añade la necesidad de reafirmarla, reforzarla o completarla o, como indica el auto de 16 de mayo de 2017 (RCA/685/2017, FJ 1.º), cambiarla o corregirla.

(14) No son de esta opinión QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *op. cit.* p. 167, ni ALONSO MURILLO, F., *op. cit.*, p. 62.

Estimo que las sentencias de otros órdenes jurisdiccionales no son virtuales para sustentar el interés casacional por el cauce del artículo 88.2.a), salvo que, al abrigo del artículo 4.1 LJCA, la resolución recurrida haya conocido con carácter prejudicial o incidental cuestiones no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con el recurso contencioso-administrativo (excepción hecha de las de carácter constitucional y penal), y al abordarlas haya interpretado instituciones jurídicas propias de esos otros órdenes, para cuestiones sustancialmente iguales, de forma contradictoria con la que establecen los jueces y tribunales de los mismos, siendo la interpretación de la sentencia recurrida relevante y determinante del fallo.

No obstante, no ha sido tal el criterio de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que ha admitido recursos de casación por la eventual contradicción de la sentencia recurrida con los criterios jurisprudenciales de la Sala Primera del Tribunal Supremo (15).

No está claro si las sentencias de contraste han de ser o no firmes. Algún pronunciamiento así lo ha entendido (16), otros, sin embargo, no (17).

b) *Sentencia con doctrina gravemente dañosa para los intereses generales*

El artículo 88.2.b) LJCA permite al Tribunal Supremo apreciar interés casacional objetivo cuando la resolución discutida sienta una doctrina sobre las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea «que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales».

Sobre la noción de «doctrina gravemente dañosa para los intereses generales» son trasladables al nuevo recurso de casación los criterios fijados por el Tribunal Supremo para el derogado recurso de casación en interés de la ley. Esto es, cabe hablar de un daño de esa índole cuando la doctrina errónea de la sentencia sea en sí misma productora de esa clase de daños o resulte razonable pensar que vaya a ser seguida posteriormente de forma repetida por los tribunales de instancia, e incluso las administraciones públicas, al conocer de casos iguales.

Según ya ha quedado indicado, las sentencias de los juzgados solo son recurribles cuando, siendo susceptibles de extensión de efectos, contengan una doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales. Cabe preguntarse, entonces, si en el caso de las sentencias de los órganos unipersonales en el orden contencioso-administrativo su condición de recurribles lleva ínsita la posibilidad de que se aprecie el interés casacional objetivo. Parece ser así, pues los términos utilizados por el legislador en el segundo párrafo del artículo 86.1 LJCA son los mismos que emplea en el artículo 88.2.b) LJCA.

Ahora bien, esa premisa no lleva como corolario que deba admitirse automáticamente todo recurso dirigido contra una sentencia de un juzgado que reúna las dos condiciones señaladas en el artículo 86.1 LJCA, segundo párrafo. Ha de repararse en que las circunstancias del artículo 88.2 LJCA habilitan al Tribunal Supremo para admitir el recurso, pero no le obligan a ello. El Alto Tribunal goza, como ya he

(15) Autos de 19 de junio de 2017 (RCA/346/2017) y 27 de septiembre de 2017 (RCA/1168/2017).

(16) Vid. auto de 8 de marzo de 2017, RCA/40/2017, FJ 2.º, punto 4.2.

(17) Vid. auto de 14 de diciembre de 2017, recurso de queja 426/2017, FJ 4.º

expresado, de una margen de maniobra para, concurriendo uno de los supuestos del precepto, concluir que no resulta admisible el recurso por no ser necesario formar jurisprudencia (en el sentido amplio que ya he expresado). Puede darse, por ejemplo, la tesis de que una sentencia de un juzgado contenga una doctrina gravemente dañosa para el interés general representado por el acto administrativo anulado (pongamos por caso, una liquidación sobre la tasa de basura mediante un criterio interpretativo cuya reiteración puede arrumbar con la recaudación municipal por tal tributo), pero, sin embargo, que el Tribunal Supremo no considere necesario sentar jurisprudencia en interpretación de las normas del Derecho estatal o de la Unión Europea que, en su criterio erróneo, han llevado al juzgado a la resolución estimatoria.

Dicho en otras palabras, el hecho de que quepa apreciar interés casacional objetivo cuando la sentencia sienta una doctrina que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales no convierte automáticamente el recurso de casación en un instrumento para la defensa de esos intereses generales. Su objetivo sigue siendo fijar la interpretación de las normas del Derecho estatal y de la Unión Europea, con la intervención, en su caso, en esta segunda hipótesis, del Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE). Por lo tanto, si no es necesario formar jurisprudencia, el recurso no debe ser admitido, por muy intenso que sea ese daño para los intereses generales representados por la Administración recurrida.

La «gravedad» para los intereses generales se predica de la doctrina sentada en la sentencia recurrida, no del montante económico discutido en el proceso (18). Por lo demás, nada hay en la regulación del nuevo recurso de casación que habilite sólo a las administraciones públicas a actuar en defensa de los intereses generales. A diferencia de lo que ocurría en el recurso de casación en interés de la ley, el legislador no ha restringido la legitimación para recurrir. Sobre el papel, el interés general puede ser defendido por un particular que ha obtenido una sentencia desestimatoria que reputa gravemente dañosa para el mismo. Y es así porque no hay que confundir los intereses generales a los que alude el artículo 103.1 CE, y que las administraciones públicas deben servir con objetividad, con el interés que se juega en el proceso la administración demandada. En el ámbito tributario, la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha afirmado que «desde la perspectiva fiscal, [el interés general] no consiste en recaudar más (mero “interés recaudatorio”), sino en obtener la recaudación que derive de la realización de un sistema tributario justo, mediante la puesta en práctica de los principios que proclama el artículo 31 de la Constitución Española (verdadero “interés general”)» (19).

c) *Afección a un gran número de situaciones*

El artículo 88.2.c) LJCA permite al Tribunal Supremo apreciar interés casacional objetivo cuando la resolución recurrida «[a]fecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso».

La afección a un gran número de situaciones puede ser, pues, una condición innata de la sentencia (piénsese en las que afectan a disposiciones de carácter general, aun cuando tienen cauces específicos de expresión del interés casacional obje-

(18) Vid. auto de 25 de enero de 2017, RCA/15/2016, FJ 2.º

(19) Auto de 29 de marzo de 2017, RCA/256/2017, FJ 2.º, punto 3.1.2.

tivo, o a actos plúrimos masivos, o en sentencias que resuelven un gran número de recursos acumulados). También puede ser manifestación de las potencialidades del caso enjuiciado, si el criterio sentado en la resolución discutida es susceptible de ser reproducido en otros muchos supuestos para justiciables en situación semejante, o por la naturaleza de la norma interpretada y el ámbito material al que afecta (*v.gr.*: tributos, personal al servicio de las administraciones públicas). Por ello, la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha indicado que, para apreciar si concurre esta razón de interés casacional objetivo, ha de atenderse a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida hacia otras situaciones litigiosas, presentes o futuras (20).

Esta última precisión vuelve a suscitar el problema de si, en el caso de las resoluciones de los juzgados, la condición de recurrible (recuérdese que son susceptibles de extensión de efectos las sentencias estimatorias que reconozcan una situación jurídica individualizada, dictadas, entre otras, en materia tributaria y de personal al servicio de las administraciones públicas –art. 110.1 LJCA–) lleva asociada la presencia del interés casacional objetivo. Valen aquí las reflexiones realizadas al hilo del requisito de que la sentencia contenga una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.

En cualquier caso, esta razón para considerar presente el interés casacional objetivo es una de las que mayor juego están dando, especial, y precisamente, en materia tributaria y de personal de la administraciones públicas, que son dos ámbitos en los que el antiguo recurso de casación, cuya admisión basculaba sobre la cuantía de la pretensión en juego, había producido su alejamiento del Tribunal Supremo, dejándolas huérfanas de criterios jurisprudenciales uniformes.

La Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha rechazado que el hecho, sin más, de que la sentencia impugnada interprete una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca, determine que afecte a una gran número de situaciones (21).

Por otro lado, ha considerado, por ejemplo, que hay afección de un gran número de situaciones en asuntos de naturaleza fiscal cuando se trata de interpretar preceptos que regulan aspectos de los procedimientos tributarios (22) o relativos a la impugnación de figuras impositivas de aplicación masiva (23). En otros ámbitos, como el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales (24) o el del personal al servicio de las administraciones públicas (25), también se ha apreciado interés casacional objetivo con fundamento en el artículo 88.2.c) LJCA. La misma caracterización han merecido asuntos en materia de extranjería (26).

(20) *Vid.* autos de 1 de febrero de 2017 (RCA/31/2016, FJ 2.º, punto 3) y 2 de noviembre de 2017 (RCA/2911/2017, FJ 3.º).

(21) Auto de 8 de marzo de 2017, RCA/40/2017, FJ 2.º, punto 5.2.

(22) Auto de 8 de febrero de 2017, RCA/86/2016, FJ 2.º, punto 6.

(23) Auto de 1 de marzo de 2017, RCA/128/2016, FJ 2.º, punto 7.

(24) Auto de 13 de marzo de 2017, RCA/313/2016, FJ 4.º

(25) Auto de 6 de marzo de 2017, RCA/246/2016, FJ 1.º, punto 2.

(26) Auto de 6 de marzo de 2017, RCA/298/2016, FJ 1.º

d) *La incidencia constitucional*

La letra *d*) del artículo 88.2 LJCA autoriza al Tribunal Supremo a apreciar interés casacional objetivo si la sentencia que se recurre resuelve «un debate que haya versado 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». Por su parte, la letra *e*) hace lo propio cuando la sentencia «interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional».

Estas dos razones para apreciar el interés casacional objetivo refuerzan la posición del Tribunal Supremo como vértice de la organización jurisdiccional contencioso-administrativa en nuestro sistema procesal. Permiten centralizar en él, antes de la intervención, en su caso, del Tribunal Constitucional, el control de aquellas sentencias (con las exiguas exclusiones que se contienen en el artículo 86 LJCA) que interpretan y aplican normas legales de cuya constitucionalidad quepa dudar o resuelven pretensiones en contradicción con la doctrina del máximo intérprete de la Constitución.

Permiten así al Tribunal Supremo controlar la constitucionalidad de leyes y disposiciones con fuerza de ley, y las dudas al respecto, que antes, como consecuencia del criterio cuantitativo, difícilmente franqueaban las puertas de la casación, quedando como auténticos «zombis» en un «limbo constitucional». Ahora, el Tribunal Supremo puede apreciar interés casacional objetivo y admitir el recurso para decidir definitivamente si la norma legal aplicada es constitucional o plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad si, pese al criterio del órgano de instancia, recela de su adecuación a la Constitución (27).

Y lo mismo ocurre cuando la resolución discutida resuelve aplicando, aparentemente con error, una doctrina del Tribunal Constitucional. La utilización del adverbio «aparentemente» se explica porque el análisis sobre el interés casacional se realiza en el momento de la admisión del recurso, en el que se lleva a cabo un juicio preliminar, propio de esa fase inicial (28). Como parece obvio, la noción «aparentemente con error» debe incluir no solo los casos en los que parezca que el juez de la instancia no ha entendido cabalmente la doctrina del Tribunal Constitucional, sino aquellos otros en los que exista certeza sobre su error y en los que,

(27) El auto de 3 de febrero de 2017 (RCA/319/2016, FJ 3.º) atiende a tres datos para apreciar esta circunstancia de interés casacional objetivo: (i) la existencia de debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, (ii) la presencia de dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma concernida y (iii) la ausencia de respuesta por el tribunal *a quo* a la petición de planteamiento de la cuestión. Este último requisito no debe considerarse, en mi opinión, imprescindible. El Tribunal Supremo puede considerar que la cuestión reúne interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia si, pese a la respuesta dada por el Tribunal de instancia, alberga dudas fundadas sobre el ajuste a la Constitución de la norma con fuerza de ley discutida. Dato decisivo es, sin embargo, la relevancia de la cuestión, esto es, que el sentido del fallo dependa de la validez de la norma de cuya constitucionalidad se duda (*vid.* QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *op. cit.* pp. 180 y 183).

(28) *Vid.* QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *op. cit.* p. 184.

sencillamente, ignore o se separe de los criterios contenidos en las sentencias de dicho Tribunal (29).

El legislador atribuye aquí al Tribunal Supremo la facultad de interpretar el alcance de la doctrina del Tribunal Constitucional y, en atención al entendimiento que de ella realice, determinar si una órgano jurisdiccional de instancia la aplicado aparentemente con error (30). En cualquier caso, ha de existir un cuerpo de doctrina constitucional mal entendido y mal aplicado en la sentencia que se quiere recurrir en casación: no caben aquí discusiones *ex novo* sobre la constitucionalidad de una norma relevante para el enjuiciamiento del caso o acerca de un aspecto sobre el que no existe doctrina constitucional, aunque la haya sobre normas o instituciones cercanas, parejas o semejantes (31).

Esta razón para apreciar el interés casacional objetivo resulta un cauce adecuado para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, permitiendo proteger a aquellos litigantes que ven rechazadas sus pretensiones en contradicción o sin una cabal comprensión de la doctrina del Tribunal Constitucional, sin necesidad de acudir en amparo a este último y enfrentarse a una eventual decisión de inadmisión por carecer la pretensión de especial trascendencia constitucional [*vid.* el art. 50.1.b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional], por no darse ninguno de los casos en los que, de acuerdo con la doctrina del propio Tribunal Constitucional (*vid.* la sentencia 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.º), cabe apreciar esa trascendencia.

Recuérdese que, con arreglo al criterio del Tribunal Constitucional, presentan especial trascendencia constitucional los supuestos en los que: (a) se plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional; (b) se dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 CE; (c) la vulneración del derecho fundamental que se denuncia pro-

(29) HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *op cit.*, p. 154, entiende que la dicción del precepto excluye como de interés casacional por el cauce que suministra el artículo 88.2.e) LJCA los supuestos de inaplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, que en su opinión habría que reconducir a la cláusula general del artículo 88.2 y al carácter abierto de la lista que incorpora. En términos semejantes se expresa RUIZ LÓPEZ, M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia-2016, p. 197. Comparto la tesis de FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Sobre la eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de la jurisprudencia”», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2015, nota a pie de página núm. 19, quien, trayendo a colación los artículos 5.1 LOPJ y 40.2 LOTC, sostiene que, aunque la norma no lo diga, es indudable que también podrá existir interés casacional objetivo cuando la sentencia haya resuelto omitiendo o desconociendo doctrina constitucional. En el mismo sentido, *vid.* ALONSO MURILLO, F., *op. cit.*, p. 67.

(30) GARCÍA CÓMEZ DEL MERCADO, F., YÁÑEZ DÍAZ, C. y VIZÁN PALOMINO, M., *El recurso de casación contencioso-administrativo*, Ed. Comares, Granada-2016, pp. 138 y 139, alertan del riesgo que ello comporta, incidiendo sobre el delicado problema de las relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

(31) *Vid.* QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *op. cit.* p. 184.

venga de la ley o de otra disposición de carácter general; (d) la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; (e) la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; (f) un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional; (g) o, en fin, se trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales.

El artículo 88.2.e) LJCA responde al espíritu de algunos de los supuestos decantados por el Tribunal Constitucional [en particular, los descritos bajo las letras (d), (e) y (f)], precepto aquél que, interpretado a la luz de la doctrina de dicho Tribunal sobre la noción de «especial trascendencia constitucional», puede dar lugar a una fructífera «colaboración» entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Si, como defiende, el artículo 88.2.e) LJCA es objeto de una interpretación flexible que no solo abarque los casos en los que, sin ánimo de eludir la doctrina constitucional, exista un error cierto en su entendimiento o, incluso, una mera apariencia de ser así, sino también aquellos en los que haya una clara y decidida separación de la sentencia recurrida en casación de la doctrina constitucional [supuesto descrito en el párrafo anterior bajo la letra (f)], puede el Tribunal Supremo intervenir, evitando la ulterior promoción de un recurso de amparo, para corregir ese incumplimiento, así como en aquellas situaciones en las que se den un apartamiento general y reiterado por la jurisdicción ordinaria de una doctrina constitucional o contradicciones entre distintos órganos judiciales a la hora de interpretarla [supuesto de la letra (e)], evitando la consolidación de exégesis jurisprudenciales de la Ley contrarias a la Constitución [supuesto de la letra (d)].

e) *El Derecho de la Unión Europea*

Con arreglo al artículo 88.2.f) LJCA, el Tribunal Supremo puede apreciar interés casacional objetivo cuando la resolución discutida «[i]nterprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en supuestos en que aún pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial».

Esta razón para apreciar el interés casacional objetivo es de la misma sustancia que las dos anteriores y coloca en una posición semejante al Tribunal Supremo en lo que se refiere a la aplicación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y a la interpretación y aplicación de los componentes del ordenamiento jurídico interno que son trasposición del mismo o que, simplemente, inciden en su ámbito material.

Esta razón de interés casacional objetivo habilita al Tribunal Supremo para controlar la aplicación del Derecho de la Unión por los órganos jurisdiccionales de instancia, operando así como «cortafuegos» ante eventuales situaciones de incumplimiento de dicho ordenamiento y, consecuentemente, para enervar las conse-

cuencias anudadas al mismo. En materia tributaria, está resultando un cauce privilegiado para admitir recursos contra sentencias que, en ámbitos armonizados, hacen caso omiso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia e, incluso, resuelven en contradicción con sus criterios, dando a las normas del Derecho de la Unión una interpretación distinta a la sostenida por los jueces de Luxemburgo.

En relación con este último aspecto, el de la interpretación de las normas del Derecho de la Unión, el artículo 88.2.f) LJCA permite al Tribunal Supremo intervenir en aquellos casos en los que el órgano de instancia haya resuelto un litigio en el que esté en juego una norma de dicho ordenamiento jurídico sin dirigirse a título prejudicial al Tribunal de Justicia, por defecto (haciendo caso omiso de su existencia) o por exceso [interpretándola por su propia autoridad, en ausencia de las condiciones de la doctrina CILFIT (32)].

En este sentido, el nuevo recurso de casación altera la posición de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto al planteamiento de cuestiones prejudiciales se refiere. Salvo en los contados casos en los que la resolución no es recurrible en casación, en los demás –la inmensa mayoría– el Tribunal Supremo ha quedado convertido en el órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, resultando obligado, en los términos del artículo 267 TFUE, a plantear la cuestión prejudicial, con excepción de los supuestos en los que se den las citadas condiciones CILFIT. Los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la necesidad de interpretación de una norma del Derecho de la Unión para resolver el litigio, solo están facultados para formular un reenvío prejudicial.

El nuevo recurso de casación refuerza la posición del Tribunal Supremo en la aplicación e interpretación del Derecho de la Unión Europea en nuestro sistema contencioso-administrativo, permitiéndole centralizar las operaciones de aplicación e interpretación de dicho ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la potestad soberana de los jueces de la instancia de, si lo estiman pertinente, plantear cuestión prejudicial. Supone un plus de responsabilidad que facilita un diálogo más flexible entre los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa española y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

f) *Disposiciones de carácter general*

El artículo 88.2.g) LJCA permite apreciar interés casacional objetivo cuando la resolución recurrida «[r]esuelva un proceso en el que se impugne, directa o indirectamente, una disposición de carácter general».

Esta razón de interés casacional objetivo debe ponerse en relación con la presunción del artículo 88.3.c) LJCA (declaración de nulidad de una disposición de carácter general), de ámbito más restringido.

El legislador ha querido ofrecer un cauce al Tribunal Supremo para examinar en casación sentencias en las que, de forma directa o a través de la impugnación de sus actos de aplicación, se ha enjuiciado la validez de una norma reglamentaria. Debe entenderse que ha querido que sea así porque en el debate sobre la validez de las disposiciones de esa naturaleza pueden encontrarse en juego principios nuclea-

(32) Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 1982, *CILFIT*, 283/81.

res de nuestro sistema jurídico, como son los de competencia, jerarquía normativa, seguridad jurídica o igualdad ante la norma.

La Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha considerado que este supuesto puede entrar en liza cuando el núcleo del debate procesal entablado en la instancia ha versado precisamente sobre si el acto impugnado reviste la naturaleza de un reglamento y si, por ende, le es de aplicación el régimen jurídico y la jurisprudencia relativa a las causas de nulidad de las disposiciones reglamentarias (33).

En cualquier caso, la circunstancia de que se haya enjuiciado, directa o indirectamente, una disposición de carácter general permite apreciar el interés casacional objetivo, pero no convierte al recurso en un instrumento de defensa de la norma debatida [a diferencia de lo que ocurre con la presunción del artículo 88.3.b) LJCA]. El designio del recurso sigue siendo la interpretación de las normas del Derecho Estatal o de la Unión Europea que han sido manejadas para resolver el litigio, en el que, de forma directa o indirecta, se discutía la validez de la disposición reglamentaria.

Esa norma reglamentaria puede proceder de cualquier fuente de producción normativa: la Administración del Estado, las de las Comunidades Autónomas o las de las corporaciones locales, e incluso la Unión Europea (34). La nota decisiva es que se entienda que infringen normas del Derecho estatal, de la Unión Europea o la jurisprudencia que las interpreta.

g) *Convenios interadministrativos*

Conforme al artículo 88.2.h) LJCA, el Tribunal Supremo puede apreciar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando la sentencia «[r]esuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas».

No resulta fácil aprehender los móviles del legislador para incluir este supuesto de interés casacional objetivo, salvo que se entienda que la razón consiste en que contienen dos administraciones públicas (35). Esta explicación no resulta, sin embargo, convincente, pues hay otros litigios en los que se enfrentan administraciones públicas en los que el legislador no ha considerado que tal circunstancia, *per se*, puedan servir para apreciar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. Si tal fuera la justificación, así lo habría establecido la ley. Tampoco el contenido de los convenios da cuenta de la inclusión de este supuesto de interés casacional objetivo, pues su objeto puede ser de lo más variado.

Para dar contenido a la noción de convenio interadministrativo hay que acudir a los artículos 47 a 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El Tribunal Supremo ha aplicado esta razón de interés casacional objetivo a los actos de aplicación o ejecución de un convenio (36).

(33) Auto de 18 de octubre de 2017, RCA/2049/2017, FJ 2.º

(34) *Vid.* auto de 12 de diciembre de 2017, RCA/4535/2017, FJ 3.º

(35) GARCÍA CÓMEZ DEL MERCADO, F., YÁÑEZ DÍAZ, C. y VIZÁN PALOMINO, M., *op. cit.*, p. 141, aluden al deseo de velar por el adecuado funcionamiento del principio de cooperación interadministrativa.

(36) Auto de 5 de diciembre de 2017, RCA/4797/2017.

h) *Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales*

El artículo 88.2.i) LJCA dispone que el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo cuando la sentencia recurrida haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

Alude la norma al procedimiento especial regulado en los artículos 114 a 122 *bis* LJCA. Es una razón para la admisión de dimensión exclusivamente formal: el interés casacional viene determinado por el cauce procesal en el que ha sido adoptada la decisión impugnada. Se entiende que sea así, pues se trata de pronunciamientos que tienen por objeto el amparo judicial de los derechos y libertades proclamados en los artículos 14 a 29 de la Constitución, más la objeción de conciencia del artículo 30.

El legislador ha querido que pueda el Tribunal Supremo apreciar interés casacional cuando se discute el contenido constitucional de esos derechos y libertades en el cauce procesal específicamente previsto al efecto. El artículo 88.2.i) LJCA pone en juego, para permitir apreciar interés casacional objetivo, la interpretación de uno de los componentes centrales de nuestro sistema constitucional.

Son rechazables las invocaciones meramente instrumentales de los derechos fundamentales y para, admitir el recurso, al Tribunal Supremo no le basta con el dato formal de que la sentencia haya sido pronunciada en el mencionado procedimiento contencioso-administrativo especial (razón para poder apreciar el interés casacional objetivo), sino que pide también que la cuestión que se suscite demande la formación de jurisprudencia (37). Es más, de momento no ha admitido a trámite ningún recurso de casación con el exclusivo fundamento de que la sentencia impugnada haya sido dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (38).

(37) No resulta suficiente el mero dato formal de que la sentencia haya sido dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales (*vid.* auto de 15 de marzo de 2017, recurso de queja 110/2017, FJ 3.º). Los autos de 3 de abril de 2017 (RCA/480/2017, FJ 2.º) y 25 de abril de 2017 (RCA/393/2017, FJ 2.º) admitieron el respectivo recurso porque, habiendo sido dictada la sentencia en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, resultaba menester fijar, en relación con el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos que consagra el artículo 23.2 CE, un criterio consolidado sobre la pertinencia o impertinencia de establecer reglas o pautas limitativas del número de aspirantes que, en los procesos selectivos, pueden acceder a la fase de concurso.

(38) En los dos autos citados en la nota anterior, apreció que también concurría interés casacional por fijar la sentencia un criterio, ante cuestiones sustancialmente iguales y en interpretación de la mismas normas jurídicas, contradictorio con el sentado en otras resoluciones judiciales [art. 88.2.a)], por la eventualidad de que dicho criterio pudiera ser gravemente dañoso para los intereses generales [art. 88.2.b)], por afectar a un gran número de situaciones [art. 88.2.c)] y por apartarse deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea [art. 88.3.b)].

El auto de 5 de junio de 2017 (RCA1002/2017) admitió un recurso de casación a fin de determinar cuál debe ser el cauce adecuado para solicitar del Estado español el cumplimiento de los dictámenes del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer, emitidos en los términos y por el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención, cuando se contienen en tales dictámenes recomendaciones dirigidas a nuestras autoridades a fin de que reparen los daños derivados del incumplimiento constatado de los derechos previstos en la Convención o si, como sostuvo la sentencia recurrida, la inexistencia de un procedimiento en el ordenamiento español que posibilite dotar de eficacia ejecutiva a aquellas recomendaciones y la ausencia de mecanismos necesarios para la tutela eficaz de los derechos reconocidos en la Convención no permiten exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes, más allá de la posible revi-

B. Las presunciones de interés casacional objetivo del artículo 88.3 LJCA

El artículo 88.3 LJCA obliga al Tribunal Supremo, en cinco supuestos, a presumir que la cuestión que suscita el recurso tiene interés casacional objetivo. De estas presunciones, que constituyen una lista cerrada, tres son *iuris tantum* [las de las letras *a*), *d*) y *e*)] y dos *iuris et de iure* [letras *b*) y *c*)], si bien la segunda de estas últimas admite una «contrapresunción».

a) *Ausencia de jurisprudencia*

El artículo 88.3.a) LJCA presume *iuris tantum* que existe interés casacional objetivo «[c]uando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia».

Esta disposición constituye, junto con la del artículo 88.2.a) LJCA, uno de los pilares de la nueva casación al servicio del *ius constitutinonis*. La letra *a*) del apartado 2 permite establecer criterios interpretativos uniformes allí donde está instalada la contradicción. La letra *a*) del apartado 3 ofrece un cauce para hacer lo propio cuando no existe criterio alguno. De este modo, el Tribunal Supremo marca pautas interpretativas a los demás operadores jurídicos superando las discrepancias o llenando los vacíos.

La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere este precepto no ha de tenderse en términos absolutos, sino relativos. Cabe hablar de ella, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no solo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia (39).

Se ha de reparar, según ya he apuntado, que, como en los demás supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, la concurrencia del interés casacional objetivo no determina automáticamente la admisión del recurso, pues ese interés lo es «para la formación de la jurisprudencia». Por ello, pese a la inexistencia de ésta en relación con algún precepto legal puede acordarse la inadmisión por no ser necesaria su formación. En el auto de 22 de marzo de 2017 (RCA/218/2016, FJ 4.º, punto 5), la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo razona, ante un supuesto en el que sobre la norma *decidendi* no existe jurisprudencia, que «la formación de jurisprudencia necesariamente ha de obedecer a la interpretación de las normas jurídicas vigentes para su común aplicación», lo que no sucede en un caso en el que se trataba de una situación particular en relación con un precepto cuyo texto ya no se encuentra en vigor, por haber sido modificado. Por ello, exige que si la norma ha sido derogada, es carga procesal del recurrente justificar que,

sión –por los cauces correspondientes– de la decisión del Estado español de denegar la reparación solicitada. El Tribunal Supremo apreció interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia había sido dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, pero fue una razón a mayor abundamiento, ya que el motivo principal para adoptar la decisión radica en la inexistencia de jurisprudencia sobre la cuestión suscitada (FJ 2.º, *in fine*).

(39) Auto de 15 de marzo de 2017, RCA/93/2017, FJ 2.º, punto 8.

pese a ello, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia (40).

Si se trata de normas nuevas sobre las que formalmente no ha habido aún un pronunciamiento del Tribunal Supremo, pero reproducen disposiciones anteriores sobre las que existe jurisprudencia, no podrá presumirse el interés casacional (41).

Queda por dilucidar si a estos efectos se considera que existe jurisprudencia cuando hay un pronunciamiento del Tribunal Supremo o si, como se viene entendiendo en interpretación del artículo 1.6 del título preliminar del Código Civil, se necesitan al menos dos. Dilema que no es menor en la disciplina del nuevo recurso de casación, no solo para su admisión, sino para precisar los efectos de las sentencias que se dicten por el Tribunal Supremo. ¿Bastará una sola sentencia pronunciada en resolución de un recurso de casación para entender que ya existe jurisprudencia?

b) *Apartamiento deliberado de la jurisprudencia*

El artículo 88.3.b) LJCA recoge un supuesto de presunción *iuris et de iure* de interés casacional objetivo, hasta el punto de que, de concurrir, el Tribunal Supremo queda obligado a admitir automáticamente el recurso, sin el menor margen de maniobra. Se trata del caso en el que la resolución recurrida «se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea».

El legislador ha querido que en estos casos el recurso sea siempre admitido, bien para defender la jurisprudencia de ese apartamiento deliberado, reafirmando-la, bien para corregirla cuando se constate que lleva razón el juez de la instancia cuando la considera equivocada y, por ello, la soslaya.

Para que opere la presunción se requiere que el apartamiento se deliberado y, además, que la razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia. La separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito, porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que haga mención expresa a la misma, señale que la conoce, la valore jurídicamente y se aparte de ella por entender que no es correcta (42).

Este entendimiento estricto augura escasa aplicación a esta presunción *iuris et de iure* de interés casacional, que debería hacerse extensiva a los supuestos en los que, estando presente en el debate procesal una determinada jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de concretos pronunciamientos, debidamente identificados y analizados, la sentencia se limita a ignorarlos, resolviendo en contradicción con sus postulados (43).

(40) *Vid.* auto de 2 de noviembre de 2017, RCA/2827/2017, FJ 4.º

(41) *Vid.* QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *op. cit.* p. 195.

(42) Autos de 15 de febrero de 2017 (RCA/9/2017, FJ 3.º) y 8 de marzo de 2017 (RCA/40/2017, FJ 3.º, puntos 2 y 3).

(43) No lo ha entendido así el Tribunal Supremo, para el que la omisión en la sentencia de toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda no resulta suficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia por considerarla errónea [*vid.* autos de 8 de marzo de 2017 (RCA/40/2017, FJ 4.º, punto 4.1) y 21 de noviembre de 2017 (RCA/1263/2017, FJ 1.º, punto 1.4)].

c) *Declaración de nulidad de una disposición de carácter general*

El artículo 88.3.c) LJCA presume, también *iuris et de iure*, que existe interés casacional objetivo si la sentencia discutida declara nula una disposición general, salvo que ésta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.

Se trata de un supuesto particular en el que el interés casacional objetivo no lo es para formación de la jurisprudencia. Resultan irrelevantes las cuestiones tratadas en el debate y el alcance de los preceptos cuya interpretación y aplicación han conducido a la declaración de nulidad. El interés viene determinado por el hecho de que se haya declarado nula la disposición general. Cuando un órgano judicial contencioso-administrativo controla la potestad reglamentaria de las administraciones públicas y declara nulos sus productos, la ley quiere proteger el ejercicio de esta potestad mediante una revisión de la decisión por el Tribunal Supremo. El legislador ha dispuesto que siempre que se pronuncie la nulidad de una disposición de carácter general intervenga el Tribunal Supremo en casación, salvo que, «con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente».

Se ha de reparar en que el precepto no distingue las disposiciones generales en función del autor de la norma anulada, por lo que puede operar tanto si procede del Estado (excepción hecha de los reales decretos y las disposiciones generales de las comisiones delegadas del Gobierno, que son controlados por el Tribunal Supremo en primera y única instancia), como de las Comunidades Autónomas o de las corporaciones locales. No obstante, debe quedar claro que la razón de la declaración de nulidad debe encontrarse en la interpretación y aplicación de una norma del Derecho estatal o de la Unión Europea. No tendría ningún sentido presumir el interés casacional para hacer intervenir al Tribunal Supremo cuando la norma autonómica o local ha sido expulsada del mundo del Derecho por vulnerar el ordenamiento jurídico de la correspondiente Comunidad Autónoma o el propio de la corporación local autora de la norma declarada nula. No cabe olvidar que el recurso de casación ante el Tribunal Supremo debe sustentarse en la infracción de normas del ordenamiento jurídico del Estado o de la Unión Europea, o de la jurisprudencia que las interpreta (*vid.* arts. 86.3 y 88.1 LJCA).

La Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, aplicando el último inciso del artículo 88.3.c) LJCA, ha negado interés casacional objetivo en casos en los que la norma anulada era un plan de ordenación urbana, con el argumento de que no planteaba en su interpretación y aplicación un problema jurídico digno de relieve, habida cuenta de que es abundantísima la jurisprudencia sobre la modificación sustancial de los planes urbanísticos en el curso del procedimiento de elaboración y la necesidad de una nueva información pública (44). Confundió aquí la Sección de admisión la trascendencia de la norma anulada (que es a la que se refiere la Ley) con la trascendencia de las consideraciones jurídicas que han conducido a su declaración de nulidad. En otros casos, sin embargo, ha atendido, correctamente en mi opinión, a la relevancia de la norma declarada nula (45).

(44) Auto de 13 de febrero de 2017, RCA/28/2016, FJ 3.º; en el mismo sentido se han producido otros autos.

(45) Auto de 27 de febrero de 2017, RCA/189/2016, FJ 3.º

Esta presunción no opera cuando lo controvertido en casación es la parte de la disposición general que no resulta anulada en la sentencia (46). En cualquier caso, el recurrente debe justificar la trascendencia del reglamento anulado (47). Dada la razón de ser de esta presunción, que radica en la declaración de nulidad de una disposición de carácter general que no carezca con toda evidencia de trascendencia suficiente, resulta irrelevante la causa de la nulidad, ya lo sea por motivos formales o por razones materiales (48).

d) *El interés casacional «protocolario»* (49)

Las dos últimas letras del artículo 88.3 LJCA presumen *iuris tantum* el interés casacional objetivo cuando la resolución impugnada resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional [letra *d*)] y contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas [letra *e*)].

Estas previsiones parecen responder a razones de «protocolo»: las resoluciones de los organismos reguladores, de supervisión y de las agencias estatales, así como los actos y disposiciones de los gobiernos autonómicos merecen la atención del Tribunal Supremo.

Esa clase de motivación resulta evidente en la letra *e*). Si los actos y disposiciones del Gobierno del Estado son revisados directamente por el Tribunal Supremo en única instancia, los de los gobiernos de las Comunidades Autónomas deben acceder al Tribunal Supremo al menos en casación (50). Téngase en cuenta que la norma no hace salvedad alguna, de modo que se presume que tiene interés casacional objetivo el recurso preparado frente a la sentencia de un Tribunal Superior de Justicia que resuelve un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de un Consejo de Gobierno autonómico resolviendo una concurso entre funcionarios públicos, con independencia del alcance de las cuestiones jurídicas tratadas, forzando un auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para inadmitirlo por falta de interés casacional [art. 88.3 LJCA, *in fine*]. En cualquier caso, la razón de decidir de la sentencia debe encontrarse y el recurso sustentarse en la interpretación y aplicación de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, pues en otro caso procedería el recurso de casación autonómico (*vid.* art. 86.3 LJCA).

Tratándose de la letra *d*) las razones «protocolarias» son menos evidentes, aunque también se hacen presentes. Residiéndose en los organismos reguladores y de supervisión, así como en las agencias estatales, la ejecución administrativa de las directrices gubernamentales sobre aspectos centrales de la política (*v.gr.*: económica y energética), que en buena medida constituyen la puesta en práctica de los

(46) Auto de 28 de abril de 2017, RCA/433/2017, FJ 3.º

(47) Auto de 2 de noviembre de 2017, RCA/2911/2017, FJ 2.º

(48) *Vid.* QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *op. cit.* p. 201.

(49) Así lo he calificado en otra ocasión: *vid.* HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., «La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)», en *Revista general de Derecho constitucional*, núm. 24, 2017.

(50) Quedan al margen de la presunción los actos de las diputaciones forales vascas (auto de 2 de noviembre de 2917, RCA/2911/2017, FJ 2.º).

compromisos impuestos a España por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, encuentra razón de ser la presunción establecida por el legislador en el artículo 88.3.d) LJCA. Se justifica que se presuma el interés para promover la intervención del Tribunal Supremo en grado de casación. Pero la Ley debería haber sido más precisa, utilizando una fórmula más matizada, pues los términos del precepto obligan a presumir el interés casacional (valgan los ejemplos) tanto si la sentencia de la Audiencia Nacional revisa una decisión estructural sobre el sistema energético y su adecuación al Derecho de la Unión Europea, como si impone a un operador económico una multa por prácticas colusorias discutiéndose únicamente la motivación del acuerdo sancionador.

La Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha precisado que la presunción se refiere exclusivamente a los órganos reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (51). Quedan fuera de la presunción las sentencias dictadas en recursos contencioso-administrativos dirigidos contra resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central resolutorias de reclamaciones frente a actos dictados por la Agencia Tributaria (52).

En este sentido, en relación con los organismos reguladores y en general con los tres supuestos en los que la presunción de interés casacional objetivo es *iuris tantum* porque cabe destruirla cuando el «asunto» carezca «manifiestamente» de ese interés (art. 88.3 LJCA, *in fine*), la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha precisado que: (i) por «asunto» ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y (ii) la inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso. Así el «asunto» carecerá «manifiestamente» de interés casacional cuando se trata de infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios; o si las planteadas son cuestiones que han sido ya abordadas y resueltas por la jurisprudencia consolidada, sin que se aporten argumentos sólidos en pro de una reconsideración o cambio de la doctrina jurisprudencial asentada en torno a las mismas (53).

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO MURILLO, F., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo en materia tributaria*, Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF), Madrid, 2016.

(51) Vid. auto de 18 de abril de 2017, RCA/114/2016, FJ 1.º

(52) Vid. auto de 21 de noviembre de 2017, RCA/1263/2017 –incidente de nulidad de actuaciones–, FJ 1.º, punto 1.5.

(53) Auto de 6 de marzo de 2017, RCA/150/2016, FJ 2.º

- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Sobre la eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de la jurisprudencia”», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2015.
- GARCÍA CÓMEZ DEL MERCADO, F., YÁÑEZ DÍAZ, C. y VIZÁN PALOMINO, M., *El recurso de casación contencioso-administrativo*, ed. Comares, Granada, 2016.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, ed. Bosch, Barcelona, 2016.
- HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., «La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)», en *Revista general de Derecho constitucional*, núm. 24, 2017.
- QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R., y ESCRIBANO TESTAUT, P., *Guía práctica del recurso de casación contencioso-administrativo. Legislación y formularios*. Ed. Dickinson, Madrid, 2016.