PROYECTO MEDAM. “EL NUEVO ROL DE LA CIUDADANÍA ANTE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA: LA REGULACIÓN Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS” (referencia PID2020-112688GB-100 financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033)

INFORME 1. “LOS PROBLEMAS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA”

Miembros del proyecto responsables del informe:

-Redactores:

- Dra. Lucía Casado Casado
- Sra. Clara Esteve Jordà
- Dr. Josep Ramon Fuentes
- Dra. Àngels Galiana Saura
- Dra. Judith Gifreu Font
- Dra. Anna Pallarès Serrano
- Dra. Marina Rodríguez Beas

-Con el apoyo de:

- Dra. Sílvia Carmona Garias
- Dr. Carlos Coello Martín
- Sr. Francesc Esteve Balagué
- Sr. Óscar Expósito López
- Dr. Joan Anton Font Monclús
- Dr. Fernando García Rubio
- Dra. María Inés Gil Casión
- Dr. Josep Maria Sabaté Vidal

I. LA CRISIS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA 6

II. LOS PROBLEMAS DE LA JUSTICIA EN VÍA ADMINISTRATIVA 7

1. Los principales problemas de los recursos administrativos ordinarios 7

1.1. La eclosión de variantes del sistema de recursos: pervivencia de un modelo general excepcionado cada vez en más sectores 8

1.2. La falta de efectividad. La ineficacia del actual sistema de recursos administrativos como filtro para la evitación de litigios contencioso-administrativos 9

1.3. La falta de independencia de los órganos que resuelven 10

1.4. La falta de especialización de los órganos resolutorios 10

1.5. La exigencia de agotamiento de la vía administrativa 11

1.6. La no suspensión de la ejecutividad de la actuación administrativa como regla general 12

1.7. La limitación del objeto de controversia 13

1.8. La falta de transparencia y publicidad del número y sentido de las actuaciones y resoluciones administrativas en la materia 13

2. Estudio de los puntos fuertes y débiles de los recursos administrativos especiales/sectoriales 15

2.1. Los recursos económico-administrativos 15

2.2. El recurso especial contractual 17

2.3. LA reclamación sobre acceso a la información pública 20

2.4. La reclamación para la unidad de mercado 22

2.5. Recurso especial en el ámbito deportivo 25

2.6. Las reclamaciones universitarias 26

3. La viabilidad de otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje en sede preprocesal como alternativa a los clásicos recursos administrativos 29

3.1. El jurado provincial de expropiación forzosa como órgano con tintes arbitrales 30

3.2. La exitosa experiencia del Consejo Tributario de Barcelona..... 31

3.3. los defensores de las universidades como posible modelo a extrapolar a otros ámbitos de la administración 33

III. LOS PROBLEMAS DE LA JUSTICIA EN VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA 35

1. Marco jurídico actual..... 35

1.1. Bases constitucionales 35

1.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: antecedentes, evolución y situación actual..... 39

2. Características del modelo vigente de control judicial de la administración recogido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa..... 41

3. Algunos datos sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 42

3.1. Datos generales 42

3.2. Datos desde una perspectiva de género..... 62

3.2.1. Una radiografía de los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo con perspectiva de género 62

3.2.2. Los temas de igualdad de género en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 68

4. Algunos problemas actuales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 69

4.1. Problemas estructurales o institucionales 69

4.1.1. Diseño de la planta de la jurisdicción y reparto de competencias entre órganos jurisdiccionales 69

4.1.2. Actual composición de Juzgados y Tribunales: ausencia de especialización 72

4.2. Problemas en relación con la extensión de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: falta de adaptación a una realidad social cambiante 73

4.2.1. Desde una vertiente subjetiva..... 73

4.2.2. Desde una vertiente objetiva 75

4.3. Problemas en la determinación del objeto del recurso contencioso-administrativo 76

4.3.1. Insuficiente determinación del objeto del recurso contencioso-administrativo 77

4.3.2. Falta de superación total de la concepción revisora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 80

4.4. Problemas del procedimiento contencioso-administrativo. En especial, el procedimiento abreviado 81

4.4.1. El ámbito de aplicación del procedimiento abreviado y los problemas que suscita..... 82

A. La progresiva ampliación del ámbito de aplicación del procedimiento abreviado 82

B. El aparente criterio pacífico de aplicación del procedimiento abreviado 84

4.4.2. La demora en la tramitación y resolución de asuntos..... 87

4.4.3. La merma de garantías de la parte recurrente en las diferentes fases del procedimiento abreviado..... 90

A. El expediente administrativo..... 90

B. Fase inicial del procedimiento 93

C. Trámite de contestación oral 94

D. La prueba 95

E. Trámite de conclusiones e intervención final de la parte 98

F. La limitación en el acceso a la segunda instancia 99

4.5. La ineficacia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 101

4.5.1. El problema del tiempo 102

4.5.2. Problemas en instituciones clave para la efectividad de la tutela judicial: medidas cautelares y ejecución de sentencias 103

A. Medidas cautelares 103

B. Ejecución de sentencias 108

4.6. Los déficits del actual sistema de recursos 111

4.6.1. La complejidad y deriva restrictiva en la evolución normativa ... 111

4.6.2. Las insuficiencias del recurso de apelación 114

4.6.3. Los problemas del recurso de casación ante el Tribunal Supremo 119

4.6.4. El insuficiente marco normativo del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia 123

4.7. Problemas del régimen actual de las costas procesales 124

4.7.1. La aplicación del criterio de vencimiento y su efecto limitador en el acceso a los recursos 124

4.7.2. La inseguridad jurídica derivada de la actual regulación 127

IV. CONCLUSIONES 128

1. En relación con la justicia en vía administrativa 128

2. En relación con la justicia en vía contencioso-administrativa 130

V. PROPUESTAS DE MEJORA 139

1. En relación con la justicia en vía administrativa 139

2. En relación con la justicia en vía contencioso-administrativa 141

I. LA CRISIS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

La Constitución Española incluye un completo sistema de garantías y mecanismos de control de la actuación de las administraciones públicas en los artículos 24, 103 y 106, que ha sido objeto de concreción en la legislación ordinaria, a través de instrumentos de control interno (recursos administrativos), en los que la administración ejerce el control sobre su propia actividad, y de control externo (recursos contencioso-administrativos), realizado por los tribunales, con el fin de garantizar su sometimiento pleno a la ley y al derecho. Sin embargo, la situación dista mucho de ser satisfactoria y son numerosos los problemas que plantean tanto el sistema de recursos administrativos, como el control judicial, a través de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de la actividad —y la inactividad— administrativa. Es más, existen ya muchas voces en la doctrina que denuncian que este modelo clásico de garantías no satisface las necesidades de la sociedad actual y que claman por su reforma para la protección efectiva de los derechos de la ciudadanía en sus relaciones con las administraciones públicas. Se habla, en este contexto, de la crisis de la justicia administrativa como una manifestación más de la crisis de la justicia, así como de la necesidad de su reforma.

El actual sistema ordinario de recursos administrativos presenta serios problemas (retrasos injustificados, ausencia en muchos casos de resolución, bajos porcentajes de estimación, desestimaciones sin argumentos sólidos...) que provocan que no sean mecanismos efectivos de corrección de la actividad administrativa y que no actúen como un filtro útil de contención y evitación de litigios judiciales. Y ello ha llevado al legislador a su sustitución o modificación en determinados ámbitos materiales (tributos, transparencia, contratación pública, unidad de mercado...) por recursos específicos, atribuyendo su resolución a órganos o autoridades administrativas independientes, con un alto grado de especialización, sin necesidad de acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A la crisis del sistema de recursos administrativos se suma la crisis judicial, en general, y el colapso de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. A la insatisfactoriedad del sistema de recursos contencioso-administrativos, por las restricciones y limitaciones que presentan para acceder a una tutela judicial

verdaderamente efectiva, se unen otros problemas, como la elevada tasa de litigiosidad, que va en aumento; los altos niveles de pendencia y congestión; la lentitud y los retrasos en la adopción de resoluciones judiciales; la disminución de la calidad de las resoluciones; la falta de formación especializada de los magistrados; el incumplimiento y la falta de ejecución de los pronunciamientos... Asimismo, faltan instrumentos para la prevención de litigios, tal como señala la Sección Especial creada en la Comisión General de Codificación —mediante OM de 11 de julio de 2012— para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyos trabajos se han concretado en el "Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" (Ministerio de Justicia, marzo de 2013). En dicho documento, se advierte que "en España se puede hablar de un insuficiente sistema de evitación de los litigios contencioso-administrativos. Esto se refiere fundamentalmente a tres realidades: la ineficacia relativa de los recursos administrativos; la falta de instrumentos procedimentales para evitar que una Administración dicte resoluciones idénticas a otras ya impugnadas y que se encuentran pendientes de resolución judicial firme; y, por último, la baja implantación relativa de la mediación administrativa" (p. 24).

II. LOS PROBLEMAS DE LA JUSTICIA EN VÍA ADMINISTRATIVA

1. Los principales problemas de los recursos administrativos ordinarios

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), regula los recursos administrativos ordinarios en los artículos 112 a 124. En concreto, en el primer apartado del artículo 112 se expresa que:

"Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por las personas interesadas los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera

de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley".

1.1. La eclosión de variantes del sistema de recursos: pervivencia de un modelo general excepcionado cada vez en más sectores

Más allá del modelo general establecido de recursos administrativos ordinarios, la LPACAP, en el apartado 4 del artículo 112, contempla las reclamaciones económico-administrativas reguladas por su legislación específica y posibilita, en el apartado 2 del mismo artículo, y cuando la especificidad de la materia lo justifique, que las leyes sustituyan los recursos ordinarios —alzada y potestativo reposición— por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, respetando las garantías y principios y plazos reconocidos en la LPACAP.

Esta disposición es equivalente al artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Más allá que la normativa, en las disposiciones citadas, haya manifestado la capacidad del legislador para excepcionar el régimen general, esta facultad la tiene atribuida el legislador que tiene competencias para regular un sector determinado. Además, hemos de tener en cuenta que, en aras a determinar cuál es la normativa aplicable al caso concreto, es regla general de nuestro ordenamiento jurídico la prevalencia de la norma especial sobre la general ("lex specialis derogat generali").

A resultas del funcionamiento de los principios y reglas generales de nuestro ordenamiento y de las facultades que se confieren al legislador de forma explícita, en las disposiciones citadas, para excepcionar el régimen general, se ha producido en muestro ordenamiento una proliferación de recursos administrativos especiales/sectoriales.

Ahora bien, que exista esta posibilidad no significa que la generalización de los recursos especiales sea la opción legislativa más conveniente. La dispersión normativa que implica y el desconocimiento generalizado del funcionamiento de

cada uno de los diferentes recursos introduce inseguridad jurídica y dificulta su aplicación a los operadores jurídicos, en general, y a las personas interesadas, en particular.

Más bien, opinamos que esta eclosión de recursos administrativos especiales responde a una huida consciente del régimen general de recursos ordinarios, considerado insatisfactorio, por los déficits que presenta su articulación. Pasamos, seguidamente, a presentar cuáles son los principales problemas que encontramos en la configuración actual de los recursos ordinarios.

1.2. La falta de efectividad. La ineficacia del actual sistema de recursos administrativos como filtro para la evitación de litigios contencioso-administrativos

Sabemos, a través del "Informe sobre Justicia Administrativa 2021", realizado por el CIJA (Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa), que la jurisdicción Contencioso-Administrativa es la que tiene un mayor nivel de pendencia y congestión (p. 67).

También conocemos, a través del "Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de la ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" de 2013, elaborado por la Sección especial, de la Comisión General de Codificación, para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que los datos comparados de litigiosidad de España, Alemania, Inglaterra y Gales y Francia, hacen concluir que el número de tramitación de litigios en España es desproporcionadamente alto, que en la primera instancia contencioso-administrativa se produce el doble de estimaciones que en Alemania o en Francia y, en cambio, en la segunda instancia o casación, los datos de estimación están muy equiparados a los de Alemania o Reino Unido. De todo ello se desprende que "hay mayor infracción del Derecho en las resoluciones administrativas que en las resoluciones judiciales de primera instancia". En definitiva, salvo algunas excepciones en determinados ámbitos sectoriales, el sistema de resolución de conflictos en vía administrativa no es eficaz para evitar los litigios.

1.3. LA FALTA DE INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS QUE RESUELVEN

Para la obtención de una buena justicia administrativa es necesario que en sede de recursos el órgano que los resuelva sea independiente e imparcial. Así se recoge, en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), cuando se refiere al derecho a un proceso equitativo: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones…"

Tal como se articula en nuestro ordenamiento el funcionamiento de los recursos administrativos ordinarios, no existen garantías de esta independencia e imparcialidad a la que hace referencia el artículo 6 citado. Así, el órgano que resuelve el recurso de alzada es el superior jerárquico del órgano que ha dictado el acto que se recurre (art. 121.1 LPACAP) y el órgano que resuelve el recurso potestativo de reposición es el mismo órgano que ha dictado el acto que se recurre (art. 123 LPACAP). En el primer caso, es difícil que el superior jerárquico desautorice y cambie de criterio con relación a una resolución que ha dictado una persona con la que suele existir una relación de confianza y que resuelve muchas veces los recursos siguiendo instrucciones que recibe del propio superior jerárquico. Además, el superior jerárquico suele encontrarse más cómodo en el desempeño de funciones de dirección y coordinación que en el desarrollo de funciones técnicas, como es la resolución de un recurso de alzada. La independencia del órgano que resuelve un recurso potestativo de reposición no puede existir, de ninguna de las maneras, desde el momento que nos referimos al mismo órgano que ha dictado el acto recurrido.

Esta realidad representa uno de los problemas principales para considerar los recursos administrativos como instrumentos que han de servir para garantizar los derechos de los afectados contra las resoluciones administrativas.

1.4. LA FALTA DE ESPECIALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS RESOLUTORIOS

La resolución de los recursos administrativos a menudo está en manos de cargos de nombramiento y confianza política cuyo conocimiento jurídico y técnico de la materia sobre la que resuelven no queda garantizada. Esta realidad podría

explicar los datos de que la aplicación de la legalidad deja mucho que desear en las resoluciones administrativas en vía de recurso ordinario.

Además, para que haya confianza en que las resoluciones administrativas en vía de recurso son acertadas, acordes con la legalidad aplicable y válidas, cabe considerar la conveniencia de que los órganos, comisiones o tribunales que resuelvan los recursos administrativos ordinarios estén formados por personas con amplia experiencia como juristas y como funcionarios técnicos.

1.5. LA EXIGENCIA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

El artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, expresa que “el recurso contencioso - administrativo es admisible en relación (…) y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa”. El incumplimiento de este requisito procesal comporta la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por “haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación” de acuerdo con el artículo 51.1.c) Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA).

Los actos que ponen fin a la vía administrativa, de acuerdo con el artículo 114 de la LPACAP, son:

a) Las resoluciones de los recursos de alzada.

b) Las resoluciones de los procedimientos que sustituyen al recurso de alzada en los ámbitos sectoriales determinados por el ordenamiento jurídico.

c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.

d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.

e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.

f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora establecidos para determinar los daños y perjuicios que la conducta sancionada haya causado a la administración cuando esta cuantía no haya quedado determinada en el expediente.

g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

Esta exigencia de agotar la vía administrativa responde a la pretensión originaria de que los órganos superiores de la administración puedan controlar y revisar la actuación de los órganos inferiores (autotutela reduplicativa o de segunda instancia). Revisión y control que no se lleva a cabo adecuadamente cuando la administración desatiende su obligación de resolver, cuando las resoluciones son producto de instrucciones o criterios del superior jerárquico o cuando existen relaciones de confianza entre los titulares de los órganos afectados.

En definitiva, se obliga a la persona interesada a interponer el recurso de alzada para agotar la vía administrativa y poder acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con el agravante de que dicho recurso, tal como está diseñado por nuestro ordenamiento, representa más una carga que una ventaja y garantía para el afectado. Por lo tanto, con esta exigencia se retrasa el acceso a la Jurisdicción Contenciosa, que sí reúne las características y garantías que necesita y busca la persona interesada.

1.6. LA NO SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA COMO REGLA GENERAL

Esta carga de agotar la vía administrativa se agrava por la aplicación de la norma de la ejecutividad del acto administrativo (“los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”, art. 38 LPACAP) y la determinación de la regla general de que la interposición de los recursos administrativos no suspende la ejecución del acto impugnado (“la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”, art. 117 LPACAP). En consecuencia, la conjunción de todas estas prerrogativas de autotutela que otorga el derecho administrativo a la

administración —necesidad de agotar la vía administrativa, la ejecutividad del acto y la no suspensión automática del acto administrativo al ser recurrido en vía administrativa— hacen que los recursos administrativos dejen de ser una garantía para los afectados, desde el momento que, por regla general, la persona interesada no dejará de verse afectada por los efectos perjudiciales del acto administrativo recurrido mientras se demora su acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es verdad que, más allá de la regla general aludida, los apartados 2,3,4 y 5 del artículo 117 LPACAP permiten que en la interposición de cualquier recurso administrativo se solicite la suspensión de la ejecución del acto impugnado, pero esta posibilidad no se sustancia ante un órgano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sino ante la propia administración que ha dictado el acto recurrido.

1.7. La limitación del objeto de controversia

Para dotar de pleno potencial a los recursos, como mecanismo de garantía de las personas afectadas e interesadas por las decisiones y actuaciones administrativas, postulamos la eliminación del apartado segundo del artículo 118.1 para posibilitar que en la resolución se tengan en cuenta hechos, documentos o alegaciones de la parte recurrente cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho, siempre que se respete el principio de congruencia e igualdad entre las personas interesadas.

1.8. La falta de transparencia y publicidad del número y sentido de las actuaciones y resoluciones administrativas en la materia

Es mínima la información publicada relativa a los recursos ordinarios (sector del recurso, número de recursos interpuestos y desglose en el número de recursos estimados y desestimados). Esta realidad, contraria a los principios de transparencia, acceso a la información pública, buen gobierno y rendición de cuentas de la administración, convierte en prácticamente imposible realizar estudios empíricos al respecto, basados en el conocimiento y los datos, con el objetivo de poder detectar aspectos que se puedan mejorar. Así, la estadística sobre procedimiento en vía administrativa y contencioso-administrativa del

ejercicio 2021 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación no informa sobre el número de resoluciones estimatorios y desestimatorias en vía administrativa. La Memoria anual 2020 del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico tampoco especifica el número de resoluciones estimatorias y desestimatorias. No encontramos ninguna información cualitativa ni cuantitativa relativa a esta cuestión en la documentación estadística del Ministerio de Sanidad, ni en la del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, ni en la del Ministerio de Consumo, ni en la del Ministerio de Universidades (de forma específica, en la Memoria 2021 de ANECA sí que se informa que en el programa CNEAI de ANECA, que evalúa los tramos de investigación, se interpusieron 193 recursos de alzada, de ellos 99 han sido desestimados —51%— y 94 —49%— han sido estimados), ni en la del Ministerio de Igualdad, ni en la del Ministerio de Ciencia e Innovación, ni en la del Ministerio de Cultura y Deporte, ni en la del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, ni en la del Ministerio de Trabajo y Economía Social, ni en la del Ministerio de Justicia, ni en la del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, ni en la del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, ni en la del Ministerio de Educación y Formación Profesional, ni en la del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, ni en la del Ministerio de Defensa, ni en la del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, ni en la del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

En cambio, en el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2020 sí que se indica que han entrado 4.989 recursos ordinarios atendidos por la Subdirección General de Recursos, de los que se han resuelto 4.026: 3.320 en sentido desestimatorio (82,46%) y 261 estimando total o parcialmente el recurso (6,48).

Esta proporción de recursos estimados no se aleja demasiado de la información publicada en el número 221 de la revista Documentación Administrativa en 1990, donde la “Inspección Operativa de Servicios sobre Procedimientos de resolución de Recursos Administrativos” revela, en la página 166, que la media de estimación de recursos ordinarios no supera el 5 por 100.

Esta realidad de escasez de información y datos no varía considerablemente en algunas de las Memorias de las Autoridades Administrativas Independientes reguladas en el artículo 109 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

Jurídico del Sector Público. Así, en la Memoria 2020 de la "Agencia Española de Protección de Datos, Autoridad Administrativa Independiente" se nos informa del número los recursos de reposición interpuestos frente a las resoluciones de los procedimientos de inspección, pero no tenemos datos sobre el sentido de las resoluciones administrativas dictadas a resultas del recurso —número de estimaciones y desestimaciones— (*vid*. p.138 Memoria 2020 donde se informa que se interpusieron 797 recursos en 2019 y 674 en 2020 y se resolvieron 698 recursos en 2019 y 689 en 2020).

2. Estudio de los puntos fuertes y débiles de los recursos administrativos especiales/sectoriales

Como ya hemos comentado *ut supra*, el artículo 112.2 LPACAP prevé la posibilidad que, en ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, el legislador sustituya el recurso de alzada y el recurso potestativo de reposición por otros procedimientos de impugnación ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, respetando los principios, garantías y plazos que se reconoce a las personas e interesados/as en todo procedimiento administrativo. Fruto de la materialización de esta posibilidad, presentamos las virtualidades que detentan algunos de estos recursos en aras a tenerlas presentes ante una posible reforma que pretenda la mejora de los recursos ordinarios.

2.1. Los recursos económico-administrativos

Tal como prevé el artículo 112.4 y la disposición adicional 1ª. 2.a) LPACAP, el recurso económico-administrativo tiene una regulación específica. Ésta se contempla en la Ley General Tributaria (arts. 226 a 248 LGT) y en el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, que desarrolla la LGT en materia de revisión en vía administrativa (RD).

De acuerdo con esta normativa, la gestión de los tributos estatales —cedidos o no a las CCAA—, los recargos y la imposición de sanciones sobre los mismos, se pueden recurrir en vía administrativa a través de la reclamación económico

administrativa (en una o dos instancias —la segunda a través del recurso de alzada ordinario—) y el recurso extraordinario de revisión. Este último solo se puede interponer cuando se dan las circunstancias previstas y tasadas en el artículo 244 LGT (circunstancias que también aparecen en el recurso extraordinario de la LPACAP). En cambio, a través de la reclamación económica administrativa se pueden recurrir todos los demás supuestos que, además, son susceptibles de ser recurridos de forma previa a través del recurso de reposición, que es potestativo y sobre el que resuelve el propio órgano que dictó el acto recurrido.

Consideramos como puntos fuertes de las reclamaciones económico-administrativas:

- La elevada ratio de resoluciones estimatorias. Existen datos publicados sobre la actividad de los tribunales económico-administrativos, los últimos los del ejercicio 2020. Al respecto, nos parece importante destacar que de todas las resoluciones de los Tribunales Económico-administrativos del Estado del año 2020 (central, regionales y locales), el 45,26% han tenido sentido estimatorio (total o parcial) frente a un 46,96% que han tenido un sentido desestimatorio (Memoria 2020) y un 7,78% de resoluciones que responden al concepto de “otros”. Los datos de la Memoria 2019 son: 45,36% resoluciones estimatorias, 44,30% resoluciones desestimatorias y 10,35% otros. Los datos de la Memoria 2018 son: 40,72% resoluciones estimatorias, 48,94% resoluciones desestimatorias y 10,34% otros. En ninguna de las memorias mencionadas hemos encontrado datos sobre el porcentaje de impugnación de las resoluciones de estos tribunales ante la JCA.

- La configuración de los llamados “tribunales económico-administrativos” (central, regionales y locales) como órganos colegiados administrativos que actúan con total independencia funcional en el ejercicio de sus competencias (artículo 228.1 LGT). Los miembros de esto tribunales son funcionarios del Ministerio de Hacienda que ejercen su función con total independencia y bajo su responsabilidad (artículos 29.9 y 30.12 RD). En definitiva, se trata de órganos que están separados de la gestión activa de la administración, no están sometidos a relaciones de jerarquía con otros órganos de la administración, sus miembros son conocedores/especialistas de la materia y gozan de inamovilidad

durante su mandato (nombrados por Real Decreto o por Orden Ministerial, según el tribunal). Las CCA y los municipios de gran población deben crear sus propios órganos especializados para resolver las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito de los tributos autonómicos y locales respectivamente.

- El favorable régimen de la suspensión de los actos que se recurren en vía económica-administrativa. Así, se prevé la suspensión automática de la ejecución del acto impugnado a instancia de la persona interesada en el caso que se impugne una sanción tributaria. En el resto de casos, la suspensión también es automática si se presentan las garantías económicas adecuadas (importe del acto, intereses de demora que genere la suspensión y recargos en caso ejecución garantía). Esta suspensión automática se aplica con dispensa de la necesidad de aportar garantía si se aprecia que al dictar el acto recurrido se ha podido incurrir en error aritmético, material o, de hecho. Asimismo, existe dispensa total o parcial de presentar garantías cuando la ejecución del acto puede causar perjuicios de difícil o imposible reparación (artículo 233 LGT).

Los puntos débiles de la vía económico-administrativa son, bajo nuestro punto de vista, principalmente dos:

- Existen demasiados tipos de recursos para finalidades diferentes. Más allá de los ya mencionados, tenemos: el recurso de anulación, el recurso contra ejecución, el recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, y el recurso extraordinario para la unificación de doctrina.

- El plazo de resolución de un año (240.1 LGT) nos parece muy largo.

2.2. EL RECURSO ESPECIAL CONTRACTUAL

La regulación de este recurso la encontramos en los artículos 44 a 59 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Esta normativa es una exigencia de la normativa de la Unión Europea, en especial de la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Como elementos positivos del recurso señalamos los siguientes:

- Estamos ante un recurso gratuito y potestativo, previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, que se puede interponer ante determinados actos y decisiones referidos a ciertos contratos que superen unas cuantías establecidas y sean celebrados por un poder adjudicador. En estos supuestos no procederá la interposición de los recursos ordinarios. Los recursos ordinarios se podrán interponer en el resto de supuestos.

- Sobre este recurso destacamos la regulación relativa al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y las garantías mínimas que han de reunir los órganos equivalentes de las CCAA y Entes Locales (municipios de gran población y Diputaciones provinciales), en el ámbito de su respectiva contratación, para asegurar su especialización, inamovilidad de sus miembros e independencia funcional, ordenando, entre otras cuestiones, que, en el ámbito de la AGE sus miembros sean funcionarios de carrera especialistas en derecho administrativo, en relación directa con la materia de contratación pública, y solo puedan ser removidos por causas tasadas (expiración del mandato, renuncia, pérdida de nacionalidad española, incumplimiento grave de sus obligaciones, condena mediante sentencia firme a pena privativa libertad o inhabilitación para empleo o cargo público, incapacidad sobrevenida). Se trata también de órganos que están separados de la gestión activa de la administración y no están sometidos a relaciones de jerarquía con otros órganos de la administración

- En relación con las medidas cautelares, la regla general es que la interposición del recurso no suspende la ejecución del acto recurrido y, por ello, para su suspensión hace falta presentar escrito en el que se solicite la medida cautelar correspondiente con anterioridad a la interposición del recurso especial. Se prevé la excepción de que, en el caso que el acto recurrido sea el de la adjudicación del contrato, se produzca la suspensión automática del procedimiento para evitar, evidentemente, perjuicios de difícil o imposible reparación.

- Los plazos de interposición del recurso —15 días hábiles— y de resolución —dos meses contados desde el siguiente a la interposición del recurso— los

consideramos apropiados. A falta de notificación de la resolución el recurso se considerará desestimado.

- Para evitar la mala utilización del recurso especial en materia de contratación se prevé la imposición de multas cuando el tribunal u órgano aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares.

- Respecto al sentido de las resoluciones, la Memoria 2021 del TACRC nos muestra que “de los recursos admitidos a trámite con pronunciamiento sobre el fondo, el 30% se estimaron total o parcialmente, y el 70% se desestimaron, en proporción a cifras similares a las de 2020”.

- El tiempo medio de resolución de los 1.935 recursos tramitados en 2021 ha sido de 42 días naturales, a contar desde que se dispone el expediente en el TACRC. En 2020, el plazo medio fue de 47 días naturales y, en 2019, de 55 días naturales. Observamos, por lo tanto, una reducción progresiva de los plazos medios de resolución.

- La Memoria de 2021 del TACRC nos informa que de las 1.970 resoluciones dictadas en 2021 solo se han recurrido ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 156, cifra que representa el 7,9% del total de las resoluciones dictadas en 2021, teniendo en cuenta que en todas las resoluciones dictadas había finalizado el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo. Además, se afirma que “desde la creación del Tribunal en octubre de 2010, el porcentaje de resoluciones recurridas se ha mantenido siempre por debajo del 10%, por lo que más de un 90% han sido asumidas por las partes sin acudir a la vía jurisdiccional”.

- En relación al sentido de la resolución en vía contencioso-administrativa, de todos los recursos interpuestos desde la creación del TACRC en octubre 2010 —452 recursos hasta 31/12/2020—, solo en 80 recursos se han estimado total o parcialmente las pretensiones de la parte recurrente. Esto significa que la JCA ratifica el 82,31% de las resoluciones emitidas por el TACRC.

Como aspecto negativo señalamos su limitado alcance, debido a que la normativa del Estado se ha circunscrito a transponer las Directivas comunitarias y no ha ido más allá de sus exigencias. De manera que criticamos que el legislador estatal no haya ampliado el ámbito de aplicación del recurso rebajando

sustancialmente, o suprimiendo, las cuantías establecidas en el ordenamiento comunitario.

2.3. LA RECLAMACIÓN SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Esta reclamación sectorial, que sustituye al recurso de alzada, se interpone potestativamente, y con carácter previo al recurso contencioso-administrativo, ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, frente a la resolución expresa o presunta que resuelve una solicitud de acceso a la información pública. Su regulación la encontramos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Antes de adentrarnos a analizar brevemente esta reclamación, nos parece importante verter la siguiente información: el Boletín Estadístico del Portal de Transparencia de la AGE nos revela que durante el año 2021 se realizaron 11.745 solicitudes de información pública y sabemos, como veremos más adelante, que en el mismo año hubo 1.086 reclamaciones sobre acceso a la información pública ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Esto significa que durante 2021 se ha utilizado este recurso en el 9,2% de los casos que se ha solicitado información pública a la AGE.

Cabe estimar como ventajas de esta reclamación especial:

- Su configuración como recurso potestativo previo a la vía contencioso-administrativa, de manera que el afectado siempre tiene la posibilidad de recurrir la resolución, que resuelve una solicitud de acceso a la información pública, directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Esta regla general se excepciona cuando estamos ante la resolución de una solicitud de acceso a la información pública dictada por los órganos siguientes: La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. En estos casos solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo.

- El establecimiento de unos plazos de interposición (un mes) y resolución y notificación (tres meses) razonables y ágiles, en caso que se pretenda acceder con posterioridad a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- La instauración de la obligación de publicar por medios electrónicos las resoluciones de las reclamaciones interpuestas ente el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, una vez se haya notificado a las personas interesadas y después de disociar los datos de carácter personal que contuvieren. La comunicación de esta información al Defensor del Pueblo establecida en la norma nos parece muy pertinente para que éste pueda valorar la necesidad de intervenir o no en este ámbito.

- La autonomía e independencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Se trata de un organismo público, adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar que se estructura orgánicamente en el Presidente, la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, la Subdirección General de Reclamaciones, que tramita las reclamaciones objeto de estudio, y la Subdirección General de Transparencia y Buen Gobierno, estos dos últimos como órganos jerárquicamente dependientes del Presidente del Consejo. El Presidente, que conoce y resuelve estas reclamaciones, es nombrado por un periodo no renovable de cinco años mediante Real Decreto y refrendo por mayoría absoluta de la Comisión competente del Congreso, desempeña su cargo con dedicación absoluta, plena independencia y total objetividad, no está sujeto a mandato imperativo, no recibe instrucciones de autoridad alguna y sus causas de cese están tasadas por la normativa.

- La especialidad de sus miembros. El nombramiento del Presidente se realiza, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional. Los Subdirectores se nombran según los criterios de competencia profesional y experiencia y, por último, la composición de la Comisión está formada por representantes de instituciones relacionadas con la materia.

- Los satisfactorios resultados que vierten las estadísticas publicadas sobre la actividad del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno:

a) la relacionada con la Administración del Estado durante 2021: el número de reclamaciones totales realizadas es de 1.086; las reclamaciones resueltas durante el citado año han sido de 911; de las cuales se han estimado, totalmente o parcialmente, 442, se han desestimado 239, se han inadmitido 170, se han archivado 59 y suspendidas u otras 1; durante 2021 solo se han interpuesto 21 recursos contencioso-administrativos. En definitiva, se han estimado el 48,5% de las reclamaciones resueltas.

b) la relacionada con la Administración del Estado durante el periodo 2015 a 2021, ambos inclusive, es que, de 4.904 resoluciones dictadas, por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, solo se han impugnado ante el contencioso-administrativo 232, que representa el 4,73% del total. Datos que revelan la confianza en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como organismo que realiza un satisfactorio control efectivo de la legalidad en la materia.

Como desventaja, que presenta esta reclamación, señalamos la falta de fuerza ejecutiva de sus resoluciones.

2.4. LA RECLAMACIÓN PARA LA UNIDAD DE MERCADO

Dentro del objetivo de hacer efectivo, en el territorio estatal, el principio de unidad de mercado, fundamentado en la libre circulación de bienes y servicios y libre establecimiento y circulación de los operadores económicos, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), prevé, en el artículo 26, una reclamación administrativa con un procedimiento especial para defender los derechos e intereses de los operadores económicos en la materia.

La reclamación se interpone, en el plazo de un mes, ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, contra un acto, actuación, inactividad, vía de hecho y, también, contra una disposición general que pueda ser contraria a la unidad de mercado. La Secretaría mencionada revisará la reclamación para admitir o no la reclamación en función de si la actuación administrativa puede ser contraria o no a la libertad de establecimiento o circulación. Si la admite, la Secretaria remitirá la reclamación al punto de contacto de la autoridad competente afectada (la autoridad competente afectada es la autoridad que ha adoptado el acto que pone fin a la vía administrativa o la disposición general o,

cuando se trata de actuaciones que no ponen fin a la vía administrativa, la autoridad que conocería del recurso ordinario) y al resto de puntos de contacto de la red, que pueden aportar las consideraciones oportunas en el plazo de 5 días, consideraciones que se incorporarán al expediente administrativo. La Secretaría ha de elaborar, en el plazo de 10 días, un informe de valoración sobre la reclamación recibida, que deberá ser tenida en cuenta por la autoridad competente al tomar la decisión correspondiente.

Transcurridos quince días desde la presentación de la reclamación, el punto de contacto correspondiente a la autoridad competente afectada informará de la resolución adoptada a la Secretaría del Consejo y a la red de puntos de contacto, indicando las medidas que se hayan adoptado para dar solución a la reclamación. De no adoptarse resolución en el citado plazo, se entenderá desestimada por silencio administrativo negativo.

La Secretaría del Consejo notificará al operador la resolución adoptada, así como los demás informes emitidos, dentro del día hábil siguiente a la recepción de la resolución.

Virtualidades de esta reclamación:

- Esta reclamación rompe la regla general del artículo 112.3 LPACAP que establece que contra las disposiciones de carácter general no cabe recurso en vía administrativa. Por lo tanto, en materia de unidad de mercado se establece la posibilidad de revisar en vía administrativa las disposiciones generales que afecten a la materia.

- Esta reclamación se puede utilizar, aunque la actuación administrativa haya agotado la vía administrativa.

- Se trata de una reclamación que se ofrece al operador económico como alternativa a las vías ordinarias de reclamación en vía administrativa o vía contenciosa establecidas en el ordenamiento.

- Existe una red de puntos de contacto para la unidad de mercado que están legitimados para emitir aportaciones en las diferentes reclamaciones que se presenten. Forman parte de esta red: la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cada departamento ministerial, la autoridad que designe cada CCAA o Ciudad con

Estatuto de Autonomía. En definitiva, estamos ante órganos especializados en la materia.

- La existencia de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, un órgano técnico de coordinación y cooperación continua con el resto de autoridades, que forma parte de la red de puntos de contacto para la unidad de mercado, que gestiona las reclamaciones para la unidad de mercado y que también realizará las valoraciones e informes señalados a lo largo del procedimiento ya explicado.

- Los plazos establecidos permiten una rápida respuesta a la reclamación formulada.

- El importante papel que tiene en este ámbito la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia —órgano especializado y experto en la materia no sometido a instrucciones jerárquicas—, tanto por la autoridad que tienen los informes que emite como miembro de la red de puntos de contacto para la unidad de mercado, como por la posibilidad que tiene de interponer recurso contencioso-administrativo actuando de oficio o a petición de los operadores económicos —después de realizar la valoración correspondiente— que, a resultas de la decisión de la autoridad competente, no consideran satisfechos sus derechos o interés legítimos.

- En la resolución ya se han de indicar las medidas adoptadas para solucionar la afectación a las libertades que garantizan la unidad de mercado.

- La información que hemos encontrado en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia nos permite computar el número de informes que se han realizado a resultas de la aplicación del artículo 26 de la LGUM: 9 informes en 2014, 20 informes en 2015, 41 informes en 2016, 32 informes en 2017, 9 informes en 2018, 17 informes en 2019, 14 informes en 2020, 24 informes en 2021 y 13 informes hasta 15/07/2022. En las memorias del organismo se detecta un gran éxito de los recursos interpuestos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en materia de defensa de la unidad de mercado. Así, en 2020, de las 11 sentencias a recursos presentados 8 fueron estimatorias y 3 desestimatorias. En la memoria de 2019 se afirma:

“Hasta 2019 han recaído veintitrés sentencias de la Audiencia Nacional y cuatro del Tribunal Supremo en recursos para la garantía de la unidad de mercado. De las cuatro Sentencias del Tribunal Supremo, dos han sido plenamente favorables a la CNMC, una parcialmente estimatoria y la restante declaró la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento debido a una modificación normativa aprobada por la autoridad demandada. Los restantes recursos ante la Audiencia Nacional han dado lugar a doce sentencias estimatorias, cinco parcialmente estimatorias, dos desestimaciones y una inadmisión, que está recurrida en casación” (p. 84).

Como cuestión criticable apuntamos que el órgano resolutorio no es un órgano que lo podamos calificar de independiente.

2.5. Recurso especial en el ámbito deportivo

El recurso especial ante el Comité Sancionador Antidopaje (regulado en la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de Lucha contra el Dopaje en el Deporte) pone fin a la vía administrativa y contra su resolución únicamente cabe recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Este recurso especial solo se puede interponer contra una serie de resoluciones, enumeradas en el art. 47.2 de la citada Ley Orgánica, en el plazo de un mes si el acto es expreso o en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con lo previsto, se produzca el acto presunto. Si dentro de estos plazos no se interpone el recurso, el acto deviene consentido y firme. El plazo máximo de resolución y notificación es de un mes.

El Comité Sancionador Antidopaje es un órgano colegiado, adscrito a la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte (esta última es un organismo público adscrito al Ministerio de Cultura y Deporte), que actúa con plena independencia, no pudiendo recibir órdenes o instrucciones de ningún órgano o autoridad, y cuya regulación, en el artículo 46 de la Ley Orgánica referenciada, garantiza los conocimientos, la competencia y el prestigio profesional de sus vocales y presidente en el ámbito del Derecho Deportivo o científico-médico-deportivo en materia de dopaje.

No tenemos estadísticas sobre el funcionamiento de este recurso y el Comité Sancionador Antidopaje debido a su reciente configuración.

2.6. LAS RECLAMACIONES UNIVERSITARIAS

El artículo 66 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), regula los procedimientos de reclamación contra las propuestas de las comisiones de acreditación nacional y contra las propuestas de las comisiones de los concursos de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Encontramos regulación relativa a las reclamaciones contra las resoluciones de acreditación nacional del profesorado en el artículo 16 del RD 1312/2007, de 5 de octubre, por el que se establece la Acreditación Nacional para el Acceso a los Cuerpos Docentes Universitarios, y sobre la Comisión de Reclamaciones de Acreditación Nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios en el artículo 11 del RD 1677/2009, de 13 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo de Universidades.

En las reclamaciones contra las propuestas de la comisión de los concursos de acceso a los cuerpos docentes universitarios la reclamación se presenta ante el Rector, pero la valoración de la reclamación se realiza por una comisión compuesta por siete catedráticos de Universidad con amplia experiencia docente e investigadora que pertenecen a diferentes ámbitos de conocimiento. Esta comisión de reclamaciones, después de examinar el expediente, ratificará o no la propuesta. En congruencia con este pronunciamiento de la comisión de reclamación, el Rector dictará la resolución correspondiente.

Las reclamaciones contra las propuestas de las comisiones de acreditación nacional se presentan ante el Consejo de Universidades, se valoran y admiten a trámite por la Comisión de Reclamaciones del Consejo de Universidades, compuesta por miembros que tienen los mismos requisitos que los miembros de las comisiones de acreditación. Esta comisión de reclamaciones, una vez examinado el expediente, ratifica la propuesta o acepta la reclamación. Si estima la reclamación, la Comisión de Reclamaciones “remitirá a ANECA su resolución, indicando de forma concreta los aspectos de la evaluación que deben ser revisados. Dicha revisión se llevará a cabo por comisiones de revisión”, formadas

por personal funcionario con actividad docente e investigadora acreditada y se procurará que también tengan experiencia evaluadora en comisiones de acreditación. Una vez el Consejo de Universidades reciba el informe de evaluación vinculante, realizado por la comisión de revisión correspondiente, el Consejo dictará la resolución.

El proyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario, aprobado por el Gobierno el 21/06/2022 no presenta cambios sustanciales sobre lo aquí expuesto en relación con las reclamaciones universitarias.

Aspectos que destacamos de estas reclamaciones:

- Se trata de reclamaciones sobre propuestas de las respectivas comisiones —que son actos de trámite cualificados—, no de reclamaciones sobre una resolución. En este sentido, hemos de señalar la falta de coherencia, en el ámbito de la acreditación nacional, de la regulación de la LOU (artículo 66.1), que utiliza la expresión “propuestas de las comisiones”, y el artículo 15 y 16 RD 1312/2007, que se refiere a “resolución/resoluciones” de la comisión de acreditación. Ahora bien, esta cuestión nominal no nos puede hacer perder de vista que, en ambas reclamaciones, estamos ante un auténtico mecanismo de impugnación ante propuestas que son vinculantes. Así, en el artículo 65.1. de la LOU se expresa: “Las comisiones que juzguen los concursos propondrán al rector, motivadamente y con carácter vinculante, una relación de todos los candidatos y candidatas por orden de preferencia para su nombramiento…”. En el mismo sentido, son las comisiones de acreditación las que deciden al respecto.

- En ambas reclamaciones se determina que a través de éstas se examinará el expediente por la comisión correspondiente “para velar por las garantías establecidas”. Como vemos, estas comisiones, que han de conocer de las reclamaciones universitarias, tienen unas limitaciones a la hora de revisar y, por tanto, la decisión técnica tomada por las comisiones decisorias formadas por especialistas en la materia son las que tienen reservado “el núcleo material de la decisión técnica”. Por ello, las comisiones de reclamaciones se limitarán a controlar el cumplimiento de garantías como la interdicción de la arbitrariedad, la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad y el resto de garantías establecidas en la normativa sectorial correspondiente. Este criterio,

que sigue la normativa, es coherente con el establecido por la jurisprudencia consolidada. Es por ello que, en el caso de la reclamación de la propuesta/resolución de acreditación nacional, si la Comisión de Reclamaciones del Consejo de Universidades la estima, se remite a ANECA para que sea revisada por comisiones de revisión. Recientemente, a resultas de una resolución desfavorable de una solicitud de acreditación para Catedrático de Universidad sobre la que acaba manifestándose la Sala de lo Contencioso de la Audiencia nacional SAN 1715/2020, en el FJ octavo, se dice:

"Llegados a este punto, como ya hemos dicho en anteriores sentencias y por todas las de 26 de septiembre de 2019, recurso 669/2017, o 24 de junio de 2019, recurso 219/2017, no podemos dejar de remitirnos a la consolidada doctrina jurisprudencial desarrollada en materia de oposiciones y concursos, extensible al sistema de evaluación que nos ocupa, que señala que los juicios técnicos de los órganos de selección en las pruebas de ingreso en la administración (o de evaluación, como es el caso) no son susceptibles de control jurídico por la Jurisdicción, y corresponden en exclusiva a aquellos órganos. En el núcleo de la valoración técnica, la jurisdicción, que opera con criterios jurídicos, no se puede subrogar en el lugar de la Comisión o Tribunal evaluador, sin perjuicio de que el uso de la discrecionalidad técnica pueda y deba ser objeto de control jurisdiccional desde el exterior de ese núcleo reservado, en función de criterios de carácter jurídico, como son, fundamentalmente, la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos (artículos 9.3 y 23.2 CE), y sobre la base de datos fácticos o jurídicos diferentes, en todo caso, de la pura valoración de los méritos en su dimensión técnica".

- En los dos supuestos estudiados encontramos una regulación que permite que la decisión recaiga sobre órganos que están vinculados a las decisiones que han elaborado comisiones específicas colegiadas —de número impar para evitar el empate—, formadas por funcionarios expertos, que no están sometidos a instrucciones jerárquicas, tal como reza el artículo 112.2 de la LPACAP.

Aspectos negativos que detectamos:

- No existe información publicada relativa a las reclamaciones sobre las propuestas de las comisiones de acreditación, presentadas ante el Consejo de

Universidades, ni sobre las reclamaciones relativas a las propuestas de las comisiones de los concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios.

3. La viabilidad de otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje en sede preprocesal como alternativa a los clásicos recursos administrativos

Más allá de la posibilidad de regular recursos o reclamaciones especiales, que sustituyan a los recursos ordinarios, cuando la especificidad de la materia lo justifique, el artículo 112.2 LPACAP contempla la posibilidad de establecer otros mecanismos de resolución de conflictos, en sentido amplio, en sede preprocesal. En concreto, se hace referencia a la mediación, la conciliación y el arbitraje. En este ámbito, no hemos de perder de vista que partimos de un conflicto entre la administración y una persona interesada, de manera que estos instrumentos han de servir para dirimirlos. No nos referimos, por tanto, a la actividad arbitral, de mediación y de conciliación que realiza la administración para resolver conflictos entre particulares.

La conciliación y la mediación son fórmulas de autocomposición donde la persona conciliadora o mediadora ordena e impulsa el procedimiento en aras al acercamiento de posiciones y la búsqueda de soluciones y acuerdos al conflicto existente entre la administración y la persona interesada disconforme con su actuación, pero no tiene facultades resolutorias, sino que son las partes en conflicto las que, fruto de esta actividad mediadora o conciliadora, llegan a un acuerdo.

En cambio, en el arbitraje interviene un tercero, el árbitro, que tiene facultades decisorias vinculantes para las partes. Estamos, por tanto, ante una fórmula heterocompositiva de resolución de conflictos que, entendida en sentido estricto —el laudo arbitral que dicta el árbitro vincula a las partes y tiene efecto de cosa juzgada—, no tiene cabida en nuestro derecho administrativo para la resolución de conflictos en que una de las partes sea la administración, desde el momento que el artículo 112.2 LPACAP determina que las diferentes fórmulas alternativas que se adopten o regulen han de respetar los principios y garantías que reconoce

la LPACAP a las personas y los interesados/as en todo procedimiento administrativo. Por lo tanto, la figura del arbitraje solo sería admisible en nuestro ordenamiento con una serie de cautelas. Entre otras, que el diseño de su instrumentación permita que la decisión sea revisable ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para garantizar el control de la actividad administrativa (art. 106.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Pasamos a analizar algunas fórmulas alternativas existentes:

3.1. El jurado provincial de expropiación forzosa como órgano con tintes arbitrales

En la fase de fijación del justiprecio, agotado el plazo del acuerdo amigable, se pasa a la valoración contradictoria en la que, si no se acepta por la administración la hoja de aprecio del expropiado, la administración pasa a presentar su hoja de aprecio, de modo que, en caso de no asumirse por el expropiado, previas las alegaciones que éste considere pertinentes, se envía el expediente de justiprecio al Jurado Provincial de Expropiación (arts. 30 y 31 Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, en adelante LEF). Se puede dar el caso que administración y beneficiario no coincidan y que, por tanto, las partes en este procedimiento sean expropiado y beneficiario, pero, en todo caso, siempre es la administración expropiante la que instruye el caso y la que eleva el expediente al Jurado Provincial de Expropiación, que, a la vista de las hojas de aprecio de las partes, “decidirá ejecutoriamente sobre el justo precio que corresponda a los bienes o derechos objeto de la expropiación” (art. 34). Esta decisión, que ha de ser motivada, agota la vía administrativa y goza, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, de presunción *iuris tantum* de acierto y legalidad. Por ello, las probabilidades de éxito al recurrir judicialmente sus decisiones son muy escasas.

Sobre el Jurado Provincial de Expropiación —órgano colegiado, jerárquicamente desvinculado de la administración, adscrito a la subdelegación del gobierno en cada provincia—, destacamos su presidencia por un magistrado, que garantiza la neutralidad, independencia, objetividad y rigor en su actuación. El resto de miembros son juristas y técnicos especialistas conocedores de las valoraciones de bienes y derechos, que provienen tanto de la administración como del sector

privado, pero no representan a las personas afectadas. En coherencia con su configuración, formada por expertos independientes, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se refiere a este órgano, que decide sobre la controversia relativa a la fijación del justiprecio, como órgano “paritario y arbitral”, “casi arbitral”, “pericial y arbitral”, “arbitral y plural”.

En este caso no nos encontramos ente una impugnación, reclamación o recurso del particular ante una decisión administrativa, sino que es la administración la que eleva el expediente al Jurado de expropiación ante el desacuerdo del expropiado sobre una propuesta de justiprecio.

No existe estadística sobre el número de resoluciones relativas a la fijación del justiprecio de los bienes y derechos expropiados realizadas cada año en los diferentes Jurados Provinciales de Expropiación, ni sobre las resoluciones que se hayan recurrido ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Tampoco encontramos esta información en el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ/temas/estadística judicial/estudios e informes). Aunque se intuye que son pocos los recursos interpuestos y aún menos las sentencias estimatorias, por los motivos ya enunciados, sería interesante poder traducir esta percepción en números concretos para conocer más exactamente la magnitud de la eficacia y eficiencia de la labor y arquitectura de los Jurados Provinciales de Expropiación.

3.2. La exitosa experiencia del Consejo Tributario de Barcelona

El Consejo Tributario del Ayuntamiento de Barcelona se constituye en 1988 como manifestación de la potestad de autoorganización municipal. A afectos de este trabajo, destacamos que su existencia y regulación permite que, contra los actos de la administración municipal de aplicación de los tributos locales y otros ingresos de Derecho público que sean de competencia municipal, se pueda interponer en el plazo de un mes recurso de alzada ante el Alcalde e intervenga el Consejo Tributario dictaminando las propuestas de resolución realizadas por los servicios de Hacienda del ayuntamiento u otras dependencias u organismos (arts. 46 y 47 de la ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen

Especial del municipio de Barcelona, donde se da reconocimiento legal a esta institución).

En este supuesto estamos ante un procedimiento en vía de recurso que introduce, durante el “iter” procedimental, el parecer no vinculante de un órgano colegiado formado por expertos en materia tributaria —personas juristas de reconocida competencia en materia tributaria, que cuenten con un mínimo de diez años de experiencia profesional—, que no están sometidos a instrucciones jerárquicas —los miembros del Consejo no podrán ser personal en activo al servicio del Ayuntamiento de Barcelona—. En concreto, el funcionamiento del Consejo Tributario “se basará en criterios de independencia técnica, objetividad, celeridad y gratuidad” (art. 47.2).

Se prevé que el Consejo esté constituido por 5 miembros, entre personas de reconocida competencia técnica en la materia de tributos locales, designados por Decreto de Alcaldía, después de oír a los diferentes grupos municipales. El mandato es de 4 años, renovables por otros 4, durante los cuales sus miembros son inamovibles y solo pueden cesar de su cargo por causas tasadas. Los detalles regulatorios los encontramos en el Reglamento Orgánico del Consejo Tributario, aprobado el 29 de junio de 2021.

Cabe destacar que el dictamen que realiza el Consejo Tributario está cualificado como no vinculante. Es evidente que su gran fuerza reside en la autoridad y prestigio que tienen los dictámenes que emite sobre las propuestas de resolución. Autoridad y prestigio que se consigue, sobre todo, por sus características configuradoras y de funcionamiento ya apuntadas, pero también por el buen hacer durante sus años de historia.

La estadística existente nos revela el gran impacto de su trabajo:

“(…) destacarse que si bien los dictámenes del Consell Tributari no son vinculantes, se han aceptado prácticamente siempre sus propuestas de resolución. En segundo término, ha de señalarse que contemplando la actuación del Consell Tributari (…), se observa cómo las propuestas de los órganos gestores competentes coinciden, cada vez más, con los dictámenes elaborados por el Consell, lo que viene a significar una variación de los criterios de actuación de aquellos, para acomodarse a las recomendaciones y criterios jurídicos del

Consell Tributari. Por último, también ha de resaltarse la notable coincidencia que se ha observado entre su criterio de aplicación de la legislación tributaria y el de los tribunales de justicia, tanto de los juzgados contencioso-administrativos, como del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, coincidencia que en algunos estudios se ha cifrado en el 95% de los casos. Como es lógico, el Tribunal Supremo ha intervenido en menos ocasiones, pero en las que lo ha hecho, también fue de manera coincidente, en un porcentaje muy elevado". https://ajuntament.barcelona.cat/conselltributari/es/canal/historia (21/07/22)

En la última memoria publicada, la de 2020, se constata que se dictaminaron 448 recursos, de los cuales se estimaron totalmente 39, se estimaron en parte 27, se desestimaron 310, se inadmitieron 64, se abstuvieron por cosa juzgada en 6 y se devolvieron por incompetencia del Consejo 2. Estas cifras significan que se estimaron parcial o totalmente el 15% de los recursos (9% totalmente y 6% parcialmente), se desestimaron el 69%, se inadmitieron el 14% y la abstención y devolución representan el 2%.

3.3. LOS DEFENSORES DE LAS UNIVERSIDADES COMO POSIBLE MODELO A EXTRAPOLAR A OTROS ÁMBITOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En este informe no nos referimos al Defensor del Pueblo del Estado español ni a los defensores de las diferentes CCAA. El primero es nombrado por las Cortes Generales para defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de la ciudadanía ante la actividad de las administraciones públicas españolas. Los segundos son comisionados de los respectivos parlamentos autonómicos para defender los derechos fundamentales y las libertades públicas ante el sector público de la CCAA respectiva y entes locales del ámbito territorial de cada CCAA.

En definitiva, en este informe se propone contar con órganos administrativos que puedan llevar a cabo una labor mediadora entre las partes en conflicto. Nos sirve el ejemplo de los/las defensores/as de las universidades que, al menos en el estado español, y dentro de su cometido de velar por los derechos y libertades de todos los miembros de la comunidad universitaria y mejorar la calidad universitaria, pueden llevar a cabo una labor mediadora entre los diferentes

miembros de la comunidad universitaria afectados por un conflicto determinado. Los rasgos institucionales de los/las defensores/as universitarios, apuntados en la DA 14 de la LOU —"Sus actuaciones, siempre dirigidas hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos, no estarán sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vendrán regidas por los principios de independencia y autonomía"—, la hacen idónea para desarrollar la labor señalada.

En el caso de la URV, la institución se encuentra regulada en los artículos 81 a 84 del Estatuto de la URV, aprobado por Acuerdo de Gobierno 40/2022, de 8 de marzo. Aunque en el Estatuto citado no se mencione de forma expresa la función mediadora, ésta se reconoce en la página web institucional de la *sindicatura de greuges*. *Vid*. https://www.urv.cat/ca/universitat/estructura/govern/sindicatura-greuges/ (26/07/2022). No existe un reglamento específico que regule esta institución en la URV.

En el artículo 3 del Reglamento de la *Sindicatura de Greuges* de la UB, aprobado por el Claustro el 25/11/2004 se menciona que son funciones de este órgano "actuar como mediador (…) en los conflictos entre individuos o grupos de la comunidad universitaria, proponiendo fórmulas de conciliación (…) siempre que las partes lo soliciten de común acuerdo".

En reglamentos más recientes, como el Reglamento de la Defensoría Universitaria de la Universidad Politécnica de Valencia, se expresa que "Las actuaciones a instancia de parte de la Defensoría Universitaria se clasifican como quejas y mediaciones" y se dedica todo un artículo, el 22, a la mediación, que dice:

"1. En las actuaciones de mediación las partes implicadas deberán solicitar voluntariamente la actuación de la Defensoría Universitaria y comprometerse a acatar la decisión final emitida.

2. Las partes en conflicto deberán identificar el alcance del mismo y podrán en el proceso abierto formular por escrito sus consideraciones y fundamentos de actuación.

3. La Defensoría podrá reunir a las partes y consultar a personas terceras sobre la decisión final.

4. Salvo renuncia por parte de las personas afectadas, la decisión final será emitida por escrito dentro del plazo máximo de tres meses desde que se sometió la cuestión a mediación.

5. El incumplimiento de lo establecido en la mediación, una vez sea conocido por la Defensoría, llevará a solicitar las actuaciones de los órganos universitarios competentes para corregir la situación".

Respecto a la información estadística sobre el desarrollo de esta función mediadora en la Universidad a la que pertenezco, la URV, solo aparece, en la web institucional, el informe del curso 2020-2021 donde no encontramos información desglosada sobre la actividad mediadora realizada. A nivel más global, de las universidades españolas, dispongo de una información de partida. De acuerdo con las respuestas de las Defensorías Universitarias en 2004, "dos tercios de las Defensorías realizan actividades de mediación, y cerca del 25% de los conflictos se resuelve por esta vía" (Eduardo Gamero Casado, "La mediación en las defensorías universitarias: perspectiva jurídica", en *Rueda*, núm. 2, 2017, p. 51).

El siguiente paso investigador será determinar en qué ámbitos de actuación administrativa se podría extrapolar este mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

III. LOS PROBLEMAS DE LA JUSTICIA EN VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Marco jurídico actual

1.1. BASES CONSTITUCIONALES

El marco constitucional de referencia en el que se inserta el orden jurisdiccional contencioso-administrativo viene conformado por una serie de principios que han inspirado la regulación vigente de esta jurisdicción.

En lógica consecuencia al deber de las administraciones públicas de actuar con objetividad y de acuerdo con el interés general y de sometimiento al ordenamiento jurídico (arts. 9.1 y 103.1 de la Constitución Española, en adelante CE), el art. 106.1 CE (en los mismos términos el art. 8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; en adelante, LOPJ) dispone que los Tribunales —entre los que se incluye obviamente el Tribunal Constitucional— controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Así pues, el alcance de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se extiende no solo a la actuación administrativa (*ad intra* y *ad extra*) sino también al ejercicio de la potestad reglamentaria (del mismo modo, se establece en el art. 159.c, que reserva a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el control de la actividad y de las normas reglamentarias de los órganos autonómicos). No obstante, debe destacarse en este punto, como elemento relevante, que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA) ha superado la naturaleza estrictamente revisora de esta jurisdicción, ampliando la esfera de control del quehacer administrativo a ámbitos como la vía de hecho o la inactividad administrativa (por ejemplo, en el caso del silencio administrativo). En estos casos, corresponde a los jueces y magistrados de este orden ordenar a la administración una actuación positiva otorgando para ello un plazo determinado (art. 71.1 LCJA), sin que ello suponga sustituirla en su decisión, excepto en los casos en que esta decisión tiene carácter reglado o por razones de urgencia. Asimismo, la mención que el art. 106 CE realiza a “los fines que la justifican” realza la importancia de fiscalizar las potestades administrativas discrecionales para verificar que se ejercen en beneficio del interés general y sin desviación de poder —todo ello sin perjuicio de que el control judicial pueda extenderse al enjuiciamiento de los elementos reglados de la actuación administrativa de que se trate— (art. 71.2 LJCA).

La calidad de la democracia de un país se mide también en términos de acceso al proceso o a la jurisdicción para la defensa de los derechos. Cabe destacar, pues, la importancia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), configurado por el Tribunal Constitucional como un derecho prestacional de configuración legal (STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4) con todo lo que

ello comporta (derecho al juez, derecho de defensa y asistencia letrada, derecho a utilizar los medios de prueba que se consideren adecuados, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas…). Así lo señala el apartado segundo de este precepto: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

El art. 24.1 CE establece que todas las personas —físicas y jurídicas— tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Dicha defensa se canaliza mediante los procedimientos establecidos legalmente, extendiéndose el ejercicio de la acción popular en el ámbito contencioso-administrativo por parte de las personas jurídicas públicas (por ejemplo, Ayuntamientos), en aplicación del art. 125 CE, a las que excepcionalmente se les reconoce, por tanto, el derecho a invocar para sí el art. 24.1 CE (STC 8/2008, de 21 de enero). Por su parte, el derecho a no sufrir indefensión “significa que se garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un proceso en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, que se encuentran, como consecuencia lógica de la configuración constitucional del derecho de las partes a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, en la base o esencia misma de la existencia de un juicio justo” (STC 184/2005, de 4 de julio, FJ 3). Como establece una consolidada doctrina jurisprudencial, esta indefensión debe material y efectiva.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende asimismo el derecho a recibir una respuesta del órgano judicial a la cuestión de fondo planteada en el proceso, respuesta que debe ser motivada y congruente con las pretensiones de la parte actora; en caso contrario, se produce una vulneración del derecho fundamental (STC 141/2002, de 17 de junio). Esta cuestión liga con el mandato de igualdad en la aplicación de la Ley en situaciones comparables (art. 14 CE), que se dirige

no solo a los poderes públicos titulares de la potestad legislativa sino también a los aplicadores del Derecho, como lo son los órganos judiciales (principio de igualdad de trato en la aplicación judicial de la Ley). Consecuentemente, un pronunciamiento judicial sin base legal y carente de objetividad se asimila a un supuesto de denegación de justicia, en contra del mandato del art. 24 CE.

La división tradicional de poderes reserva al judicial la impartición de justicia, determinando si la actuación administrativa es o no ajustada a Derecho —la boca que interpreta las palabras de la Ley, según describe Montesquieu en *El espíritu de las Leyes*—, que, en su tarea jurisdiccional, queda vinculado, como los demás poderes públicos, por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), lo que exige jueces y magistrados imparciales, inamovibles e independientes (existencia de reserva de ley orgánica en relación con su estatuto jurídico, art. 122.1 CE) y, a la vez, impide a los órganos judiciales adoptar decisiones manifiestamente arbitrarias e infundadas. Esta previsión genérica que establece el art. 9.1 CE se concreta en el ámbito judicial en el art. 117.1 CE. El control judicial de la actuación administrativa corresponde, pues, a los tribunales. El art. 117.3 CE señala 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” (reserva de jurisdicción) que, en nuestro caso, se remite a las disposiciones de la vigente LJCA. No obstante, es necesario recordar que las potestades de autotutela de las administraciones públicas le permiten la ejecución de sus resoluciones sin necesidad de recurrir a los órganos judiciales, lo que, de alguna manera, supone constreñir las funciones de ejecución judicial. En todo caso, el tribunal Constitucional ha declarado que la autotutela administrativa es plenamente compatible con esa reserva de jurisdicción (STC 22/1984, de 17 de febrero).

1.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: antecedentes, evolución y situación actual

Con unos antecedentes que se remontan al siglo XIX (Ley de 13 de septiembre de 1888, Ley de 22 de junio de 1894, Ley de 5 de abril de 1904…), la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se ha ocupado tradicionalmente de conocer las pretensiones administrativas, ya tuviera una composición mixta (personal judicial y personal administrativo), ya tuviera una marcada vinculación con el Consejo de Estado, como ocurrió con la Ley de 1888.

La Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa vino a cubrir las imperfecciones del sistema, que impedían garantizar el sometimiento de la administración al principio de legalidad. Aunque fue concebida en un contexto político muy distinto al actual, no por ello se trataba de una norma rígida y de talante conservador, sino que, por el contrario, formó parte de una generación de normas (Ley de Expropiación Forzosa de 1954, Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) que apuntalaron los fundamentos para la construcción del Estado de Derecho y las garantías de la ciudadanía. No obstante, es evidente que, con la promulgación de la CE, muchas de sus bases debían ser revisadas. Así, por ejemplo, su art. 40 limitaba la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo a determinados actos administrativos, lo que se oponía frontalmente a los mandatos de los arts. 24.1 y 106 CE —aunque el Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad de su letra a), consistente en la imposibilidad de impugnar los actos que constituyan reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma—. Y, obviamente, la regulación de la organización territorial de juzgados y tribunales reflejaba la estructura político-administrativa propia de un Estado unitario, incompatible con la diversidad territorial que se vislumbraba con el Estado de las Autonomías —aunque es claro que la jurisdicción es una función estatal, ejercida por órganos estatales—.

Con el advenimiento del Estado Constitucional, el proceso contencioso-administrativo deja de ser simplemente un mecanismo de control de la actividad administrativa (art. 106.1 CE) para extenderse a la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía (STC 14/2006, de 16 de enero). Esta

nueva concepción —constitucional— del proceso contencioso-administrativo ha tenido su evidente plasmación en la jurisprudencia constitucional y ordinaria, que a diferencia de lo que sucedía con la vigencia de la Ley Jurisdiccional de 1956, ha ampliado los ámbitos objetivo y subjetivo de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (legitimación ampliada a los titulares de intereses legítimos en aplicación del principio *pro actione*, equiparación de coadyuvante y demandado, vis extensiva de la fiscalización del quehacer administrativo, que también se activa con las actuaciones materiales y las omisiones administrativas, etc.), de tal manera que no existen áreas de inmunidad administrativa. Otro aspecto de relevancia a nivel jurisprudencial ha sido el tratamiento del silencio administrativo negativo, en tanto que ficción legal, en relación con el cómputo de plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo (doctrina que más recientemente se ha extendido a los recursos administrativos). Y manteniéndonos en el tema de los plazos, cabe resaltar también la interpretación dada a los cómputos procesales establecidos por meses (cómputo “de fecha a fecha”).

Asimismo, hoy en día es doctrina consolidada e incuestionable que los actos discrecionales no escapan al control de los tribunales, para lo cual es esencial que, en vía administrativa, el órgano administrativo competente motive sucintamente la resolución (art. 35.1.i LPACAP). La fiscalización del ejercicio de potestades discrecionales ha sido especialmente fructífera en el ámbito del planeamiento urbanístico, donde la memoria del plan se convierte en un documento fundamental de justificación de sus determinaciones. Es el ámbito urbanístico también donde se ha determinado el alcance del control de la administración autonómica sobre la local, distinguiéndose entre los intereses meramente municipales o supramunicipales para marcar la frontera entre la ordenación territorial que puede o no puede alterar la administración autonómica en la fase de aprobación final de los instrumentos de planeamiento general y derivado.

Otros aspectos de interés son los relativos a la tutela cautelar en relación con el art. 135 LJCA (medidas provisionalísimas), la indefensión derivada de la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador (por ejemplo, por omisión del trámite de audiencia), la ejecución de sentencias —muy

especialmente cuando son contrarias a los intereses de la administración— (art. 118 CE), etc.

2. Características del modelo vigente de control judicial de la administración recogido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa constituye un orden jurisdiccional específico que, al igual que los otros cuatro órdenes jurisdiccionales existentes en España —civil, penal, social y militar—, se inserta en la jurisdicción única y general del Estado, dado que, de acuerdo con el artículo 117.5 CE, "El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales". Está integrada por órganos judiciales unipersonales (Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo) y colegiados (Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo) especializados por razón de la materia y que conocen de los asuntos en que se aplica el derecho administrativo.

Los aspectos más destacables del modelo vigente de control de la administración pública recogido en la LJCA son los siguientes:

- Se trata de un sistema judicial de control de la administración pública. Por tanto, son órganos judiciales quienes asumen el control de las administraciones públicas cuando se aplica el Derecho administrativo.
- Este control judicial persigue una doble finalidad: garantizar el sometimiento de la administración pública a la ley y al Derecho, de acuerdo con el artículo 103.1 CE y tutelar los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía que puedan ser menoscabados como consecuencia de una actuación (u omisión) administrativa no conforme con el ordenamiento jurídico.
- Se trata de un control efectuado por un orden jurisdiccional especializado, que se inserta en la jurisdicción única y general del Estado y cuyos órganos están sometidos a las mismas normas que los juzgados y

tribunales ordinarios en lo relativo al nombramiento y las garantías de sus miembros.

- Los juzgados y tribunales contencioso-administrativos que integran este orden jurisdiccional están especializados por razón de la materia, en la medida en que los jueces y magistrados que los componen solo conocen de asuntos de Derecho administrativo.
- El proceso a través del cual se sustancia el control judicial de las administraciones públicas en el orden contencioso-administrativo es un proceso con plenitud de garantías, de modo que goza de las mismas garantías constitucionales que cualquier otro proceso judicial. Todo ello sin perjuicio de que la administración pública goce de determinados privilegios y especialidades procesales.
- El régimen jurídico aplicable se recoge en una ley específica (la LJCA), así como en las reglas y principios generales del Derecho administrativo, si bien resulta de aplicación supletoria la normativa reguladora del orden jurisdiccional civil (la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil), por su carácter común.

3. Algunos datos sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Con carácter previo al análisis de los problemas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se ofrecen algunos datos sobre este orden jurisdiccional que facilitan una mejor comprensión de la situación en que se encuentra actualmente.

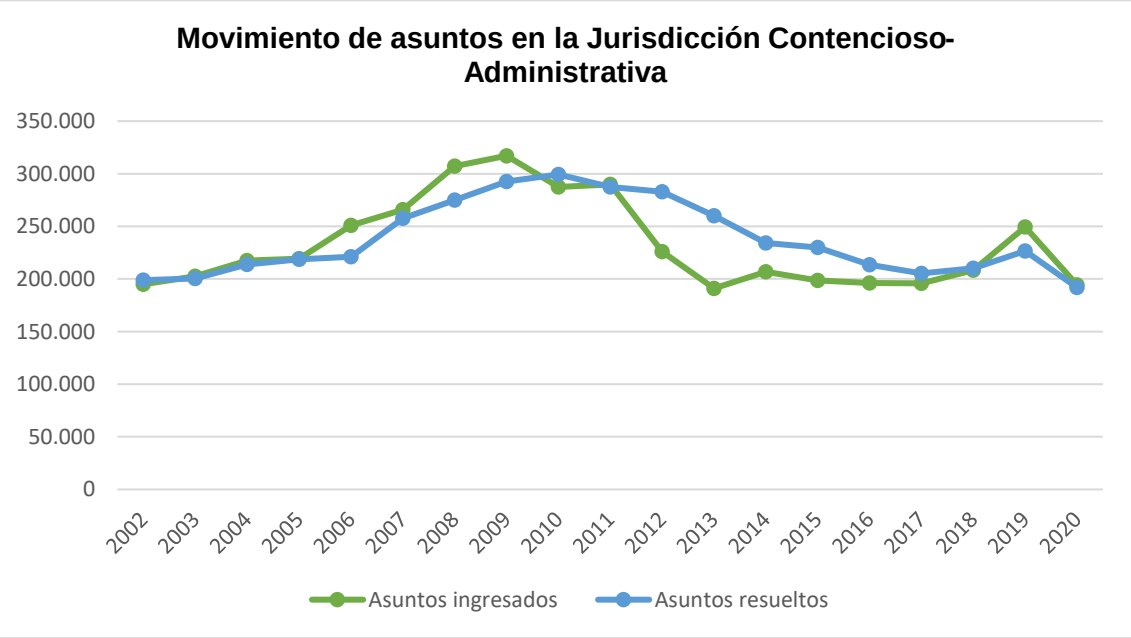
3.1. Datos generales

Con el fin de conocer la situación real de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y componer una radiografía de este orden jurisdiccional, analizamos algunos datos generales sobre la actividad de los juzgados y tribunales de este ámbito. Para ello, partimos de algunos datos extraídos de la estadística judicial del Consejo General del Poder Judicial.

En primer lugar, cabe destacar cómo desde la entrada en vigor de la LJCA la litigiosidad no ha parado de crecer, a pesar de las medidas adoptadas por el legislador encaminadas a evitarlo.

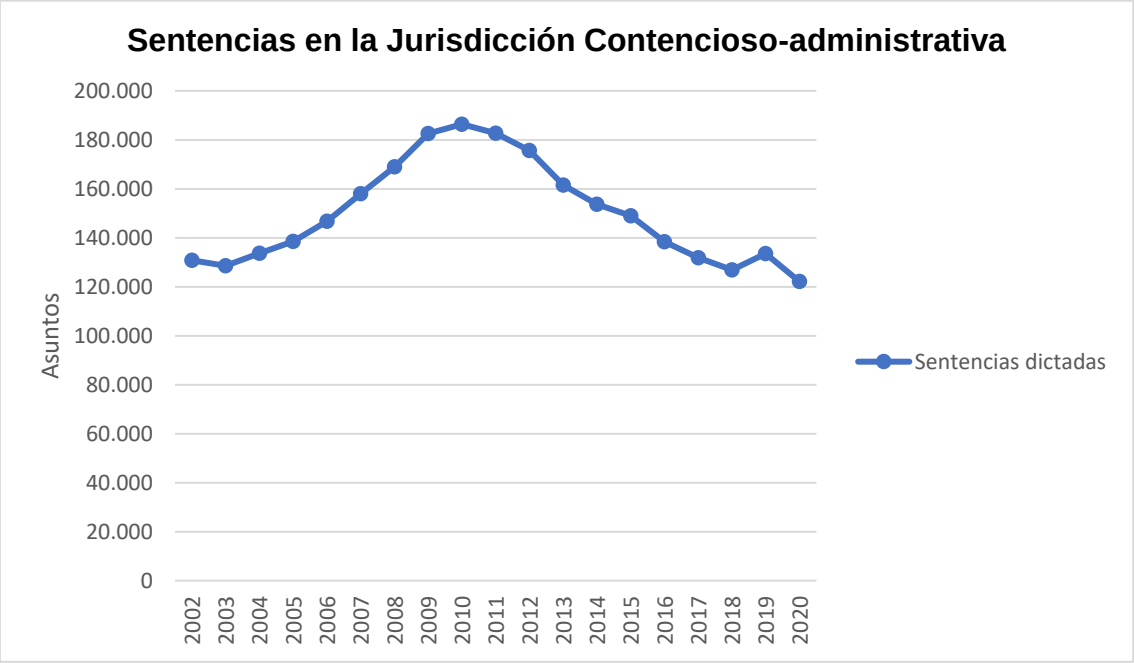
En el período objeto de análisis (de 2002 a 2020), esa tendencia al alza en los asuntos ingresados es clara. Si en 2002 ingresaron 194.834 asuntos, en 2019 lo hicieron 249.367, con un incremento del 28%. En el año 2019 también se observa un incremento con un 19,7% respecto al año anterior. No obstante, en el 2020, el año de la pandemia, se advierte un claro descenso (ingreso de 194.223 asuntos frente a los 249.367 de 2019 —un 22,1% menos—), como consecuencia de la implementación de algunas medidas adoptadas debido a la situación sanitaria provocada por la pandemia, como la suspensión de los plazos procesales.

Sin embargo, el número de asuntos resueltos ha mantenido una tendencia a la baja, de 299.236 asuntos en el año 2010 a 205.396 asuntos hasta el año 2017, lo que representa un 32% menos. Pero en los últimos años se aprecia un ligero aumento de los asuntos. Así, en 2019 se han resuelto, 226.620 asuntos, un 7,8% más que los resueltos el año anterior, con la salvedad, de nuevo, del año 2020, en que se han resuelto 191.948 asuntos, un 15,3% menos que los resueltos el año anterior. Así se puede constatar en la siguiente gráfica



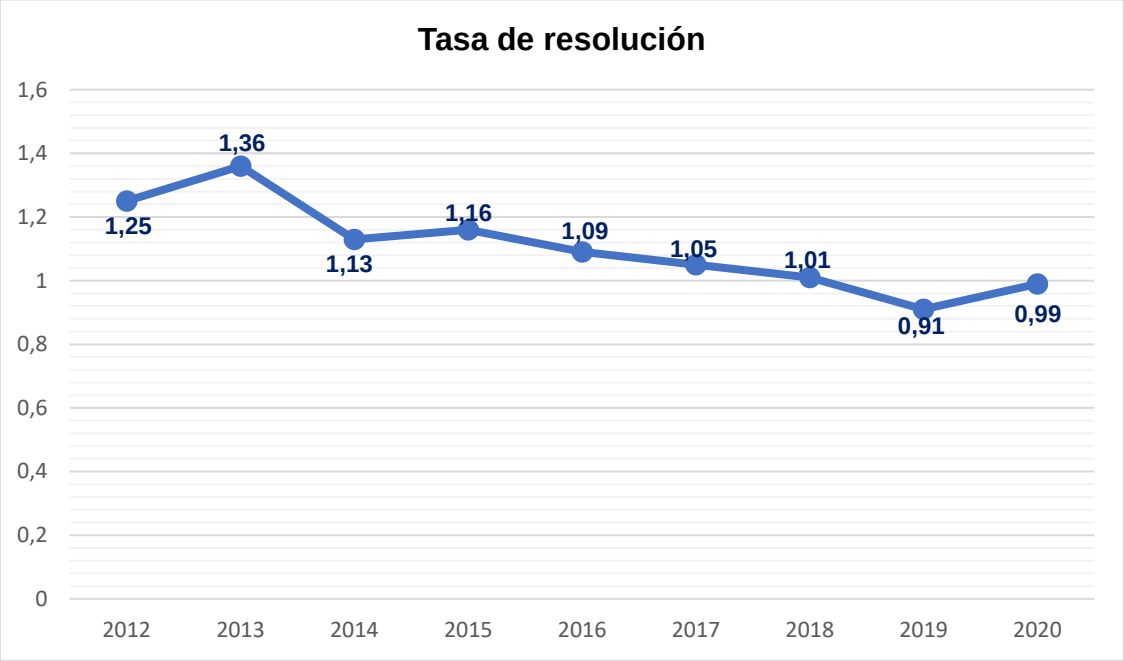
En cuanto al número de sentencias dictadas, del período objeto de análisis cabe destacar que en el año 2011 se registraron 182.676 con una reducción del 2% respecto a 2010. A partir de ese momento, se observa una tendencia a la baja hasta llegar al año 2019 cuando se dictaron 133.570 sentencias un 5,3% más

que las dictadas el año 2018. La evolución en los últimos años la describe la siguiente gráfica:



En segundo lugar, aunque la tasa de litigiosidad (asuntos ingresados por cada 1.000 habitantes), con la salvedad de 2020, no deja de crecer (4,8 en 2012 y 5,3 en 2019), la tasa de resolución desde el año 2013 no deja de disminuir (1,36) hasta el 2019 (0,91). No obstante, a partir del año 2020 la tasa de resolución aumenta un 8,7%.

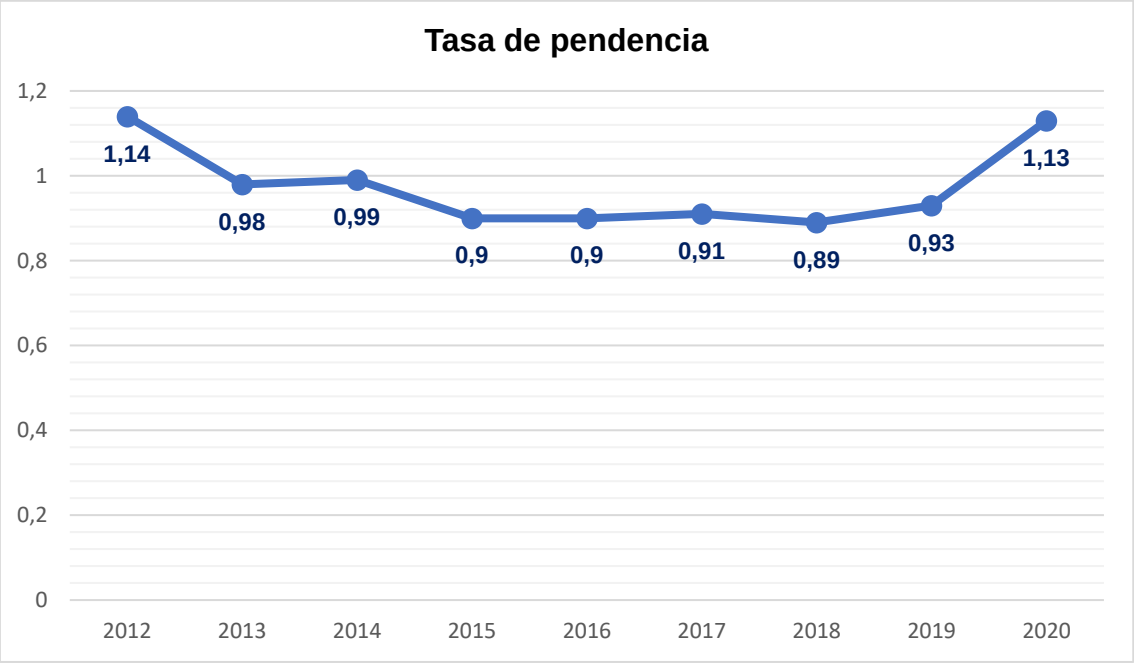
Estos datos se constatan claramente en la evolución del período examinado en las siguientes gráficas:



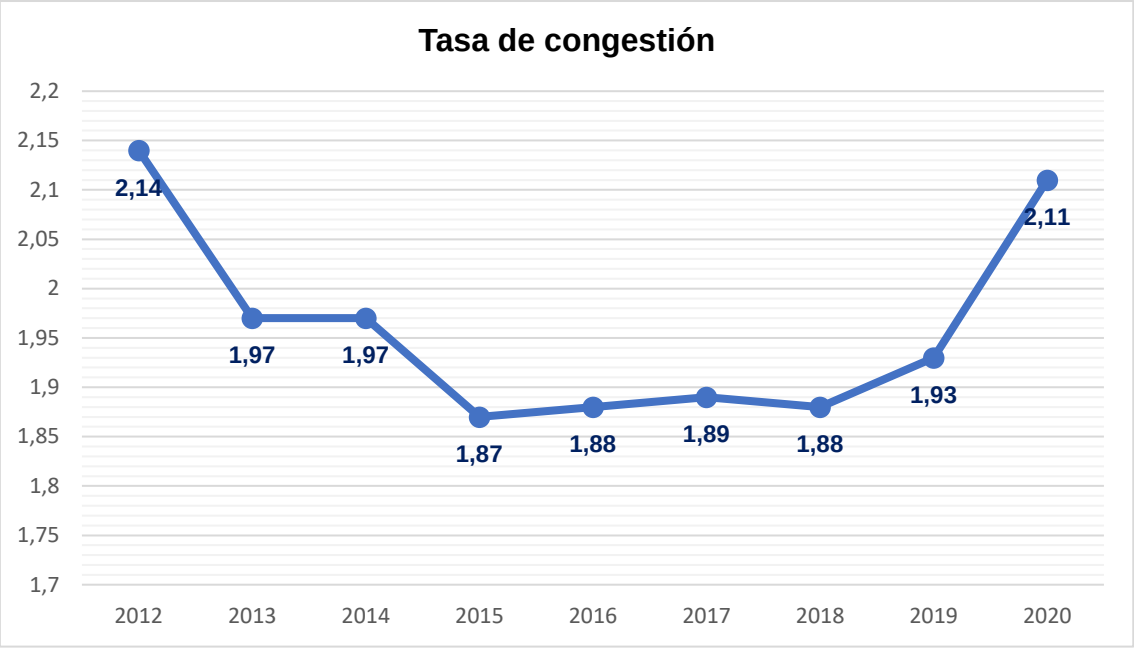
Si analizamos la evolución de la tasa de litigiosidad y de resolución, observamos cómo la relación de número de asuntos resueltos y de ingresados se ha invertido. Así, a diferencia de lo que sucedía en 2012-2015, en que el número de asuntos resueltos superaba al de asuntos ingresados, en los últimos años (2017-2019), los resueltos disminuyen respecto a los ingresados, y con ello se va consolidando una nueva tendencia, que nos sitúa en una tasa de resolución inferior a 1.

Esta alarmante tasa de resolución, junto con el incremento de la pendencia y la congestión, hace valorar la evolución del conjunto de la jurisdicción Contencioso-administrativa como desfavorable.

En cuanto a la evolución de la tasa de pendencia va claramente al alza llegando en 2020 a 1,13, un 20,5% más que el año anterior, tal como puede observarse en la siguiente gráfica:

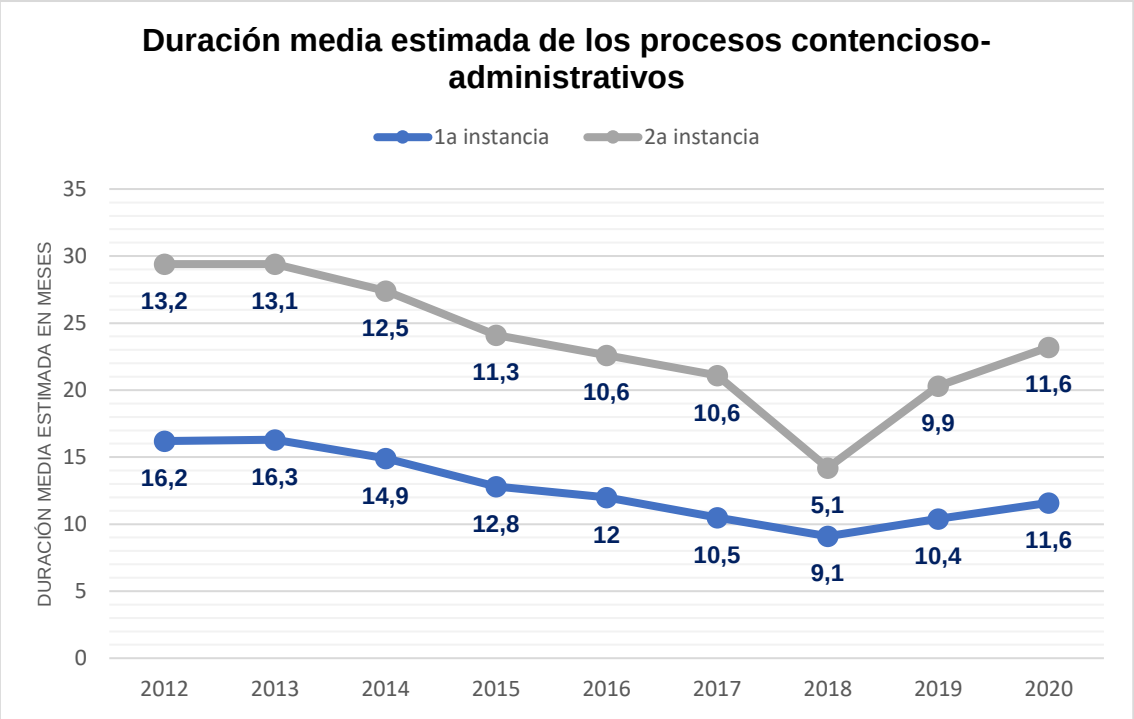


En cuanto a la tasa de congestión, que considera la relación de los asuntos resueltos con aquellos ingresados y pendientes al inicio del período, también se constata esta tendencia al alza (de 1,87 en 2015 a 2,11 en 2020), lo que denota un empeoramiento de la situación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se consolida, así, la tendencia al incremento de la congestión en los órganos jurisdiccionales. En efecto, la menor tasa de resolución de asuntos y la pendencia que se arrastra de los años precedentes y que se incrementa progresivamente, se traducen en un incremento notable de la congestión en los órganos jurisdiccionales, tal y como puede constatarse en la gráfica siguiente:

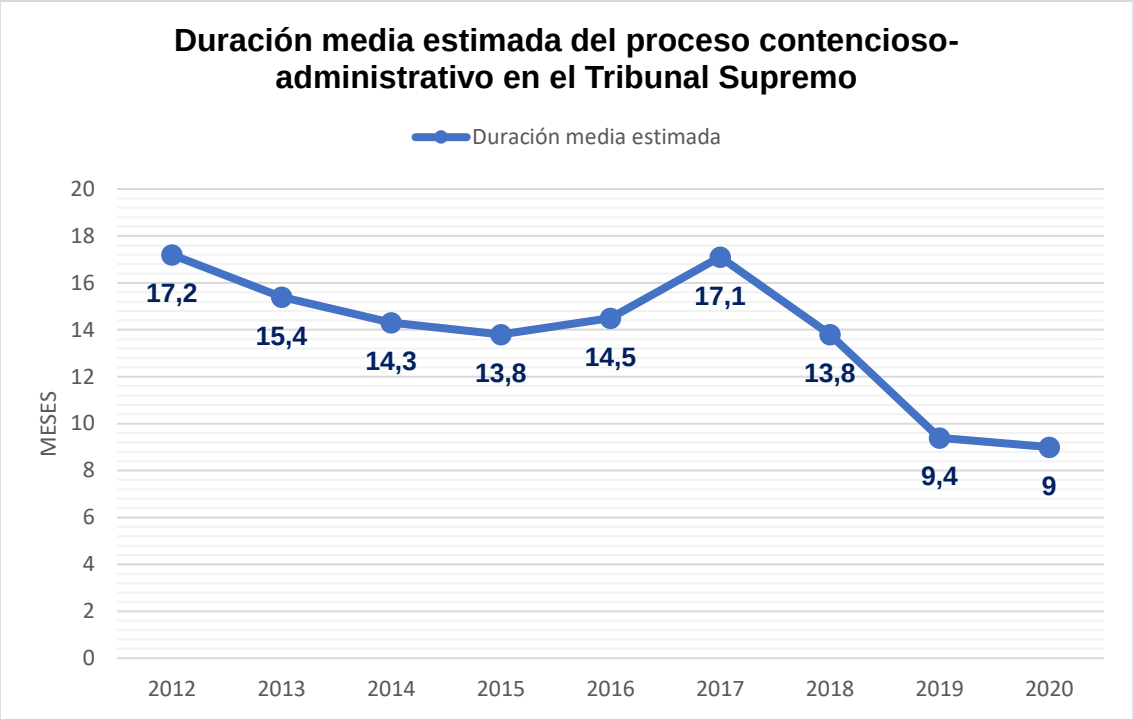


En tercer lugar, la duración media de los asuntos terminados todavía es muy elevada, tanto en primera instancia como en segunda instancia.

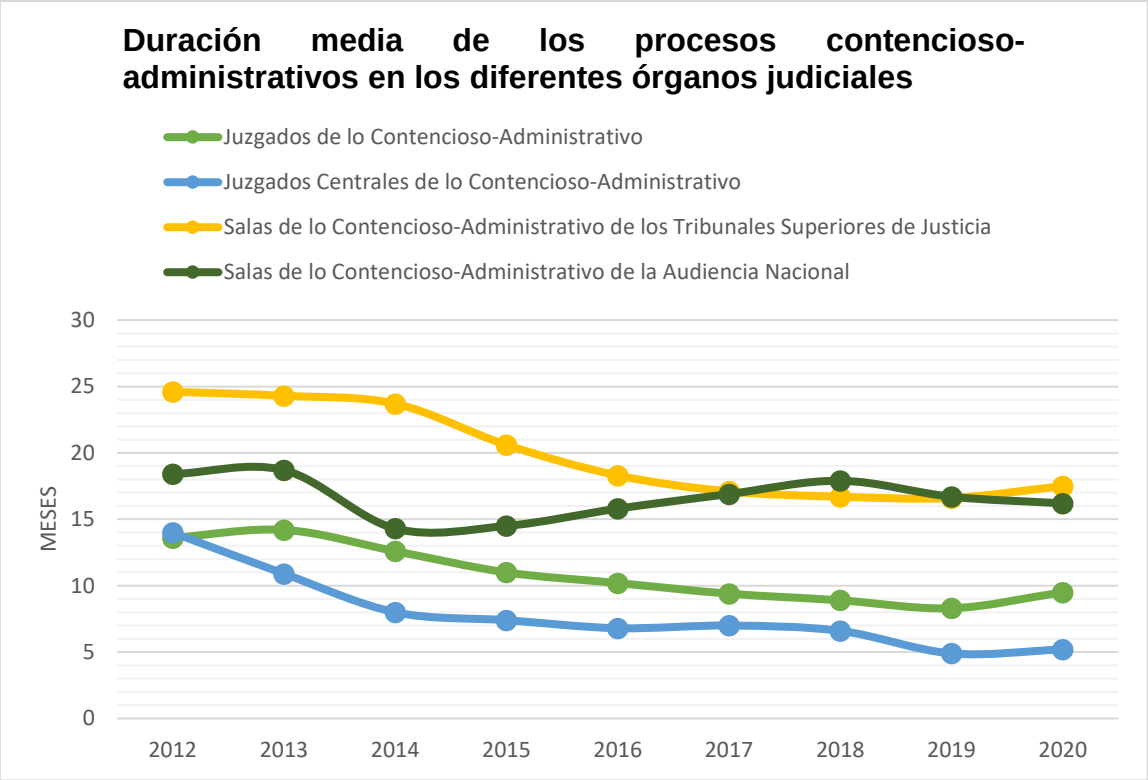
Si bien en el período analizado se puede comprobar una reducción de la duración media estimada de los procesos contencioso-administrativos tanto en primera instancia (de 16,2 meses en 2012 a 11,6 en 2020) como en segunda instancia (de 13,2 meses en 2012 a 11,6 en 2020), esta tendencia empieza a invertirse en 2019 (10,4 meses en primera instancia y 9,9 meses en segunda instancia), con un incremento de 1,3 meses en primera instancia y de 4,8 meses en segunda instancia respecto al año anterior. Esta tendencia al alza parece que se confirma para los próximos años, ya que los datos de 2020 van en la misma dirección (1,2 meses más en primera instancia y 1,7 meses más en segunda instancia respecto al año anterior). La evolución en el período analizado puede comprobarse en la siguiente gráfica:



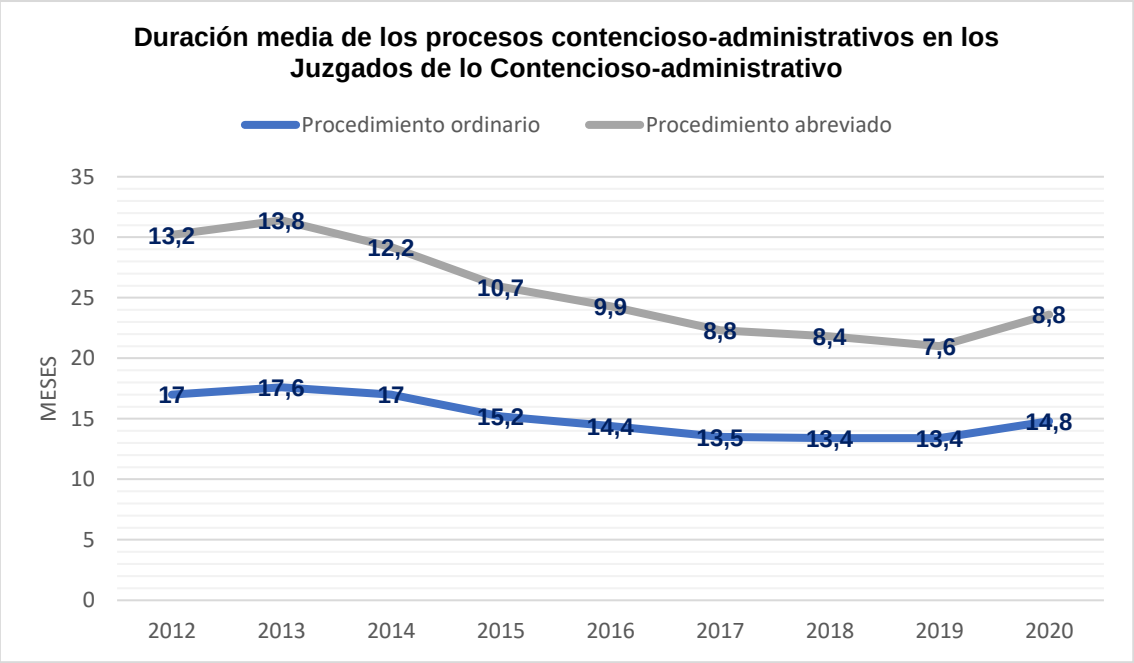
Sin embargo, si analizamos la evolución de la duración media estimada de los procesos contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo se advierte un claro descenso. Esta tendencia a la baja se agudiza a partir del año 2018 con una reducción de los tiempos de resolución del 19,2% respecto al año anterior. Esto denota que la nueva regulación del recurso de casación introducida en 2016 se ha traducido en una reducción de los tiempos de resolución, que han pasado de 14,5 meses en 2016 a 9 en 2020. Puede verse la evolución, a la baja, en la siguiente gráfica:



En cuanto al resto de órganos jurisdiccionales, la duración media de los procesos contencioso-administrativos más elevada la encontramos en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia desde 2012 con 24,6 meses hasta 2020 con 7,5 meses. En orden descendiente, le sigue la Audiencia Nacional con una duración media de 18,4 meses en 2012 y 16,2 meses en 2020 y, en última posición los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (14 meses en 2012 y 5,2 meses en 2020), como puede verse en la siguiente gráfica:

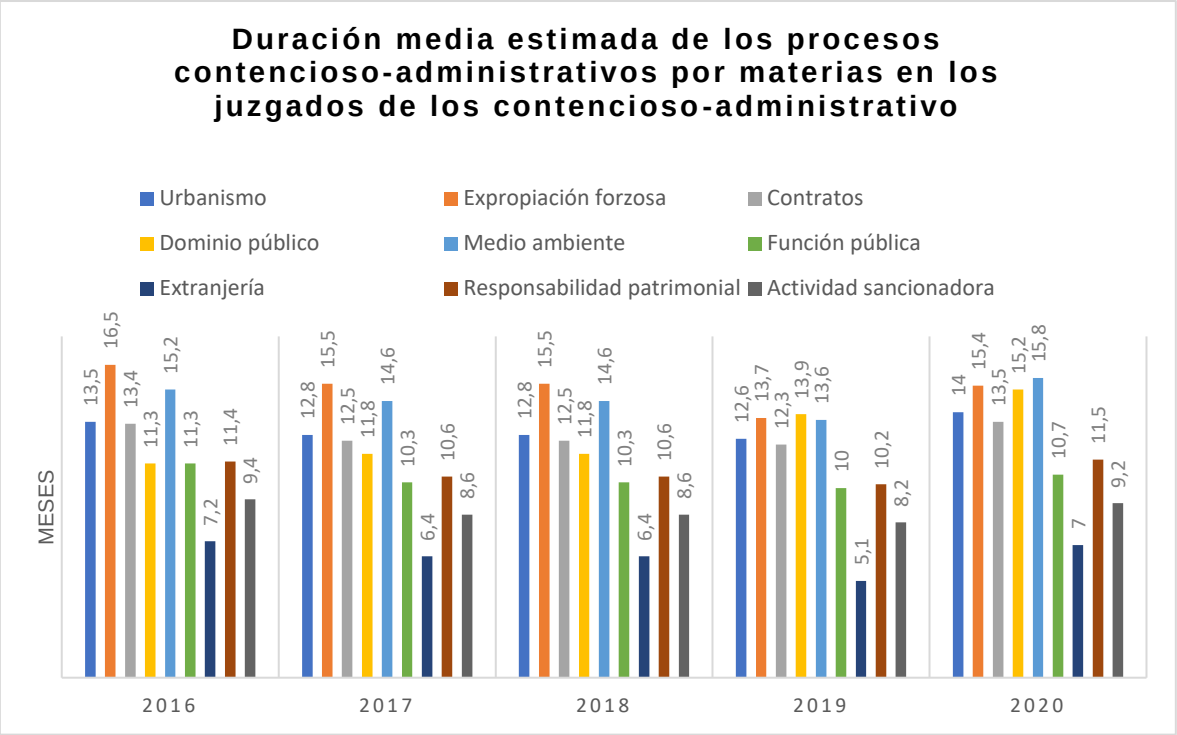


Por tipos de procedimiento, en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, los procedimientos ordinarios han tenido una duración media de 14,8 meses, similar a la de 2016, lo que denota que mantiene una evolución constante y con una disminución de 2,2 meses respecto al año 2012. La misma evolución en descenso se constata en el procedimiento abreviado, que pasa de una duración media de 13,2 meses en 2012 a 8,8 meses en 2020. Pero es el año 2016 cuando se acelera este cambio de tendencia a la baja hasta llegar a la reducción de 4.4 meses en 2020.

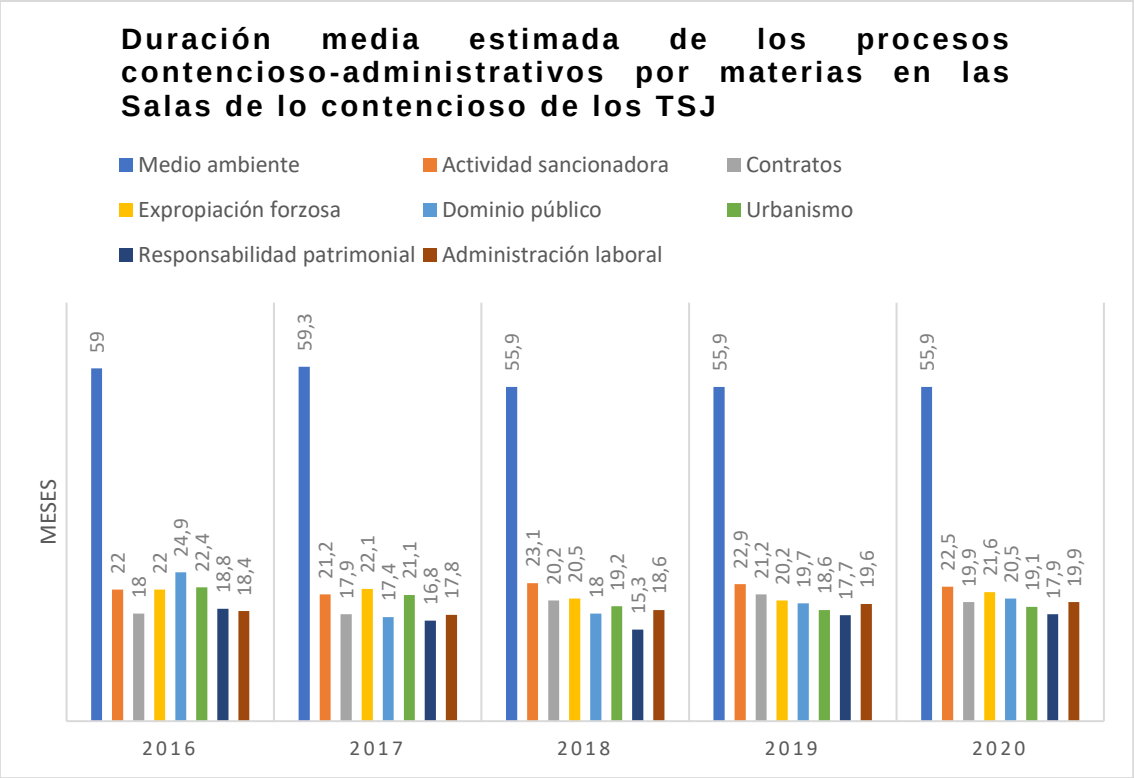


Analizando por materias las duraciones medias de los procesos contencioso-administrativos en los diferentes órganos jurisdiccionales, la situación es especialmente grave en determinados sectores de especial complejidad, ya que la duración media sigue siendo muy superior.

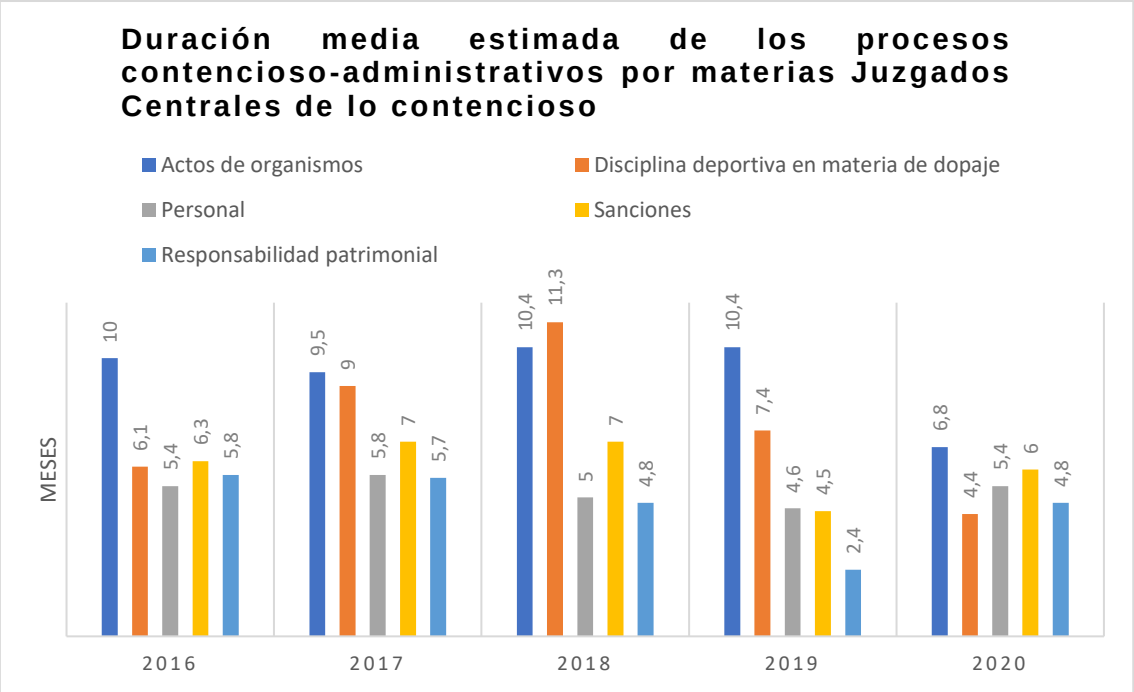
En los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, los procedimientos de mayor duración media durante el período 2012-2020 han sido los de medio ambiente (15,8 meses en 2020 y 15,2 en 2016); expropiación forzosa (15,4 meses en 2020 y 16,5 meses en 2016); dominio público y propiedades especiales (15,2 meses en 2020 y 11,3 meses en 2016); urbanismo y ordenación del territorio (14 meses en 2020 y 13,5 meses en 2016); contratos públicos (13,5 meses en 2020 y 13,4 meses en 2016); responsabilidad patrimonial (11,5 meses en 2020 y 11,4 meses en 2016); función pública (10,7 meses en 2020 y 11,3 meses en 2016); y extranjería (7 meses en 2020 y 7,2 meses en 2016), como puede verse en la siguiente gráfica.



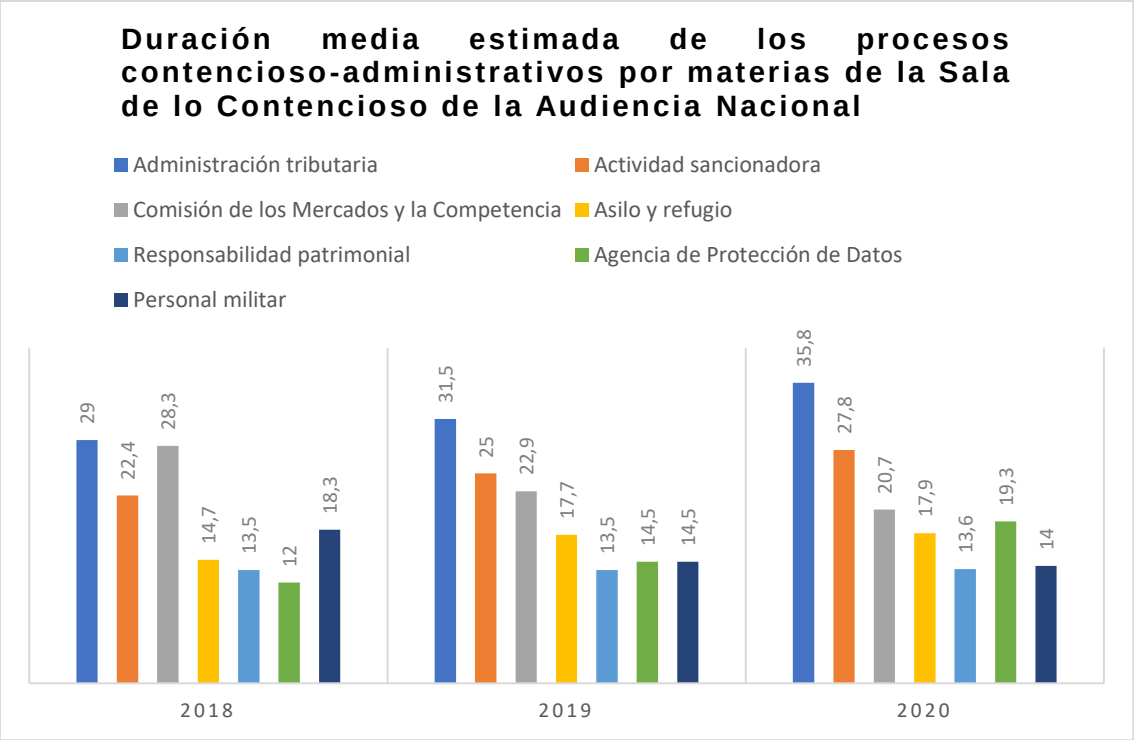
En los Tribunales Superiores de Justicia, los procedimientos de mayor duración son los de medio ambiente, con una media de 55,9 meses en 2020, tendencia que se mantiene desde 2016 (59 meses). A estos procedimientos les siguen, con gran diferencia, los de actividad administrativa sancionadora (22,5 meses en 2020 y 22 meses en 2016); expropiación forzosa (21,6 meses en 2020 y 22 meses en 2016); dominio público y propiedades especiales (20,5 meses en 2020 y 24,9 meses en 2016); contratos públicos (19,9 meses en 2020 y 18 meses en 2016); administración laboral (19,9 meses en 2020 y 18,4 meses en 2016); urbanismo y ordenación del territorio (19,1 meses en 2020 y 22,4 meses en 2016); responsabilidad patrimonial (17,9 meses en 2020 y 18,8 meses en 2016). Puede verse la evolución de estas materias, en la siguiente gráfica:



En los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, por materias, los procedimientos con mayor duración media han sido los de actos de los organismos (6,8 meses en 2020 y 10 meses en 2016); seguidos por los de disciplina deportiva en materia de dopaje (4,4 meses en 2020 y 6,1 meses en 2016); de personal (5,4 meses en 2020 y en 2016); de actividad administrativa sancionadora (6 meses en 2020 y 6,3 en 2016); y de responsabilidad patrimonial (4,8 meses en 2020 y 5,8 en 2016). No obstante, puede verse una evolución, a la baja, en la siguiente gráfica:



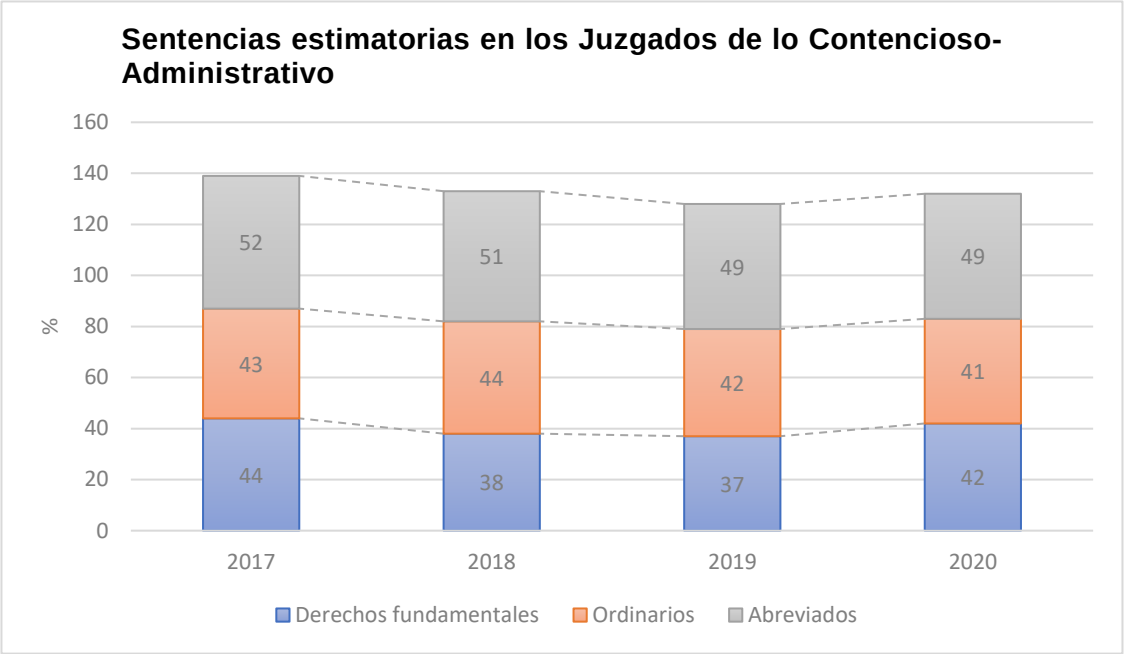
Y, en la Audiencia Nacional, los procedimientos de mayor duración media se corresponden con las siguientes materias: administración tributaria (35,8 meses en 2020 y 29 meses en 2018), seguidos por los de actividad administrativa sancionadora (27,8 meses en 2020 y 22,4 en 2018); Comisión de los Mercados y la competencia (20,7 meses en 2020 y 28,3 en 2018); Agencia de Protección de Datos (19,3 meses en 2020 y 12 meses en 2018); Asilo y refugio (17,9 meses en 2020 y 14,7 en 2018); personal militar, (14 meses en 2020 y 18,3 meses en 2018); y responsabilidad patrimonial (13,6 meses y 13,5 en 2018), como puede verse en la siguiente gráfica.



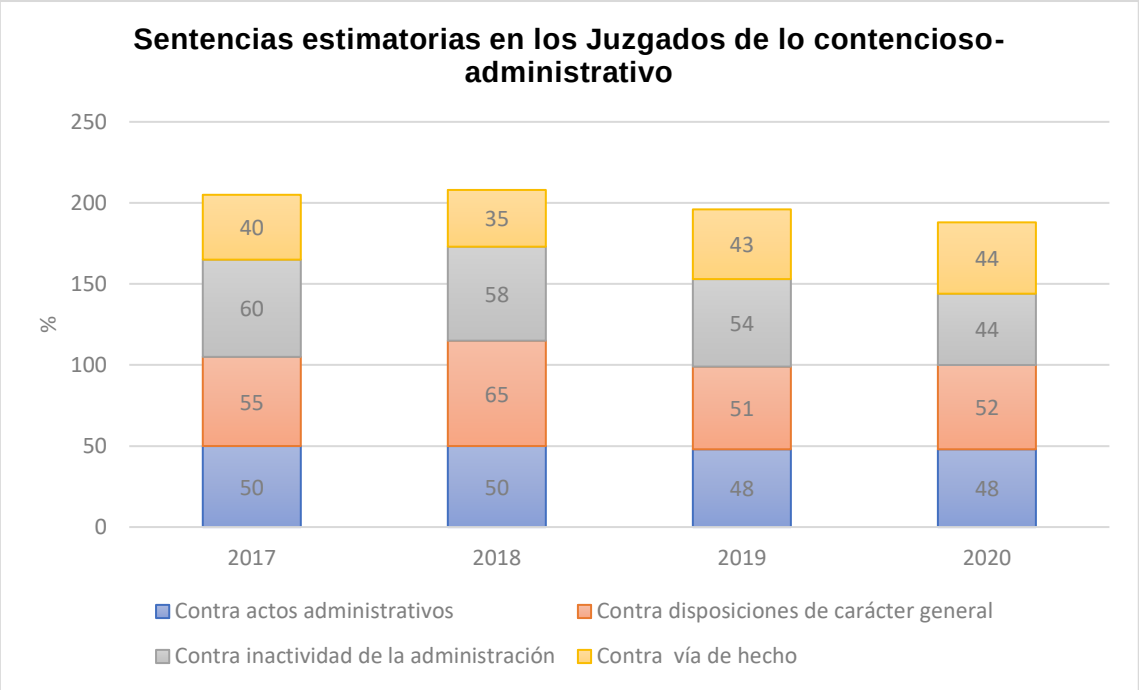
Todas las duraciones medias estimadas de los procedimientos contencioso-administrativos comentadas anteriormente, denotan que la administración de justicia adolece de un problema grave de eficacia, afectando con ello al derecho fundamental de los administrados a una tutela judicial efectiva (arts. 6 CEDH; 47 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea y 24 CE).

En cuarto lugar, los resultados de las sentencias dictadas en la Jurisdicción del Contencioso-administrativa son relevantes para evaluar si esta jurisdicción garantiza la tutela judicial efectiva de la ciudadanía y el control de las administraciones públicas.

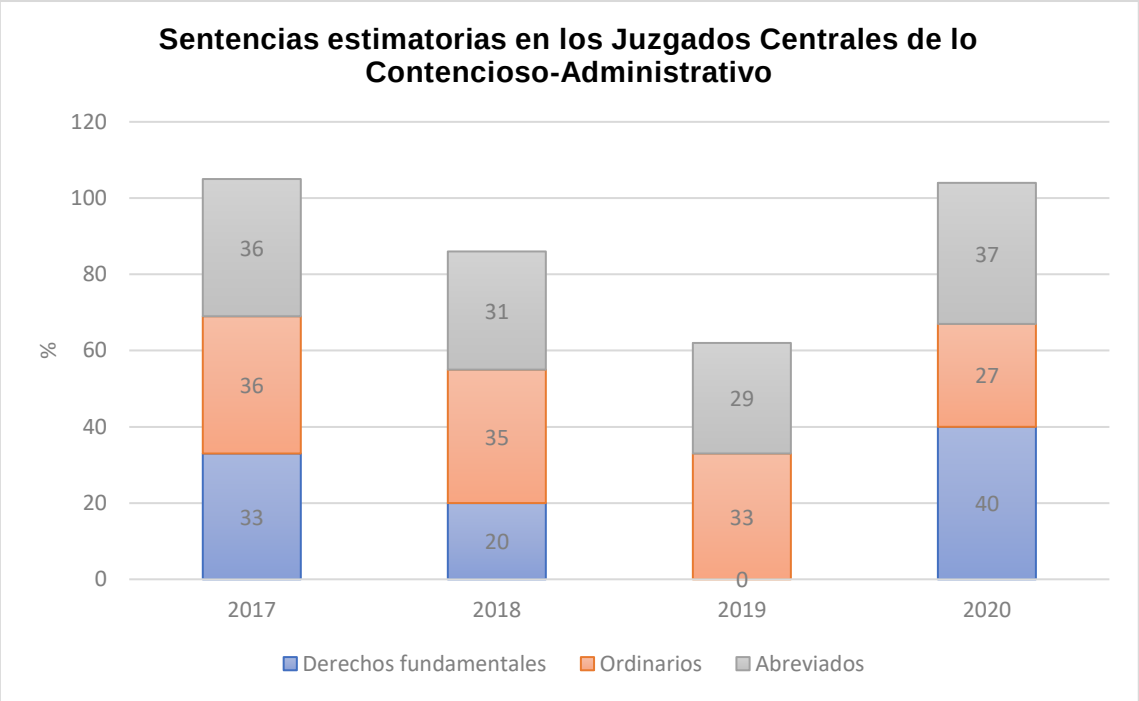
En los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, si analizamos el porcentaje de sentencias estimatorias, en función del tipo de procedimiento, observamos que el más elevado está en los procedimientos abreviados con un 49% en 2020; seguido del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales con un 42% en 2020; y finalmente el procedimiento ordinario con un 41%. Aunque puede parecer un porcentaje elevado, cabe destacar que la evolución desde el año 2017 advierte un claro descenso de sentencias estimatorias, como puede verse en la siguiente gráfica:



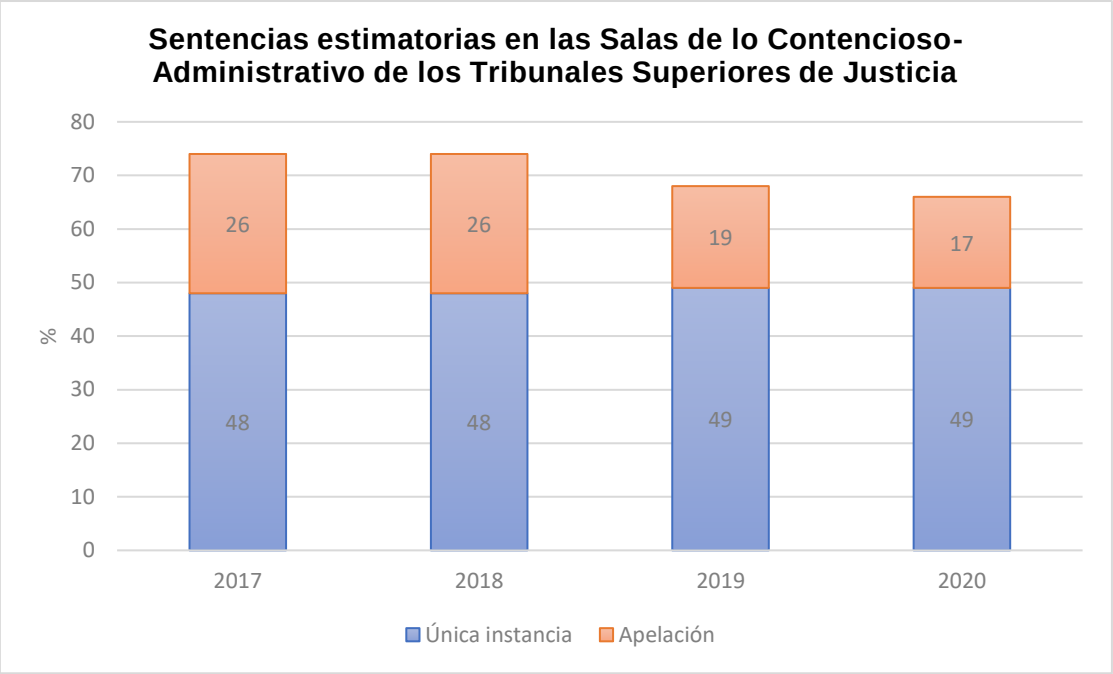
Esta tendencia a la reducción del porcentaje de sentencias estimatorias de los juzgados de lo contencioso también se advierte en función del objeto del recurso. Por ejemplo, contra los actos administrativos el porcentaje de sentencias estimatorias en el 2020 se sitúa en un 48% (un 2% menos respecto al año 2017); contra las disposiciones generales el porcentaje en 2020 es del 52% (un 3% menos que en 2017); contra la inactividad material constitutiva de vía de hecho el porcentaje en el 2020 es del 44% (un 4% menos que en 2017); y contra la inactividad de la administración el porcentaje en el 2020 alcanza un 44% (un 16% menos que en 2017). Estos datos pueden comprobarse en la siguiente gráfica:



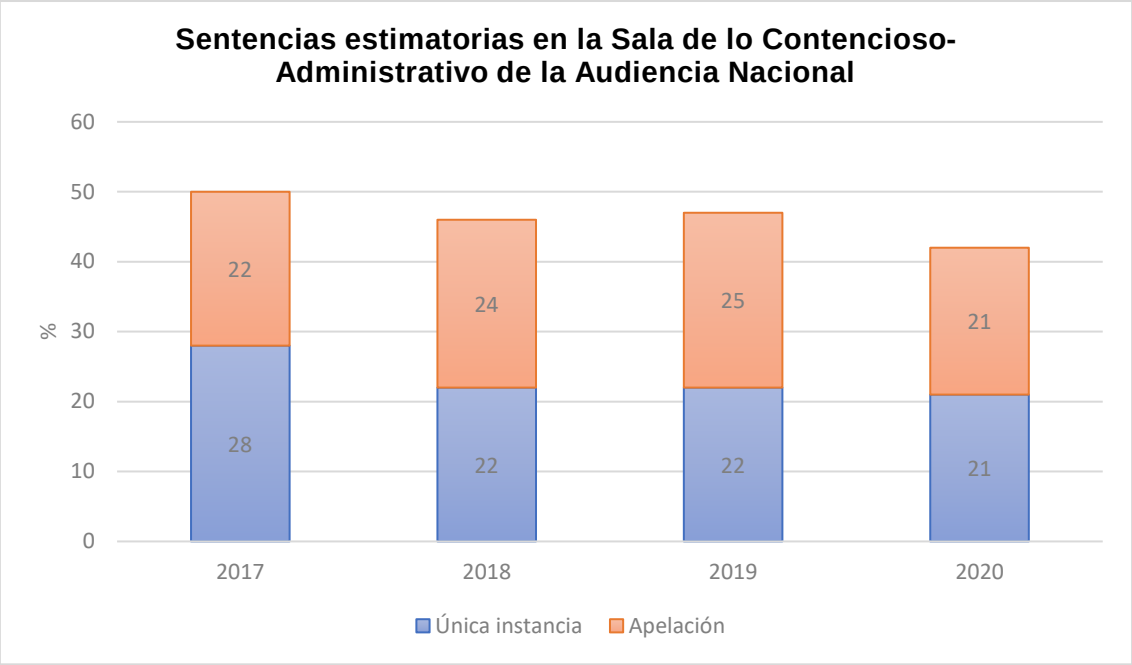
Sin embargo, en los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la tendencia va claramente al alza. Como puede comprobarse en la siguiente gráfica, en los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales se alcanza un 40% en 2020, lo que supone una mejora del 7% respecto al 2017 (33%); y, en los procedimientos abreviados, en 2020, se obtiene un 37% de sentencias estimatorias (36% en 2017). Sin embargo, en los procedimientos ordinarios se ha invertido la tendencia, pasando de un 36% en 2017 a un 27% en 2020.



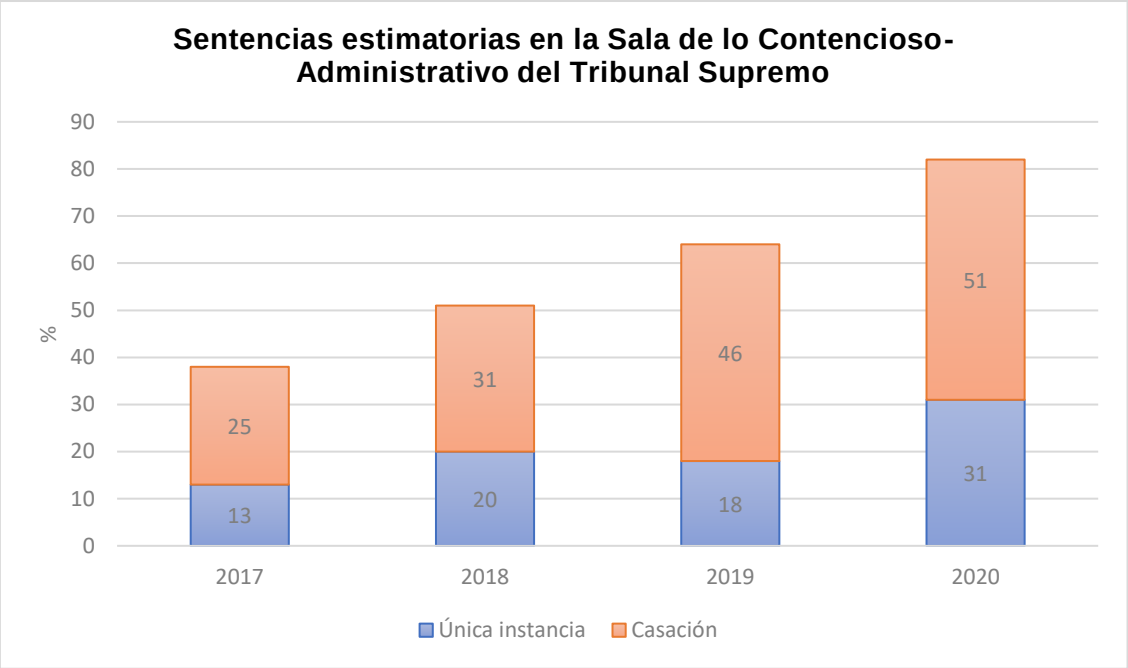
En las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, en única instancia, el porcentaje medio de sentencias estimatorias es del 49% en 2020, manteniendo una evolución estable desde 2017 (48%). Si nos fijamos en el porcentaje, se constata que los administrados prácticamente tienen las mismas posibilidades de obtener una sentencia estimatoria que desestimatoria. Sin embargo, en apelación, estos porcentajes descienden drásticamente hasta el 17% en 2020 (26% en 2017), lo que denota que la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria es cada vez más baja. Así puede comprobarse en la siguiente gráfica:



En la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, el porcentaje de sentencias estimatorias es muy bajo, tanto en única instancia como en apelación. La evolución de este porcentaje se mantiene estable, aunque ligeramente a la baja, desde 2017 con un 28%, en única instancia, hasta el 2020 con un 21% y, en apelación, pasa del 22% en 2017 al 21 % en 2020. En consecuencia, los administrados tiene muy pocas probabilidades de obtener una sentencia estimatoria en la Audiencia Nacional. Esto puede verse en la gráfica siguiente:



Y en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el porcentaje de sentencias estimatorias es muy diferente en única instancia que, en el recurso de casación, aunque en los dos casos hay evolución ascendente. En única instancia, la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria es de tan solo el 31% en el 2020, aunque des del 2017 ha aumentado un 18%. Pero en casación las probabilidades ascienden considerablemente hasta alcanzar un 51% en 2020. Por lo tanto, prácticamente existen las mismas posibilidades de obtener una sentencia estimatoria que desestimatoria en el recurso de casación. En la gráfica siguiente puede verse la evolución en el porcentaje de sentencias estimatorias:



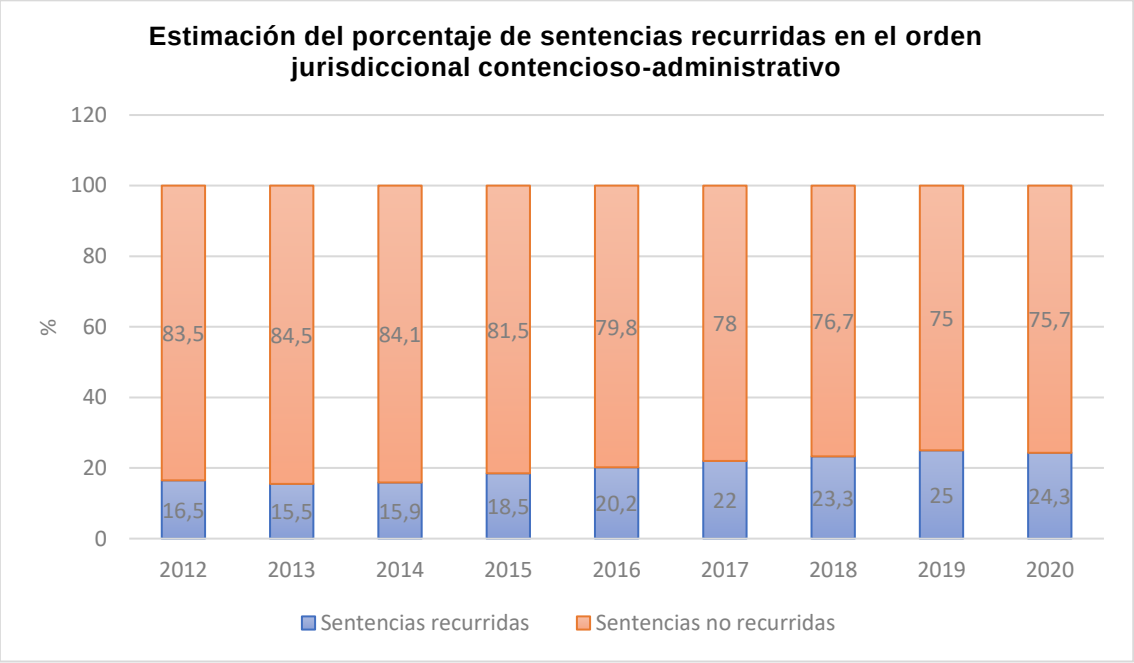
En síntesis, conforme a los datos expuestos anteriormente, podemos determinar que ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia existen prácticamente las mismas posibilidades de obtener una sentencia estimatoria que desestimatoria. Sin embargo, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, las probabilidades de obtener una sentencia desestimatoria son considerablemente más elevadas.

Por otra parte, en cuanto a los resultados de los recursos contra sentencias, el porcentaje de sentencias estimatorias es bajo, pero con una destacada diferencia entre apelación (en los Tribunales Superiores de Justicia un 17% en 2020 y en la Audiencia Nacional un 21% en 2020) y el de casación (en el Tribunal Supremo un 51% en 2020).

En último lugar, la gran mayoría de procesos contencioso-administrativos se resuelven en única instancia, sin posibilidad alguna de que la decisión judicial adoptada sea revisada por un tribunal superior a través de un recurso ordinario.

En la siguiente gráfica se constata el claro predominio de las sentencias no recurridas frente a las que son objeto de recurso. Así, tan solo un 24,3% de las sentencias dictadas en el ámbito del contencioso-administrativo en el año 2020

fueron objeto de recurso, por lo que el 75,7 % restante se dictaron en única instancia. Estos porcentajes se mantienen durante el período examinado (2012-2020), aunque se observa una tendencia al alza de las sentencias que son objeto de recurso durante los últimos años (un 7,8 % en 2020 más respecto al año 2012).



3.2. Datos desde una perspectiva de género

3.2.1. Una radiografía de los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo con perspectiva de género

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece que las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán (art. 51.d): “promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración”. Asimismo, el I Plan de Igualdad del CGPJ definió en 2013 once ejes estratégicos en materia de igualdad. Entre ellos se encontraba, en efecto, el acceso a la carrera judicial y la promoción profesional de la carrera judicial. Para ello, como acciones a emprender se incluyó elaborar estadísticas desagregadas por sexo y por tramos de edad, así como procurar, siempre que hubiera personas candidatas

suficientes, una composición equilibrada (60%-40%). El II Plan de Igualdad (2020), mejoró los resultados del primer informe del I Plan, al cristalizar las acciones respecto de los objetivos marcados siete años antes.

La presencia equitativa de mujeres y hombres en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se traslada, con bastante probabilidad, a un mejor enfoque de la perspectiva de género. Piénsese, por ejemplo, en aspectos tales como la adopción de medidas cautelares con perspectiva de género, o, dentro de la función pública: el acoso psíquico en el trabajo basado en acoso sexual, la impugnación de actos en materia de permisos y licencias relacionadas con la maternidad, la lactancia o cuidado de familiares, o las pensiones de viudedad del sistema especial de seguridad social de los funcionarios públicos. También es importante esta presencia igualitaria para la aplicación de la perspectiva de género en materia de extranjería y derecho de asilo o la aplicación de nuevas tecnologías en la presentación de escritos y en la prueba (sistemas de videoconferencia), para facilitar la conciliación de la vida familiar.

En este primer informe del proyecto MEDAM, se ha desarrollado un análisis de los datos estadísticos existentes en una horquilla entre 2017 y 2022, desagregados por género, sobre la composición de los tribunales contencioso-administrativos. Ello nos permite ver la presencia de mujeres en los tribunales que juzgan causas administrativas y analizar si existe algún sesgo de género por razón de jerarquía.

Los juzgados y tribunales que se han analizado son los detallados en la siguiente tabla:

Tribunal	**Leyenda gráficos**
Sala Tercera (de lo Contencioso –Administrativo) del Tribunal Supremo	TS. Sala 3a (Cont-Adm)
Sala de lo Contencioso-Administrativa de la Audiencia Nacional	AN. Sala Cont-Adm
Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo	Juzgados Centrales Cont-Adm

Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia	TTSSJ. Salas Cont-Adm
Juzgados (provinciales) de lo Contencioso-Administrativo	Juzgados de lo Cont-Adm

A partir de los datos obtenidos relativos a la composición de hombres y mujeres en los distintos tribunales que conocen de los asuntos contencioso-administrativos en el Estado español, se han obtenido los siguientes gráficos:

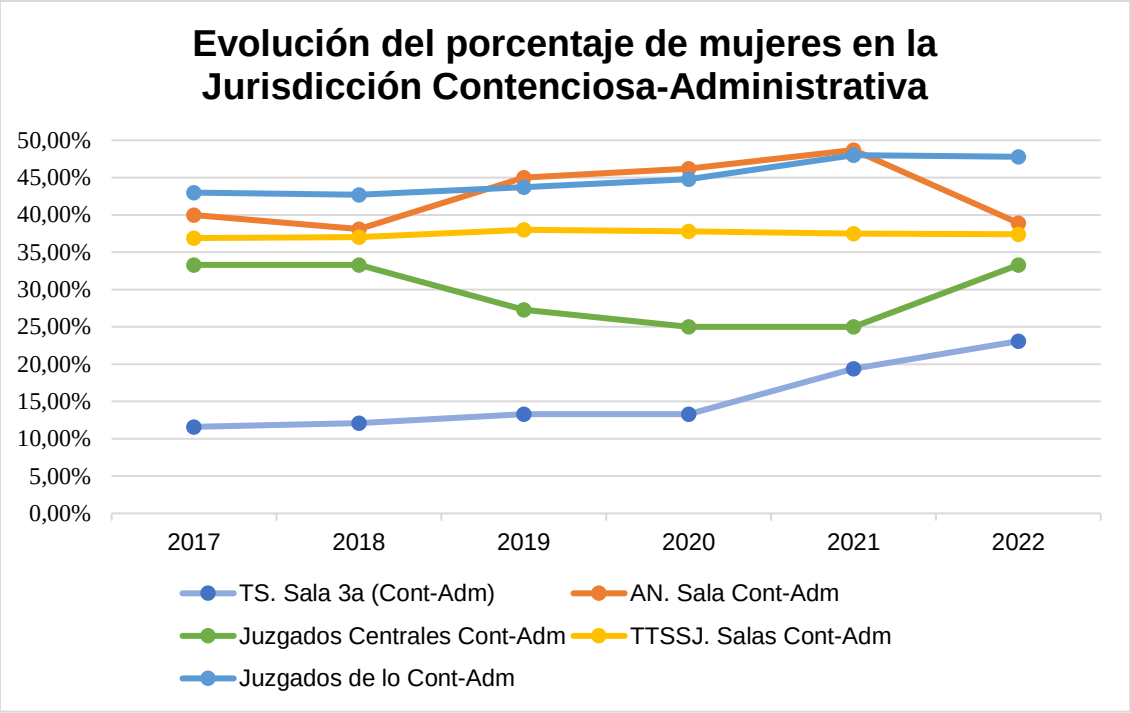
2019
100%
80%
60%
40%
20%
0%
TS. Sala 3a (Cont-Adm)
AN. Sala Cont-Adm
Juzgados Centrales Cont-Adm
TTSSJ. Salas Cont-Adm
Juzgados de lo Cont-Adm
Hombres
Mujeres

2020
100%
80%
60%
40%
20%
0%
TS. Sala 3a (Cont-Adm)
AN. Sala Cont-Adm
Juzgados Centrales Cont-Adm
TTSSJ. Salas Cont-Adm
Juzgados de lo Cont-Adm
Hombres
Mujeres

2021
100%
80%
60%
40%
20%
0%
TS. Sala 3a (Cont-Adm)
AN. Sala Cont-Adm
Juzgados Centrales Cont-Adm
TTSSJ. Salas Cont-Adm
Juzgados de lo Cont-Adm
Hombres
Mujeres

En primer lugar, se desprende a partir de los gráficos que en ninguno de los escalones judiciales hay más mujeres que hombres. Sí se advierte que tanto en los Juzgados provinciales de lo Contencioso-Administrativo como en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia se cumple la paridad mínima 40%-60%.

Debe destacarse, en todo caso, que en los últimos años se ha ido incrementando paulatinamente el número de mujeres que sirven como magistradas en los tribunales contencioso-administrativos. En la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, las mujeres pasaron de constituir el 11,6% en 2017 al 23,08% en 2022. En la Audiencia Nacional, pasaron del 40% en 2017 al 45% en 2022. En las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, dicho porcentaje pasó del 43% al 47,8% entre 2017 y 2022. Además, se observa claramente que, a medida que se sube de peldaño en la escala judicial, la presencia de mujeres va disminuyendo. Véase dicha información en el siguiente gráfico:



En cuanto a la ocupación de los cargos de la presidencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, lo cierto es que todavía existe una clara predominancia de hombres. En el caso de las Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, que siempre han estado presididas por hombres. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en cambio, sí han estado presididas por mujeres, apercibiéndose un ligero aumento en la franja de años analizada, pasando del 19% en 2017 al 31,58% en 2022. En la siguiente tabla se muestra la ocupación de los cargos de la presidencia en las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia del Estado Español.

Ocupación de los cargos de presidencia en la jurisdicción contencioso-administrativa (2017-2022)						
	2017	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**
TS. Sala 3a (Cont-Adm)	Hombre	Hombre	Hombre	Hombre	Hombre	Hombre

AN. Sala Cont-Adm	Hombre	Hombre	Hombre	Hombre	Hombre	Hombre
TTSSJ. Salas Cont-Adm	19,0% Mujeres	19,0% Mujeres	23,8% Mujeres	35,05% Mujeres	33,3% Mujeres	31,58% Mujeres

En definitiva, se puede afirmar que se consolida una tendencia estable al incremento de mujeres en los puestos de nombramiento reglado de órganos colegiados, mas no suficiente en los escalones más altos de la estructura judicial para llegar a la paridad mínima del 40%-60% que el II Plan de Igualdad de 2020 exigía. Asimismo, la paridad en la ocupación de los cargos de la presidencia es todavía una asignatura pendiente.

3.2.2. Los temas de igualdad de género en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

De la investigación jurisprudencial realizada acerca de los temas conocidos por los tribunales contencioso-administrativos en materia de igualdad de género, se constata que son pocos los temas que llegan a esta jurisdicción. En el portal web del Área de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial se publica la jurisprudencia española relativa a temas de igualdad de género. Sin embargo, la mayoría de los temas son conocidos por la jurisdicción social o bien por la jurisdicción penal. En el período 2017-2022, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y los Tribunales Contencioso-Administrativos han conocido de una treintena de recursos relacionados con la la igualdad de género y la no-discriminación por razón de sexo: en procesos selectivos de la función pública, nombramientos en la administración de justicia, concesiones de permisos de paternidad a magistrados, responsabilidad patrimonial de la Administración pública, educación diferenciada por sexos en centros educativos, suspensión de contratos derivados de embarazos, afiliaciones en la seguridad social de mujeres embarazadas en la función pública, prestación y complementos de maternidad, cobertura social de gastos sanitarios en materia de tratamiento de reproducción asistida a una funcionaria y discriminación salarial por razón de sexo.

4. Algunos problemas actuales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa presenta en la actualidad algunos problemas que dificultan su eficacia. A continuación, se destacan algunos de ellos que se han considerado especialmente relevantes.

4.1. Problemas estructurales o institucionales

4.1.1. Diseño de la planta de la jurisdicción y reparto de competencias entre órganos jurisdiccionales

La actual configuración en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de la planta judicial y del sistema de reparto de competencias entre órganos jurisdiccionales merecen una valoración negativa.

En cuanto a la planta judicial, la organización diseñada por la LOPJ no responde a una lógica racional. La planta se articula en órganos jurisdiccionales unipersonales (Juzgados de lo Contencioso-Administrativo —provinciales y centrales—) y colegiados (Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo). A diferencia de lo que sucede en el orden jurisdiccional civil o penal, no existen aquí las audiencias provinciales y se incluyen otros órganos inexistentes en otros ámbitos jurisdiccionales, como los Juzgados centrales.

Por otra parte, la relativamente reciente puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, de ámbito provincial, y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, de ámbito nacional y ubicados en la Audiencia Nacional, y sus limitadas competencias —por mucho que se hayan ampliado sustancialmente los últimos años a través de diferentes reformas de la LJCA—, hace muy difícil que, a corto o medio plazo, pueda articularse una planta basada en órganos unipersonales para la primera instancia y en órganos colegiados para la segunda instancia, además del Tribunal Supremo, a semejanza de lo que viene siendo tradicional en el ámbito

de la jurisdicción civil. Esta conformación de la planta judicial lleva a unas posibilidades muy limitadas de utilización del recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo frente a lo que sucede en otros ámbitos jurisdiccionales; y a que no pueda existir una simetría plena con el sistema de recursos imperante en la jurisdicción civil, que exigiría una ampliación de las competencias atribuidas a los órganos unipersonales (fundamentalmente, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo), dotándolos de una competencia general —como sucede con los juzgados del orden civil y, en gran medida, con los del orden social— y situando también en ellos la competencia residual que actualmente ostentan los Tribunales Superiores de Justicia, para hacer efectivo el principio de doble instancia. Por lo tanto, la actual configuración de la planta judicial convierte *de facto* el sistema contencioso-administrativo en un sistema jurisdiccional de única instancia.

El actual sistema de reparto de competencias entre órganos jurisdiccionales contenido en la LJCA, de gran complejidad, no responde a criterios de racionalidad y coherencia. Este reparto tiene en cuenta, además de la competencia territorial, la competencia funcional de cada órgano judicial (si actúa como tribunal de instancia —en primera o única instancia— o como tribunal de apelación, casación o revisión) y la competencia objetiva, atendiendo a la administración autora del acto o reglamento, esto es, a la competencia por razón del órgano y al criterio de competencia objetiva por razón de la materia. El sistema resulta muy complejo y uno de los criterios centrales para determinar la competencia objetiva es el órgano administrativo al que se imputa la acción objeto de recurso. De este modo, un mismo tipo de acto administrativo puede ser juzgado por órganos jurisdiccionales diferentes en función de quién sea el órgano administrativo que lo ha adoptado y se impide que un bloque íntegro de materias se asigne al mismo tipo de órgano judicial, a pesar de que este criterio sería más adecuado para lograr una mejor especialización y evitar criterios contradictorios entre órganos de distinto tipo. Efectivamente, en la medida en que la distribución de competencias entre los diferentes órganos jurisdiccionales se realiza en función del origen del órgano administrativo al que está atribuida una determinada competencia, un mismo tipo de acto (por ejemplo, un reglamento o una sanción administrativa) puede recaer en uno u otro órgano jurisdiccional

dependiendo de quién tuviese la competencia para dictarlo (por ejemplo, del recurso contra una disposición general emanada de una comunidad autónoma o de una entidad local conocería la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente; en cambio, si emanase de un ministro, conocería la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la audiencia Nacional y, si emanase del Consejo de Ministros, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo). Asimismo, la cuantía también sirve, en determinados casos (por ejemplo, en materia de responsabilidad patrimonial o de sanciones administrativas), para distribuir la competencia entre los distintos órganos, lo que también resulta criticable. A ello se añade que un mismo órgano jurisdiccional puede actuar a la vez, en función de la cuestión que se le plantee, como órgano en primera o única instancia o como tribunal de apelación (así sucede con las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y con la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional), o, incluso, como tribunal de casación (es también el caso de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia). De este modo, órganos jurisdiccionales que habrían de tener, en principio, el carácter de Salas de Apelación o de Casación, también desempeñan competencias de única instancia.

Esta estructura de la planta judicial y del reparto de competencias entre los diferentes órganos jurisdiccionales produce importantes consecuencias, tanto para los propios tribunales como para los administrados. Desde la perspectiva de los tribunales, afecta a su volumen de trabajo, habida cuenta de que tienen que atender a cuestiones muy variadas y tienen que actuar, a la vez, como tribunales de distinto grado. Desde el punto de vista de los administrados, no puede ocultarse que la realidad actual de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a que venimos haciendo referencia tiene repercusiones directas sobre los derechos de las personas litigantes, ya que una misma o similar cuestión puede entrañar el acceso —o no— a vías de recurso, según la administración pública que haya adoptado el acto objeto de impugnación. Sirva de muestra un ejemplo en materia de responsabilidad patrimonial, aunque podrían ponerse muchos más: supongamos que se trata de una reclamación de responsabilidad patrimonial de 35.000 euros y frente a su desestimación se

presenta el correspondiente recurso contencioso-administrativo. Si la reclamación fuera dirigida a una entidad local, la competencia recaería sobre los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. En cambio, si fuese referida a una administración autonómica, al tener un importe superior a 30.050 euros, su conocimiento correspondería a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente; y si afectase a la Administración General del Estado, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional [de acuerdo con los arts. 8.1, 8.2.c), 9.1.d), 10.1.m) y 11.1.a) LJCA]. El recurso de apelación, aun tratándose de idéntica materia, solo sería posible en el caso de tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a un ente local porque, en este caso, la competencia recae en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Carece de sentido y de toda lógica que una misma o similar cuestión tenga vedado el acceso a la vía del recurso de apelación simplemente por la administración pública de la que proviene el acto impugnado.

En definitiva, el actual sistema de reparto de competencias, en algunos casos, puede situar a litigantes que se hallan en una situación similar en posiciones procesales absolutamente distintas y establecer discriminaciones importantes en cuanto al acceso a vías de recurso en el ámbito de la propia Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

4.1.2. Actual composición de Juzgados y Tribunales: ausencia de especialización

La configuración actual del acceso a la carrera judicial no garantiza por sí misma una adecuada formación en las materias relacionadas con el Derecho público en general y el Derecho administrativo en particular, que tienen una limitada presencia en el temario de la oposición de acceso a la judicatura (del total de 328 temas, solo hay 27 de Derecho constitucional, internacional y de la Unión Europea; 14 de Derecho administrativo; y ninguno de Derecho financiero y tributario).

Por otra parte, existe una Escala de Magistrados Especialistas en lo Contencioso-Administrativo y el acceso a esta condición se realiza mediante una oposición de segundo grado, entre quienes ya pertenecen a la carrera judicial

—o fiscal—, que incluye 80 temas de Derecho administrativo y 23 de Derecho tributario. Su existencia se justifica por la necesidad de que quienes ocupan una plaza en este orden jurisdiccional tengan un conocimiento amplio del Derecho administrativo y del Derecho tributario, evitando que la justicia administrativa quede exclusivamente en manos de magistrados generalistas. Sin embargo, a pesar de la importancia de la especialización, existen pocos magistrados especialistas (en torno a la cuarta parte del total de magistrados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo).

4.2. Problemas en relación con la extensión de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: falta de adaptación a una realidad social cambiante

Desde el punto de vista, de su extensión y límites, la configuración actual de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no permite un control adecuado de todas las relaciones jurídico-administrativas. El Derecho administrativo ha experimentado una evolución significativa los últimos años, pero esta evolución no se ha visto totalmente reflejada en la LJCA desde la perspectiva del control.

4.2.1. Desde una vertiente subjetiva

Desde una vertiente subjetiva, más allá de la expansión del Derecho administrativo a órganos externos al poder ejecutivo (órganos constitucionales, estatutarios, judiciales y electorales), cada vez más, determinadas funciones públicas, tradicionalmente ejercidas por las administraciones públicas, pasan a ser desarrolladas por personas que no tienen la condición de administración pública (entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas, integrantes del sector público institucional; y sujetos privados), de modo que el Derecho administrativo se expande progresivamente hacia ámbitos no protagonizados formalmente por una administración pública. Por ello, si bien la mayoría de las relaciones jurídico-administrativas continúan estando protagonizadas por una administración pública en sentido subjetivo, cada vez más, existen relaciones jurídico-administrativas protagonizadas por sujetos que no tienen esta condición, a los que se encomienda la prestación de determinados servicios o el ejercicio de determinadas funciones públicas. Sin

embargo, el marco jurídico actual ofrecido por la LJCA no garantiza la tutela judicial por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de todos los posibles conflictos suscitados por el ejercicio de funciones públicas en el seno de relaciones jurídico-administrativas, con independencia de la presencia o no de una administración pública en sentido formal. Se advierte, por tanto, su falta de adaptación a una realidad social cambiante.

Por una parte, en cuanto a las entidades del sector público con personalidad de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas, la LJCA limita el control de este orden jurisdiccional al ámbito de la contratación y no garantiza el control de todos los actos administrativos dictados por estas entidades, en ejercicio de potestades administrativas, por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aun cuando tanto la LPACAP como la LRJSP posibilitan el ejercicio de potestades administrativas por estas entidades [art. 2.2.b) de ambas normas]. Necesariamente, el ejercicio de potestades administrativas, aun cuando estas entidades tengan una personalidad de Derecho privado, debe encontrarse sometido al Derecho administrativo. Por ello, es necesario garantizar el control judicial, a través del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de los actos dictados en ejercicio de potestades administrativas por estas entidades privadas del sector público, vinculadas o dependientes de las administraciones públicas, cosa que la LJCA actualmente no hace.

Por otra, en relación con el ejercicio por sujetos privados de funciones públicas o la creación por parte de las administraciones públicas de sociedades mercantiles y otros entes instrumentales para prestar servicios o ejercer funciones en régimen de derecho privado, la LJCA tampoco garantiza un control pleno. Las previsiones contenidas en el artículo 2.c) de la LJCA (atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas) y el artículo 2.d) (también le atribuye el de las cuestiones que se susciten respecto de los actos dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional) son insuficientes y no recogen la

amplísima variedad de supuestos en que sujetos privados ejercen funciones públicas. De ahí que la regulación actual en cuanto al ámbito de extensión de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa desde un punto de vista subjetivo resulte inadecuada.

4.2.2. Desde una vertiente objetiva

Desde una perspectiva objetiva, la LJCA incluye una cláusula general de competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para conocer "de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación" (art. 1.1). Cabe destacar la utilización del término "actuación", en lugar del de "actos", lo que denota la intención de superar la concepción de la justicia administrativa como una jurisdicción revisora de previos actos administrativos, abriendo la puerta a que puedan tener acceso a la jurisdicción otras manifestaciones de la acción administrativa no formalizadas en actos administrativos previos o en normas.

Por eso, la LJCA somete a control de la Jurisdicción la actividad de la Administración pública de cualquier clase que esté sujeta al Derecho Administrativo, articulando para ello las acciones procesales oportunas, y abre el proceso contencioso-administrativo a dos nuevos tipos de pretensiones: el recurso contra la inactividad material de la Administración (art. 29) y el recurso contra actuaciones practicadas por la Administración en vía de hecho (art. 30).

En esta línea, la Ley también extiende la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a un grupo de materias que, en principio, no quedarían cubiertas por la cláusula general del artículo 1.1 (competencias de atribución). Así, precisa la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para el control de los actos políticos (a través de tres elementos: la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes); los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las administraciones

públicas; los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas; los actos administrativos de control o fiscalización de la administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive; además de las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley.

Sin embargo, a pesar de la voluntad explícita expresada en la Exposición de Motivos de superar el tradicional carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de buscar la satisfacción de las pretensiones que la ciudadanía formule frente a los poderes públicos en defensa de sus derechos e intereses legítimos, este objetivo solo se consigue de forma muy limitada. Por una parte, el esquema procesal impugnatorio continúa dominando el cuerpo de la Ley y solo en los casos específicos contemplados en los artículos 29 y 30 se introduce la posibilidad de verdaderas acciones ejecutivas o de condena. Por otro, la regulación del objeto del recurso contencioso-administrativo, cuestión a la que nos referimos más adelante, también es insuficiente, por cuanto deja fuera del control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa relaciones jurídico-públicas que no se sustancian en un acto administrativo (por ejemplo, formas de manifestación de la actividad administrativa diferentes al acto unilateral o actos privados con efectos jurídico-públicos —comunicaciones, declaraciones responsables...—). Por lo tanto, desde la perspectiva del ámbito objetivo, la LJCA también adolece de algunos problemas y presenta algunas insuficiencias.

4.3. Problemas en la determinación del objeto del recurso contencioso-administrativo

La regulación del objeto del recurso contencioso-administrativo presenta algunos déficits importantes. Si bien la LJCA aportó en su momento novedades importantes en relación con su predecesora, al introducir el recurso contra la

inactividad y el recurso contra la vía de hecho, existe todavía una regulación muy limitativa del objeto del proceso. La definición actual del objeto del recurso contencioso-administrativo no responde ni a la realidad vigente del derecho administrativo y de las administraciones públicas —ambos sometidos a importantes transformaciones los últimos años—, ni a las necesidades de la ciudadanía que aspira a una tutela judicial efectiva.

4.3.1. Insuficiente determinación del objeto del recurso contencioso-administrativo

La LJCA pretende que el objeto del proceso contencioso-administrativo sean las pretensiones, tal y como se deriva de su artículo 1.1, al centrarlo en "las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación". Por tanto, el elemento central son las pretensiones de la parte demandante, que pueden ser de cuatro tipos (de declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, anulación de actos o disposiciones administrativas; de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma —entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios—; de condena a la administración al cumplimientos de sus obligaciones; y de declaración de invalidez de la actuación material, de cese de dicha actuación y, en su caso, restablecimiento de la situación original e indemnización por los daños y perjuicios generados) y el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general, los actos administrativos —expresos o presuntos— que pongan fin a la vía administrativa —definitivos o de trámite cualificados—, la inactivad de la administración y sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

Con este planteamiento del objeto del proceso, la Ley coloca las pretensiones por delante de la actuación impugnada y pretende dejar atrás el carácter revisor del proceso contencioso-administrativo. Así se evidencia, en primer lugar, en el hecho de que, en lugar de hacer referencia al acto administrativo, lo haga a la

“actuación administrativa”, que puede materializarse o no en actos administrativos y traducirse en acciones positivas o negativas (además de en las disposiciones reglamentarias y los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación). En segundo lugar, en la introducción del recurso contra la inactividad de la administración (art. 29) y contra sus actuaciones materiales que constituyan vías de hecho (art. 30). Con estas novedades, se produce una ampliación considerable del objeto del recurso y se trata, como se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley, “de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración”.

Sin embargo, esta intención claramente establecida queda desdibujada en la regulación que se efectúa del objeto del recurso contencioso-administrativo y, en particular, de la actividad administrativa impugnable, que presenta algunas incoherencias e importantes déficits, que se han ido haciendo más evidentes al hilo de la evolución de la actuación de las administraciones públicas. La incoherencia se evidencia en el hecho de que, a pesar de la clara voluntad de superar el tradicional carácter revisor y de no reducir el objeto de la Ley a la revisión de actos administrativos previos, el esquema procesal impugnatorio, esto es la instrumentación de cualquier pretensión a través de la impugnación de un acto administrativo, sigue dominando el cuerpo de la Ley y la posibilidad de verdaderas acciones ejecutivas o de condena, sin necesidad de impugnación de un acto, únicamente se introduce en casos muy específicos (en los supuestos de inactividad y actuación constitutiva de vía de hecho). Buena prueba de ello es el artículo 45.1 de la LJCA, que, a la hora de regular la interposición del recurso contencioso-administrativo, exige la presentación de “un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso”. Se restringe, por tanto, el posible objeto a una disposición, acto, inactividad o vía constitutiva de vía de hecho provenientes de una administración pública, de manera que, fuera de esta lista cerrada de actuaciones que —implícitamente— derivan de administraciones públicas, no hay posibilidad alguna de impugnación. Además,

tampoco se tienen en cuenta otras actuaciones no emanadas de una administración en sentido subjetivo.

Los déficits se ponen de manifiesto en la insuficiente configuración del objeto del recurso. En primer lugar, aun cuando se incluyen la inactividad o la actuación constitutiva de vía hecho, el artículo 25 de la LJCA vuelve a retomar el acto administrativo como objeto de recurso y no tiene en cuenta otras formas de la actuación administrativa que no se plasman en actos administrativos pero que pueden afectar derechos de la ciudadanía. Y ello es así, aun cuando, paradójicamente, el acto administrativo ha ido perdiendo fuerza (buena muestra de ello es la eclosión de las comunicaciones previas o las declaraciones responsables como mecanismos de intervención administrativa sustitutivos de la autorización previa). Ignora la Ley otras formas de actuación a través de las cuales las administraciones públicas cada vez intervienen más pero que no revisten la forma de acto unilateral ni tienen establecido un cauce procesal específico, más allá de la provocación de la producción de un acto administrativo impugnable para acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (por ejemplo, los avisos o advertencias públicas a la ciudadanía, los convenios interadministrativos o los convenios entre una administración y un particular). Tampoco tiene en cuenta los cada vez más abundantes actos privados con efectos jurídico-públicos (autoliquidaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables), que no pueden ser impugnados por las personas titulares de otros derechos o intereses legítimos a los que aquellos afectan y que obligan a provocar un acto administrativo que posteriormente pueda ser objeto de impugnación. Por último, idéntica insuficiencia es predicable respecto de los actos o actuaciones de sujetos privados en ejercicio de funciones públicas.

En segundo lugar, si bien la LJCA incorpora como una de las novedades más notables el recurso contra la inactividad, como una vía procesal alternativa a la del clásico proceso revisor de actos y reglamentos, la inactividad susceptible de impugnación es muy limitada, por cuanto únicamente se recoge la inactividad prestacional, dirigida a que la administración realice una actividad material ilegalmente omitida (supuestos en que “la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación

concreta en favor de una o varias personas determinadas” —art. 29.1 de la LJCA—) y la inactividad ejecutiva, dirigida a que la administración ejecute los actos administrativos firmes (supuestos en que “la Administración no ejecute sus actos firmes” —art. 29.2 de la LJCA—). Queda fuera y, por lo tanto, al margen de esta vía de control, una gran parte de la inactividad administrativa. Sigue, en consecuencia, sin darse una solución satisfactoria al control judicial de la inactividad de la administración, dado que el artículo 29 de la LJCA tiene un contenido muy restrictivo y no cubre todos los casos posibles e imaginables de inactividad administrativa contraria a Derecho. De ahí que, en todos aquellos casos no cubiertos por dicho precepto habrá que recurrir a la vía tradicional y provocar un acto previo, convirtiendo la inactividad —a través de la correspondiente solicitud de actuación o de cese de la inactividad— en un acto administrativo, expreso o presunto, denegatorio de una actuación debida contra el que se pueda articular el recurso.

Por último, la LJCA recoge el recurso contra las actuaciones de carácter material que constituyan vía de hecho, pero no prevé la impugnación de las actuaciones materiales que no constituyan vía de hecho —lo que obligaría a generar un acto administrativo para poder recurrir—, con el problema añadido de que tampoco recoge la norma una noción de lo que se considera vía de hecho.

Las incoherencias e insuficiencias señaladas aconsejan acompasar el objeto del recurso contencioso-administrativo al nuevo contexto y reparar el desfase que se ha producido y la falta de adaptación a la realidad cambiante y evolutiva de las relaciones jurídico-administrativas y de las formas de la actuación administrativa a la que se enfrentan jueces y tribunales en su función jurisdiccional.

4.3.2. Falta de superación total de la concepción revisora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

La LJCA pretende superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, como un recurso al acto, y abrir las puertas del recurso a cualquier actuación administrativa. Sin embargo, el objetivo pretendido por la LJCA no se

consigue plenamente, si nos atenemos a la actual configuración del objeto del recurso, que sigue girando, en buena medida, alrededor del acto previo, aun cuando la Constitución, además de someter la administración a la ley y al derecho (art. 103), obliga a los tribunales a controlar la legalidad de la actuación administrativa, sin matices de ningún tipo (art. 106) y garantiza, al mismo tiempo, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24). Además, no resulta posible entablar acciones judiciales más allá del limitado objeto del proceso contencioso-administrativo que recoge la LJCA (actos administrativos expresos o presuntos, disposiciones reglamentarias, inactividad o vía de hecho). Fuera de esta lista, la ciudadanía no puede requerir de los tribunales un control de la legalidad de la administración por mucho que el artículo 24 de la Constitución reconozca el derecho a la tutela judicial efectiva.

Desde la perspectiva del objeto del proceso contencioso-administrativo, la superación del carácter revisor exigiría una mayor apertura en su configuración (por ejemplo, posibilitando que la ciudadanía pudiera acudir a los tribunales no solo para revisar un acto o una disposición de carácter general, la inactividad o las actuaciones materiales en vía de hecho, sino también para imponer a la administración obligaciones de hacer). Solo así podría lograrse un verdadero y pleno control judicial de la administración y una tutela judicial efectiva en su integridad. En consecuencia, aunque la LJCA abre algunas puertas para el control judicial más allá de los actos administrativos y las normas reglamentarias, no realiza una apertura total, por lo que la concepción revisora solo se supera parcialmente.

4.4. Problemas del procedimiento contencioso-administrativo. En especial, el procedimiento abreviado

La LJCA también plantea algunos problemas en relación con el procedimiento contencioso-administrativo, en especial con el procedimiento abreviado, que ha suscitado algunas cuestiones problemáticas. Tras las diferentes modificaciones que ha sufrido desde su promulgación, el procedimiento abreviado ha pasado de tener una aplicación casi residual o muy escasa a convertirse en un procedimiento de gran aplicación práctica. Tanto es así que la mayor parte de

los asuntos que se tramitan frente a los órganos unipersonales contencioso-administrativos, siguen este cauce procesal.

Esto ha provocado una completa reconfiguración de este procedimiento creado *ex novo* por la LJCA, pero no ha ido aparejado de las medidas necesarias para adaptarlo al nuevo escenario. Esto evidencia su puesta en cuestión y requiere una urgente y profunda reflexión de algunas cuestiones como son las demoras en la tramitación y resolución del procedimiento, la posición de la persona recurrente respecto a sus garantías procesales y la articulación entre la simplificación de trámites y el derecho a la tutela judicial efectiva.

4.4.1. El ámbito de aplicación del procedimiento abreviado y los problemas que suscita

En su origen, el procedimiento abreviado se incorpora en la vigente LJCA como mecanismo para reducir la congestión del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, agilizarlo y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Para conseguir estos objetivos y así contribuir a la celeridad del procedimiento con la reducción y supresión de plazos, se configura el procedimiento bajo el principio de oralidad y la simplificación de trámites “para determinadas materias de cuantía determinada limitada”.

Sin embargo, fruto de las diferentes reformas de la LJCA que, desde su versión original, han tenido lugar se ha producido una progresiva ampliación de su ámbito de aplicación, por lo que nos encontramos ante un procedimiento completamente reconfigurado y distanciado de lo que inicialmente perseguía el legislador. Esta paulatina ampliación del ámbito de aplicación explica su relevante protagonismo y con ella los problemas prácticos que se generan.

A. La progresiva ampliación del ámbito de aplicación del procedimiento abreviado

En la redacción original del apartado 1 del artículo 78 LJCA, su ámbito de aplicación se reducía a cuestiones muy concretas: “Los recursos que se deduzcan en las materias de que conozcan los Juzgados de lo Contencioso-

Administrativo, cuando su cuantía no supere las 500.000 pesetas o se trate de cuestiones de personal que no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos de carrera, se sustanciarán por el procedimiento abreviado regulado en este artículo".

La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial —apartado 6 de la disposición adicional decimocuarta—, introduce la primera reforma del citado precepto. Así, se modificó el criterio de la cuantía —de las 500.000 pesetas se amplió a los asuntos cuya cuantía no superasen los 13.000 euros— y el criterio material, con la inclusión de las cuestiones de personal al servicio de las administraciones públicas —a través de la eliminación de la cláusula que excluía de éstas a las "que no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos de carrera"— y de dos nuevas materias: extranjería e inadmisión de peticiones de asilo político.

En el año 2006, la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de la lucha contra el dopaje en el deporte, vuelve a reformar el apartado 1 del artículo 78 LJCA y añade un nuevo ámbito material: "los asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje".

Con posterioridad, nuevamente se vuelve a reformar con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, afectando a su ámbito de aplicación mediante el aumento del umbral económico de los asuntos que se tramitan por este procedimiento hasta los 30.000 euros. De este modo, el apartado 1 del artículo 78 de la LJCA, en su versión vigente, establece que:

> "Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de este Orden Jurisdiccional conocen, por el procedimiento abreviado, de los asuntos de su competencia que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, así como todas aquellas cuya cuantía no supere los 30.000 euros".

En consecuencia, se tramitan por el procedimiento abreviado los asuntos atribuidos a los órganos jurisdiccionales unipersonales, determinados por la materia —cuestiones de personal al servicio de las administraciones públicas, extranjería e inadmisión de peticiones de asilo político— y por la cuantía —todas aquellas materias cuya cuantía no supere los 30.000 euros—.

B. El aparente criterio pacífico de aplicación del procedimiento abreviado

El ámbito de aplicación del procedimiento abreviado se delimita en la LJCA de forma subjetiva, es decir, a través del órgano administrativo autor de la actuación impugnada, y de forma objetiva, mediante el criterio cuantitativo y cualitativo.

En cuanto al órgano competente, el apartado 1 del artículo 78 de la LJCA atribuye la competencia de conocer determinados asuntos a través del procedimiento abreviado a los órganos jurisdiccionales unipersonales: los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

Sin embargo, esta afirmación debe matizarse, ya que la propia LJCA, en su artículo 29.2, establece una excepción cuando regula los recursos en los que la actividad administrativa impugnable es la inejecución de actos firmes. Establece este precepto que “Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78”. De este modo, en dicho supuesto, remite al cauce procesal para conseguir una mayor celeridad sin que esto afecte a las reglas generales de atribución de competencias. En consecuencia, los órganos colegiados pueden conocer casos en materia de inejecución de actos firmes del artículo 29.2 LJCA por el cauce del procedimiento abreviado.

En relación con el criterio cuantitativo y cualitativo, la redacción del artículo 78.1 LJCA no genera problemas ya que en las pretensiones que no sean de personal, extranjería, asilo político o dopaje, se atenderá a la cuantía para fijar el cauce procedimental a seguir.

En relación con la cuantía, la regulación específica del procedimiento abreviado no prevé ninguna regla concreta, motivo por el cual, acudiremos a las reglas generales del procedimiento ordinario (arts. 40, 41 y 42 de la LJCA), conforme al apartado 23 del artículo 78 de la LJCA.

El propio artículo 40 de la LJCA no establece la cuantía del recurso como preceptiva en el escrito de interposición con el que se inicia el procedimiento. No obstante, la importancia de ésta a efectos de la determinación del procedimiento a seguir, hace necesaria establecerla desde el inicio del procedimiento con independencia del cauce procedimental. Cabe destacar que la determinación de la cuantía y la fijación del procedimiento son consideradas por la jurisprudencia como cuestiones de orden público. En este sentido, el Tribunal Supremo se pronuncia en la Sentencia de 20 de abril de 2012, entre otras, afirmando que: "(…) siendo irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso, que se haya tenido por preparado por la Sala de instancia o que se ofreciera el mismo al tiempo de notificarse la resolución recurrida, siempre que la cuantía litigiosa efectivamente no supere el límite legalmente establecido, estando apoderado este Tribunal para rectificar fundadamente artículos 93.2 a) de la mencionada Ley —la cuantía inicialmente fijada de oficio o a instancia de parte (…) la cuantía del recurso, en cuanto presupuesto procesal, es materia de orden público que no puede dejarse a la libre disponibilidad de las partes. De aquí que su examen y control corresponda inicialmente al Tribunal a quo —ante el que se debe preparar el recurso— y posteriormente, en su caso, al Tribunal Supremo" (FJ 3).

En relación con los criterios cualitativos del artículo 78.1 LJCA, a pesar de su apariencia pacífica, deben ser puestos en relación con las reglas de la competencia contenidas en la propia LJCA y, en consecuencia, no en todos los supuestos estas materias competen a órganos jurisdiccionales unipersonales.

Repárese en que las cuestiones de personal son las materias que mayor complejidad presentan. Cuando los recursos se deduzcan frente a actos de las entidades locales, el artículo 8 LJCA determina la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para conocer en única o primera instancia, incluso cuando se trate de conflictos sobre cuestiones del nacimiento o extinción de la relación laboral. Sin embargo, cuando se trate de cuestiones de personal

de la administración autonómica, la regla anterior cambia porque en este caso habrá que atender al tipo de conflicto para establecer el órgano competente. En los casos de cuestiones de personal no referidas al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos de carrera, la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos recae, en única o primera instancia, en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo [art. 8.2.a) LJCA]. En cambio, en las referidas al nacimiento o extinción de la relación de servicio, el conocimiento corresponde, en única instancia, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia [art. 8.2.a) LJCA en relación con el 10.1.a) LJCA], lo que también sucede en el caso de actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, así como de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo en materia de personal [art. 10.1.c) LJCA].

En síntesis, no puede afirmarse sin más la procedencia del procedimiento abreviado en las cuestiones de personal cuando el acto provenga de la administración autonómica. Más bien, dicho procedimiento tan solo procede cuando se trate de un acto en materia de personal que no esté referido al nacimiento o extinción de la relación funcionarial y cuando, en general, no haya sido dictado por la asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, ni por el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas o figuras análogas.

En los asuntos en materia de personal cuando éstos procedan de la Administración General del Estado, es preciso conjugar las reglas previstas en los artículos 8, 9, 10 y 11 LJCA. Resulta de la competencia de las Salas de lo Contencioso- Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento, en única instancia, de las cuestiones de personal cuando los actos y resoluciones provengan de órganos de la Administración General del Estado con competencia en todo el territorio nacional, si el nivel orgánico es inferior al de Ministro o Secretario de Estado [art. 10.1.i) LJCA]. Sin embargo, si los actos proceden de los citados órganos en materias de personal no referidas al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, su enjuiciamiento en primera o única instancia está atribuido por el art. 9.1 a) LJCA a los Juzgados Centrales de lo Contencioso. Y si versan sobre el nacimiento o

extinción de dicha relación de servicio, el artículo 11.1 a) LJCA atribuye a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional la competencia en única estancia. Por último, los actos en materia de personal dictados por la administración periférica del Estado o de los organismos, entes o corporaciones de derecho público adscritos a la misma, se atribuye, de conformidad con el artículo 8.3 LJCA, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Es precisamente en este único supuesto, donde regirán las reglas del procedimiento abreviado, a pesar de la generalidad del artículo 78.1 LJCA, que parece incluir en el ámbito de aplicación a todas las cuestiones relativas de personal.

En materia de extranjería, también es preciso conjugar las reglas previstas en los artículos 8, 9 y 11 LJCA. De conformidad con el artículo 8.4 LJCA, son competentes los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo si el recurso versa sobre las resoluciones que sobre la materia dicte la administración periférica del Estado o los órganos competentes de las comunidades autónomas. Sin embargo, para el caso de actos emanados de los organismos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, su conocimiento corresponde a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo [art. 9.1.c) LJCA]. No obstante, también debe tenerse en cuenta el apartado 1 a) del artículo 11 LJCA, de modo que, cuando el acto proceda de un Ministro o Secretario de Estado, la competencia viene atribuida a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y, en consecuencia, no resulta aplicable el procedimiento abreviado.

4.4.2. La demora en la tramitación y resolución de asuntos

El objetivo pretendido con la aprobación del procedimiento abreviado en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo era, como se ha destacado con anterioridad, eliminar la demora en la tramitación y resolución de asuntos que se encomendaba en este orden. Sin embargo, en la actualidad, uno de los principales problemas del procedimiento abreviado continúa siendo la dilación en el señalamiento de la vista y, por ende, en la resolución de los asuntos. Esta situación es, sin duda, el resultado del incremento del ámbito de aplicación del

procedimiento abreviado y, por consiguiente, del elevado número de asuntos que soportan los órganos unipersonales.

El Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones que la demora en la celebración de la vista del juicio en un procedimiento abreviado vulnera el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la CE a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. Pero la doctrina jurisprudencial no mantiene un criterio unánime respecto al transcurso temporal para producirse la vulneración del referido derecho fundamental. Así, en las SSTC 141/2010, de 21 de diciembre y 89/2016, de 9 de mayo, entre otras, el Tribunal Constitucional coincide en declarar que la demora superior a un año de la celebración de la vista es presupuesto suficiente para considerar vulnerado el artículo 24.2 de la CE. Sin embargo, otros pronunciamientos llegan a idéntica conclusión, pero con un transcurso temporal de dos años (SSTC 99/2014, de 23 de junio; 74/2015, de 27 de abril; y 63/2016, de 11 de abril; entre otras) e incluso con más de cuatro años (SSTC 75/2016, de 25 de abril; 77/2016, de 25 de abril; y 103/2016, de 6 de junio; entre otras).

La doctrina que mantiene el Tribunal Constitucional considera que, para determinar si realmente se produce la vulneración del derecho fundamental contemplado en el artículo 24.2 de la CE, se debe acudir a la configuración de dicho derecho como un concepto jurídico indeterminado. Por consiguiente, se deben aplicar a las circunstancias específicas de cada caso los criterios objetivos que la jurisprudencia ha ido precisando, ya que “no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental” (STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2).

Estos criterios objetivos a aplicar para determinar si en un proceso judicial han concurrido dilaciones y si éstas han sido indebidas son precisados por el Tribunal Constitucional, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en base al artículo 6.1 del Convenio de Roma (SSTC STC 54/2014, de 10 de abril; 74/2015, de 27 de abril; 178/2007, de 23 de julio; 38/2008, de 25 de febrero; 93/2008, de 21 de julio; y 142/2010, de 21 de diciembre, entre otras). Dichos criterios son: la complejidad del asunto; los márgenes ordinarios de

duración de los litigios del mismo tipo; el interés que arriesga el demandante; la conducta procesal del demandante; y la conducta de las autoridades.

En cuanto a los márgenes ordinarios de duración de los litigios, el Tribunal Constitucional afirma que: "(…) este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse, en diferentes ocasiones, sobre la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, con motivo del señalamiento de la vista, en procedimientos relativos a extranjería. Concretamente, en el supuesto analizado en la STC 142/2010, de 21 de diciembre (RTC 2010, 142), STC142/2010, de 21 de diciembre (RTC 2010, 142), el señalamiento de la vista se fijó para año y medio después, respecto a la interposición del recurso contencioso-administrativo frente a una denegación de solicitud de asilo. En supuestos de impugnación de resoluciones de expulsión, este Tribunal apreció la existencia de dilaciones, entre otras muchas, en la STC 54/2014, de 10 de abril (RTC 2014, 54) , por un señalamiento fijado para dos años y seis meses posteriores a la interposición del recurso; en la STC 99/2014, de 23 de junio (RTC 2014, 99) , por un señalamiento posterior en algo más de dos años a la interposición del recurso; y en la STC 88/2015, de 11 de mayo (RTC 2015, 88) , el señalamiento tuvo un retraso similar al anterior. Finalmente, analizando lo ocurrido en un caso de impugnación de la denegación de una autorización de residencia, la STC de 27 de abril (RTC 2015, 74), apreció la existencia de dilaciones indebidas por un retraso en el señalamiento de la vista de dos años y medio. Por consiguiente, cabe apreciar que el presente caso se inscribe también en lo que nuestra doctrina ha calificado como demora constitutiva de una dilación indebida" (STC 103/2016, de 6 de junio, FJ 5).

La doctrina del Tribunal Constitucional se sintetiza muy bien en la STC 142/2010, de 21 de diciembre: "como ha señalado este Tribunal, entre otras, en las SSTC 160/2004, de 4 de octubre, FJ 5, y 153/2005, de 6 de junio, FJ 6, por más que los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. Y es que el elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante

el que se tramitaba el pleito no legitima el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de la ciudadanía para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario, es exigible que Jueces y Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el ordenamiento les encomienda" (FJ 4).

Por tanto, resulta evidente que la demora en la tramitación del procedimiento abreviado tiene una trascendencia constitucional, en la medida en que vulnera un derecho fundamental, el de un proceso sin dilaciones indebidas. Pero más allá de esto, cabe destacar la importancia de esta línea jurisprudencial que expresamente lo reconoce y recuerda al Estado la obligación de dotar a los órganos judiciales de los medios precisos para poder cumplir su fin.

4.4.3. La merma de garantías de la parte recurrente en las diferentes fases del procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado plantea una serie de problemas importantes en torno a las garantías del administrado y, por consiguiente, a su adecuación a la tutela judicial efectiva. Estos problemas, como se analiza en los epígrafes siguientes, se detectan en el propio inicio del procedimiento por la demanda, el expediente administrativo y la contestación a la misma por parte de la demandada; en la concentración de trámites en el seno de la vista; y en la limitación en el acceso a la segunda instancia.

A. El expediente administrativo

El artículo 48 de la LJCA exige que el expediente se remita al Juzgado por la Administración "completo, foliado y, en su caso, autentificado". No obstante, en la práctica suele suceder que el expediente no está indexado correctamente y

completarlo resulta costoso. Por ello, una de las grandes dificultades que plantea el análisis de la documentación de un litigio contencioso-administrativo deriva del modo en que las administraciones públicas presentan los expedientes administrativos, como meras fotocopias de los documentos que integran el expediente administrativo, en un CD, sin índice hipervinculado.

La LJCA no regula cómo debe enviarse el expediente administrativo de forma telemática. Sin embargo, la LPACAP, en su artículo 70, lo define, con carácter general, como el "conjunto ordenado" de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. Además, el apartado segundo del citado precepto prevé que "los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita".

En la mayoría de los Juzgados aún no se dispone de expediente administrativo electrónico en sentido estricto, ya que los documentos que lo integran se elaboran en formato papel y se escanean y otros van con firma electrónica. Pero lo importante es disponer del expediente administrativo bien indexado y como mínimo con un índice hipervinculado.

En la práctica, los Juzgados no siguen un criterio unificado sobre el expediente administrativo electrónico, sino que las soluciones son dispares en función del número de administraciones del partido judicial y del número de juzgados. La experiencia en este tema muestra que algunos jueces suspenden el procedimiento y exigen su envío debidamente hipervinculado o en papel. Sin embargo, otros jueces, de conformidad con el artículo 54.1 LJCA, determinan que, sin expediente formalmente remitido de forma electrónica, no se admitiría la contestación. Sin embargo, algunas iniciativas, como la de la sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid determinan, mediante la redacción de una serie de oficios, reclamar la remisión del expediente en formato electrónico conforme establece el artículo 70 de la LPAC. Así, se fija la obligatoriedad de exigir a la administración que, de haber sido tramitado el expediente en papel, se remita

foliado con un índice escaneado e integrando un índice de los documentos que contenga y se envíe al tribunal en soporte CD o DVD.

En España, cabe destacar, como modelo ideal de la implantación del expediente judicial electrónico por parte del Ministerio de Justicia en la Audiencia Nacional, que actualmente está desplegado en los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo. Este órgano judicial ha conseguido una integración con las administraciones públicas, donde se ha alcanzado una cifra de más de 32.000 peticiones automáticas desde la Audiencia Nacional a las mismas, al tiempo que se han integrado automáticamente más de 55.000 expedientes administrativos en el sistema de gestión procesal de la Audiencia[1].

Para el procedimiento abreviado, el expediente administrativo plantea cuestiones relativas al momento de su incorporación al proceso y a los trámites subsiguientes. Conforme al apartado tercero del artículo 78 de la LJCA, la demanda se formaliza y presenta sin que la parte actora tenga el expediente administrativo. Esto provoca, de forma usual, que una vez remetido el expediente y formalizada ya la demanda en el proceso, del mismo resulten nuevos datos o hechos. Ante esta situación, se produce la problemática de una eventual ampliación de la demanda, una posible desviación procesal o bien la necesidad de aportar más documentación a las actuaciones por la demandante, cuando ha precluido el momento de su aportación junto con el escrito de la demanda. Agrava está situación el hecho de que la decisión sobre la petición de completar el expediente recae sobre el Letrado de la Administración de Justicia (art. 55 LJCA), porque, en último término, corresponde al titular del órgano jurisdiccional analizar el contenido del expediente para poder pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas en el proceso.

En definitiva, merece un juicio negativo la circunstancia de que deba producirse la formalización de la demanda sin disponer del expediente administrativo la parte recurrente.

[1] <https://www.mjusticia.gob.es/es/ministerio/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/grupo-trabajo-audiencia> [Fecha de consulta: 11 de septiembre de 2022].

B. Fase inicial del procedimiento

En relación con la fase inicial del procedimiento se plantea una problemática sobre el plazo para elaborar y presentar la demanda, ya que en el procedimiento ordinario es mucho más amplio que en el abreviado. En efecto, en el primero, el plazo es el general del recurso más el tiempo que tarde el órgano jurisdiccional en tramitar su admisión y los emplazamientos y el tiempo que tarde la Administración en remitir el expediente, junto a 20 días más, desde la remisión de dicho expediente o su puesta a disposición. En cambio, en el procedimiento abreviado el plazo es escuetamente el plazo general para interponer el recurso.

Pero este problema no es solo una cuestión de plazo, sino de seguridad y protección jurídica, ya que en el procedimiento abreviado se obliga a presentar la demanda antes de que la administración haya remitido el expediente administrativo completo. En cambio, en el procedimiento ordinario, no hay que presentarla hasta que la administración haya remitido de forma completa el expediente.

Otro aspecto problemático se plantea en el caso de que resulte necesaria la subsanación de la demanda interpuesta y no se atienda al requerimiento de subsanación. De conformidad con el artículo 45 de la LJCA, el Letrado de la Administración de Justicia debe proceder a requerir la subsanación, por plazo de 10 días, y en caso de no ser atendido, debe acordar el archivo del procedimiento. No obstante, se cuestiona si a la resolución de archivo, le resulta aplicable la posibilidad de rehabilitación del trámite, como sucede con el procedimiento ordinario (art. 52 de la LJCA).

Este supuesto no está contemplado en la regulación específica del procedimiento abreviado, motivo por el cual, se plantea si la previsión del apartado vigésimo tercero del artículo 78 de la LJCA —“se regirá por las normas generales de la presente Ley”—, puede llevar a una aplicación en la tramitación del procedimiento abreviado de la posibilidad que para el procedimiento ordinario contempla el artículo 52.2; o si opera la limitación que establece el artículo 128.1 LJCA y que afecta a los plazos para preparar o interponer recursos.

Sobre esta cuestión, la doctrina jurisprudencial, fijada entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009, faculta al juez a pronunciarse sobre

el archivo de las actuaciones en virtud del art. 45.3 de la LJCA, si en el plazo improrrogable de diez días no es atendido el requerimiento para subsanar los defectos advertidos en el escrito de interposición del recurso, no siendo de aplicación el artículo 128 LJCA. De este modo, el Tribunal Supremo establece: que “la posibilidad de rehabilitación de plazos que, por excepción al principio de su improrrogabilidad establece el artículo 128.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, no rige, como expresamente consigna, en los plazos “para preparar o interponer recursos”, y que participan en esta última naturaleza los plazos concedidos para subsanar los efectos de los escritos de interposición de los recursos, cosa que ocurre en el caso de autos, en que se dio el de 10 días a la parte recurrente para que subsanara el defecto de representación del Procurador, sin que lo hiciera en ese tiempo, por lo que la Sala obró ajustadamente a Derecho al decretar el archivo del recurso y al no tener por presentado el poder cuando lo fue al notificársele el auto de archivo, es decir, extemporáneamente” (FJ 4).

C. Trámite de contestación oral

En la tramitación del procedimiento abreviado, conforme al apartado séptimo del artículo 78 de la LJCA, se prevé la contestación oral por parte de la administración demandada, en el momento de la celebración del acto del juicio. Esto puede derivar en un sorpresivo conocimiento por parte de la parte recurrente, en el momento de la vista, de determinados argumentos planteados por la administración, en sustento de la conformidad a Derecho de la resolución administrativa impugnada, que pueda afectar a su derecho de defensa. A todo ello, se suma la capacidad por parte del Tribunal de limitar la intervención del Letrado de la parte demandada en su contestación, lo que podría afectar el derecho de defensa si no se han podido exponer o se han expuesto limitadamente los argumentos de la contestación, lo que no acontece en un trámite escrito de alegaciones, donde sí pueden ser expuestas cuantas alegaciones y argumentaciones se consideren convenientes.

Este trámite supone una ventaja para la administración y demás codemandados porque conocen con antelación el contenido de la demanda, —hechos, fundamentos de derecho y pretensiones—, mientras que la otra parte no va a

conocer los fundamentos invocados por la administración y codemandados hasta el acto de la vista, momento en que no habrá tiempo para rebatirlos en igualdad de condiciones.

Esto también podría afectar a la decisión que tomará el órgano jurisdiccional, ya que, si realizan el juicio al final de la vista y, como en ésta, a la parte demandante se le suele dar poco tiempo y se concede mayor tiempo a oír los argumentos de la administración demandada y codemandados, al final podrían acabar teniendo más peso los argumentos de éstos, por ser las partes que mayor protagonismo han tenido en el acto de la vista.

También se ha puesto de manifiesto que la previsión de que al inicio de la vista el demandante exponga los fundamentos de lo que solicita resulta innecesario, si consiste en la repetición de lo dicho en la demanda. Ahora bien, si se trata de fundamentos nuevos que no constan en la demanda, se reducen así las garantías de las partes demandadas, que no habrán podido reflexionar con anterioridad sobre ellos. No obstante, este último caso cobra sentido cuando esos fundamentos se hayan elaborado una vez se ha recibido el expediente administrativo completo, y que difícilmente podrían estar en la demanda sin conocerse el expediente.

Para evitar posibles afectaciones del derecho de defensa de la parte demandada, una posible solución sería una reforma legislativa tomando como referencia la regulación del juicio verbal de la jurisdicción civil. En este sentido, la contestación se formularía por escrito, resolviéndose con posterioridad sobre la necesidad de la celebración o no de una vista, de modo que, en caso de ser celebrada la vista, se llegaría a la misma con conocimiento de las posiciones procesales y de fondo de las partes, antes de su inicio.

D. La prueba

En relación con la prueba, se detectan algunos problemas de carácter práctico en el procedimiento abreviado, ya que se ha de proponer, admitir y practicar en la vista (art. 78.10 de la LJCA), lo que supone que el órgano judicial tiene que decidir prácticamente sobre la marcha sobre su admisión. Ante tal situación, se genera un riesgo mayor de inadmisión de toda prueba que no pueda realizarse

en la fecha de la vista, para no dilatar su duración con la suspensión y con ello la indefensión de las partes.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) ofrece diferentes opciones para las pruebas que no puedan proponerse, admitirse y practicarse en el mismo acto. Una posibilidad es la práctica anticipada cuando “exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto” (arts. 293 y ss. LEC). Otra posibilidad es que en la citación para la vista del juicio verbal se indique a las partes que, en el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de la citación, “deben indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Letrado de la Administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos” (art. 440.1, párrafo 4, LEC). Sin embargo, todas ellas generan interpretaciones divergentes acerca de cómo encajarlas con la previsión del artículo 78.10 LJCA de que la prueba tiene que ser solicitada y admitida en la vista y, por consiguiente, inseguridad jurídica e indefensión para las partes.

En relación con la prueba documental, también se producen problemas de interpretación entre los artículos 78.2 y 78.10 LJCA. En el primer precepto, se exige que la demanda se acompañe de todos los documentos en que la parte actora funde su derecho. Pero, en el segundo, se establece que la prueba se ha de proponer, admitir y practicar en la vista. La doctrina destaca este solapamiento mostrando los criterios dispares que siguen los Juzgados, ya que en tanto que algunos exigen la documentación con la demanda, otros requieren que se proponga y presente en el acto del juicio. En cualquier caso, debemos tener en cuenta que, en un procedimiento abreviado, por su propia configuración, resulta muy complicado proponer y presentar en la vista los documentos necesarios para desvirtuar las alegaciones de la contestación de la demanda, ya que su contenido no se ha conocido antes de la vista. En este caso, se debería suspender la vista para poder aportar la documentación pertinente. Sin embargo, la tendencia es denegar la admisión de la prueba documental en claro detrimento con respecto al mismo caso en el procedimiento ordinario.

La prueba del interrogatorio de las partes para que conteste una autoridad o un titular de órgano administrativo plantea el inconveniente de su solicitud en el acto

del juicio y la propia presencia de la parte en dicho acto, generando así contradicciones. En este sentido, el artículo 78.13 LJCA establece, sin distinciones de partes públicas o privadas, que las preguntas se harán verbalmente y sin pliegos, motivo por el cual, se realizará en la vista. No obstante, resulta imposible que se proponga la prueba en la vista y se realice por las autoridades de modo verbal en el mismo acto. Por ello, la práctica de la prueba de interrogatorio solo se podrá llevar a cabo de una de las siguientes formas: a) citación por conducto judicial, con carácter previo a la vista; b) diligencia para mejor proveer (art. 61.2 LJCA); o c) se solicita en la vista, con petición de suspensión de la misma para que una vez emplazada la parte a interrogar y que comparezca se reanude la vista y se practique la vista. Por consiguiente, la parte que pretenda proponer en el acto de la vista en el procedimiento abreviado la prueba de interrogatorio deberá preparar dicha prueba, interesando del órgano judicial la citación correspondiente, por tratarse de personas que no pueden ser presentadas por la propia proponente "para que declaren en calidad de parte". Además, la previsión del artículo 315 de la LEC de que, en este tipo de casos, la persona interrogada conteste por escrito una lista de preguntas que se remitirán, sin esperar la vista, resulta contradictorio con lo regulado específicamente para el procedimiento abreviado (art. 78.13 de la LJCA). Ante esta dificultad de interpretación, la tendencia de los órganos jurisdiccionales es denegar la prueba, mientras que en el procedimiento ordinario resulta más fácil que se acepte, porque la autoridad no tendrá que comparecer. De este modo, se produce nuevamente una disminución de las garantías de la parte recurrente.

En cuanto a la prueba pericial, cuando ésta se propone por la administración demandada en el trámite de contestación a la demanda, también plantea problemas y divergencias con respecto al mismo tipo de prueba en el procedimiento ordinario. En este sentido, el artículo 78.16 LJCA establece que "no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación de peritos" y del artículo 78.10 LJCA se deriva que la mencionada prueba se ha de proponer y practicar en la vista como regla general. Pero las opciones que se derivan del artículo 78.10 LJCA es que, si se admite, o bien se celebre otro día, con suspensión de la vista; o bien tenga lugar mediante diligencias de prueba para

mejor proveer acordadas por el juez. Esta situación desanima al órgano jurisdiccional a su admisión, en comparación con el mismo tipo de prueba, en el procedimiento ordinario. Esta prueba puede derivar en la apreciación de una situación de indefensión de la parte actora ante una inesperada prueba, de un alcance técnico relevante, de la que no se ha tenido conocimiento previo ni oportunidad de análisis. Este problema podría solventarse con la aplicación del artículo 337 LEC, donde se establece que: “Si no les fuese posible a las partes aportar dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, junto con la demanda o contestación, expresarán en una u otra los dictámenes de que, en su caso pretendan valerse, que habrán de aportar, para su traslado a la parte contraria, en cuanto dispongan de ellos, y en todo caso cinco días antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o de la vista en el verbal”. Por tanto, resultaría necesaria la aportación al proceso correspondiente del dictamen al menos cinco días antes de iniciarse la vista. Ahora bien, en caso de incumplimiento de esta aportación, habría de determinarse la inadmisión de una eventual proposición de prueba pericial en el acto de la vista por la demandada, con aportación de dicho dictamen en ese acto.

E. Trámite de conclusiones e intervención final de la parte

En relación con el trámite de conclusiones, cabe destacar que mientras en el procedimiento ordinario se realiza preferentemente por escrito y permite a las partes resumir el contraste de los argumentos de la demanda y de la contestación a la demanda, en el procedimiento abreviado suele ser tan rápido que, en la práctica, se prescinde de dicha fase. De este modo, al demandante no le da tiempo material a estudiar una respuesta a la contestación a la demanda que se le acaba de exponer y a contrarrestar sus argumentos, discriminándolo frente a las partes demandadas, que sí han tenido tiempo suficiente para contrarrestar los argumentos de la demanda.

El apartado 19 del artículo 78 LJCA vincula el trámite de conclusiones con la práctica de la prueba. Pero esto plantea la problemática sobre la falta de práctica de dicho trámite. Además, también se pueden haber suscitado cuestiones de diversa índole, que requieran de un trámite final de concusiones. Asimismo, el citado precepto confiere una “última palabra” a la parte, después de oídos los

Letrados para “exponer de palabra lo que crean oportuno para su defensa”. Sin embargo, esto no constituye una práctica extendida entre los tribunales al considerar, además, el carácter potestativo que el precepto confiere al aludido trámite. Por tanto, el carácter meramente contingente y la falta de tiempo para su preparación ponen de relieve la menor garantía de la misma que en el procedimiento ordinario, en el que se pueden presentar escritos y con un plazo de 10 días para su redacción.

Otro aspecto por destacar en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es que el órgano judicial puede introducir, mediante providencia, motivos relevantes para el fallo distintos de los alegados por las partes. En este sentido, el artículo 65.2 LJCA prevé que en el procedimiento ordinario puede producirse antes de la fase de vista o conclusiones y tras dicha fase, inmediatamente antes de la sentencia y se les confiere un plazo de 10 días para pronunciarse o alegar sobre estos motivos. Sin embargo, en el procedimiento abreviado no se prevé ningún plazo, excepto minutos antes de la fase de conclusiones, tras la prueba, en los que es difícil reaccionar, con tanta rapidez, para cualquiera de las partes, frente a los 10 días del procedimiento ordinario. Esto nos conduce a hablar de nuevo de merma de las garantías para la parte afectada negativamente por el motivo introducido de oficio.

F. La limitación en el acceso a la segunda instancia

En relación con la limitación en el acceso a la segunda instancia, cabe destacar que la última reforma operada en el procedimiento abreviado que eleva la cuantía a 30.000€, excluye, por la citada *suma gravaminis,* de la posibilidad de recurso de apelación a la práctica totalidad de las resoluciones judiciales falladas con ocasión de un procedimiento abreviado (art. 81.1 LJCA). Sin embargo, si la Sentencia declara la inadmisibilidad del recurso, sí sería recurrible en apelación, con independencia de la cuantía fijada [art. 8.2 a) LJCA]. Pero cuando el cauce procedimental venga dado por la materia, la fijación de la cuantía será fundamental a los efectos de un ulterior recurso de apelación.

Esta situación supone una merma de las garantías del administrado, ya que habrá de conformarse con la decisión adoptada en la instancia sin la posibilidad de revisión.

No obstante, el Tribunal Supremo conforme a la doctrina constitucional, señala sobre el particular que "(…) Las posibles restricciones a la recurribilidad de determinadas resoluciones no son incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva del articulo 24.1 de la Constitución, ni con el principio de seguridad jurídica siempre que se articulen por Ley, siendo doctrina reiterada de esta Sala que no se quebranta dicho derecho porque un proceso contencioso administrativo quede resuelto en única instancia" (ATS 3011/2017, de 1 de marzo, FJ 4).

En este sentido, la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional afirma que: "mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de os diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la STC 37/1995, "ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal. En fin, "no puede encontrarse en la Constitución -hemos dicho en el mismo lugar- ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983)" (STC 37/1995, FJ 5). Como consecuencia de lo anterior, "el principio hermenéutico *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial que, en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión" que "es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos" (SSTC 37/1995, 7 de febrero, FJ 4; 58/1995, 10 de marzo, FJ 2; 138/1995; 25 de septiembre, FJ 2;

149/2016, 19 de septiembre, FJ 3; ATC 4171/2017, de 26 de abril, FJ 4; entre otras). En definitiva, la diferencia entre el acceso a la jurisdicción y el acceso a los recursos "se proyecta necesariamente en la función de control que corresponde a este Tribunal respecto de las resoluciones judiciales que impidan de una u otra forma el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva" (STC 138/1995)" (STC 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 3).

A pesar de la doctrina expuesta, consideramos que sería recomendable una revisión de la segunda instancia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como proponemos más adelante. Como afirma parte de la doctrina, cabe plantearse si estamos ante un nuevo privilegio otorgado a la administración en detrimento del administrado, al quedar la potestad revisora restringida a una única posibilidad de revisión, lo que además se agrava si se tiene presente la entidad y carácter, por lo general, eminentemente jurídico de los asuntos que se someten a su enjuiciamiento.

4.5. La ineficacia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

La efectividad de la justicia es una exigencia constitucional, por lo que la justicia administrativa debe ser eficaz y cumplir con las finalidades para las que ha sido creada (garantizar el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos y el sometimiento de la administración pública a la ley y al derecho y el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa).

Sin embargo, actualmente, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se enfrenta a algunos problemas que pueden entorpecer su eficacia. Los datos de la estadística judicial analizados ponen de manifiesto las dificultades existentes y el colapso de esta Jurisdicción. Así se evidencia con la elevada —y creciente— tasa de litigiosidad y con el descenso progresivo en la tasa de resolución, así como con los altos niveles de pendencia y congestión, la lentitud y los retrasos en la adopción de resoluciones judiciales.

4.5.1. El problema del tiempo

La eficacia de la justicia administrativa depende de su ejercicio a tiempo y aquí es donde reside uno de sus principales problemas, ya que el tiempo empleado en obtener respuesta judicial ante un problema continúa siendo elevado, especialmente en determinados órganos jurisdiccionales y en ámbitos de especial complejidad, por mucho que se constate una leve mejora los últimos años, como hemos constatado en el análisis de datos precedente (apartado 3.1). El problema del tiempo se agudiza, además, cuando el justiciable recurre en apelación, habida cuenta de que la suma de este tiempo al que ya lleva la resolución de los asuntos en primera instancia conduce a que la resolución definitiva de un litigio, sumando la primera y la segunda instancia, supere los dos años de media —y, en algunas materias, mucho más—, con los consiguientes perjuicios que de ello pueden derivarse para las partes implicadas. Si, además, se recurre en casación, habría que sumar también el tiempo de resolución de este recurso. En definitiva, la lentitud de los procesos contencioso-administrativos se erige en un problema capital para la eficacia de la justicia administrativa en España y en uno de sus principales obstáculos.

En cuanto a las causas de esta lentitud, más allá de la insuficiencia de medios materiales y de recursos humanos, pueden citarse el incremento del número de asuntos que ingresan en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el aumento progresivo de la tasa de litigiosidad, con un descenso claro de la tasa de resolución como contrapartida, que llevan inevitablemente a un aumento de la tasa de pendencia y de congestión, con el colapso que ello produce en los órganos jurisdiccionales y los efectos negativos que provoca.

Este incremento de asuntos obedece a diferentes razones, como pueden ser el cambio de actitud de la ciudadanía y su mayor capacidad de reacción frente a la administración pública, así como la tendencia a la judicialización de cualquier conflicto entre la ciudadanía y la administración pública; la propia complicación organizativa y competencial de las estructuras administrativas existentes, unida a la progresiva extensión del ámbito de actividad de las administraciones públicas; y la complejidad del propio ordenamiento jurídico-administrativo. A ello se añade la falta de instrumentos jurídicos para la evitación de litigios contencioso-administrativos, tal y como se advierte en el “Informe explicativo y

propuesta de Anteproyecto de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", elaborado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia en 2013 (p. 22). Ello es debido a la ineficacia del actual sistema de recursos administrativos; la falta de instrumentos procedimentales para evitar que una administración dicte resoluciones idénticas a otras ya impugnadas y que se encuentren pendientes de resolución judicial firme; y a la escasa implantación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como consecuencia de la falta de desarrollo en la legislación sectorial de las posibilidades abiertas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas —y, anteriormente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre—.

4.5.2. Problemas en instituciones clave para la efectividad de la tutela judicial: medidas cautelares y ejecución de sentencias

La justicia administrativa solo puede ser eficaz si se cumplen las sentencias dictadas y producen sus efectos útiles a tiempo para las personas recurrentes. La escasa aplicación de medidas cautelares y las insuficiencias que presenta la ejecución de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo constituyen dos de los principales problemas que comprometen la eficacia de la intervención de los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos.

A. Medidas cautelares

La tutela cautelar, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 CE, constituye un instrumento esencial para la efectividad de la tutela judicial, ya que ayuda a preservar la efectividad frente al peligro que para la misma puede conllevar la demora del proceso contencioso-administrativo; y también se erige en "un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 CE", tal y como ha establecido el Tribunal Supremo [por ejemplo, en el Auto de 29 de abril de 2014 (Sala de lo

Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso núm. 260/2014, ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat), FJ 2º].

La regulación actual de las medidas cautelares (arts. 129 a 136 LJCA) aporta algunas novedades relevantes en relación con la contenida en la Ley de 1956. Tres son los aspectos más destacables de este marco normativo. En primer lugar, el establecimiento de dos regulaciones diferentes, según que el objeto del recurso sea un acto o disposición general (art. 130) o la inactividad o la vía de hecho (art. 136). En el primer caso, el *periculum in mora* —entendido como la necesidad de evitar que el recurso pierda su finalidad, asegurando la efectividad de la sentencia— es el presupuesto de adopción de las medidas cautelares y de la redacción del artículo 130 LJCA se deriva la naturaleza de excepción y límite al principio de ejecutividad de los actos administrativos de la adopción de estas medidas. En el segundo supuesto, en cambio, el régimen es radicalmente distinto: la adopción de medidas cautelares pivota sobre el *fumus boni iuris*, que constituye su presupuesto; la adopción de la medida cautelar es la regla y no la excepción; y, además, en estos casos, las medidas también podrán solicitarse antes de la interposición del recurso.

En segundo lugar, aunque la suspensión de la vigencia, eficacia o ejecutividad de la disposición o acto impugnados suele ser la medida más habitual, no es la única, ya que la LJCA, a diferencia de la Ley de 1956 que únicamente recogía la suspensión, amplía la tipología y se refiere a “cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia” (art. 129.1).

En tercer lugar, en cuanto a su tramitación, el incidente cautelar se sustancia en una pieza separada dentro del procedimiento principal, con audiencia de la parte contraria (art. 131 LJCA). Con relación al ámbito temporal de las medidas, la solicitud podrá llevarse a cabo en cualquier estado del proceso —salvo en el caso de la impugnación de una disposición general, en que la petición de suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda— y su duración se extiende “hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley”, si bien se contempla su modificación o revocación durante el curso del procedimiento por cambio de circunstancias (art. 132.1 LJCA). Asimismo, se

prevé la posibilidad de adoptar, cuando concurran circunstancias de especial urgencia, medidas cautelarísimas, otorgadas *inaudita parte* (art. 135 LJCA).

Asimismo, debe destacarse la gran incidencia que en esta materia ha tenido el Derecho de la Unión Europea, con una interesante jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha tenido un impacto decisivo en la tutela cautelar en el contencioso-administrativo, especialmente con la incorporación del *fumus boni iuris* o aparencia de buen derecho, que se erige, como hemos visto, en uno de los presupuestos para el otorgamiento de las medidas cautelares. También la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a pesar de la ausencia de soporte normativo expreso en el artículo 130 LJCA, ha aceptado, aunque de forma moderada y restrictiva, su aplicación, insistiendo siempre en que en la resolución del incidente de medidas cautelares no debe entrarse plenamente ni prejuzgar el fondo del litigio [*vid.*, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, recurso núm. 3714/2015, ponente: Rafael Fernández Valverde), FJ 4º].

A pesar de las mejoras que introduce en el régimen de la tutela cautelar la LJCA sobre su predecesora y su mayor apertura, no ha llegado a producirse una auténtica ruptura con el modelo anterior ni se ha producido tampoco un giro radical en la praxis judicial al respecto. Se constata la dificultad para obtener medidas cautelares en el ámbito contencioso-administrativo, especialmente en las instancias más altas. Es más, en muchos casos, como pone de manifiesto la doctrina administrativista, la regla general es la denegación (por ejemplo, en los supuestos de actos administrativos multipolares —con un doble efecto, limitativo para alguna de las personas interesadas y beneficioso para otras— y disposiciones de carácter general), aun cuando su instrumentación sea imprescindible para evitar que la decisión que finalmente se adopte resulte ineficaz. Esta situación se explica, por una parte, por la pasividad del legislador en este ámbito, necesitado de una regulación más favorable, que reinterprete la prerrogativa de la ejecutividad de los actos administrativos a la luz de los postulados constitucionales, con el fin de proporcionar un adecuado equilibrio entre la ejecutividad de la actuación administrativa y el respeto de los derechos de la ciudadanía. Por otra, por el rigorismo jurisprudencial existente en esta materia, que impide, en buena medida, el desarrollo de las potencialidades del

nuevo régimen de tutela cautelar establecido por la LJCA. Existe, además, una tendencia de los órganos judiciales a dar prevalencia a la acción de la administración, en la medida en que representa la defensa de los intereses públicos, en detrimento de los derechos de la ciudadanía. Todo ello desemboca en una dificultad importante para obtener la tutela cautelar.

En este contexto, el marco jurídico de la tutela cautelar en la LJCA es susceptible de mejora. Desde una perspectiva procesal, es necesario mejorar la regulación de la tramitación del incidente de medidas. En su regulación actual, la tramitación presenta algunos déficits. La LJCA únicamente prevé —en su art. 131— la sustanciación del incidente cautelar en pieza separada, con audiencia de la parte contraria por un plazo que no excederá de diez días y resolución por auto en los cinco días siguientes. No se contempla, sin embargo, la audiencia a terceras personas interesadas ni la realización de un trámite de vista previa. Ambas cosas son necesarias.

Desde una perspectiva sustantiva, el legislador debería introducir mayor amplitud a la regulación general de las medidas cautelares contenida en el artículo 130 de la LJCA, con el fin de facilitar su adopción en determinados casos. En primer lugar, podría optarse por una redacción más abierta que realmente materializase la voluntad, expresada en la Exposición de Motivos, de que la tutela cautelar sea la regla general y no la excepción. En segundo lugar y en línea con lo anterior, debería introducirse mayor flexibilidad en el artículo 130 de la LJCA para garantizar que realmente la tutela cautelar cumple su función no solo de garantizar la eficacia del proceso sino también de actuar como contrapeso al ejercicio del poder para restablecer la posición de igualdad de los partes y garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva y a un control judicial pleno de la administración. Asimismo, se apela a la conveniencia de incorporar el *fumus boni iuris*, unido al *periculum in mora*, en este precepto y, por tanto, en la tutela cautelar común. Sin perder de vista los beneficios que ello podría producir, también sería conveniente introducir algunos supuestos en que de forma objetiva se recoja la obligación de otorgar la medida cautelar con carácter general y sin perjuicio de contemplar algunas excepciones (por ejemplo, como ha defendido en la doctrina BAÑO LEÓN, podría instaurarse la regla general de la suspensión en el caso de actos administrativos restrictivos de derechos en los

que no existan otras personas interesadas con derechos contrapuestos). Asimismo, podría introducirse mayor flexibilidad en el caso de reclamaciones pecuniarias frente a las administraciones públicas, con el fin de facilitar la aplicación de la medida cautelar y evitar su denegación masiva so pretexto de la solvencia de las administraciones públicas y de que siempre podrá hacer frente a una hipotética indemnización.

Por otra parte, también queremos llamar la atención sobre un aspecto de la regulación actual de las medidas cautelares, relacionado con las contracautelas, que resulta cuestionable por cuanto supone un privilegio para las administraciones públicas. El artículo 133 de la LJCA permite, cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, que puedan acordarse “las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios” y que pueda exigirse “la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos” (apartado 1). Así, las medidas cautelares podrán acordarse con la condición de presentar caución o garantía suficiente, que podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. En cambio, los entes públicos quedan exentos de prestar este tipo de cauciones o garantías, por lo que, si la medida cautelar fuera instada por una administración pública, no podrá exigirse fianza ni caución para garantizar el interés de terceros. Esta situación supone un privilegio muy importante para la administración y la posiciona en una situación netamente desigual con el administrado, que sí deberá afrontar la constitución de esta caución o garantía, lo que, en muchas ocasiones —por ejemplo, en los procesos contencioso-administrativos en que se persigue la tutela de bienes jurídicos colectivos, como la protección del medio ambiente— va a resultar francamente difícil. Si a ello añadimos que estas cautelas se encuentran excluidas, a su vez, del contenido material del derecho al beneficio de la justicia gratuita, de acuerdo con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, la situación de desigualdad de las partes resulta aún más evidente, sobre todo si el administrado que quiere acceder a la justicia y obtener una medida cautelar carece de patrimonio para hacer frente al desembolso exigido, que, en algunos casos, puede ser muy elevado. En consecuencia, la falta de medios económicos suficientes para prestar caución o garantía suficiente para responder de los eventuales perjuicios que pudieran

derivarse de la medida cautelar constituye un obstáculo importante para obtener la tutela cautelar y, en la medida en que esta, a su vez, integra el derecho incluido en el artículo 24.1 de la CE, para obtener una tutela judicial efectiva.

B. Ejecución de sentencias

La ejecución de sentencias tiene una importancia fundamental en orden a la consecución de una tutela judicial efectiva de las posiciones jurídicas de la ciudadanía. Sin embargo, a pesar de su relevancia y de que el derecho a obtener la ejecución de la sentencias se incluye en el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución —y también en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuando regula el proceso equitativo—, la ejecución de sentencias constituye uno de los temas más problemáticos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y es una fuente continua de conflictos, dadas las dificultades que se presentan, en muchas ocasiones, para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por los tribunales.

La LJCA obliga a las partes a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen, correspondiendo la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales exclusivamente a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional y su ejercicio al que haya conocido del asunto en primera o única instancia (art. 103). Por lo tanto, en el marco normativo actual, frente a lo que sucedía en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, es el órgano judicial quien ostenta la facultad de ejecutar lo juzgado, sin perjuicio de la pervivencia, todavía, de una serie de privilegios de la administración pública. En efecto, las administraciones públicas gozan de una posición privilegiada frente a los administrados, ya que, antes de poder instarse la ejecución forzosa, van a tener la oportunidad de cumplir voluntariamente el fallo en el plazo de dos meses —tres meses en el supuesto de que se trate de condenas al pago de cantidad líquida— a partir de la comunicación de la sentencia realizada por el letrado de la Administración de Justicia (*vid.* el art. 104 LJCA). Además, en el caso del pago de deudas pecuniarias corresponde a la administración condenada, de acuerdo con el artículo 106.1 de la LJCA, tomar

las decisiones presupuestarias y de gasto necesarias para que pueda ejecutarse la sentencia, sin que pueda el órgano judicial sustituir a la administración en la toma de estas decisiones. A ello se añade la posibilidad conferida a la administración por el artículo 106.4 de la LJCA, de cumplimiento gradual y diferido de la sentencia. Este precepto permite, en los casos en que la administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, poner esta circunstancia en conocimiento del juez o tribunal, acompañando “una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquélla”.

En consecuencia, como regla general, es la propia administración demandada y condenada la que asume la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de los poderes del juez o tribunal como titular de la potestad de ejecución, y el órgano judicial únicamente intervendrá si se suscita alguna situación problemática. Así, entre los privilegios de la administración se cuenta con el de que sea ella misma quien proceda a la ejecución de sentencias, en los procesos en que haya sido parte en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además, dispone de un amplio plazo para hacerlo, de dos y hasta tres meses que, en la práctica, tiende a prolongarse varias semanas, con el consiguiente riesgo de dilación en la ejecución.

En ese mismo plazo de dos —o tres— meses que tiene la administración condenada para cumplir voluntariamente la sentencia, también puede instar la declaración judicial de imposibilidad de ejecución del fallo en sus propios términos (art. 105.2 LJCA), así como declarar la concurrencia de alguna de las causas que, con arreglo al artículo 105.3 de la LJCA, justifican la expropiación forzosa de los derechos o intereses legítimos reconocidos por la sentencia frente a la administración. Por lo tanto, existe la posibilidad de expropiación de los derechos o intereses legítimos derivados de una sentencia y sustituirlos por una indemnización, lo cual, merece ser objeto de crítica, en la medida en que esa posibilidad excepcional debería recaer en los juzgados y tribunales —a quienes corresponde hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales— y no en la administración.

Por otra parte, no existe en el ámbito contencioso-administrativo un procedimiento ejecutivo propiamente dicho, sino que la ejecución, desde el punto de vista procesal, se articula a través de un incidente de ejecución de sentencias (*vid.* el art. 109.1 LJCA). La regulación actual de este incidente procesal resulta inadecuada por el amplio tiempo en que puede utilizarse ("mientras que no conste en autos la total ejecución de la sentencia"), por su propio objeto ("cuantas cuestiones se planteen en la ejecución") y por la extensión de la legitimación ("las personas afectadas por el fallo"), elementos que conducen a que sea un instrumento idóneo para dilatar en el tiempo la ejecución. A ello se añade que la LJCA, una vez planteada la cuestión incidental en torno a la ejecución, prevé el traslado a las partes para que aleguen lo que estimen conveniente, para pasar posteriormente a la adopción del auto por parte del juez o tribunal decidiendo la cuestión planteada (art. 109, apartados 2 y 3). Por lo tanto, aun no habiéndose producido el cumplimiento voluntario del fallo por la administración y habiendo sido necesario acudir al incidente de ejecución de sentencias, no se procede a la ejecución automática de la sentencia. La administración conserva aún el privilegio de no ver ejecutada la sentencia directamente, al disponer de este plazo para alegar lo que estime conveniente, pudiendo dilatar aún más la ejecución.

A la vista de lo expuesto, resulta criticable esta posición privilegiada de que goza la administración pública en la ejecución de sentencias, al permitírsele el cumplimiento voluntario durante un amplio período de tiempo y disponer de mecanismos que le permiten demorar en el tiempo el cumplimiento de los fallos judiciales o incluso evitarlo. Esta circunstancia, unida a la resistencia por parte de muchas administraciones públicas a cumplir las sentencias y a su falta de sensibilidad hacia la ejecución —como demuestra la realidad—, a la deficiente regulación de la ejecución de sentencias en la LJCA, y a la actitud de algunos órganos judiciales, que actúan como si fuera la administración quien debe ejecutar la sentencia, pone de manifiesto las deficiencias que presenta actualmente la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, a pesar de los avances que ha traído consigo la LJCA.

En una futura reforma de la LJCA y en pro de una mejora de la eficacia de este orden jurisdiccional, sería conveniente una mejora de la regulación de la

ejecución de sentencias, que pusiese fin a esta situación privilegiada de la administración pública, difícilmente justificable si se desea garantizar una tutela judicial efectiva de la ciudadanía. Es necesario dejar atrás los privilegios de la administración y reforzar las facultades de los órganos judiciales orientadas a materializar la ejecución de las sentencias, en aras a lograr una tutela judicial efectiva plena. Además, resulta conveniente la ordenación de un verdadero proceso ejecutivo, con un papel activo de los órganos judiciales que deje atrás su mero rol de vigilante pasivo. Ello podría revertir en una mejora de la eficacia.

4.6. LOS DÉFICITS DEL ACTUAL SISTEMA DE RECURSOS

El actual sistema de recursos en el ámbito contencioso-administrativo presenta déficits importantes que comprometen la tutela judicial efectiva de la ciudadanía.

4.6.1. La complejidad y deriva restrictiva en la evolución normativa

La LJCA introdujo cambios importantes en materia de recursos, en buena medida como consecuencia de la estructura que se confiere a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, articulada en torno a órganos unipersonales de primera o, en su caso, de única instancia; tribunales colegiados que actúan en única o segunda instancia (Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional); y tribunal de casación (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, en determinados casos, también actúa en única instancia). Con esta Ley, esta Jurisdicción pasa a estar estructurada en dos instancias —con un recurso de apelación, aunque carente de carácter universal, reintroducido por esta Ley— y un tribunal de casación, habiendo sido objeto el recurso de casación de una transformación sustancial con la reforma operada en la LJCA con la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

El actual modelo de recursos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es extremadamente complejo. Actualmente, la LJCA recoge, en el Capítulo III del Título IV (arts. 79 a 102 bis), seis recursos diferentes que pueden utilizar las partes para solicitar las modificación de las resoluciones procesales que sean contrarias a sus intereses y que consideren no ajustadas a derecho:

recurso de reposición, contra providencias y autos no susceptibles de apelación o casación —anteriormente denominado recurso de súplica—; recurso de reposición, contra las diligencias de ordenación y los decretos no definitivos de los letrados de la Administración de Justicia; recurso directo de revisión, contra los decretos de los letrados de la Administración de Justicia por lo que se pone fin al procedimiento o impide su continuación o se inadmite un recurso de reposición interpuesto contra una resolución de los mismos; recurso de queja, contra los autos que denieguen la admisión de un recurso de apelación o tengan por no preparado un recurso de casación; recurso de apelación, contra determinados autos y determinadas sentencias; y recurso de casación, también contra determinados autos y determinadas sentencias. El recurso que corresponde aplicar es diferente según el tipo de resolución procesal (providencias, autos, sentencias, decretos de los letrados de la Administración de Justicia...) y son también diversos los criterios que se utilizan para determinar el recurso aplicable (cuantía, materia, procedencia de la resolución...), con excepciones y contraexcepciones, que dificultan la labor de los operadores jurídicos y el conocimiento preciso de su régimen jurídico. A ello se añade que la regulación y el régimen de interposición, tramitación y resolución de estos recursos también son dispares.

El sistema de recursos recogido en la LJCA se caracteriza, además, por la presencia de importantes barreras de acceso, que conducen a amplias zonas de irrecurribilidad y que llevan a una situación en que la mayor parte de resoluciones judiciales son dictadas en única instancia, sin posibilidad de recurso ante un órgano jurisdiccional superior. En España, según puede desprenderse de los datos obtenidos de la estadística judicial, más del 80% de los procedimientos contencioso-administrativos se resuelven en única instancia, sin posibilidad alguna de que la decisión judicial sea objeto de revisión por un tribunal superior, lo que dificulta enormemente la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, además de entrañar graves riesgos para los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley. Además, con cada nueva reforma normativa, el número de resoluciones judiciales dictadas en única instancia ha ido creciendo.

En efecto, la evolución normativa producida en los recursos en el ámbito contencioso-administrativo evidencia una clara deriva restrictiva, con un paulatino estrechamiento de las vías de recurso y la instauración de potentes barreras de acceso a las mismas, lo que resulta preocupante desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, por la disminución de las garantías de la ciudadanía que conlleva, aunque la actuación del legislador tiene cobijo en la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a los recursos. Los argumentos utilizados para justificar estas reformas nada tienen que ver con las garantías del administrado, sino que buscan un mejor funcionamiento de la Administración de justicia y la descongestión de los tribunales.

En el recurso de apelación, las sucesivas modificaciones legislativas han ido limitando cada vez más el acceso al mismo (incremento de la cuantía mínima para apelar, que debe superar en la actualidad los 30.000 euros; limitación de los autos susceptibles de apelación; nueva regulación de las costas procesales en 2011 o de las tasas judiciales en 2012 —desactivadas tras las últimas modificaciones normativas y la reciente jurisprudencia constitucional—...).

Lo mismo ha sucedido en el recurso de casación, cuya evolución también se ha desarrollado en sentido restrictivo. Con anterioridad a la reforma de la casación operada por la Ley Orgánica 7/2015, el acceso al recurso de casación se había limitado sobremanera, tanto a través de las sucesivas reformas legislativas, que, entre otros elementos de corte restrictivo, habían elevado en exceso el umbral para recurrir (primero a 150.253 euros —en 1998— y luego a 600.000 euros —en 2011—), convirtiendo el recurso de casación en un recurso para ricos; como a través de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, que había contribuido a acrecentar esta dimensión cada vez más restrictiva de la casación (por ejemplo, a través del mayor rigor formal exigido en la interpretación de los requisitos procesales que condicionan el acceso a la casación), o de la exigencia de requisitos no establecidos por las leyes. El carácter restrictivo de la casación se mantiene en el nuevo modelo casacional introducido en 2015, al pivotar sobre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que actúa como único criterio de admisión y que supone un importante filtro de acceso que pocos superan, como demuestra el bajo porcentaje de admisión existente hasta el momento en los nuevos recursos de casación.

4.6.2. Las insuficiencias del recurso de apelación

El recurso de apelación, regulado en los artículos 80 a 85 de la LJCA, constituye un medio de impugnación a través del cual un órgano jurisdiccional superior al que ha dictado la resolución recurrida (de carácter colegiado) revisa, a instancia de la parte perjudicada, una resolución procesal dictada por un juez *a quo* (órgano jurisdiccional de naturaleza unipersonal), extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho. Es, por tanto, expresión del sistema de doble instancia en el orden contencioso-administrativo, y, a diferencia del recurso de casación, su función no es sentar jurisprudencia, sino depurar un resultado anterior y confirmar o revocar la resolución impugnada y, en consecuencia, comprobar y mejorar los resultados de la primera instancia. Todo ello sin perjuicio de que, a través del recurso de apelación, el superior jerárquico también pueda unificar criterios sobre la aplicación del ordenamiento jurídico que condicionen la actuación de los órganos judiciales inferiores.

En cuanto a sus características generales, el recurso de apelación es un recurso ordinario, ya que la interposición no está limitada a motivos concretos y tasados y puede hacerse valer cualquier tipo de infracción del ordenamiento jurídico en que hubiera incurrido el órgano jurisdiccional al dictar la resolución objeto de recurso; devolutivo, habida cuenta de que la competencia funcional para conocer y decidir sobre el mismo corresponde a un órgano jurisdiccional superior en la estructura jerárquica del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional) a aquel que ha dictado la resolución recurrida (Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo); con efectos suspensivos en el caso de la apelación contra sentencias; y sin estos efectos en el caso de la apelación contra autos.

En su configuración actual, el recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo carece de carácter universal, dadas las limitaciones de las posibilidades de apelación actualmente existentes. La LJCA ha optado por un sistema de doble instancia limitado, ya que no todas las resoluciones judiciales son susceptibles de recurso de apelación y existen importantes restricciones que limitan el acceso al mismo.

Las principales restricciones en el acceso al recurso de apelación vienen marcadas, en primer lugar, por la procedencia de las resoluciones judiciales, ya que solo pueden apelarse autos y sentencias dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo —aunque no todos ellos—, lo que determina la exclusión de este recurso para los autos y las sentencias dictados por órganos jurisdiccionales colegiados —las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo—. En segundo lugar, por razón de la cuantía, dada la fijación de una cuantía mínima para apelar —los asuntos deben exceder de 30.000 euros—, si bien debe tenerse en cuenta que esta restricción no entra en juego en determinados supuestos, en que las sentencias siempre serán susceptibles de apelación (las sentencias que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de asuntos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros; las dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona; las que resuelvan litigios entre administraciones públicas; y las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales), y que sí será posible la apelación, con carácter general, en asuntos de cuantía indeterminada. En tercer lugar, por razón de la materia, en cuanto se excluyen determinados ámbitos materiales de la apelación, tanto en relación con los autos como con las sentencias —por ejemplo, se excluyen de apelación las sentencias dictadas en asuntos relativos a materia electoral del art. 8.5 de la LJCA—. Y, por último, por causas de índole económica, por la existencia de determinadas barreras económicas. Entre ellas, una vez desactivadas las tasas judiciales, cabe hacer especial mención a las costas procesales, aunque no es la única, ya que la interposición del recurso de apelación también se sujeta a la constitución de un depósito previo. En el régimen de las costas en el recurso de apelación rige el criterio de vencimiento, de modo que la condena en costas, como regla general, es para quien resulte vencido en el recurso, si se desestiman totalmente sus pretensiones, pudiendo ser la imposición de las costas a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima. A ello se añade que, tras la reforma operada en el artículo 139 LJCA por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, también rige el principio de vencimiento en la primera o única instancia. En consecuencia, el temor a una condena en costas en la apelación puede suponer un importante

elemento disuasorio para la interposición de este recurso y un elemento limitador en el acceso al mismo. El eventual apelante, que ya ha perdido y debido hacer frente a una condena en costas vuelve a enfrentarse al riesgo de perder de nuevo y asumir una nueva condena, lo que le obliga a sopesar de forma mesurada la conveniencia o no de apelar.

A la vista de lo expuesto, la segunda instancia en la LJCA no tiene carácter universal y responde a un modelo de apelación limitada, dadas las amplias restricciones a que está sometido el recurso de apelación. La actual configuración de este recurso no es, en nuestra opinión, satisfactoria, por el carácter sumamente restrictivo que plantea el acceso al mismo. Así lo ponen de manifiesto los datos obtenidos de la estadística judicial: son escasas las sentencias de los Juzgados que son objeto de recurso de apelación (solo entre el 15 y el 20%). Por otra parte, la mayor parte de apelaciones finaliza con una confirmación total de la sentencia previa (alrededor del 75%).

Si bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es perfectamente constitucional y no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la limitación de la segunda instancia, siendo una opción legítima para el legislador la única instancia —salvo en el ámbito penal— o el establecimiento de restricciones a la segunda instancia, lo cierto es que la excesiva restricción que presenta el acceso a la apelación en la actualidad supone una importante disminución de las garantías de la parte recurrente y lleva a que un porcentaje elevadísimo de sentencias sean dictadas en única instancia.

Por otra parte, en este ámbito, debe tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, *Saquetti Iglesias c. España*, en la que se reconoce que España ha vulnerado el artículo 2 del Protocolo núm. 7 del CEDH, que reconoce el derecho a la doble instancia en materia penal, al no haber garantizado la doble instancia a los inculpados por sanciones administrativas derivadas de la comisión de infracciones administrativas que no sean de menor gravedad. De esta forma, abre la puerta a la exigencia de un sistema de doble instancia para la revisión de todas las sanciones administrativas impuestas por infracciones administrativas de naturaleza penal. Pueden darse, así, los primeros pasos hacia la garantía de la doble instancia en materia sancionadora.

La Sentencia *Saquetti Iglesias c. España* está llamada a tener un impacto significativo en el ordenamiento español. Por un lado, la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta sentencia podría ser contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme a la cual la Constitución no garantiza la doble instancia para las sanciones administrativas y su implantación depende exclusivamente de razones de oportunidad apreciadas por el legislador (doctrina fijada, entre otras, en las Sentencias 89/1995, de 6 de junio y 169/1996, de 29 de octubre). Sin embargo, en la reciente Sentencia 71/2022, de 13 de junio, el Tribunal Constitucional considera que los Estados disponen de un amplio margen de apreciación para determinar en qué forma se ejerce el derecho garantizado por el artículo 2 del Protocolo 7 del CEDH, de modo que "esa revisión puede condicionarse a los presupuestos que cada Estado considere procedentes, siempre que persigan un fin legítimo y no vulneren la esencia misma del derecho" (FJ 4º). Y también considera que el segundo examen jurisdiccional que reclama el Protocolo 7 "se cumple tanto con los tribunales de apelación como con los de casación por cuanto, conforme a los propios términos del art. 2 del Protocolo, la concreta regulación de ese derecho se deja a la normativa interna de los Estados, que también pueden condicionarla a los presupuestos que consideren procedentes" (FJ 6º). Y no es objetable la nueva configuración que se ha dado al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, "construida ahora al margen de la cuantía o importancia cuantitativa del asunto por el que se litiga, y a partir del nuevo requisito del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia" (FJ 6º).

Por otro, es evidente el potencial impacto de esta Sentencia sobre el actual sistema de recursos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo español. Sobre ello ya ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en tres sentencias recientes —dos de ellas de 25 de noviembre de 2021 y una de 20 de diciembre de 2021—. En ellas, ha entendido que la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo núm. 7 del CEDH, en la interpretación dada por el Tribunal en la Sentencia *Saquetti*

Iglesias c. España, puede hacerse efectiva mediante la interposición del recurso de casación. Se admite, pues, que el recurso de casación responde a las exigencias del artículo 2 del Protocolo núm. 7 y se afirma que, para su admisión, habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora. Asimismo, el Tribunal Supremo se muestra partidario de una interpretación en favor del interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso, sin que ello comporte sin más la admisión del recurso. Sin embargo, en la línea del voto particular formulado a la Sentencia por el magistrado Luis María Díez-Picazo Giménez, consideramos que, en su configuración actual, tras la reforma de 2015, difícilmente puede considerarse el recurso de casación como un medio efectivo a efectos de garantizar la doble instancia. Ciertamente, si bien la jurisprudencia del TEDH admite que el recurso de casación pueda ser suficiente para garantizar la doble instancia, tal y como está configurado actualmente en el ámbito contencioso-administrativo español, dista mucho de ser una vía eficaz, dado que resulta de muy difícil utilización por quien ha sido sancionado. En efecto, en el sistema vigente, la admisión de este recurso pivota sobre la concurrencia en el asunto objeto de litigio de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, teniendo en cuenta que para la apreciación y valoración de este interés casacional el Tribunal Supremo dispone de una amplia discrecionalidad. A ello, se añade, además, que en materia sancionadora existe una abundante jurisprudencia contencioso-administrativa, por lo que resultará muy difícil conseguir que el Tribunal Supremo considere la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en este ámbito. Por otra parte, como advierte el voto particular, para que el recurso de casación pudiera ser un medio efectivo de reexamen de cualquier sentencia confirmatoria de una sanción administrativa grave, sería necesario articular criterios de admisión reglados en materia sancionadora y ello supondría desnaturalizar el nuevo recurso de casación, tal y como está concebido.

4.6.3. Los problemas del recurso de casación ante el Tribunal Supremo

La reforma de la LJCA por la Ley Orgánica 7/2015 ha supuesto la introducción de un nuevo modelo de casación en el ámbito contencioso-administrativo, que transforma radicalmente el anterior y que pivota sobre la existencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia como piedra angular del sistema. En este nuevo modelo, la función prevalente del recurso es la de formación de jurisprudencia (*ius constitutionis*), ocupando un lugar secundario la tutela de derechos e intereses (*ius litigatoris*). Este recurso está dirigido no tanto a la tutela judicial de los derechos de las personas recurrentes como a generar unidad en la doctrina jurisprudencial, a través del establecimiento de criterios jurisprudenciales unitarios, fomentando así la seguridad jurídica. Ahora bien, la función primordial que se confiere al recurso de asegurar la formación de jurisprudencia no debe perder de vista la justicia del caso. Es necesario, por tanto, atender a un adecuado equilibrio entre la preponderante finalidad nomofiláctica del recurso y su función de defensa de los derechos de los litigantes.

En cuanto a sus características generales, el recurso de casación estatal —regulado en los artículos 86 a 93 de la LJCA— constituye una modalidad del nuevo recurso de casación instaurado con la reforma de 2015. Se trata de una modalidad casacional, fundada en la infracción del derecho estatal o de la Unión Europea, cuya competencia recae en la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Se diferencia, así, de la modalidad autonómica, que se fundamenta en la infracción de normas de derecho de la comunidad autónoma y cuya competencia recae en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Siendo una modalidad del recurso de casación, participa de los caracteres propios de este recurso. Se trata, en primer lugar, de un recurso de carácter jurisdiccional, inscrito, por tanto, en el marco de un procedimiento judicial que sigue una tramitación específica y dirigido a la impugnación de una resolución judicial, que nuestro ordenamiento jurídico establece a favor de las partes de los procesos contencioso-administrativos, mediante el cual se puede obtener la revocación de determinadas sentencias y autos, pero, que va dirigido, sobre todo, a la formación de jurisprudencia. Posee, en segundo lugar, carácter extraordinario. Aunque actualmente ha desaparecido la exigencia de fundar el

recurso en alguno o algunos de los cuatro motivos anteriormente establecidos, el recurso continúa teniendo carácter extraordinario, ya que es necesaria la concreción, por la parte recurrente, de las infracciones del ordenamiento jurídico —sustantivas o procesales— o de la jurisprudencia en que se sustenta, en la forma legalmente establecida; y su admisión está condicionada por el tamiz del interés casacional objetivo. En tercer lugar, es un recurso devolutivo, porque de él conoce un órgano superior (tribunal *ad quem*) al que ha dictado la resolución objeto de recurso (tribunal *a quo*), aunque la preparación del recurso se lleva a cabo ante el órgano *a quo*. Concretamente, la competencia recae en el Tribunal Supremo. A la hora de ejercer esta competencia, la LJCA diferencia entre la admisión o inadmisión a trámite del recurso, que corresponde a una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un Magistrado de cada una de sus restantes Secciones —la Sección de Admisión—; y la resolución, que corresponde a la Sección de dicha Sala competente para su tramitación y decisión, en función de la materia de que se trate —o, en su caso, al Pleno de la Sala, cuando la índole del asunto lo aconseje y el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de oficio o a petición de la mayoría de los Magistrados de la Sección competente para la decisión del recurso, así lo acuerde—. En cuarto lugar, se trata de un recurso que sigue una tramitación específica, regulada en los artículos 89 a 93 de la LJCA, conformada por las fases de preparación —ante el órgano jurisdiccional *a quo*—, admisión —ante la Sección Especial de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo—, interposición-oposición y resolución —estas dos últimas ante la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo competente por razón de la materia—. Por último, aunque, a diferencia de lo que sucede con el recurso de apelación, no hay una previsión expresa en este sentido, cabe señalar que es un recurso con efectos suspensivos.

Tras la reforma operada en 2015, continúan existiendo importantes restricciones y límites de acceso al recurso de casación. Ciertamente, ha desaparecido la existencia de restricciones por razón de la cuantía, que vedaban el acceso a la casación en asuntos litigiosos cuya cuantía no excediese de 600.000 euros, excepto cuando se tratase del procedimiento especial para la defensa de los

derechos fundamentales, en cuyo caso procedía el recurso cualquiera que fuese la cuantía. Asimismo, se han ampliado sustancialmente las resoluciones recurribles en casación, al extenderse a las sentencias dictadas en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia; y a determinadas sentencias —no todas— de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Sin embargo, en su configuración actual, el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo continúa presentando importantes restricciones que limitan el acceso al mismo. Entre ellas, destacamos especialmente, por su relevancia, la exigencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que constituye un presupuesto de admisibilidad, y el filtro de acceso más importante a superar. Ésta es, sin duda, la piedra angular del nuevo recurso. El recurso de casación solo podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Ahora bien, será la parte recurrente la encargada de acreditar y motivar el interés casacional del asunto en su escrito de preparación y de convencer al Tribunal de que, con independencia del interés subjetivo presente, tiene interés para la sociedad y sirve para crear jurisprudencia.

Existen, sin embargo, otras barreras de acceso. Así, cabe mencionar la existencia de algunas restricciones de las resoluciones judiciales con acceso al recurso por razón del órgano judicial que las dicta; la existencia de algunas restricciones por razón de la materia —exclusión de las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos contencioso-electorales—; los rigurosos requisitos formales de los escritos de preparación e interposición; las restricciones existentes por el tipo de infracción invocable, dada la exclusión de las infracciones de Derecho autonómico y local; y las restricciones económicas —costas procesales y depósitos judiciales—.

Las importantes barreras de acceso a la nueva casación (principalmente, la exigencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que

queda a la apreciación de la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y los rigurosos requisitos formales exigidos) convierten el recurso de casación en un recurso de acceso muy limitado, al que muy pocos logran acceder, tras superar los filtros correspondientes. Así lo pone de manifiesto el porcentaje de admisión de estos recursos que existe, tras la puesta en marcha de la reforma de 2015. Hasta ahora, el porcentaje de admisión está por debajo del 20%. Los datos revelan que la reforma ha llevado a una reducción considerable del número de recursos admitidos, por mucho que se han ampliado las resoluciones recurribles. A pesar de la extensión de las resoluciones recurribles y de la supresión de la cuantía como barrera de acceso, el interés casacional se erige como una barrera de acceso difícil de traspasar. Por lo tanto, aunque sentado sobre unas nuevas bases radicalmente diferentes, el nuevo recurso de casación instaurado en 2015 sigue la línea restrictiva que viene acompañando la evolución del recurso de casación contencioso-administrativo en nuestro ordenamiento. La inicial apertura del ámbito objetivo del recurso con la cuasi universalización de las resoluciones recurribles queda enormemente condicionada y reducida por la exigencia de concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y por la exigencia de rigurosos requisitos formales. Por ello, pese a la aparente ampliación del recurso, lo cierto es que el resultado de la reforma —también la intención— es la contraria: restringir enormemente el acceso a la casación, ya que quedarán exceptuados de casación todos aquellos supuestos en que el Tribunal Supremo considere que no hay interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Ahora bien, lo cierto es que ahora, como aspecto positivo, cualquier asunto, por pequeño que sea, podrá acceder a la casación si concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Ello permite al tribunal entrar en todo tipo de cuestiones, con independencia de su valor económico, siempre y cuando tengan interés casacional. Es éste, sin duda, un cambio relevante.

4.6.4. El insuficiente marco normativo del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia

Tras la reforma del recurso de casación introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la LJCA recoge, junto al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, por infracción de normas estatales o de la Unión Europea, una modalidad de recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia, por infracción de normas autonómicas, con la finalidad de formar jurisprudencia en relación con las normas dictadas por las instituciones de la comunidad autónoma de que se trate. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el recurso de casación estatal, el de casación autonómica cuenta con una parca regulación —únicamente los párrafos segundo y tercero del art. 86.3 de la LJCA—, que determina la existencia de numerosas lagunas y genera muchas dudas interpretativas sobre aspectos diversos, tanto en relación con el propio recurso (objeto, alcance, tramitación y procedimiento, e, incluso, su propia existencia), como con determinados aspectos organizativos (fundamentalmente, la composición de la Sección competente para su admisión y enjuiciamiento dentro de los Tribunales Superiores de Justicia).

La actual regulación del recurso de casación autonómica, aunque ha sido considerada conforme con la Constitución en las Sentencias del Tribunal Constitucional 128/2018, de 29 de noviembre, y 18/2019, de 11 de febrero, es totalmente insuficiente e insatisfactoria y adolece de graves defectos. Este recurso presenta disfunciones importantes: deficiente regulación, incertidumbre, asimetría y ausencia de aplicación uniforme en los diferentes Tribunales Superiores de Justicia. La deficiente regulación de este recurso ha suscitado serias dudas y problemas de aplicación y plantea numerosos interrogantes que están obteniendo una respuesta dispar por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, conducente a una situación de clara asimetría en la aplicación de la casación autonómica, con la consiguiente incertidumbre. Cuestiones tan esenciales como qué resoluciones son recurribles a través de este recurso, cuándo debe apreciarse interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia o cómo debe formarse la Sección Especial de Casación no tienen todavía una respuesta clara y están obteniendo una solución diferente en los diversos Tribunales Superiores de Justicia. Esta situación conduce, por ejemplo,

a que en algunos Tribunales Superiores de Justicia no sea posible este recurso contra sentencias de las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (por ejemplo, en el de Extremadura, criterio avalado por el Tribunal Constitucional en el Auto 41/2018, de 16 de abril de 2018) mientras que en otros siempre ha sido posible (por ejemplo, en el de Navarra) y en otros solo lo es tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2020, de 22 de julio (por ejemplo, en el de Cataluña). Además, la interpretación que se realiza de la configuración del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es más o menos amplia, en función de la interpretación realizada por las diferentes Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. En consecuencia, un recurso que podría ser admitido, por ejemplo, en Castilla y León o en Asturias, sin mayor problema, en cambio, podría ser inviable en Madrid, La Rioja o en Extremadura. Ello conduce a que las garantías de la ciudadanía sean diferentes en las diferentes comunidades autónomas y a que este recurso tenga un mayor o menor alcance en función de la interpretación realizada por un determinado Tribunal Superior de Justicia. Esta situación, ni es conveniente ni es deseable, por mucho que la parca regulación existente de la casación autonómica se haya declarado constitucional.

4.7. Problemas del régimen actual de las costas procesales

Otro de los aspectos problemáticos de la LJCA es el régimen jurídico de las costas procesales, que ha experimentado cambios importantes en los últimos años. Dos son los aspectos más conflictivos: la aplicación del criterio de vencimiento en el ámbito contencioso-administrativo y la inseguridad jurídica suscitada por la actual regulación.

4.7.1. La aplicación del criterio de vencimiento y su efecto limitador en el acceso a los recursos

Tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, el artículo 139.1 LJCA, recoge, en primera o única instancia, la regla general del vencimiento, de modo que “el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se

promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones". Ahora bien, esta regla admite su excepción si se aprecia y así se razona que "el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho", circunstancias que, de concurrir, pueden servir para eludir la condena en costas. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, la LJCA prevé que "cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad".

La Ley 37/2011 no ha afectado, en cambio, al régimen de las costas en vía de recurso, donde ya existía el principio de vencimiento desde la aprobación de la LJCA. De conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA, en su redacción vigente, "En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición". Por lo tanto, existe aquí también el criterio de vencimiento y la condena en costas, como regla general, es para quien resulte vencido en el recurso, si se desestiman totalmente sus pretensiones, pudiendo ser la imposición de las costas a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima. También este criterio general puede ser excepcionado, aunque por razones diferentes a las recogidas para la primera o única instancia. Ya no se habla de excepcionar la regla general cuando haya "serias dudas de hecho o de derecho", sino cuando "el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición", una fórmula mucho más abierta y amplia en la que pueden cobijarse, por ejemplo, la buena fe, la complejidad del litigio, los avatares procesales, la irrupción de normas o jurisprudencia en el desarrollo de la instancia o aspectos subjetivos de la parte y que otorga un amplio margen de maniobra al órgano jurisdiccional de turno.

El temor a una condena en costas puede suponer un importante elemento disuasorio y, por lo tanto, un elemento limitador en el acceso a los recursos. Además, cuando la persona recurrente ya ha perdido en primera instancia y, por aplicación del criterio del vencimiento, ha debido hacer frente a una condena en

costas, vuelve a enfrentarse al riesgo de perder de nuevo en segunda instancia y asumir una nueva condena, lo que le obliga a sopesar de forma mesurada la conveniencia o no de apelar. Y, si opta por recurrir en casación, el/la eventual recurrente también debe sopesar adecuadamente si conviene o no entablar un recurso de casación y continuar la batalla procesal, teniendo en cuenta las consecuencias económicas que se derivarán, especialmente en caso de no prosperar el recurso. En efecto, la inadmisión a trámite del recurso de casación comporta, en virtud del artículo 90.8 de la LJCA, la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima. Por lo tanto, las costas del trámite de admisión se imponen a la parte cuyo recurso ha sido inadmitido, coincidiendo este criterio con el general que sobre imposición de costas establece el artículo 139.2 de la LJCA para los recursos ("En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición"). Y se reconoce al Tribunal Supremo un margen de apreciación a la hora de imponerlas, ya que puede limitarlas a una parte de ellas o hasta una cifra máxima. La generalización de la condena en costas en caso de inadmisión debe ser objeto de crítica, habida cuenta de que, con arreglo al nuevo modelo casacional, superar el umbral de la admisión resulta una compleja y difícil tarea. Dadas las dificultades que conlleva la superación del trámite de admisión —no olvidemos que más del 80% de los recursos de casación se inadmiten—, la contemplación de la condena en costas en casos de inadmisión, sin excepción alguna, opera como un importante factor disuasorio para el ejercicio del derecho al recurso. Este criterio en cuanto a la imposición de costas se sigue también para el segundo trámite de admisión (art. 92.4 LJCA). En cambio, para los recursos que hayan sido admitidos y en los que se haya dictado sentencia, el artículo 93.4 de la LJCA, establece, como regla general, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Por lo tanto, con carácter general, no hay condena en costas a ninguna de las partes litigantes, con independencia de la decisión que adopte la sentencia, estimatoria o desestimatoria. No obstante, el Tribunal podrá imponerlas a una sola de ellas cuando la sentencia aprecie, y así lo motive, que ha actuado con mala fe o temeridad, pudiendo limitarlas a una parte de ellas o hasta una cifra máxima. Así,

el régimen de las costas procesales en el recurso de casación se separa del establecido con carácter general por el artículo 139.2 de la LJCA para los recursos, siendo de aplicación el régimen establecido por el artículo 93.4 de la LJCA, por su carácter de norma especial, frente a la norma general.

En definitiva, el actual régimen de costas procesales, que castiga a la persona cuyas pretensiones o cuyo recurso son desestimados totalmente, puede ser lesivo y perjudicial para los derechos de los administrados y determinar un descenso en el número de recursos presentados. Constituye, en consecuencia, un problema importante de acceso a la justicia y de acceso a los recursos, por su fuerza disuasoria sobre el promotor del recurso, sin perjuicio del juego que pueda tener en este ámbito el beneficio de justicia gratuita.

4.7.2. La inseguridad jurídica derivada de la actual regulación

A los problemas señalados se añade la inseguridad jurídica derivada de la actual regulación de las costas procesales, por su falta de claridad, y de la disparidad de criterios aplicados por los tribunales. De ahí que existan serias dificultades para la parte recurrente de poder prever razonablemente si habrá condena en costas o no y, en caso de haberla, el montante.

Por una parte, la utilización de numerosas cláusulas abiertas en el artículo 139 de la LJCA otorga un amplio margen de maniobra al juez, que, como hemos visto, puede excepcionar la imposición de las costas (cuando aprecie que el caso presentaba “serias dudas de hecho o de derecho” o entienda que la acción se ha interpuesto con “mala fe o temeridad”) o imponerlas en su totalidad, en una parte o hasta una cifra máxima, según su criterio. Y, en caso de recurso, este margen de apreciación subjetiva también está presente, ya que la norma si bien prevé la imposición de las costas a la parte recurrente si se desestima totalmente el recurso admite la excepción, a criterio del órgano jurisdiccional (“salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, considere que concurren circunstancias que justifiquen su no imposición”). Por ello, resulta muy difícil saber *a priori* si habrá condena en costas y su importe concreto. Es más, aun viendo estimado su recurso y obteniendo una condena en costas, la parte recurrente, si el órgano jurisdiccional opta por limitar las costas a una parte de

las mismas o a una cifra máxima, puede encontrarse con una situación en que, aun ganando el recurso, no pueda reintegrar vía costas el importe total de los gastos a cuyo pago ha debido hacer frente. Sin duda, un escollo importante a tener en cuenta a la hora de tomar la decisión de litigar o no. Por ello, el temor a una condena en costas o, incluso, el riesgo de que, aun venciendo, no se recupere íntegramente el importe de los gastos, podría desincentivar el acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la ciudadanía, con el consiguiente impacto en la tutela judicial efectiva.

Por otra, este confuso panorama se acrecienta por las diferentes interpretaciones realizadas por los órganos judiciales, que interpretan los criterios fijados por la normativa según su criterio, dando lugar a decisiones dispares y no homogéneas. Esto puede llevar a que, ante un mismo caso, un juez pueda condenar en costas y limitarlas a 1.000 euros, en tanto que otro juez lo haga a 6.000 euros y otro no las limite, dando como resultado una cifra aún superior.

IV. CONCLUSIONES

1. En relación con la justicia en vía administrativa

-A resultas del trabajo analítico realizado sobre los recursos administrativos ordinarios, hemos encontrado los siguientes problemas y déficits, que suponen una rémora para su buen funcionamiento: la falta de independencia de los órganos que resuelven los recursos ordinarios; la falta de especialización de los órganos resolutorios; la carga de exigir el agotamiento de la vía administrativa para poder acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; la regla general de la ejecutividad del acto administrativo recurrido; el establecimiento de límites a ampliar el objeto de la controversia en la resolución en vía de recurso; y la falta de transparencia e información sobre su impacto en la justicia en vía administrativa.

-De las enseñanzas que nos ha brindado el estudio del funcionamiento de los diferentes recursos sectoriales analizados, proponemos reformular el recurso de alzada de acuerdo con los siguientes criterios, que pretenden enmendar los déficits y problemas apuntados *ut supra*: la intervención en la resolución del recurso —ya sea emitiendo un informe ya sea resolviendo— de un órgano experto en la materia; la necesidad de garantizar la plena independencia e inamovilidad del miembro o los miembros que forman parte del órgano resolutorio; la supresión de la carga de la necesidad de agotar la vía administrativa previa para poder acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; la conversión del recurso de alzada en potestativo; la inversión de la regla de la no suspensión de la ejecución del acto administrativo en vía de recurso.

-Creemos que un camino por recorrer es la posibilidad de promover la utilización de las terminaciones convencionales (art. 86 LPACAP), utilizando el instrumento de la mediación, en ámbitos materiales idóneos como serían todas aquellas resoluciones, ya sean en vía de recurso o no, en las que se diriman la fijación de cuantías como, por ejemplo, en la responsabilidad patrimonial de la administración. Esta propuesta entronca con el artículo 34.4 LRJSP, que expresa "la indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos (…), siempre que exista acuerdo con el interesado".

-Más allá de las propuestas de mejora, creemos conveniente señalar, a raíz de las lagunas informativas que hemos detectado al elaborar este informe, las líneas de trabajo que sería importante explorar en el futuro en el ámbito de la justicia en vía administrativa. Para poder obtener una radiografía más exacta de la realidad en materia de recursos ordinarios, más allá de los datos estadísticos que se han volcado en este informe, se debería, por un lado, revisar los recursos interpuestos ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno frente a las resoluciones que resuelven solicitudes de acceso a la información en materia de recursos ordinarios en un ámbito determinado y, por otro lado, solicitar el acceso a la información en materia de recursos ordinarios a los diferentes órganos competentes de los ministerios (diferenciando entre el recurso de alzada y el recurso de reposición: número de recursos interpuestos, número de recursos

resueltos, número de recursos estimados total y parcialmente, número de recursos desestimados, número de resoluciones en vía de recurso recurridas ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el sentido de las sentencias).

2. En relación con la justicia en vía contencioso-administrativa

-El marco constitucional de referencia en que se inserta el orden jurisdiccional contencioso-administrativo viene conformado por una serie de principios que han inspirado la regulación vigente de esta jurisdicción. De las previsiones constitucionales, destacan especialmente los artículos 103.1, con arreglo al cual las administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan con sometimiento pleno a la ley y al derecho; 106.1, que sujeta toda la actuación administrativa a control judicial, al determinar que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como su sometimiento a los fines que la justifican; y 24.1, que reconoce el derecho de todas las personas "a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

-El marco jurídico actual del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, enmarcado en la CE, se recoge en una ley específica (la LJCA), así como en las reglas y principios generales del Derecho administrativo, si bien resulta de aplicación supletoria la normativa reguladora del orden jurisdiccional civil (la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil), por su carácter común.

-La Jurisdicción Contencioso-Administrativa constituye un orden jurisdiccional específico que, se inserta en la jurisdicción única y general del Estado (art. 117 CE). Los aspectos más destacables del modelo vigente de control de la administración pública recogido en la LJCA son los siguientes: sistema judicial de control de la administración pública; plenitud del control judicial, efectuado por un orden jurisdiccional especializado, que se inserta en la jurisdicción única y general del Estado; control con una doble finalidad, de garantía del sometimiento de la administración pública a la ley y al Derecho —de acuerdo con el artículo 103.1 CE— y de tutela de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía que puedan ser menoscabados como consecuencia de una actuación (u

omisión) administrativa no conforme con el ordenamiento jurídico; y control sustanciado a través de un proceso con plenitud de garantías, sin perjuicio de que la administración pública goce de determinados privilegios y especialidades procesales.

-Los datos estadísticos analizados en este informe muestran una situación desfavorable de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En primer lugar, se constata un incremento progresivo de la litigiosidad, manteniéndose una tendencia clara al alza en los asuntos ingresados. Sin embargo, el número de asuntos resueltos va disminuyendo en los últimos años, consolidándose así en una tasa de resolución inferior a 1. Estos datos, junto con el incremento de la pendencia y la congestión, denotan una evolución desfavorable del conjunto de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En segundo lugar, la duración media de los asuntos terminados todavía es muy elevada, observándose una tendencia al alza, si bien esta tendencia se invierte en los procesos ante el Tribunal Supremo, lo que prueba la eficacia de la nueva regulación del recurso de casación. En cuanto al resto de órganos jurisdiccionales, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia mantienen la duración media más elevada. La situación resulta especialmente grave en materias de mayor complejidad como el medio ambiente, la expropiación forzosa o el dominio público. En tercer lugar, se advierte un descenso del porcentaje de sentencias estimatorias, la limitada recurribilidad de las sentencias y el bajo porcentaje de estimación de los recursos presentados contra las mismas. Los datos analizados evidencian la existencia de un problema grave de eficacia de este orden jurisdiccional.

-Al aplicar una radiografía con perspectiva de género sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se pueden concluir dos aspectos destacables. Por un lado, a pesar de la tendencia a la alza de la presencia de mujeres en los tribunales contencioso-administrativos, la paridad mínima del 40-60% de hombres y mujeres es todavía una meta por alcanzar. Asimismo, las mujeres van perdiendo representación a medida que van subiendo de peldaño en la escala judicial. Por otro, se ha comprobado que a los tribunales contencioso-administrativos todavía llegan pocos asuntos relativos a la igualdad o discriminación por razón de género. Ello se puede deber a varias razones no

excluyentes: a) que sean asuntos conocidos por otras jurisdicciones, como la penal o la social; b) que la discriminación por razón de sexo/género no sea una problemática extendida en los asuntos administrativos y/o c) que sea una problemática todavía no visibilizada.

-A pesar de los avances que ha supuesto la LJCA frente a su predecesora —la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956—, su aplicación a lo largo de los años evidencia la presencia de algunos problemas importantes que repercuten de forma negativa en la eficacia de este orden jurisdiccional. Entre estos, se han analizado, en particular los siguientes: los problemas estructurales o institucionales, relacionados con el diseño de la planta y la composición de los Juzgados y Tribunales; los relativos a la extensión —desde una vertiente subjetiva y objetiva— de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y su falta de adaptación a una realidad social cambiante; los referentes a la determinación del objeto del recurso contencioso-administrativo; los relativos al procedimiento contencioso-administrativo y, en particular, al procedimiento abreviado; los que hacen referencia a la ineficacia de este orden jurisdiccional, por la presencia de problemas relacionados con el tiempo empleado en obtener respuesta judicial ante un problema —muy elevado— y con instituciones clave para la efectividad de la tutela judicial —medidas cautelares y ejecución de sentencias—; los que hacen referencia al actual sistema de recursos; y los relacionados con el régimen vigente de las costas procesales.

-La actual configuración en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de la planta judicial y del sistema de reparto de competencias entre órganos jurisdiccionales merece una valoración negativa. En cuanto a la planta judicial, la organización diseñada por la LOPJ no responde a una lógica racional. Las limitadas competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y la inexistencia, a diferencia de lo que sucede en el orden jurisdiccional civil o penal, de las audiencias provinciales, llevan a unas posibilidades muy limitadas de utilización del recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo y a que, *de facto*, el sistema contencioso-administrativo se convierta en un sistema jurisdiccional de única instancia. Respecto al actual sistema de reparto de competencias entre órganos jurisdiccionales contenido en la LJCA, de gran complejidad, tampoco responde a criterios de racionalidad y coherencia, dado

que puede situar a litigantes que se hallan en una situación similar en posiciones procesales absolutamente distintas y establecer discriminaciones importantes en cuanto al acceso a vías de recurso en el ámbito de la propia Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la administración pública que haya adoptado el acto objeto de impugnación.

-En cuanto a la composición de los Juzgados y Tribunales, debe destacarse la ausencia de especialización en el ámbito contencioso-administrativo. Por una parte, la configuración actual del acceso a la carrera judicial no garantiza por sí misma una adecuada formación en las materias relacionadas con el Derecho público en general y el Derecho administrativo en particular. Por otra, aunque existe una Escala de Magistrados Especialistas en lo Contencioso-Administrativo cuya existencia se justifica por la necesidad de que quienes ocupan una plaza en este orden jurisdiccional tengan un conocimiento amplio del Derecho administrativo y del Derecho tributario, evitando que la justicia administrativa quede exclusivamente en manos de magistrados generalistas, existen pocos magistrados especialistas.

-Desde el punto de vista, de su extensión y límites, la regulación actual de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no permite un control adecuado de todas las relaciones jurídico-administrativas. El Derecho administrativo ha experimentado una evolución significativa los últimos años, pero esta evolución no se ha visto totalmente reflejada en la LJCA desde la perspectiva del control. Desde una vertiente subjetiva, la redacción actual de la LJCA no da una respuesta suficiente a la compleja realidad existente, en que muchas funciones públicas son ejercidas por entidades personificadas bajo formas de derecho privado, vinculadas o dependientes de las administraciones públicas y por sujetos privados; y no garantiza la tutela judicial por este orden jurisdiccional de todos los posibles conflictos suscitados por el ejercicio de funciones públicas en el seno de relaciones jurídico-administrativas. Desde una vertiente objetiva, la LJCA también presenta notorias insuficiencias. Por una parte, a pesar de la voluntad explícita expresada en la propia Ley de superar el tradicional carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el esquema procesal impugnatorio continúa dominando el cuerpo de la Ley y solo en los casos específicos contemplados en los artículos 29 y 30 se introduce la posibilidad de

verdaderas acciones ejecutivas o de condena. Por otro, la regulación del objeto del recurso contencioso-administrativo también es insuficiente, por cuanto deja fuera del control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa relaciones jurídico-públicas que no se sustancian en un acto administrativo.

-La definición actual del objeto del recurso contencioso-administrativo en la LJCA no responde ni a la realidad vigente del derecho administrativo y de las administraciones públicas —ambos sometidos a importantes transformaciones los últimos años—, ni a las necesidades de la ciudadanía que aspira a una tutela judicial efectiva. Por tanto, la configuración del objeto del recurso resulta insuficiente. Aun cuando la LJCA incluye, como novedad, la inactividad de la administración y las actuaciones materiales constitutivas de vía hecho, la definición del objeto del recurso se focaliza en las disposiciones de carácter general y los actos expresos y presuntos de la administración pública y no tiene en cuenta otras formas de la actuación administrativa que no se plasman en actos administrativos pero que pueden afectar derechos de la ciudadanía.

-El procedimiento abreviado en el ámbito contencioso-administrativo presenta, actualmente, graves problemas. Pensado inicialmente para asuntos sencillos, ha venido a convertirse en un procedimiento cada vez más utilizado al haber aumentado la cuantía y haberse ampliado las competencias de los jueces de lo contencioso por las sucesivas reformas de las leyes procesales. Sin embargo, la progresiva ampliación del ámbito de aplicación de este no se ha complementado con otras medidas capaces de compensar el auge de este procedimiento. El estudio de este procedimiento conduce a la conclusión de que, en el mismo, pesan más los inconvenientes que las ventajas, habiéndose producido pérdidas importantes de garantías para las partes, necesarias para un adecuado ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Como aspectos negativos, cabe destacar especialmente los siguientes: la demora en la tramitación y resolución de asuntos; el inicio del procedimiento por demanda sin contar con el expediente administrativo; la concentración de trámites en el seno de la vista; la omisión del trámite de conclusiones y la intervención final de la parte; y la limitación en el acceso a la segunda instancia. Esta situación conlleva una merma importante de las garantías de ambas partes y desigualdad entre las mismas, vulnerándose así el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Esto demuestra la necesidad

de llevar a cabo un replanteamiento de este procedimiento mediante una reforma legislativa que, bien lo adecue a la finalidad para la que fue creado o bien lo adapte a la entidad y presencia que en la actualidad tiene.

-La Jurisdicción Contencioso-Administrativa adolece de importantes problemas que comprometen su eficacia. La eficacia de la justicia administrativa depende, en primer lugar, de su ejercicio a tiempo y aquí es donde reside uno de sus principales problemas. En segundo lugar, la justicia administrativa solo puede ser eficaz si se cumplen las sentencias dictadas y producen sus efectos útiles a tiempo para las personas recurrentes y aquí se detectan otros problemas importantes, dada la escasa aplicación de las medidas cautelares y las insuficiencias que presenta la ejecución de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo.

-A pesar de que el tiempo es un elemento esencial para la eficacia de la justicia, los procedimientos contencioso-administrativos tienen una duración excesiva. Si bien es cierto que, con la salvedad del año 2020, existe una tendencia a la reducción de la duración media estimada de los procesos contencioso-administrativos tanto en primera instancia como en segunda instancia, la duración media continúa siendo elevada, sobre todo en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. La situación es especialmente grave en determinadas materias de especial complejidad, en que la duración sigue siendo muy superior a la media (medio ambiente, actividad administrativa y sancionadora, expropiación forzosa y dominio público y propiedades especiales, entre otras).

-La tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 CE y, como ha establecido el Tribunal Constitucional, constituye un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el artículo 106.1 CE. A pesar de su relevancia, la tutela cautelar no es eficaz en el ámbito contencioso-administrativo y se constata la dificultad para obtener medidas cautelares, especialmente en las instancias más altas. Esta reticencia de los tribunales contencioso-administrativos a la concesión de medidas

cautelares puede explicarse por la inadecuación de la actual regulación y un excesivo rigorismo jurisprudencial.

-La ejecución de sentencias, también incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva, tiene una importancia fundamental para la consecución de una tutela efectiva de las posiciones jurídicas de la ciudadanía. Sin embargo, son muchos los problemas que plantea y comprometen su eficacia. Entre otros, la situación privilegiada de las administraciones públicas frente a los/las administrados/as, a pesar de que, a diferencia de la Ley de 1956, en la LJCA, es el órgano judicial quien ostenta la facultad de ejecutar lo juzgado; y la inexistencia de un procedimiento ejecutivo propiamente dicho.

-El actual modelo de recursos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es claramente insatisfactorio. La evolución normativa producida en este ámbito evidencia una clara deriva restrictiva, con un paulatino estrechamiento de las vías de recurso y la instauración de potentes barreras de acceso a las mismas, lo que resulta preocupante desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, por la disminución de las garantías de la ciudadanía que conlleva. Las sucesivas reformas, justificadas por la necesidad de agilización de la justicia administrativa y de poner freno al colapso de esta Jurisdicción, han llevado a la existencia de amplias zonas de irrecurribilidad y a que un porcentaje elevadísimo de procedimientos contencioso-administrativos —más del 80%— se resuelvan en única instancia, sin que la decisión judicial sea objeto de revisión por un tribunal superior.

-La ausencia de una segunda instancia generalizada en el ámbito contencioso-administrativo resulta preocupante desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, por la disminución de las garantías para la ciudadanía que conlleva. Las restricciones a que se sujeta el recurso de apelación limitan enormemente las posibilidades de obtener un segundo pronunciamiento judicial. Esta situación dificulta enormemente la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, además de entrañar graves riesgos para los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, por la imposibilidad de corregir la aplicación de criterios interpretativos divergentes entre órganos jurisdiccionales unipersonales y evitar la resolución dispar de casos idénticos.

-La Sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020, *Saquetti Iglesias c. España*, que reconoce que España ha vulnerado el artículo 2 del Protocolo núm. 7 del CEDH al no haber garantizado un reexamen por un órgano judicial superior a las personas inculpadas por sanciones administrativas derivadas de la comisión de infracciones administrativas que no sean de menor gravedad, está llamada a tener un impacto significativo en el ordenamiento español. Tras esta Sentencia, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han admitido que la exigencia de revisión por un tribunal superior en el caso de sanciones de naturaleza penal puede hacerse efectiva mediante el recurso de casación. Sin embargo, el problema dista mucho de estar resuelto ya que difícilmente puede considerarse el recurso de casación, cuya admisión pivota sobre la concurrencia en el asunto objeto de litigio de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia —valoración en que el Tribunal Supremo dispone de una amplia discrecionalidad—, como un medio efectivo a efectos de garantizar la doble instancia.

-El nuevo modelo de casación en el ámbito contencioso-administrativo introducido tras la reforma de la LJCA por la Ley Orgánica 7/2015 transforma radicalmente el anterior y pivota sobre la existencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia como piedra angular del sistema. Aunque la valoración del nuevo modelo es positiva, presenta algunos aspectos deficitarios. Un modelo de casación como el que se instaura con la reforma de 2015 sólo puede tener pleno significado con una generalización de la segunda instancia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Y ésta es, sin duda, la gran asignatura pendiente en nuestro sistema: en España no está generalizada la doble instancia como paso previo a un posible acceso al Tribunal Supremo. Resulta perfectamente comprensible y justificable un modelo casacional que pivote sobre la concurrencia del interés casacional objetivo como criterio determinante para la admisión de un recurso, con el fin de asegurar que el Tribunal Supremo pueda ejercer la función de formación de jurisprudencia que tiene encomendada. Ahora bien, este modelo, necesariamente restrictivo, ya que sólo superarán el filtro de acceso los asuntos que, a criterio del Tribunal Supremo, tengan una especial relevancia jurídica y social y en los que el pronunciamiento del tribunal de casación sea útil para la sociedad y para la

comunidad jurídica —el porcentaje de admisión se sitúa por debajo del 20%, alrededor del 16% de media—, sólo puede tener sentido en un modelo donde la segunda instancia esté garantizada. Es preocupante que el nuevo modelo casacional opere mayoritariamente sobre resoluciones dictadas en única instancia, que no han tenido la oportunidad de apelación. Sin duda, la reforma del recurso de casación debería haber ido precedida de la generalización de la segunda instancia. Asimismo, el recurso de casación presenta otros problemas, entre los cuales destacamos especialmente el de los asuntos repetitivos y el riesgo que conlleva la litigación en masa. Actualmente, el Tribunal Supremo se ve obligado a resolver numerosos recursos análogos a otros ya resueltos y en los que ya se ha fijado jurisprudencia, sin que la normativa actual prevea ninguna medida frente a la litigación en masa en los recursos de casación.

-La actual regulación del recurso de casación autonómica, aunque haya recibido el aval del Tribunal Constitucional en la Sentencia 128/2018, de 29 de noviembre, es totalmente insuficiente e insatisfactoria y adolece de graves defectos. Este recurso presenta disfunciones importantes: deficiente regulación; incertidumbre; asimetría; y ausencia de aplicación uniforme en las diferentes Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con resultados muy dispares en cuanto a las resoluciones recurribles o la configuración del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Resulta criticable que las garantías de las personas sean diferentes en función del territorio donde se plantee el recurso.

-La regulación vigente de las costas procesales en el ámbito contencioso-administrativo plantea algunos problemas importantes, por cuanto restringe el acceso a la tutela judicial efectiva. Por una parte, la aplicación del criterio de vencimiento, tanto en primera o única instancia —desde 2011— como en vía de recurso, constituye un problema de acceso a la justicia y de acceso a los recursos, por su fuerza disuasoria sobre la persona promotora del recurso. Por otra, debe ser objeto de crítica la inseguridad jurídica que se deriva de la actual regulación, como consecuencia de la utilización de cláusulas abiertas en el artículo 139 LJCA que otorgan un amplio margen de maniobra al juez.

V. PROPUESTAS DE MEJORA

1. En relación con la justicia en vía administrativa

-A la hora de abordar los problemas de los recursos administrativos ordinarios nos hemos encontrado con una falta de información estadística sobre los mismos en la sede electrónica de los diferentes ministerios. Sin esta información no se puede hacer un diagnóstico preciso sobre una cuestión de tanta relevancia como la justicia administrativa en vía administrativa. Ante esta realidad constatada, postulamos la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en el sentido de incluir en el artículo 7, que incorpora la información de relevancia jurídica que han de publicar de forma activa las Administraciones Públicas, información relativa a los recursos administrativos —número de recursos interpuestos, sector material afectado, número de recursos inadmitidos, número de resoluciones, número de resoluciones estimadas, total o parcialmente, número de resoluciones desestimadas, número de resoluciones impugnadas ante la jurisdicción contenciosa-administrativa y sentido de las sentencias correspondientes— en aras a corregir la ausencia de esta información tan transcendente para analizar la justicia administrativa. Además, estimamos que el establecimiento de la obligatoriedad de informar activamente sobre los recursos administrativos influiría en que la Administración tuviera mucho más en cuenta la necesidad de resolver los recursos, ajustándose escrupulosamente a la legalidad aplicable y evitando, así, que las estadísticas y los números la pusieran en evidencia.

-A pesar de que no hemos tenido posibilidad de acceder a algunos datos estadísticos, los datos de que disponemos nos indican que los recursos ordinarios, tal como están configurados, no son eficaces al no satisfacer al afectado y no frenar la necesidad de acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por ello, defendemos que sería conveniente reformular su configuración a partir de las lecciones reveladoras que nos ha brindado el funcionamiento de determinados recursos especiales y sus datos estadísticos. Seguidamente, señalamos algunas de las características que debería tener una nueva regulación del recurso de alzada:

- Una de las cuestiones que revela este informe es la autoridad y confianza que inspira a todos los operadores jurídicos el hecho que, en las decisiones administrativas, en general, y en los procedimientos en vía de recurso, en particular, intervenga, emitiendo un informe o resolviendo, un órgano colegiado —una comisión, un tribunal, un jurado, un consejo, un comité, una red— o unipersonal constituido por expertos de prestigio en la materia que se dirime.
- Un atributo fundamental que ha de tener este órgano experto, interviniente en el proceso de resolución de conflictos en vía administrativa, para que sus decisiones generen confianza, seguridad y prestigio, es plena independencia. De manera que consideramos fundamental el establecimiento de garantías de inamovilidad de sus miembros y su no sometimiento a ninguna orden, instrucción, mandato o jerarquía de ningún tipo.
- Tal como está diseñado el recurso de alzada, la necesidad de agotar la vía administrativa se ha convertido en una rémora y una pérdida de garantías para la persona interesada. Solo si el órgano (superior jerárquico) que hubiera de resolver el recurso de alzada estuviera formado por expertos independientes e inamovibles —no sometidos a instrucciones jerárquicas—, y la regla general fuera la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo recurrido, esta exigencia de agotar la vía administrativa no supondría una carga para la persona interesada y se podría valorar como una disposición que permite una revisión de la resolución en vía administrativa con todas las garantías para el afectado. Mientras estos cambios que hemos señalado no se produzcan, como mínimo se debería suprimir esta exigencia de agotar la vía administrativa y convertir el recurso de alzada en potestativo.
- A pesar de que, bajo los cambios propugnados, la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no nos parece un despropósito, esto no quita que estimemos que es preferible configurar el recurso de alzada como un recurso potestativo, dejando en manos de la persona interesada la decisión de su utilización o acceder directamente a la Jurisdicción.

- Otra de las cuestiones que creemos que se debería modificar es la regla general de la no suspensión de la ejecutividad del acto administrativo. Estimamos que favorecería su utilización, como recurso potestativo, el establecimiento de la regla general de la suspensión y, en caso de que el órgano decisor decida lo contrario, debería motivar su decisión, en base a perjuicios de difícil o imposible reparación que pueda causar la suspensión del acto a terceros y/o al interés público.

-La labor de mediación que se realiza desde las diferentes defensorías universitarias, como actividad llevada a cabo por un órgano administrativo independiente, cuyo titular es una persona de reconocido prestigio que tiene una posición neutral dentro de la comunidad universitaria, nos puede servir de modelo inspirador para trasladarlo a otros ámbitos de la actuación administrativa. Es evidente que se ha de realizar un trabajo de exploración, al respecto, que supera con mucho los límites de este informe.

-Cabe considerar la mediación como instrumento a utilizar y potenciar en ámbitos relacionados con la determinación de cuantías, sustituyendo, en determinados supuestos, la resolución unilateral por una terminación convencional a la que se llega utilizando el instrumento de la mediación.

2. En relación con la justicia en vía contencioso-administrativa

-Desde una perspectiva de género, en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se apuntan las siguientes propuestas:

- Es imprescindible seguir trabajando para la conciliación de la vida familiar-personal y la profesional, para que las mujeres tengan las mismas oportunidades reales de ascender de peldaño judicial.
- Considerar la posibilidad de imponer cuotas de paridad en todos los niveles de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, y penalizaciones en caso de incumplimiento.
- Fomentar los permisos de paternidad y las excedencias para el cuidado de hijos con reducción de jornada en el sector masculino de los tribunales.

- Realizar formaciones adaptadas a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa en cuestiones de género, para que puedan reconocer y dirimir los asuntos de género con mayor facilidad.

-Respecto a la planta judicial y al reparto de competencias entre órganos jurisdiccionales, se considera necesaria una reforma normativa, del todo fundamental para garantizar la doble instancia en el ámbito contencioso-administrativo. Desde esta perspectiva, se plantea un nuevo diseño de la planta contencioso-administrativa, similar al de la jurisdicción civil, en el que hubiera una primera instancia que tuviese la competencia general sobre los procesos contencioso-administrativos, con excepciones tasadas, y en el que se situase la cláusula de competencia general residual. Esta primera instancia podría articularse a través de los actuales Juzgados de lo Contencioso-Administrativo o a través de su transformación en nuevos órganos colegiados (actualmente, el Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de justicia prevé la transformación de los juzgados en tribunales de primera instancia —órganos judiciales colegiados integrados, entre otras, por Secciones de lo Contencioso-Administrativo—). La segunda instancia podría situarse en los Tribunales Superiores de Justicia, a quienes también correspondería el conocimiento, en primera y única instancia, de determinados recursos en materias puntuales y el recurso de casación por infracción de la normativa autonómica.

-En relación con la extensión y límites de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es imprescindible adaptar este orden jurisdiccional a una realidad social cambiante, tanto desde una vertiente subjetiva como objetiva.

- Desde una perspectiva subjetiva, en la medida en que el Derecho administrativo se expande progresivamente hacia ámbitos no protagonizados formalmente por una administración pública, se propone abrir la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a cualquier disputa surgida en el desarrollo de relaciones jurídico-administrativas, con independencia de que no intervenga una administración pública en sentido subjetivo, sino operadores privados. Ello resulta imprescindible para garantizar la defensa de los derechos e intereses afectados por las

decisiones de dichas entidades cuando ejercen prerrogativas de naturaleza pública.

- Desde una perspectiva objetiva, también se propone ampliar la extensión de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con el fin de no dejar fuera del control de este orden jurisdiccional relaciones jurídico-públicas que no se sustancian en un acto administrativo (por ejemplo, actos privados con efectos jurídico-públicos).

-En relación con el procedimiento abreviado, se considera conveniente reformular su configuración para que responda a la finalidad para la que fue creado, dotándolo de una regulación adecuada y de nuevos órganos jurisdiccionales unipersonales de manera que puedan de forma eficaz y efectiva dar curso a este procedimiento. Algunas de las caracteristicas que debería tener la nueva regulación son las siguientes:

- Establecer la oportunidad que la administración conteste por escrito a la demanda antes de la vista.
- Pedir la prueba antes de la vista, que podría practicarse en la misma.
- Ampliación de los recursos que, tramitados por el procedimiento abreviado, puedan acceder a la apelación.

Para esta reforma legislativa podría tomarse como referencia el juicio verbal de la Jurisdicción Civil. Otra opción podría ser reformular el procedimiento abreviado para adecuarlo a la entidad y presencia que en la actualidad tiene.

-Resulta imprescindible introducir mejoras en la regulación actual de tutela cautelar, tanto desde una perspectiva procesal como sustantiva, con el fin de incrementar la eficacia de los procesos contencioso-administrativos. Desde una perspectiva procesal, se propone que la LJCA contemple en el incidente de medidas cautelares no solo la audiencia de la parte contraria, sino también la de terceras personas interesadas y la realización de un trámite de vista. Desde la perspectiva sustantiva, se considera conveniente una regulación más favorable a la adopción de medidas cautelares, que reinterprete la prerrogativa de la ejecutividad de los actos administrativos a la luz de los postulados constitucionales. En este sentido, se propone incorporar en la normativa algunos supuestos en que de forma objetiva se recoja la obligación de otorgar la medida

cautelar con carácter general (por ejemplo, introduciendo la regla general de suspensión de los actos administrativos restrictivos de derechos en los que no existan otras personas interesadas con derechos contrapuestos).

-Con relación a la ejecución de sentencias, en pro de una mejora de su eficacia, se propone una mejora de la regulación que ponga fin a la situación privilegiada de las administraciones públicas frentes a los/las administrados/as, difícilmente justificable si se desea garantizar una tutela judicial efectiva de la ciudadanía. Asimismo, se propone la ordenación de un verdadero proceso ejecutivo, inexistente actualmente, con un papel activo de los órganos judiciales que deje atrás su mero rol de vigilante pasivo.

-Además de las mejoras señaladas en el régimen jurídico de la tutela cautelar y de la ejecución de sentencias, se proponen las siguientes medidas para la mejora de la eficacia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- Tranformar el actual régimen de recursos administrativos para que pueda actuar como filtro previo de evitación de litigios contencioso-administrativos (*vid.*, en este sentido, las propuestas formuladas en el apartado V.1 de este Informe).
- Potenciar el uso, de forma complementaria, de la mediación intrajudicial como mecanismo adecuado de solución de conflictos.
- Adoptar algunas medidas de carácter procesal, con el fin de evitar dilaciones en los procesos. Más allá de las medidas de agilización procesal recogidas en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, en trámite en las Cortes Generales (por ejemplo, en relación con el expediente administrativo, el procedimiento abreviado, el recurso de casación o el régimen de recursos contra las resoluciones de los letrados de la Administración de Justicia), desde una perspectiva procesal, es necesario dar una respuesta adecuada a los fenómenos de litigación en masa e introducir mejoras en la actual regulación de los mecanismos de litigiosidad en masa —la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada y el pleito testigo—, con el fin de solventar sus disfunciones y potenciar estos instrumentos, que pueden evitar la tramitación innecesaria de pleitos.

-Es necesario modificar el actual sistema de recursos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, especialmente por lo que respecta a la segunda instancia. Ahora bien, cualquier reforma que se aborde del actual modelo de recursos debe tener en cuenta una visión de conjunto del sistema. No puede acometerse, como se hizo en 2015, una reforma de la casación sin tener en cuenta la apelación y sus efectos sobre la ciudadanía. El modelo de recursos que se establezca debe dotar de suficientes garantías a los administrados, que, en los últimos años, han ido viendo cómo su derecho a la tutela judicial efectiva se ha ido debilitando. Asimismo, cualquier reforma que se acometa del modelo de recursos debe tener en cuenta también el régimen de recursos en el ámbito administrativo, ya que su regulación, su configuración y su funcionamiento inciden de forma sustancial en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dada la complementariedad del control administrativo y el jurisdiccional. Buena parte de los problemas que presenta el actual modelo de recursos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo tiene su raíz en la ineficacia de los mecanismos administrativos de control de la actividad administrativa y, en particular, de los recursos administrativos. Por este motivo, cualquier modificación en el sistema de recursos en el orden contencioso-administrativo que pretenda ser efectiva debe tener necesariamente en cuenta el sistema de recursos administrativos, que debería servir como verdadero filtro de acceso a la jurisdicción y de evitación de los litigios contencioso-administrativos.

-La solución a los problemas que plantea el actual sistema de recursos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo español, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo recientemente, solo puede venir de la mano del legislador con una modificación de la LJCA, que, entre otras cosas, debería generalizar la doble instancia y garantizar, de conformidad con el Protocolo 7 del CEDH, el derecho al reexamen por un tribunal superior de las sanciones administrativas por infracciones administrativas graves.

-A pesar de que no constituye una exigencia constitucional, es necesaria la generalización de la segunda instancia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Existe, además, una coincidencia generalizada en esta opinión, de la que se hacen eco magistrados, letrados, abogados, profesores universitarios... No se nos ocultan, sin embargo, las importantes dificultades que

plantearía su generalización o universalización, que, entre otras cosas, exigiría cambios importantes en la planta judicial y en la distribución de competencias entre órganos jurisdiccionales. De no acometerse, por el momento, esta generalización, por lo menos, debería procederse con urgencia a una ampliación de la doble instancia, con el fin de garantizar un segundo pronunciamiento judicial a todas las personas inculpadas por sanciones administrativas derivadas de la comisión de infracciones administrativas que no sean de menor gravedad.

-La valoración del nuevo modelo de casación en el ámbito contencioso-administrativo es positiva. Sin embargo, son necesarios algunos ajustes con el fin de mejorar algunos aspectos de la regulación actual y dotar de mayor eficacia a este recurso. En particular, se realizan tres propuestas de mejora:

- Con relación a la admisión, incorporar como obligación dar publicidad a las providencias y autos de inadmisión; y eliminar la imposición de las costas en caso de inadmisión.
- Generalizar la segunda instancia como paso previo, para que el nuevo modelo casacional pueda tener pleno significado y, así, evitar que el recurso de casación opere mayoritariamente sobre resoluciones dictadas en única instancia, que no han tenido la oportunidad de apelación.
- Adoptar medidas para aforntar la litigación en masa. Se proponen dos tipos de medidas recogidas por la Sala de gobierno del Tribunal Supremo en la Propuesta de plan de actuación para la Sala Tercera en el año 2022:
    - Suspender los procedimientos en la instancia una vez que el Tribunal Supremo haya admitido algún recurso de casación en el que se suscite la cuestión controvertida en la serie de recursos concernida, manteniéndose la suspensión hasta que que se conozca el criterio del Tribunal Supremo, el cual tramitará los recursos ya admitidos con criterios de preferencia.
    - En caso de que hayan llegado en casación un gran número de asuntos que presentan la misma problemática, habilitar un cauce que permita al Tribunal Supremo tramitar recursos de casación “testigo”, paralizando los demás en espera a conocer la decisión que se adopte y evitando así que se colapse la Sección de Admisión y las Secretarías y que se dicten sentencias repetitivas.

-Dada la disparidad de criterios existente y la falta de armonización en esta materia, es urgente la intervención del legislador y la introducción de una regulación completa y adecuada del recurso de casación autonómica que ponga fin a la actual situación, con resultados asimétricos y grandes dosis de incertidumbre. Es imprescindible y urgente, según nuestro parecer, abordar *in extenso* su régimen jurídico, a través de una reforma legal de la LJCA que acometa un desarrollo normativo adecuado del órgano competente, del objeto, de las condiciones, de los requisitos y del procedimiento, aspectos esenciales en esta modalidad casacional.

-Es preciso modificar el actual régimen jurídico de las costas procesales para introducir mayor seguridad jurídica en este ámbito. La reforma pasaría por eliminar las numerosas cláusulas abiertas recogidas en la regulación vigente, por las dudas e indefinición que suscitan; y establecer elementos objetivos que permitan a las personas recurrentes prever su cuantía y poner fin a la disparidad de criterios entre tribunales.