

MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE  
JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA M  
RIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE  
MINISTERIO DE JUSTICIA  
JUSTICIA MINISTERIO  
RIO DE JUSTICIA  
MINISTERIO

# Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa

2013



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA





**Comisión General de Codificación**  
**Sección Especial para la reforma de la Ley de la**  
**Jurisdicción Contencioso-Administrativa**

**Composición de la Sección Especial**

José María Baño León, Ana Bosch Jiménez, Núria Cleries Nerin,  
Diego Córdoba Castoverde, Alejandra Frías López,  
Juan Carlos González Barral, Joaquín Huelin Martínez de Velasco,  
Fernando Irurzun Montoro, Jesús López-Medel Báscones y  
Elisenda Malaret i García

**Grupo de Estudios de la Sección**

Silvia Díez Sastre, Gabriel Doménech Pascual,  
María Hernando Rydings y Francesc Rodríguez Pontón

**Secretario**

Julio Fuentes Gómez

**Presidente**

Francisco Velasco Caballero

**INFORME EXPLICATIVO Y PROPUESTA DE**  
**LEY DE EFICIENCIA DE LA JURISDICCIÓN**  
**CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

Ministerio de Justicia  
Marzo de 2013



---

# **Informe explicativo y propuesta de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa**

---



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

Madrid, 2013

**Edita**  
Ministerio de Justicia  
Secretaría General Técnica

**Maquetación**  
Subdirección General de Documentación y Publicaciones







<b>PRELIMINAR. LA SECCIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>11</b>
<b>PRIMERA PARTE. ALTA LITIGIOSIDAD: DATOS, CAUSAS Y PROPUESTAS NORMATIVAS .....</b>	<b>16</b>
I. Datos comparados de litigiosidad.....	16
II. Causas y posibles soluciones de la alta litigiosidad contenciosa en primera o única instancia en España .....	22
III. Falta de instrumentos jurídicos para la evitación de litigios contenciosos.....	23
1. Introducción.....	23
2. Propuestas normativas .....	26
3. Refuerzo de los controles administrativos de legalidad ...	27
3.1 Experiencias previas.....	27
3.2. Reforma de la LRJ-PAC .....	29
3.3. Modificaciones sectoriales ejemplificativas .....	39
3.3.1. Comisión central de empleo público.....	40
3.3.2. Reforma de la Ley Orgánica de Extranjería .....	45
3.3.3. Reforma de la Ley de Tráfico .....	47
4. Suspensión de procedimientos administrativos en materias pendientes de resolución judicial .....	50
5. Pleitos testigo y extensión de efectos de sentencias.....	53
5.1. Pleitos testigo .....	54
5.2. Extensión de efectos .....	55

6. Mejora de la jurisprudencia como forma de evitación de litigios .....	63
7. Posibilidades abiertas para un debate futuro sobre la mediación administrativa.....	83

**SEGUNDA PARTE. MEJORAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO..... 85**

I. Supresión de la rehabilitación de plazos procesales.....	85
II. Reforzamiento de la obligación administrativa de resolución expresa y de las facultades de anulación en vía administrativa.....	87
III. Facilitación del allanamiento.....	88
IV. Agilización del procedimiento abreviado .....	92
1. Sentencias in voce .....	93
2. Posible ejecución de actos administrativos firmes por procedimiento ordinario.....	96
3. Tramitación de asuntos de personal por procedimiento ordinario .....	97
V. Plazos en los litigios interadministrativos .....	98
VI. Alegaciones previas .....	100
VII. Alegaciones previas en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales .....	101
VIII. Vista y conclusiones.....	102
IX. Régimen ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales.....	102
X. Imposición de costas y determinación de su cuantía.....	105
XI. Propuestas para futuras iniciativas legislativas.....	110







---

# Preliminar: La sección especial para la reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

1. Por Orden Ministerial de 11 de julio de 2012 se crea una Sección Especial, en el seno de la Comisión General de Codificación, para la reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La Orden Ministerial acota de forma muy precisa y terminante las tareas de la Sección. De un lado, precisa que el objetivo de la reforma es la *búsqueda de eficiencia* en el funcionamiento de la Jurisdicción contenciosa. El cometido de la Sección no es, por tanto, una nueva ley reguladora del proceso contencioso-administrativo, alternativa a la actual Ley 29/1998, sino su análisis y reforma –tendencialmente parcial- en términos de eficiencia. De otro lado, la Orden Ministerial *acota el tiempo de trabajo* de la Sección: las propuestas de reforma habrían de estar concluidas el 1 de febrero de 2013.

2. La composición de la Sección Especial ha sido, desde su inicio, amplia y diversa. Integra en su seno a diversos profesionales del Derecho público y de la Jurisdicción contencioso-administrativa. La *diversidad profesional* ha enriquecido los trabajos de la Sección con una notable amplitud de perspectivas. Han compuesto la Sección: tres catedráticos de Derecho administrativo (José María Baño León, Elisenda Malaret i García y Francisco Velasco Caballero, este último actuando como presidente de la Sección); tres abogados del Estado (Jesús López-

Medel Báscones; Fernando Irurzun Montoro y Ana Bosch Jiménez); un miembro del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado (Julio Fuentes Gómez, que ha actuado como secretario de la Sección) y cinco magistrados, dos del Tribunal Supremo (Joaquín Huelin Martínez de Velasco y Diego Córdoba Castroverde), otra del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Núria Cleries Nerin) y dos magistrados titulares de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (Alejandra Frías López y Juan Carlos González Barral). Además, la Sección ha contado con el apoyo de un “Grupo de Estudios”, creado por la misma Orden Ministerial, y compuesto por profesores de Derecho administrativo expertos en Derecho comparado: María Hernando Rydings, Silvia Díez Sastre, Gabriel Doménech Pascual, y Francesc Rodríguez Pontón.

**3.** La Sección se constituyó formalmente en el Ministerio de Justicia el 27 de septiembre de 2012. A partir de su creación, la Sección identificó *cuatro ámbitos principales de trabajo*: el acceso de asuntos a la Jurisdicción contencioso-administrativa; los procedimientos jurisdiccionales: abreviado y ordinario; la casación contenciosa; y el sistema de costas. La selección de estos cuatro bloques temáticos viene marcada por el limitado alcance teleológico y temporal de la Sección, según la Orden Ministerial de creación. Por lo acotado de sus cometidos, la Sección hubo de seleccionar aquellas cuestiones que más directamente inciden sobre la economía de la Jurisdicción contenciosa y que, además, podían ser abordadas y resueltas en el tiempo limitado del mandato de la Sección. Esta selección no ha impedido que la Sección tomase en consideración otras cuestiones y problemas procesales que, finalmente, no han pasado al texto de las propuestas normativas. Se trata, unas veces, de cuestiones que, si bien presentan relevancia procesal, no se encuadran en el objetivo de eficiencia propio de la Sección. Otras veces eran cuestiones de especial complejidad –tanto técnica como de regulación normativa– que exigían un tratamiento singular no abordable con suficiencia en el limitado mandato de la Sección. En este sentido, la Sección ha debatido propuestas diversas sobre la posibilidad de fomentar la mediación (tanto administra-

tiva como judicial) o de potenciar la transacción contenciosa (respecto de la actual regulación del art. 77 LJCA). Pero la propia Sección ha considerado que esas posibles innovaciones normativas presentan numerosas implicaciones transversales. Así, por ejemplo, la introducción de la mediación administrativa tendría que ser armonizada con los actuales “defensores” administrativos, sectoriales o generales; también, la potenciación de la transacción judicial implicaría, además de fomentar una mayor cultura y sensibilidad por estos instrumentos, un consenso muy amplio y su plasmación en reformas organizativas y procedimentales. En estos y otros temas, la prudencia –y una vez más la acotación funcional y temporal de la Sección Especial– han aconsejado que los debates de la Sección no se trasladaran a propuestas normativas concretas. Con todo, si bien el presente informe final no contiene propuestas normativas específicas sobre todas estas cuestiones, sí que da cuenta de los argumentos, debates y propuestas manejados por la Sección. Se pretende, con esto, tanto contextualizar las concretas propuestas normativas que sí incluye este informe como sugerir al Ministerio de Justicia algunas líneas de posible actuación futura en relación con la Jurisdicción contencioso-administrativa.

4. Según la Orden Ministerial de creación de la Sección Especial, su cometido era una propuesta de reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Sin embargo, ya en las primeras sesiones de trabajo de la Sección se consideró que los posibles defectos de eficiencia en el funcionamiento de la Jurisdicción contenciosa podían tener causa directa en *otras leyes distintas de la LJCA*. Especial atención ha dirigido la Sección a los recursos administrativos de alzada y reposición (regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por su relevancia para el acceso a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Es sabido que las distintas leyes de la Jurisdicción contenciosa, a lo largo de la historia, interiorizan en mayor o menor medida estos recursos administrativos previos. También, en otros Estados de nuestro entorno los recursos administrati-



vos previos al proceso judicial se regulan en las leyes procesales, no en las leyes de procedimiento administrativo (tal es el caso del § 68 de la *Verwaltungsgerichtsordnung* alemana). La vigente LJCA de 1998 no regula –aunque presupone– los recursos administrativos, y simplemente asume la regulación básica contenida en la Ley 30/1992. Esto no obstante, la Sección Especial ha considerado que la orientación finalista de su cometido (la eficiencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa), unido al carácter casi aleatorio de que ciertas regulaciones se encuentren dentro o fuera de la LJCA, exigía considerar la reforma parcial de otras leyes, distintas de la Ley 29/1998, con influencia relevante sobre el funcionamiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Este ha sido el caso de la LRJ-PAC, como se verá más adelante (*infra* § 21).

**5.** Dos precisiones son oportunas en relación con la metodología de trabajo. En primer lugar, la Sección ha tenido en consideración algunos *modelos de Jurisdicción administrativa de nuestro entorno*. De esto se han ocupado los miembros del “Grupo de Estudios” identificado más arriba. En especial, la Sección ha contado con diversas notas de Derecho comparado sobre Alemania (elaboradas por Silvia Díez Sastre), Inglaterra y Gales (María Hernando Rydings), Estados Unidos de América (Gabriel Doménech Pascual) y Francia (Francesc Rodríguez Pontón). En segundo lugar, la Sección ha trabajado sobre propuestas concretas elaboradas por los distintos miembros de la Sección. Estas propuestas han sido objeto de debate por el conjunto de la Sección y, finalmente, se han adaptado hasta gozar del necesario consenso por los miembros de la Sección.

**6.** La Sección parte de la premisa, que figura en la propia Orden Ministerial de creación, de que la Jurisdicción contencioso-administrativa presta hoy un *alto nivel de tutela judicial efectiva a los ciudadanos*. En efecto, la vigente Ley 29/1998 y su aplicación práctica garantizan con creces no sólo la dimensión subjetiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sino, más aún, el mandato constitucional de pleno control de la Administración por los tribunales (art. 106.1 CE). En conse-

cuencia, la Sección no ha dirigido sus trabajos a una mejora de la tutela judicial contencioso-administrativa sino a la consecución de un mayor nivel de eficiencia en el conjunto del sistema, manteniendo constante el actual nivel de calidad en la actividad judicial contencioso-administrativa. Esta perspectiva de eficiencia exige valorar si los recursos económicos destinados a la Jurisdicción contenciosa son ineludibles o si, por el contrario, es posible garantizar la misma tutela judicial con menor gasto público. Dos son las cuestiones principales que se consideran desde esta perspectiva de eficiencia: el elevado número de litigios que tramitan y resuelven los órganos de la Jurisdicción contenciosa; y la ordenación procedimental de los procesos contenciosos. Estos son los dos grandes ámbitos en los que se encuadran las propuestas normativas de la Sección.

---

# Primera parte: alta litigiosidad: datos, causas y propuestas normativas

## I. DATOS COMPARADOS DE LITIGIOSIDAD

7. En cuanto a la litigiosidad contenciosa, la Sección ha prestado atención detenida a las estadísticas elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial, especialmente las referidas a 2011 (*La justicia dato a dato. Año 2011*), así como a los desgloses específicos que para la Sección Especial ha desarrollado el Ministerio de Justicia. Según estos datos, los 229 Juzgados de lo Contencioso-Administrativo ingresaron, en 2011, un total de 175.959 nuevos asuntos. Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo ingresaron 12.063 recursos. En el mismo año 2011, las 21 Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, integradas por 255 magistrados, contabilizaron 85.580 nuevos recursos, mientras que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional contabilizó 7.958 recursos. A esto hay que sumar los 8.342 recursos recibidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en casación o en única instancia). En total, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo tramitó 289.902 recursos en 2011. Esta cifra corre pareja a la de años anteriores (en 2010, por ejemplo, la cifra total de recursos fue de 287.444). Según datos parciales más recientes, correspondientes a 2012, el número de nuevos asuntos ha descendido notablemente. Según datos aún en proceso de elaboración, en el primer semestre de 2012 se registraron 69.297 nuevos asuntos en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Esta cifra es sensiblemente inferior a la del mismo semestre de 2011 (97.787 asuntos), pero no tan lejana a la de 2007 (81.047 asuntos). Del mismo modo, en el primer semestre de 2012 se registraron 35.747 asuntos en los Tribunales Superiores de Justicia (cifra que no desglosa primera instancia, apelación y casación), lo que contrasta con el primer semestre de 2011 (50.548 asuntos) y algo menos con la cota del primer semestre de 2007 (45.874 asuntos). Con las reformas judiciales en marcha (fundamentalmente, la imposición o subida de tasas judiciales establecida por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre) es previsible una reducción aún mayor de la litigiosidad contenciosa.

**8.** El significado final de las estadísticas anteriores ha de extraerse de su comparación, siempre aproximada, con las de *otros países de nuestro entorno jurídico*. La Sección ha elaborado varios estudios comparativos sobre la litigiosidad contencioso-administrativa en Alemania, Inglaterra y Gales, y Francia.

a) A partir de los datos estadísticos públicos del *Statistisches Jahrbuch 2012*, elaborado por el *Statistisches Bundesamt*, y hechas las correspondientes adaptaciones comparativas, tenemos que en 2011 en Alemania se tramitaron un total de 138.248 nuevos asuntos judiciales administrativos, según el siguiente desglose: 120.483 en primera instancia (*Verwaltungsgerichte y Oberverwaltungsgerichte o Verwaltungsgerichtshöfe*); 16.272 en apelación o revisión-casación territorial (*Oberverwaltungsgerichte o Verwaltungsgerichtshöfe*); y 1.493 ante el Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*) tanto en única instancia como en vía de recurso de revisión (casación). Según estos datos, un Estado como la República Federal de Alemania, con un total de 81.305.856 habitantes en 2011 (esto es, casi el doble que España) y una Administración de grandes dimensiones (como es propio de los Estados sociales europeos) tramitó, en 2011, menos de la mitad de los asuntos tramitados por los órganos contenciosos españoles. También es destacable el bajo número de recursos de apelación (aproximadamente una sexta parte de los españoles) y de revisión-casación (que en el caso alemán está directamente relacionado con la estructura

federal del Estado). Es claro que estos datos han de tomarse con prudencia, por cuanto el orden contencioso-administrativo español no es directamente homologable al orden judicial administrativo alemán. En especial, hay que llamar la atención sobre la existencia de litigios tributarios en otro orden jurisdiccional (*Finanzgerichtsbarkeit*), si bien los órganos judiciales administrativos también conocen de numerosos litigios tributarios. Con todo, y subrayada las dificultades comparativas entre las estadísticas de los dos países, la contundencia de la conclusión comparativa es ineludible: con la mitad de población España tramita el doble de asuntos contenciosos. La contundencia de este dato podría ser rebajada en su significado final si la Administración española fuera más extensa y activa que la alemana o si el producto interior bruto de España fuera superior al de Alemania. Mas sabemos que estas circunstancias no se dan en la actualidad.

b) Más complicada es la exposición de datos estadísticos para Inglaterra y Gales. De un lado, porque –con carácter general– en Inglaterra y Gales no existe algo homologable a un orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Hay, más bien órganos judiciales ordinarios que se ocupan de litigios administrativos. Por otro lado, la estructura organizativa de la justicia británica es mucho más diversificada y compleja que la española. Aun reconocidas estas dificultades comparativas, podemos dar los siguientes datos sobre los litigios judiciales en los que una parte es una autoridad administrativa (siguiendo el informe *Annual Tribunal Statistics, que publica el Ministerio de Justicia británico*). La *Administrative Court (High Court)* tramitó en 2011 un total de 18.811 nuevos asuntos; en segunda instancia, las *Courts of Appeal* tramitaron 1.269 recursos. Y finalmente, la *Supreme Court* conoció de 249 litigios en los que era parte una autoridad administrativa. Aun insistiendo en la asimetría entre la organización judicial inglesa (y galesa) y la española, la diferencia estadística es muy llamativa. En primera instancia judicial la justicia británica tramita diez veces menos asuntos que el orden contencioso-administrativo español. Y, en lo que hace a la *Supreme Court*, sus 249 asuntos anuales contrastan ostensiblemente con

los datos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La comparación resulta aún más llamativa si tenemos en cuenta que Inglaterra y Gales suman 57.930.262 habitantes. Los datos de la justicia inglesa (y galesa) han de ser complementados con las estadísticas sobre sus *Tribunals*. Esto es, órganos cuasijudiciales (con estatuto de independencia) y sectorialmente especializados que formalmente se insertan en la Administración pública. Estos *Tribunals* tramitaron en 2011, por procedimientos especialmente ágiles y flexibles, un total de 739.600 reclamaciones y un total de 4.100 apelaciones (también administrativas), tal y como indica el informe *Annual Tribunal Statistics*, que publica el Ministerio de Justicia británico. Bien pudiera pensarse, a partir de estos datos, que el control de legalidad de la Administración, en Inglaterra y Gales, se realiza prioritariamente mediante órganos administrativos especiales (los *Tribunals*) y no ante órganos judiciales (*Courts*).

c) El tercer término de comparación es Francia. Según estadísticas oficiales correspondientes a 2011 (*Conseil d'État: Rapport Public 2012* y *Annuaire statistique de la Justice 2011-2012*), los órganos contencioso-administrativos tramitaron un total de 220.541 nuevos asuntos, con el siguiente desglose: los *Tribunaux Administratifs*, con funciones de primera instancia, recibieron 182.916 nuevos asuntos; las *Cours Administratives d'appel* tramitaron 28.279 recursos nuevos; finalmente, el *Conseil d'État* dio curso a 9.346 nuevos asuntos. En relación con estos datos habría que insistir, de nuevo, en la difícil comparación entre sistema judiciales no simétricos. Así, habría que considerar, entre otros factores, las cifras de casos registrados en las numerosas *jurisdicciones administrativas especializadas*, entre las cuales destaca sin duda el caso de la *Cour Nationale du Droit d'asile*, que vio ingresar 31.983 asuntos en 2011, año en el que se presentaron 140 recursos de casación (vía de recurso que es habitual en este tipo de jurisdicciones) ante el *Conseil d'État*. Resulta, con todo, que ni siquiera el sistema judicial más próximo al español, como es el contencioso francés, arroja las cifras de litigiosidad de España. Son cifras sin duda próximas, pero las francesas en todo caso inferiores a las espa-

ñolas. Y ello sin insistir en que Francia cuenta con 65.630.692 habitantes (esto es, unos 20 millones más que España) y con una Administración pública en ningún caso inferior, ni en actividades ni en extensión, a la española.

**9.** A partir de los datos comparados descritos, y aun insistiendo una vez más en las dificultades e imprecisiones que acompañan a la comparación de datos, por la diferente organización judicial en los países tomados como referencia, por el distinto significado de las diversas instancias judiciales, e incluso por los distintos indicadores que se toman como referencia en las estadísticas de cada país, hay que concluir que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo español tramita —en términos comparados— un número de litigios desproporcionadamente alto. Esta conclusión se aplica, además, a todos los grados o instancias jurisdiccionales.

**10.** Los datos sobre litigiosidad han de ser completados, para el fin analítico del presente Informe, con los datos sobre estimación de recursos. Según las estadísticas elaboradas por el Ministerio de Justicia para la Sección, en 2011 los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo estimaron 46.989 recursos, lo que supone un 46.8 por 100 del total. Las resoluciones de los Juzgados recurridas en apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia fueron revocadas en un 24.6 por 100. Según los avances provisionales para 2012, esta proporción se mantiene en el 22.9 por 100. El Tribunal Supremo (actuando en casación) estimó el 26.6 por 100 de los recursos. En el intento —siempre imperfecto— de comparación con Francia, Alemania e Inglaterra-Gales, tenemos lo siguiente:

a) En Alemania, y según las bases estadísticas para 2011 citadas anteriormente, los órganos judiciales de primera instancia (*Verwaltungsgerichte* y *Oberverwaltungsgerichte* o *Verwaltungsgerichtshöfe*) estimaron el 23 por 100 de los recursos resueltos (si bien con resultados muy dispares entre los *Verwaltungsgerichte* y los *Oberverwaltungsgerichte*). En la segunda instancia o revisión-casación estatal (de cada *Land*) la

estimación de los recursos contra la Administración fue del 24.3 por 100 (repárese en que el dato no se refiere a las estimaciones de recursos de apelación sin más, sino a los casos en que el recurso de apelación pretendía la condena a la Administración). En revisión-casación federal no disponemos de datos específicos para 2011.

b) En Francia, en 2010 (*Annuaire Statistique de la Justice 2011-2012*) los *Tribunaux Administratifs* estimaron, de forma plena, aproximadamente el 20 por 100 de los recursos, a lo que habría que sumar alrededor del 6.5 por 100 de estimaciones parciales. Ya con datos de 2011 (*Annexe au projet de Loi de Finances pour 2013*), las *Cours Administratives d'appel* estimaron el 18.1 por 100 de los recursos (este dato no especifica los casos en los que el recurrente era la Administración o un particular). Finalmente, también en relación con 2011, el *Conseil d'État* anuló el 20.2 por 100 de las sentencias dictadas por las *Cours Administratives d'appel*

c) Para Inglaterra y Gales no disponemos de datos estadísticos elaborados. Ello no obstante, hay que recordar aquí el carácter cuasiexcepcional del *judicial review* contra la actuación de las autoridades administrativas ante las cortes judiciales británicas.

**11.** Aun reiterando la dificultad e imperfección de la comparación estadística, se pueden formular dos conclusiones tendenciales. La primera conclusión es que en la primera instancia contencioso-administrativa (para la cual son especialmente determinantes los datos de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo) se produce un número comparativamente muy alto de estimaciones; cerca del doble que en Alemania o Francia. Y esto es tanto como decir que existe una disfunción –comparada– en los controles de legalidad internos de la Administración. La segunda conclusión es que en la segunda instancia o casación los datos de estimación son muy similares a los de Alemania o el Reino Unido. Y de ahí, una posible conclusión final: hay mayor infracción del Derecho en las resoluciones administrativas que en las



resoluciones judiciales de primera instancia. En términos de eficiencia en el gasto público, que es la perspectiva analítica propia de esta Sección Especial, hay que considerar que, según resulta de países de nuestro entorno, es hipotéticamente posible una reducción sustancial de la litigiosidad, incluso hasta una cuarta parte de las cifras actuales, sin merma de los principios constitucionales de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de pleno control judicial de la Administración (art. 103.2 CE). Pues, en principio, no hay razones ni evidencia empírica alguna que apunte a que en Inglaterra, Francia o Alemania, donde rige plenamente el principio de Estado de Derecho (*rule of law*, *État de Droit*, *Rechtsstaat*) haya carencias de tutela judicial. Desde luego, la jurisprudencia del Tribunal Europeo en torno al art. 6.1 del Convenio de Roma de 1950 en ningún caso conduce a esta hipótesis. Partiendo de esta premisa, la Sección considera conveniente analizar las posibles causas de la alta litigiosidad contencioso-administrativa en primera instancia en España.

## II. CAUSAS Y POSIBLES SOLUCIONES DE LA ALTA LITIGIOSIDAD CONTENCIOSA EN PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA EN ESPAÑA

**12.** La Sección considera que pueden ser múltiples las razones que explican el alto grado de impugnación contenciosa en España. Entre ellas se puede contar, desde luego, la propia percepción positiva que los ciudadanos tienen de la Jurisdicción contencioso-administrativa, y de su real capacidad para garantizar la legalidad administrativa. Aparte de estas posibles razones, la Sección ha considerado, como muy relevantes, dos: la falta de instrumentos jurídicos para la evitación de los litigios; y la falta de una jurisprudencia temprana y uniforme que disuada a los operadores jurídicos de ejercer acciones procesales previsiblemente avocadas al fracaso. En lo que sigue se van a analizar separadamente estas dos causas y, seguidamente, se van a proponer reformas legislativas concretas que permitan su enmienda.

### III. FALTA DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA EVITACIÓN DE LITIGIOS CONTENCIOSOS

#### 1. Introducción

13. La comparación con otros países europeos nos sugiere que hay una relación directa entre el sistema de resolución de conflictos en vía administrativa y el número de litigios contencioso-administrativos. En el caso de Inglaterra (y Gales), cuyo bajo número de recursos judiciales ya se ha mencionado, el control ordinario de legalidad sobre las autoridades administrativas no está en los órganos judiciales (*Courts*) sino en órganos administrativos especialmente creados para resolver las reclamaciones contra las decisiones administrativas (e incluso entre particulares) en los distintos sectores de la actividad pública (*Tribunals*). Estos *Tribunals*, tradicionales en el Reino Unido, han sido potenciados recientemente por una ley de 2007 (*Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*). En esta nueva regulación se ha reforzado el estatuto de independencia de los *Tribunals*, respecto de los departamentos ministeriales. Con la singularidad, eso sí, de que sus procedimientos son más ágiles que los judiciales, y de que en ellos se integran expertos –no jurídicos– en las materias propias de cada tribunal. Además de la potenciación de los *Tribunals*, el Reino Unido también promueve la resolución de conflictos administrativos mediante mediación. En este punto, aunque es cierto que el número de mediaciones (voluntarias) no es elevado, entre los asuntos efectivamente sometidos a mediación la tasa posterior de litigiosidad es muy baja. En el caso de Alemania, su menor litigiosidad relativa –en comparación con España– parece relacionarse también con el correcto funcionamiento de sus recursos administrativos (*Wiederspruchsverfahren*) que, aunque son similares a los españoles, en aquel país efectivamente evitan el planteamiento de posteriores pleitos. Más recientemente se está abriendo en Alemania la vía de la mediación administrativa (Ley de 21 de julio de 2012: *Mediationsgesetz*), aún con resultados todavía por conocer.

14. 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

a) Los *recursos administrativos generales* (alzada y reposición) no sirven con eficacia para evitar litigios contencioso-administrativos. Tres razones pueden explicar esta conclusión.

aa) La primera es que una parte importante de los recursos administrativos se resuelve *presuntamente*, esto es, por silencio administrativo negativo. Aunque carecemos de estadísticas elaboradas posteriores a 1990, es fácilmente comprobable a partir de las bases de datos de jurisprudencia que muchos procesos contenciosos se refieren a actos presuntos, sobre todo de la Administración local. Es significativo, además, que un porcentaje muy elevado de las estimaciones contencioso-administrativas se refiere precisamente a la inactividad administrativa. En total, según la estadística de 2011 elaborada por el Ministerio de Justicia para la Sección Especial, de los recursos contra la inactividad administrativa los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo estiman el 61.9 por 100. Esto es: la inactividad administrativa (y en especial, el silencio administrativo negativo) es causa de un abultado número de casos trasladados, para primera decisión, al ámbito judicial.

bb) La segunda razón es la *escasa operatividad estructural* de un recurso, como el de alzada, que normalmente relaciona a cargos superiores de cada Administración. Hay que tener en cuenta que la tradición administrativa española es de alta concentración de las funciones resolutorias en niveles

altos de la Administración. Esto es, en los Secretarios de Estado, Subsecretarios y Directores Generales (en la Administración General del Estado); en los Consejeros, Secretarios Generales y Directores Generales (en las Comunidades Autónomas); en el Pleno, Junta de Gobierno Local y Alcalde (o concejales por delegación), en los Ayuntamientos; o, por poner un ejemplo de Administración institucional, en el Rector y Consejo de Gobierno de las Universidades. Incluso las normas de desconcentración, donde existen, sólo trasladan competencias entre órganos superiores de la Administración. No hay tradición en España de que al menos las resoluciones regladas se dicten por órganos directivos o simplemente técnicos de la Administración. Esta situación estructural produce, en lo que aquí importa, dos efectos relevantes. Uno es el alto número de resoluciones administrativas que no son recurribles en alzada (porque agotan la vía administrativa). El ejemplo paradigmático es la Administración local. El segundo efecto anunciado es el bajo número relativo de recursos administrativos estimados.

cc) Por último, en lo que hace al *recurso de reposición*, su propia configuración normativa (resuelve el mismo cargo que ha decidido: art. 116 LRJ-PAC) augura un nivel bajo de estimación.

b) La segunda realidad se refiere a la *falta de instrumentos procedimentales para evitar que una Administración dicte resoluciones idénticas a otras ya impugnadas* y se encuentran pendientes de resolución judicial firme. La Administración, obligada a resolver en los plazos que le fija la ley (art. 42 LRJ-PAC), ha de resolver procedimientos sobre los que, por existir interpretaciones jurídicas encontradas, ya conoce un Juez o Tribunal. En estos asuntos, la obligación administrativa de resolver expresamente, sumada a la exigencia de que sólo pueda solicitar la extensión de efectos de una sentencia ajena quien también ha recurrido ante los Tribunales la resolución administrativa que le afecta directamente (art. 110.5 c) LJCA), puede dar lugar a un

gran número de procesos contenciosos con el mismo tipo de controversia de fondo. En la actualidad, la LRJ-PAC no contiene ninguna previsión normativa específica para evitar la interposición masiva de recursos contenciosos sobre un mismo tipo de asunto sobre el que ya está en tramitación un concreto procedimiento judicial.

c) Por último, en la actualidad la mediación administrativa tampoco es, en términos relativos, un instrumento eficaz para la evitación de litigios. La mediación administrativa se manifiesta, en España, mediante diferentes *ombudsmen* (defensores) sectoriales o generales (defensores del pueblo, defensores del paciente, defensores del contribuyente, defensores del universitario, etc.). No hay duda de que, donde existen, estos órganos evitan un cierto número de litigios. Pero su implantación, medios y posición procedimental no permiten, actualmente, mejores resultados. Es cierto que en otros países de nuestro entorno los datos globales de mediación no son más apreciables. Pero también es cierto que en los últimos años se han acelerado las reformas normativas y organizativas para mejorar la funcionalidad de la mediación administrativa, fundamentalmente en el Reino Unido.

**15.** A partir de lo expuesto se llega a la conclusión de que nuestro sistema jurídico-administrativo general carece de herramientas eficaces para evitar los litigios contenciosos. De esta conclusión general hay que extraer algunos ámbitos sectoriales –la gestión o aplicación de los tributos y las resoluciones sobre contratos del sector público– en los que existen recursos administrativos singulares, con buenos resultados de evitación de litigios. Luego se volverá sobre estas excepciones (*infra* §§ 18-20).

## 2. Propuestas normativas

**16.** Vistas ya las deficiencias de nuestro sistema jurídico-administrativo, a la hora de evitar el planteamiento de litigios contenciosos

ciosos, la Sección propone varias posibles reformas normativas encaminadas, precisamente, a conseguir que los conflictos jurídico-administrativos se resuelvan anticipadamente, sin necesidad de un proceso contencioso-administrativo. Primero, el refuerzo de los controles administrativos de legalidad; segundo, la posibilidad de que la Administración suspenda la tramitación de procedimientos masivos, cuando está pendiente un recurso contencioso sobre el mismo tipo de asuntos; tercero, una mejora en la resolución de los pleitos testigo y la extensión de efectos de sentencias; y cuarto, una modificación de fondo del recurso de casación, a fin de que permita la formación de jurisprudencia que guíe la interpretación de la ley por la Administración y los particulares. La Sección también ha tomado en consideración las posibilidades de mejorar la mediación administrativa, como técnica alternativa al litigio. Sin embargo, la misma Sección finalmente ha optado por dejar estas cuestiones al margen de sus propuestas.

### **3. Refuerzo de los controles administrativos de legalidad**

**17.** El refuerzo de los controles internos de legalidad pasa por la posible creación de algunos órganos independientes -siempre de carácter sectorial- para la resolución de controversias jurídicas. Como ya se ha dicho antes, la resolución de los recursos de alzada y reposición por los órganos ordinarios de la Administración no es siempre la forma más adecuada de control de la legalidad administrativa. Resulta recomendable, en este sentido, prestar atención a la experiencia positiva de algunos órganos administrativos de control de legalidad ya existentes.

#### **3.1 Experiencias previas**

**18.** En materia tributaria existe, tradicionalmente, la *reclamación económico-administrativa*, mediante la que se impugnan los actos de la Administración tributaria ante órganos administrativos independientes (los Tribunales Económico-

Administrativos, tanto los del Estado como los autonómicos o incluso municipales). Estos órganos económico-administrativos, pese a no contar con garantías especiales para asegurar la independencia de sus miembros (cfr. art. 228.1 LGT y arts. 29 y 30 del Real Decreto 520/2005) actúan con una contrastada *objetividad*, y en esa medida se benefician de cierta deferencia judicial en el enjuiciamiento de sus resoluciones. En términos de eficiencia, los tribunales económico-administrativos suponen un importante filtro de legalidad en las resoluciones tributarias. Siguiendo datos de la Memoria de los Tribunales Económico-administrativos del Estado correspondiente a 2010, se formularon un total de 198.532 reclamaciones económico-administrativas, de las que fueron estimadas un 36.2 por 100. A juicio de la Sección, es razonable pensar que este alto nivel de estimación en vía económico-administrativa esté deparando un doble efecto, de evitación y de disuasión, respecto del pleito contencioso: en primer lugar, la alta estimación en vía económico-administrativa puede estar evitando directamente el planteamiento de pleitos ante la Jurisdicción contenciosa; y en segundo lugar, la conciencia colectiva de que los tribunales económico-administrativos verdaderamente actúan como órganos de control de legalidad, puede estar disuadiendo a los reclamantes de entablar procesos contencioso-administrativos contra las resoluciones desestimatorias en vía económico-administrativa.

**20.** También en materia tributaria, otra experiencia a destacar es la del *Consell Tributari* de Barcelona. Se trata de un órgano del Ayuntamiento de Barcelona especializado en materia de gestión, recaudación e inspección de los ingresos de Derecho público, siendo su principal función la de *dictaminar* (no resolver) todas las propuestas de resolución de los recursos y reclamaciones interpuestas contra los actos de aplicación de los tributos y precios públicos, y de recaudación de éstos y de otros ingresos de Derecho público, que pertenezcan a la hacienda municipal. Para el cumplimiento de sus funciones, el *Consell Tributari* actúa con independencia y objetividad, impulsando y resolviendo de oficio cualquier cuestión de su

competencia. Durante el año 2011 tramitó 276 recursos, de los cuales 62 fueron estimados, 24 fueron estimados en parte y 190 desestimados.

**20.** En materia contractual existen, más recientemente, diversos *tribunales especiales de recursos contractuales* (del Estado, de las Comunidades Autónomas e incluso de entidades locales). Los miembros de estos órganos administrativos disfrutaban de un estatuto reforzado de independencia, normalmente mediante normas de inamovilidad (para el Tribunal Central de Recursos Contractuales del Estado: art. 41.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público). Se puede considerar que, en la corta e irregular experiencia de estos órganos, su actuación ha evitado el planteamiento de recursos contencioso-administrativos. Según la Memoria-2011 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, en 2011 se tramitaron 346 recursos especiales, de los cuales el 26 por 100 fueron estimados. Por las mismas razones que se expresaron ya en relación con los Tribunales Económico-Administrativos, se puede afirmar, razonablemente, que la actividad de los tribunales administrativos de contratos ha evitado o disuadido de pleitos contenciosos. Ello no obstante, hay que tener en cuenta que en materia contractual el número de pleitos contenciosos no es tradicionalmente elevado, por lo que la posible evitación o disuasión de litigios no puede ser tan relevante como en materia tributaria.

### **3.2. Reforma de la LRJ-PAC**

**21.** A la vista de estas experiencias españolas –unidas a otras extraídas de Derecho comparado, como es el caso de los *Tribunals* británicos- la Sección sugiere la *extensión de los órganos administrativos independientes* para la resolución de los recursos administrativos. Al hilo de esta propuesta de reforma, y a fin de optimizar el funcionamiento de las comisiones administrativas que se propone, la Sección sugiere que las mismas



comisiones independientes desarrollen una segunda tarea coadyuvante a la evitación de litigios: la elaboración de dictámenes *sobre dudas interpretativas* de Derecho que les sometan los órganos con competencias resolutivas. Las reformas mencionadas requieren *varios niveles de regulación*:

a) En primer lugar, *una ordenación general* sobre la composición y funcionamiento de los órganos independientes (incluyendo la función interpretativa o dictaminadora abstracta). Esta regulación ha de incluirse en la LRJ-PAC como regulación básica aplicable a todas las Administraciones públicas de España que creen órganos independientes para la resolución de recursos administrativos.

b) En segundo lugar, diversas *regulaciones sectoriales* que establezcan la efectiva aplicación del sistema de controles administrativos independientes en concretos ámbitos de la actividad pública. Esta regulación sectorial corresponderá en unos casos al Estado (en sus materias competenciales) y en otros casos a cada Comunidad Autónoma. En relación con la Administración local, la aplicación del sistema de controles administrativos independientes habrá de establecerse, en sus aspectos básicos, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y en sus aspectos de desarrollo en las leyes autonómicas.

**22.** En primer lugar, a la LRJ-PAC le corresponde establecer una regulación general y básica de las comisiones administrativas independientes. La efectiva aplicación del sistema de control administrativo independiente a las distintas Administraciones públicas (y a los distintos ámbitos de cada Administración) corresponde al Estado o a cada Comunidad Autónoma (cada uno, en sus materias competenciales). En consecuencia, la regulación procedimental y organizativa general incluye, únicamente: las pautas generales de los procedimientos; y las garantías de independencia de los miembros de los órganos administrativos de control de legalidad. Los criterios de esta posible nueva regulación son los siguientes:

a) La nueva regulación básica propuesta autoriza que los recursos de alzada y reposición se resuelvan por un órgano administrativo independiente, en lugar de por el superior jerárquico que ordinariamente agota la vía administrativa –en el caso de la alzada- o por el propio órgano que dictó el acto impugnado –en el caso de la reposición-. *No se trata de una sustitución absoluta de los recursos de alzada y reposición* por otro medio de impugnación, que es lo que prevé actualmente el art. 107.2 LRJ-PAC, sino de algo más sencillo: *la sustitución del órgano que resuelve*, que pasa a ser una comisión independiente. Dado que la propuesta no consiste en un nuevo recurso (alternativo a la alzada o la reposición), la nueva regulación básica no se contiene en el art. 107.2 LRJ-PAC sino en un nuevo apartado (5) del art. 107 LRJ-PAC. Esta opción de simple sustitución del órgano que resuelve –en lugar de sustitución completa de los recursos de alzada y reposición por un procedimiento de impugnación alternativo- difiere de los precedentes (recursos económico-administrativos y recursos contractuales). Dado que el nuevo art. 107.5 LRJ-PAC no establece nuevos recursos –sino distintos órganos para la resolución de los recursos existentes- se aplica el régimen procedimental del recurso de alzada establecido actualmente en el art. 114 LRJ-PAC. Únicamente, en el caso del *recurso de reposición*, dado que la disociación entre el órgano que resuelve y la comisión independiente que conoce del recurso quiebra la propia esencia del recurso de reposición (según el art. 116 LRJ-PAC), la propuesta de la Sección consiste en dar a este recurso el régimen jurídico propio del recurso de alzada.

b) Pese al mantenimiento formal del actual recurso de reposición, es claro que *su sentido cambia en profundidad*, pues –en los ámbitos materiales en que así se decida- ya no se resolverá por el mismo órgano que dictó el acto impugnado sino por un órgano distinto e independiente. De otro lado, la simple existencia de un órgano administrativo independiente –sólo vinculado al principio de legalidad- justifica que el recurso de reposición deje de ser potestativo y se establezca como imperativo (obviamente, sólo en aquellos ámbitos sectoriales en lo que la ley haya

creado el órgano administrativo independiente). Esto supone, como consecuencia lógica, que allí donde se cree un órgano administrativo independiente el acto impugnado en reposición no agotará la vía administrativa. Pues es evidente que en estos casos será el órgano administrativo independiente quien agotará en todo caso la vía administrativa. En suma: allí donde la ley crea un órgano administrativo independiente de control de legalidad, el recurso de reposición deja de ser propiamente tal y se rige plenamente por las reglas propias del recurso de alzada.

c) La propuesta de nuevo art. 107.5 LRJ-PAC establece *reglas organizativas y procedimentales básicas*, las estrictamente necesarias para hacer posible que un recurso administrativo de alzada o reposición pueda ser efectivamente resuelto por un órgano administrativo independiente. Tratándose de una regulación básica estatal, apoyada en el art. 149.1.18 CE, el contenido del nuevo art. 107.5 LRJ-PAC ha de ser lógicamente limitado. En especial, siguiendo la doctrina de la STC 50/1999, la regulación estatal debe dejar amplio margen a cada Comunidad Autónoma en cuanto a la composición de los órganos independientes para el control de legalidad. Por eso, en la propuesta apenas se establece el carácter colegiado del órgano administrativo independiente y se prevé la posible incorporación de expertos externos a la Administración en cuestión (tanto particulares como empleados públicos de otra Administración pública). A partir de ahí se introducen simples garantías de independencia para los miembros de los órganos administrativos independientes. En lo que hace al procedimiento de resolución, la propuesta de reforma asume la actual regulación procedimental del recurso de alzada, confirmando así la premisa de que no se sustituyen los recursos administrativos actuales por otros nuevos sino que simplemente se modifica el órgano que los resuelve (lo que, como ya se ha dicho, en el caso del recurso de reposición determina la aplicación del régimen propio de la alzada). En realidad, la actual regulación procedimental de los recursos de alzada y reposición ya hacía posible un control administrativo de legalidad con todas las garantías. La Sección entiende que una forma de mejorar la eficacia de estos recursos es -en determinadas

materias- atribuir su conocimiento a órganos especializados. En consecuencia, la reforma propuesta se limita a declarar aplicables las normas procedimentales de los arts. 110 a 117 LRJ-PAC.

d) Entre las escasas reglas básicas que incorpora la propuesta de reforma del art. 107.5 LRJ-PAC están las tendentes a reforzar la *independencia de los miembros* de los nuevos órganos administrativos de resolución de recursos. La propuesta de reforma enuncia expresamente la independencia funcional y la interdicción de instrucciones administrativas a las comisiones independientes. En la independencia está la clave de la reforma propuesta. Por eso, dada la importancia del estatuto de independencia de las comisiones independientes, la reforma propuesta incorpora reglas más garantistas que las existentes para los miembros de los Tribunales Económico-Administrativos del Estado (contenidas en los arts. 29.9 y 30.12 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo), y se asemejan a las aplicables a los vocales de los diversos tribunales de recursos contractuales (conforme al art. 41 del R.D. Legislativo 3/2011). El objetivo de funcionamiento independiente se garantiza mediante tres reglas. En primer lugar, la reserva de las plazas en las comisiones independientes para funcionarios públicos con una posición relativamente elevada en su Administración: *funcionarios del máximo grupo en la clasificación funcional*, lo que actualmente hay que entender referido a los subgrupos A-1 y A-2 (art. 76 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público). En segundo lugar, el *carácter permanente* del puesto de trabajo (sólo en el caso de los funcionarios). En tercer lugar, el nuevo art. 107.5 LRJ-PAC fija *causas tasadas para el cese* de los miembros de las comisiones independientes: renuncia, condena penal, incumplimiento grave de obligaciones formales e incapacidad sobrevenida.

e) La reforma propuesta prevé la posible incorporación a las comisiones independientes de *profesionales externos a la Administración*. Ésta es una posibilidad conocida en las “jurisdicciones especiales” francesas y en los *Tribunals* administrativos

británicos, y que –a juicio de la Sección- puede aportar buenos resultados también en España. Dada la previsión de que *profesionales externos a la Administración* puedan integrarse en las comisiones independientes, a ellos también se aplica el principio de independencia funcional. Aunque, dado lo limitado de la competencia básica estatal sobre organización administrativa, las concretas reglas sobre independencia funcional de estos profesionales externos se remiten a la legislación sectorial. Se acepta como un dato de la realidad que los profesionales externos, para ser tales, han de estar en estrecho contacto con los intereses sectoriales o profesionales propios de su materia. En este caso, el objetivo de independencia se consigue fijando un tiempo máximo de prestación de servicios, lo que dificulta la fidelización administrativa de los profesionales externos. A la inclusión de profesionales externos en las comisiones se podría objetar, en general, que el art. 9.2 EBEP reserva a funcionarios públicos el ejercicio de funciones de autoridad, y que ello impediría la integración de profesionales externos en las comisiones independientes de empleo público. Pero hay que tener en cuenta que la posible inclusión de profesionales externos se encuentra en la misma ley básica que reserva el ejercicio de potestades administrativas a los funcionarios. En consecuencia, habría que entender que la regla del art. 9.2 EBEP se entiende sin perjuicio de las posibles excepciones concretas fijadas en la misma ley (o en otra ley del mismo rango y posición en el sistema de fuentes).

f) La propuesta de reforma limita estrictamente la función de las comisiones administrativas independientes al *control de legalidad* de los actos administrativos. Se parte de la premisa de que no todos los recursos de alzada o reposición pretenden un control de legalidad de la actividad administrativa. Es cierto que el art. 107.1 LRJ-PAC establece que en los recursos de alzada y reposición podrá invocarse cualquier causa de anulabilidad o nulidad de los arts. 62 y 63 LRJ-PAC. Pero esto no excluye –y es normal en la práctica- que mediante la alzada y la reposición el interesado pretenda, simplemente, una distinta valoración de su caso (sin necesidad de cuestionar la legalidad de la inicialmente realizada) o un ejercicio diferente de la discrecionalidad o del

margen de apreciación técnica que corresponde al órgano administrativo. En estos casos, en los que no hay parámetros normativos suficientes para que una comisión independiente pueda enjuiciar una decisión administrativa, la comisión *no puede sustituir el criterio de oportunidad o técnico del órgano administrativo*. Sólo cabe, entonces, que la comisión independiente desestime el recurso en su integridad (con lo que se abre la vía al recurso contencioso) o que estime parcialmente el recurso (por ejemplo, por un defecto de forma en la elaboración de la resolución impugnada) pero al no haber norma suficiente para resolver sobre el fondo ordene la retroacción de actuaciones (prevista con carácter general en el art. 113.2 LRJ-PAC) para que sea el mismo órgano que dictó el acto quien decida mantener o modificar la resolución inicial.

g) Finalmente, la propuesta incluye una norma encaminada a *evitar que el control contencioso-administrativo de las comisiones independientes se concentre* en un único órgano judicial (por razón de la sede de la comisión independiente). La concentración del control judicial no es en sí misma negativa (pues favorece la unidad de criterio judicial) pero fácilmente puede colapsar un concreto órgano judicial. En consecuencia, en la puesta en marcha del nuevo control administrativo de legalidad resulta aconsejable evitar la concentración de los recursos jurisdiccionales en un solo órgano. A tal fin la propuesta establece que –a los simples efectos de su impugnación contenciosa- las resoluciones de las comisiones independientes se considerarán dictadas por los órganos que ordinariamente agotan la vía administrativa.

**23.** Además de la regulación relativa a los recursos administrativos, la propuesta de reforma de la LRJ-PAC también incluye una regulación básica de la otra función característica de las comisiones administrativas independientes: la *aclaración abstracta* –al margen de concretos recursos- de las posibles dudas interpretativas relativas al Derecho aplicable por los órganos de una misma Administración pública. Esta función se concreta en la introducción, en un nuevo apartado 107.6 LRJ-PAC, de las “cuestiones internas de interpretación”. Estas cuestiones, remitidas por los órganos

administrativos resolutivos a las comisiones administrativas independientes, permiten que estas comisiones aclaren en abstracto las posibles dudas interpretativas sobre normas que les sometan los órganos administrativos resolutivos. Para que esta técnica de la cuestión interpretativa sea eficaz, la ley debe prever que los procedimientos en los que sea aplicable la norma cuestionada queden en suspenso, hasta que la comisión independiente enuncie su criterio interpretativo. Los dictámenes de las comisiones independientes, al no resolver concretos procedimientos, sólo deben ser eficaces internamente. Esta eficacia meramente interna supone que los dictámenes no son de por sí impugnables ante la Jurisdicción contenciosa, si bien obviamente sí que podrán ser impugnados los actos resolutivos concretos que sigan ese dictamen.

**24.** Conforme a lo argumentado hasta aquí, se propone el siguiente texto para el art. 107.5 LRJ-PAC.

**Art. 107.5 LRJ-PAC.** *Comisiones independientes de recursos administrativos*

*Sin perjuicio de lo establecido en el apartado dos de este artículo, las leyes también podrán establecer que los recursos de alzada y reposición se resuelvan por comisiones administrativas independientes. Estas comisiones se rigen por las siguientes reglas:*

- a) En el ejercicio de su función, los miembros de las comisiones independientes actuarán conforme a estrictos criterios de legalidad y no estarán sometidos a instrucción alguna. Actuarán siempre de forma colegiada.*
- b) Las resoluciones de las comisiones independientes agotarán en todo caso la vía administrativa previa al proceso contencioso-administrativo.*
- c) Sin perjuicio de lo que establezcan las leyes autonómicas de desarrollo, corresponde a las leyes sectoriales o, en*

*su caso, a las normas locales, regular la composición de las comisiones independientes. Con respeto al principio de autonomía local, las Comunidades Autónomas pueden crear comisiones independientes únicas para la Administración autonómica y local.*

*d) En todo caso, las comisiones serán órganos colegiados y podrán incluir por tiempo determinado y de manera limitada a expertos no pertenecientes a una Administración pública. Estos especialistas podrán actuar a tiempo parcial. Los demás miembros de las comisiones serán funcionarios de cuerpos y escalas del máximo grupo o subgrupo de clasificación establecido en la legislación de empleo público. Todos los miembros de las comisiones independientes deberán acreditar una experiencia previa de al menos ocho años en el desempeño de tareas estrictamente reservadas a juristas o, en el supuesto de la docencia y la investigación, acreditar una experiencia equivalente. El titular de la presidencia del órgano deberá acreditar una experiencia de al menos diez años de experiencia profesional específica y disponer de la habilidad suficiente para dirigir las tareas de un órgano colegiado.*

*e) Los miembros de las comisiones independientes no podrán ser removidos de sus puestos y sólo cesarán: por renuncia, por incumplimiento grave de sus obligaciones formales, por condena a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público, o por incapacidad sobrevenida. La ley de creación deberá establecer, en su caso, la duración del nombramiento, que en ningún caso podrá ser inferior a seis años.*

*f) La designación del Presidente y los vocales se realizará por el órgano que establezca cada ley de creación, previa realización de un proceso selectivo en el que se garantizará el carácter público de la convocatoria y de los criterios de valoración del mérito, la capacidad y la idoneidad que guiarán el proceso. El procedimiento deberá tener carácter competitivo.*



*La valoración del mérito, la capacidad y la idoneidad será apreciada por un órgano de carácter técnico cuya composición responderá a los principios de imparcialidad, profesionalidad y especialización; su propuesta será necesariamente razonada. En el supuesto de nombramiento de expertos no pertenecientes a una Administración Pública, el procedimiento deberá establecerse en la ley de creación de la comisión independiente y deberá garantizar el cumplimiento de los requisitos de profesionalidad, experiencia e imparcialidad de los miembros designados.*

*g) Las comisiones independientes tramitarán los recursos de alzada conforme a las reglas procedimentales establecidas para esos recursos en la presente ley.*

*h) Los recursos de reposición, cuando hayan de resolverse por una comisión independiente, serán de interposición obligatoria, agotarán la vía administrativa y se tramitarán íntegramente conforme a las reglas propias del recurso de alzada.*

*i) Las comisiones administrativas independientes sólo podrán estimar los recursos interpuestos cuando el ordenamiento jurídico ofrezca criterios normativos concretos, precisos y suficientes y estos hayan sido infringidos en la resolución impugnada. No serán anulables las resoluciones administrativas discrecionales o adoptadas en el margen de apreciación técnica o administrativa que una norma concede al órgano administrativo. Estimado un recurso por razones formales, la comisión administrativa independiente ordenará la retroacción de actuaciones prevista en el artículo 113.2 de esta ley, sin que sea posible la convalidación regulada en su artículo 67.*

*j) A efectos de su impugnación contencioso-administrativa, los actos de las comisiones independientes se considerarán dictados por los órganos que, de acuerdo con los criterios normativos generales, agotarían la vía administrativa.*

### **107.6. Cuestiones internas de interpretación**

*Los órganos administrativos con competencias resolutorias podrán consultar a las comisiones administrativas independientes sobre la correcta interpretación de una concreta norma, cuando ésta sea determinante para la resolución de asuntos reiterados ante el mismo órgano. Una vez registrada la cuestión interna de interpretación, quedará en suspenso el plazo de resolución en todos aquellos procedimientos cuya terminación dependa de la norma cuestionada. El órgano administrativo notificará esta circunstancia a los interesados en todos los procedimientos suspendidos. La cuestión interna de interpretación será tramitada de forma preferente por la comisión administrativa independiente y deberá ser resuelta en el plazo máximo de un mes desde la fecha de su registro. El dictamen interpretativo de la comisión se comunicará a los órganos administrativos concernidos, tanto al que formuló la cuestión como a los que tramiten procedimientos idénticos y similares.*

### **3.3. Modificaciones sectoriales ejemplificativas**

**25.** Como ya se ha explicado más arriba, la regulación de las comisiones administrativas independientes en la LRJ-PAC sólo puede referirse a sus aspectos de régimen jurídico básico. Pero la efectiva creación de esas comisiones administrativas, así como su régimen jurídico complementario, debe resultar de la legislación sectorial (o, en su caso, de la legislación de régimen local). Es en cada sector de la actividad administrativa, donde la ley debe ponderar la oportunidad y eficiencia de estas comisiones, su concreta composición, el sistema de selección de sus miembros y las concretas garantías de independencia e inamovilidad de la que deben gozar aquellos. Esta regulación sectorial unas veces será estatal (en materias reservadas al Estado) y otras veces de las Comunidades Autónomas. En todo caso, corresponderá a las distintas Administraciones públicas la valoración de en qué

materias y supuestos resulta oportuna la creación de comisiones administrativas independientes.

**26.** A partir de la perspectiva propia de esta Sección Especial, cual es la eficiencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, se proponen, con mero carácter ejemplificativo, varios ámbitos sectoriales de competencia estatal en los que sería inmediatamente posible la creación de las comisiones administrativas independientes previstas en el nuevo art. 107.5 LRJ-PAC. Los ámbitos seleccionados son aquellos que, según los datos estadísticos de que dispone el Ministerio de Justicia, arrojan cifras más elevadas de litigiosidad: empleo público, extranjería y tráfico. Para todos ellos se propone la creación diferenciada de comisiones administrativas independientes. A tal efecto, a continuación se concretan las modificaciones legislativas que serían necesarias para la efectiva creación de estas comisiones sectoriales. Estas propuestas normativas tienen mero carácter ilustrativo o indicativo, pues la Sección es consciente de que el diseño legal de estas comisiones independientes debe incorporar el criterio de experiencia y oportunidad de los correspondientes Ministerios.

### 3.3.1. COMISIÓN CENTRAL DE EMPLEO PÚBLICO

**27.** El primer ámbito material en el que, con carácter ejemplificativo, se considera conveniente la implantación de comisiones administrativas independientes es el de *personal o empleo público*. Se trata de una actividad administrativa altamente reglada, con abundantes precedentes administrativos y judiciales y con altas cifras de litigiosidad. Por estas razones se considera un ámbito idóneo para el establecimiento de comisiones administrativas independientes. En tal sentido se propone una posible regulación para la creación y funcionamiento de una Comisión Central de Empleo Público. En el bien entendido de que el diseño final de esta comisión debe integrar la valoración sectorial propia de los distintos departamentos ministeriales.

**28.** La nueva regulación propuesta consiste en varias modificaciones de la Ley 7/2007 (EBEP). Estas reformas se contienen en dos nuevos artículos -101 y 102- del EBEP (que dan contenido a un nuevo Título IX: “de los recursos de empleo público”) y en una reforma parcial de la Disposición final 2ª del EBEP. Se trata de:

a) Una *regulación básica* en la que se impone a todas las Administraciones públicas la creación de comisiones administrativas independientes para el conocimiento de los recursos de alzada y reposición en materia de personal. Tratándose de una cuestión organizativa, la regulación básica no puede establecer más determinaciones sobre estas comisiones. Esa tarea corresponderá a cada Comunidad Autónoma (tanto para las propias Administraciones autonómicas como para las Administraciones locales).

b) La *creación y regulación plena* de la “Comisión Central de Empleo Público”, única para el conjunto de la Administración General del Estado. Esta regulación se considera supletoria respecto de las comisiones independientes de empleo público de cada Comunidad Autónoma o de las entidades locales. Aunque en la propuesta reguladora se menciona expresamente esta supletoriedad (nuevo apartado de la Disposición final 2ª EBEP), en puridad la eficacia supletoria proviene directamente del art. 149.3 CE.

c) Una regulación plena, sólo para la Comisión Central de Empleo Público”, justificada por *la coyuntura de consolidación presupuestaria* y reducción de la tasa de reposición de efectivos en la Administración General del Estado. Se trata de asegurar que la creación de la Comisión Central de Empleo Público no suponga un incremento de la plantilla de la Administración General del Estado. De otro lado, aunque se prevé que la comisión cuente con la asistencia de personal técnico y administrativo, no se contempla la creación de nuevos puestos de trabajo sino la utilización de instrumentos de movilidad funcional, de reestructuración de RPT o de asignación provisional de funciones (arts. 72 a 74 EBEP).

## **Título IX. De los recursos de empleo público**

### **Art. 101 EBEP. Comisiones independientes de empleo público**

*1. Las resoluciones administrativas de empleo público serán impugnables por medio de los recursos de alzada y reposición ante una comisión administrativa independiente.*

*2. Todas las comisiones administrativas independientes de empleo público se rigen por la ley general sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, por la presente ley y por las leyes autonómicas sobre empleo público.*

*3. Las comisiones independientes actuarán con estricto sometimiento al Derecho. Sus resoluciones agotarán en todo caso la vía administrativa..*

*4. En los mismos términos, cada comisión independiente de empleo público dictaminará sobre las cuestiones internas de interpretación que le sometan los órganos con competencias resolutorias de la Administración en la que se integran. Corresponde a cada Comunidad Autónoma regular la composición y funcionamiento de sus comisiones independientes de empleo público, así como de las comisiones independientes de las Administraciones locales de su territorio.*

*5. En la Administración General del Estado existirá una Comisión Central de Empleo Público que conocerá de los recurso de alzada y reposición interpuestos contra cualesquiera resoluciones en materia de personal dictadas por la Administración General del Estado o sus Administraciones adscritas o vinculadas, excluidos los organismos reguladores previstos en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y otros organismos públicos con análogo estatuto legal de autonomía orgánica e independencia funcional.. La Comisión Central también conocerá de las cuestiones internas de interpretación que le sometan los órganos o entidades vinculadas y dependientes de la*

*Administración General del Estado. La comisión no conocerá de resoluciones o acuerdos dictados por el Consejo de Ministros o las Comisiones Delegadas del Gobierno.*

*La Comisión Central también conocerá de las cuestiones internas de interpretación que le sometan los órganos o entidades vinculadas y dependientes de la Administración General del Estado. La comisión no conocerá de resoluciones o acuerdos dictados por el Consejo de Ministros o las Comisiones Delegadas del Gobierno.*

*6. Sin perjuicio de su independencia funcional, la Comisión Central de Empleo Público se adscribe al Ministerio con competencias generales sobre Administraciones públicas. Estará compuesta por diez vocales y un presidente. Los vocales contarán con una experiencia en profesiones jurídicas de al menos ocho años. La experiencia profesional del presidente será de al menos diez años. Todos los vocales y el presidente se seleccionarán por procedimiento competitivo entre funcionarios del subgrupo A-1 de cualquier Administración pública. En el procedimiento competitivo se valorarán diferenciadamente el mérito, la capacidad y la idoneidad específica para el puesto. Entre los méritos valorables se prestará especial atención a la experiencia profesional específica en materia de personal y a las titulaciones universitarias específicas sobre empleo público. La selección de los candidatos será motivada e incluirá tanto referencias específicas a cada uno de los candidatos como valoraciones comparativas de los méritos, capacidad e idoneidad de los distintos candidatos.*

*7. Para la valoración de los candidatos se formará, por Orden Ministerial, un órgano de selección integrado por cinco personas, todas ellas miembros en activo de la carrera judicial o de los cuerpos de abogados del Estado, catedráticos o profesores titulares de Universidad, y técnicos de la Administración civil del Estado. Los vocales de la Comisión Central de Empleo Público se nombran por Orden Ministerial, a propuesta del órgano de selección. La misma Orden Ministerial designará al presidente de entre los miembros propuestos como vocales por el órgano de valoración.*

*8. La efectiva provisión de la Comisión Central de Empleo Público en ningún caso supondrá un incremento neto de puestos de trabajo en la Administración General del Estado.*

*9. La Comisión Central contará con la asistencia de personal técnico y administrativo que, en su caso, podrá ser adscrito mediante medidas de movilidad funcional, de reestructuración de relaciones de puestos de trabajo o de asignación provisional de funciones, conforme a lo establecido en esta ley.*

**Art. 102 EBEP. Funcionamiento de la Comisión**

*1. La Comisión Central de Empleo Público actuará en pleno o por secciones. Los dictámenes que resuelvan las cuestiones internas de interpretación se aprobarán en pleno. Las secciones se compondrán de tres vocales. El presidente de la comisión nombrará a los presidentes de las secciones. Cada sección de la comisión estará asistida por personal funcionario o laboral experto en materia de personal. Un reglamento regulará la organización y funcionamiento de las secciones y el pleno.*

*2. La comisión central de empleo público resolverá los recursos en el plazo de tres meses. Los acuerdos de la comisión serán directamente impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o ante la Jurisdicción Social, según los casos. En este último caso no procederá la reclamación administrativa previa regulada en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones públicas.*

*3. Los dictámenes resultantes de cuestiones internas de interpretación serán de tramitación preferente y urgente y se dictarán en el plazo de un mes.*

**Disposición final 2ª, segunda frase, EBEP**

*Los apartados 2 a 9 del artículo 101 sólo rigen para la Administración general del Estado y supletoriamente para las Administraciones autonómicas y locales en las que las leyes o*

*normas locales hayan establecido comisiones independientes de empleo público.*

### 3.3.2. REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTRANJERÍA

**29.** La Administración de extranjería puede ser el segundo ámbito idóneo para la introducción de una comisión independiente encargada de la resolución de recursos administrativos. Es éste un ámbito material altamente reglado, con un alto número de litigios y donde el control objetivo de legalidad ha de adelantarse en el tiempo (la tutela judicial actúa con frecuencia en un momento en el que los resultados de la actuación administrativa ya se han consumado). Sobre estas premisas, y a reserva de las ineludibles valoraciones y aportaciones que deben proceder de los diversos ministerios, y en especial del Ministerio del Interior, se propone una posible modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (LODLEIS).

#### **Título V:** *La Administración de extranjería*

##### **Art. 73 LODLEIS**

*1. Las resoluciones administrativas en materia de extranjería, dictadas por la Administración General del Estado, serán impugnables por medio de los recursos de alzada y reposición ante una comisión administrativa independiente, denominada Comisión Central de Extranjería. Esta comisión actuará con estricto sometimiento al Derecho, conforme a lo establecido en la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones públicas.*

*2. Las resoluciones de la Comisión Central de Extranjería agotarán en todo caso la vía administrativa*

*3. La Comisión Central de Extranjería también dictaminará sobre las cuestiones internas de interpretación que le sometan*



*los órganos y entidades vinculadas y dependientes de la Administración General del Estado. La comisión no conocerá de recursos contra resoluciones o acuerdos del Consejo de Ministros o de Comisiones Delegadas del Gobierno.*

*4. Sin perjuicio de su independencia funcional, la comisión se adscribe al Ministerio del Interior. Estará compuesta por seis vocales y un presidente. Los vocales contarán con una experiencia en profesiones jurídicas de al menos ocho años. La experiencia profesional del presidente será de al menos diez años. Cinco de los vocales y el presidente se seleccionarán por concurso entre funcionarios del subgrupo A-1 de cualquier Administración pública. Uno de los vocales será externo a la Administración pública y ejercerá sus funciones por un período de seis años. Tanto los vocales funcionarios como el miembro externo serán seleccionados en un procedimiento en el que se valorarán diferenciadamente el mérito, la capacidad y la idoneidad específica de cada candidato para el puesto. Entre los méritos valorables se prestará especial atención a la experiencia profesional específica en materia de extranjería y asilo y las titulaciones universitarias específicas sobre estas materias. La selección de los candidatos será motivada e incluirá tanto referencias específicas a cada uno de los candidatos como valoraciones comparativas entre los méritos, capacidad e idoneidad de los distintos candidatos. Para la valoración de los candidatos se creará, por Orden Ministerial, un órgano de selección integrado por cinco miembros, todos ellos en activo, de la carrera judicial o de los cuerpos de abogados del Estado, catedráticos o profesores titulares de Universidad, y técnicos de la Administración civil del Estado. Los vocales se nombran por Orden Ministerial a propuesta del órgano de selección. La misma Orden Ministerial designará al presidente de entre los miembros propuestos como vocales por el órgano de valoración.*

*5. La efectiva provisión de la Comisión Central de Extranjería en ningún caso supondrá un incremento neto de puestos de trabajo en la Administración General del Estado.*

*6. La comisión contará con la asistencia de personal técnico y administrativo que, en su caso, podrá ser adscrito mediante medidas de movilidad funcional, de reestructuración de relaciones de puestos de trabajo o de asignación provisional de funciones, conforme a lo establecido en la legislación de empleo público.*

*7. La Comisión Central de Extranjería actuará en pleno o por secciones. Un reglamento regulará la organización y funcionamiento de las secciones y del pleno.*

*8. La Comisión Central de Extranjería resolverá en un plazo de tres meses. Los acuerdos de la comisión serán impugnables directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*9. Los dictámenes en respuesta a cuestiones internas de interpretación serán de tramitación preferente y urgente y se dictarán en el plazo de un mes.*

### 3.3.3. REFORMA DE LA LEY DE TRÁFICO

**30.** Las estadísticas judiciales informan de que las resoluciones administrativas de tráfico, en una buena parte provenientes de la Administración General del Estado, dan lugar a un alto número de procesos contenciosos. Es previsible que, tras la entrada en vigor de las tasas establecidas por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, se produzca una reducción importante de estos procesos. A pesar de esta previsión, y reiterando el carácter simplemente ejemplificativo con el que la Sección propone la creación de algunas concretas comisiones administrativas independientes, en el presente informe se considera que en el ámbito del tráfico de vehículos a motor se dan circunstancias específicas, como el carácter altamente reglado, la especialización técnica de la actividad administrativa y la normalmente no elevada cuantía de las sanciones, que podrían justificar la creación de una comisión administrativa independiente para la resolución de recursos administrativos. Esta creación se podría disponer en

un nuevo párrafo tercero del vigente art. 6 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LT). De nuevo, y como ya se dijo para los ejemplos anteriores de empleo público y extranjería, lo que sigue es una primera propuesta de regulación concreta que no puede sustituir el ineludible criterio de experiencia proveniente del Ministerio del Interior.

**Art. 6.3 LT. Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico**

*3. Las resoluciones administrativas en materia de tráfico, dictadas por los órganos y organismos adscritos al Ministerio del Interior, serán impugnables por medio de los recursos de alzada y reposición ante una comisión administrativa independiente, denominada Comisión Central de Tráfico. Esta comisión actuará con estricto sometimiento al Derecho, conforme a lo establecido en la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones públicas. Las resoluciones de la Comisión Central de Tráfico agotan la vía administrativa*

*La Comisión Central de Tráfico también dictaminará sobre las cuestiones internas de interpretación que le sometan los órganos y entidades vinculadas o dependientes con competencias resolutivas sobre tráfico de la Administración General del Estado.*

*La Comisión Central de Tráfico se rige por las siguientes reglas:*

*a) Sin perjuicio de su independencia funcional, la comisión se adscribe al Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico, del Ministerio del Interior. Estará compuesta por seis vocales y un presidente. Los vocales contarán con una experiencia en profesiones jurídicas de al menos ocho años. La experiencia profesional del presidente será de al menos diez años.*

*b) Cinco de los vocales y el presidente se seleccionarán entre funcionarios del subgrupo A-1 de cualquier*

*Administración pública. Uno de los vocales será externo a la Administración pública y ejercerá sus funciones por un período de seis años.*

*c) Tanto los vocales funcionarios como el externo serán seleccionados en un procedimiento en el que se valorarán diferenciadamente el mérito, la capacidad y la idoneidad específicos de cada candidato para el puesto. Entre los méritos valorables se prestará especial atención a la experiencia profesional específica en materia de tráfico, circulación y seguridad de vehículos a motor, así como, en su caso, a las titulaciones universitarias específicas sobre estas materias.*

*d) La selección de los candidatos será motivada e incluirá tanto referencias específicas a cada uno de los candidatos como valoraciones comparativas entre los méritos, capacidad e idoneidad de los distintos candidatos.*

*e) Para la valoración de los candidatos se creará, por Orden Ministerial, un órgano de selección integrado por cinco miembros, todos ellos en activo, de la carrera judicial o de los cuerpos de abogados del Estado, catedráticos o profesores titulares de Universidad, y técnicos de la Administración civil del Estado. Los vocales se nombran por Orden Ministerial a propuesta del órgano de selección. La misma Orden Ministerial designará al presidente de entre los miembros propuestos como vocales por el órgano de valoración.*

*f) La efectiva provisión de la Comisión Central de Tráfico en ningún caso supondrá un incremento neto de puestos de trabajo en la Administración General del Estado.*

*g) La comisión contará con la asistencia de personal técnico y administrativo que, en su caso, podrá ser adscrito mediante medidas de movilidad funcional, de reestructuración de relaciones de puestos de trabajo o de asignación provisional de funciones, conforme a lo establecido en la legislación de empleo público.*

*h) La comisión actuará en pleno o por secciones. Un reglamento regulará la organización y funcionamiento de las secciones y del pleno.*

*i) La Comisión Central Tráfico resolverá en un plazo de tres meses. Los acuerdos de la comisión serán impugnables directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*

*j) Los dictámenes por cuestiones internas de interpretación serán de tramitación preferente y urgente y se dictarán en el plazo de un mes.*

#### **4. Suspensión de procedimientos administrativos en materias pendientes de resolución judicial**

**31.** En la práctica habitual de la Administración son frecuentes los *procedimientos sobre asuntos repetitivos*. Por ejemplo, sobre responsabilidad patrimonial derivada de una única actuación administrativa. En estos casos de procedimientos repetitivos la Administración se rige por el criterio normativo de resolución conforme a la fecha de iniciación de cada procedimiento (art. 74.2 LRJ-PAC). Esto significa que frecuentemente un procedimiento se resuelve (y por tanto es impugnable ante la Jurisdicción contenciosa) mientras otros están aún en fase de tramitación o resolución. De ahí resulta que pueden coincidir en el tiempo la tramitación de numerosos procedimientos administrativos sustancialmente iguales con la tramitación de un proceso contencioso entablado contra una de las primeras resoluciones dictadas. En esta situación ocurre, con frecuencia, que a falta de resolución judicial sobre las primeras impugnaciones, la Administración decide los expedientes pendientes conforme a su criterio inicial (ya cuestionado ante un órgano judicial), y que frente a estos actos administrativos se multipliquen las impugnaciones judiciales. Esta situación propicia la sobrecarga inútil de trabajo, tanto en los órganos administrativos como en los judiciales, con un coste económico muy elevado tanto para los particulares como para el Estado.

**32.** El fenómeno recién descrito forma parte de un problema de contornos más amplios, cual es el del tratamiento administrativo y judicial de asuntos masivos o colectivos. Las técnicas de acumulación, tanto administrativa como judicial, aportan soluciones limitadas a estos asuntos. En el plano judicial, algún avance se ha producido con los llamados “pleitos testigo” y la posible extensión de efectos de sentencias ajenas, si bien ambas técnicas procesales han deparado, hasta ahora, resultados prácticos discretos. En otro lugar de este informe se proponen la mejora de estas técnicas procesales para la evitación de litigios masivos (*infra* §§ 34-38).

**33.** La Sección propone, como medida de utilización inmediata, la posible suspensión de tramitación de expedientes administrativos, cuando sobre el mismo tipo de asunto está pendiente una resolución judicial. Esta posibilidad se insertaría en dos preceptos actuales de la LRJ-PAC: como nuevo art. 75.3 LRJ-PAC, en tanto que excepción al principio de celeridad en la tramitación del procedimiento administrativo; y en el art. 42.5 f) LRJ-PAC como una causa de suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento. Se trata, con estas reformas normativas, de que ante la existencia de un gran número de reclamaciones que suscitan un problema común, la Administración pueda conocer el criterio del órgano judicial encargado de fiscalizar sus actos sin tener que tramitar y resolver todos los expedientes administrativos para descubrir, tiempo después, que sus decisiones no se ajustan a la legalidad. Si la Administración conociese en un breve plazo el criterio del órgano judicial, pudiendo, a instancia del interesado, suspender la tramitación de los procedimientos -con interrupción en el cómputo de los plazos de prescripción y caducidad- no estaría obligada a resolver cientos de reclamaciones similares que varios años después son revisadas y anuladas por los Tribunales. Partiendo de esta idea, la Sección Especial propone introducir en la LRJ-PAC la *facultad del interesado de solicitar la suspensión* en la tramitación de su procedimiento administrativo, cuando tenga conocimiento de que el mismo tipo de asunto está ya *sub iudice* ante un órgano judicial. Admitida esta solicitud, el procedimiento administrativo quedaría en suspenso hasta la constancia de criterio judicial en la materia. Esta posibilidad procesal puede tener especial sentido

para los particulares en la medida en que, al no tener que actuar procesalmente, no han de satisfacer tasa judicial alguna y no corren el riesgo de la imposición de costas (que recuérdese que en el art. 139.1 LJCA se ligan al vencimiento en el pleito). El particular, advertido de que la Administración ha resuelto un expediente similar de forma contraria a sus intereses, bien puede evitar transitoriamente esa misma resolución desfavorable y, al mismo tiempo, ahorrarse los costes de un litigio, simplemente solicitando la suspensión de tramitación de su procedimiento administrativo.

**Art. 42.5 f) LRJ-PAC**

*El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos” (...)*

*f) Cuando, conforme a lo establecido en el artículo 75.3, el órgano administrativo acuerde suspender la tramitación del procedimiento por pendencia de un proceso contencioso-administrativo sobre un asunto similar. El cómputo del plazo se reanudará a partir de la notificación al interesado de la sentencia que resuelve la cuestión controvertida.*

**Art. 75.3 LRJ-PAC**

*Cuando existan un gran número de procedimientos administrativos similares, y se aprecie una identidad objetiva y sustancial entre lo planteado en dichos procedimientos y las pretensiones que se suscitan en un proceso judicial pendiente de sentencia, los interesados podrán solicitar del órgano administrativo, y éste podrá acordar, que se suspenda la tramitación de los procedimientos administrativos hasta que recaiga sentencia. La suspensión del procedimiento podrá ir acompañada de las medidas provisionales adecuadas para evitar perjuicios a los interesados en el procedimiento. Durante el periodo de suspensión no se computarán los plazos para la terminación del procedimiento. Una vez recaída sentencia, y notificada*

*por el órgano administrativo al interesado, se levantará la suspensión del procedimiento y se dictará la resolución que proceda sin perjuicio de los recursos admisibles contra ella, que se registrarán por el régimen general.*

## 5. Pleitos testigo y extensión de efectos de sentencias

**34.** La LJCA de 1998 introdujo importantes novedades para luchar contra la llamada “litigiosidad en masa” a través de dos figuras: la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme a otros interesados que se encontrasen en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo (art. 110 LJCA); y el llamado “procedimiento testigo”, por el cual se tramita un solo procedimiento con carácter preferente dejando en suspenso la tramitación de los demás, previa audiencia de las partes, y extendiendo el resultado del mismo a todos los restantes (art. 111 LJCA). Las grandes expectativas que se depositaron en estos dos mecanismos se han visto defraudadas con el paso del tiempo. Varias han sido las razones concurrentes: una jurisprudencia restrictiva, cambios normativos improductivos y, en ocasiones, una utilización inapropiada de estos instrumentos procesales. El resultado final es que, lejos de disminuir, el número de recursos se ha incrementado en todas las instancias y también se ha multiplicado el número de recursos de casación que se pronuncian sobre temas referidos a extensiones de efectos, llegando a generar cientos de sentencias del Tribunal Supremo que han congestionado algunas secciones. Frente a la aparente sencillez que deberían de revestir los pronunciamientos judiciales referidos a la posibilidad de extender los efectos, estos han adquirido gradualmente una mayor complejidad hasta el punto de llegar a convertirse, en ocasiones, en decisiones más complicadas que la resolución del litigio principal. Este resultado es, al menos en parte, imputable a la regulación de la LJCA. En este sentido, la Sección Especial considera que algunas innovaciones normativas pueden favorecer la correcta utilización tanto de los pleitos testigo como de la extensión de efectos de sentencias.



## 5.1. Pleitos testigo

**35.** En relación con los pleitos testigo, la Sección ha centrado su atención en una cuestión: la actual posibilidad procesal de que allí donde se ha dictado “sentencia testigo” el particular pueda optar por la continuación de su litigio hasta obtener sentencia (art. 37.2 LJCA). Esta regulación actual esteriliza la utilidad procesal del pleito testigo. Porque si, una vez dictada sentencia firme en el pleito testigo, la resolución es desfavorable a los demás recurrentes, estos podrán optar por continuar con sus propios procesos, lo cual carece de sentido si se trata de asuntos idénticos al que ha sido objeto de la sentencia y la finalidad de la paralización era evitar que se tramitaran procedimientos con idéntico objeto. En consecuencia, la Sección propone eliminar del art. 37.2 LJCA la posibilidad de que el recurrente solicite, una vez que se ha dictado sentencia en el pleito testigo, la plena tramitación de su causa. Con esta modificación, el recurrente sólo podrá optar entre el desistimiento y la solicitud de extensión de efectos de la sentencia. Para la hipotética eventualidad de que el recurrente no opte por ninguna de las dos posibilidades, y ante la consecuencia también hipotética de que el proceso quedara entonces sin resolución, se propone la introducción de un efecto *ope legis* de la falta de opción del recurrente: la aplicación automática del régimen de extensión de efectos.

**36.** Según lo expuesto, se propone nueva redacción para el art. 37.2 LJCA:

### **Art. 37.2 LJCA**

*Cuando se hubiere acordado suspender la tramitación de uno o más recursos con arreglo a lo previsto en el artículo 37.2, una vez declarada la firmeza de la sentencia dictada en el pleito que se hubiere tramitado con carácter preferente, el Secretario judicial requerirá a los recurrentes afectados por la suspensión para que en el plazo de cinco días interesen la extensión de los efectos de la sentencia o manifiesten si desisten del recurso.*

*En caso de no manifestar su voluntad en el plazo concedido se entenderá que opta por la extensión de los efectos de la sentencia y se deducirá el testimonio de las actuaciones necesarias a la Administración para que dicte la resolución procedente conforme a lo dispuesto en el artículo. 110 de esta ley Véase art. 72.3 de la presente Ley..*

## 5.2. Extensión de efectos

**37.** La incorporación de la extensión de efectos al procedimiento contencioso-administrativo resultó novedosa y altamente esperanzadora por la incidencia que se preveía que podía tener para evitar trámites y sentencias reiterativas, y porque permitía que los ciudadanos que se encontrasen en la misma situación jurídica no estuvieran obligados a tener que iniciar recursos independientes para ver satisfechas su pretensiones. Se intentaba conseguir así la disminución del número de recursos que accederían a los Tribunales salvaguardando, al mismo tiempo, el derecho de tutela judicial de los ciudadanos, que no estarían obligados a recurrir de forma separada los actos administrativos que les afectasen cuando estos se basaran en una misma fundamentación, bastando con que lo hiciera uno y tras esperar un pronunciamiento firme poder solicitar, por vía de ejecución de la sentencia, la extensión de los efectos de la misma. Pero, como ya se ha dicho, los resultados no son los esperados. A continuación se hace referencia a las deficiencias más relevantes observadas y las propuestas normativas con las que se pretende su corrección.

a) En primer lugar, la Sección ha constatado la difícil e ineficiente aplicación de la extensión de efectos a los *asuntos de personal referidos a procedimientos competitivos*. Se comprenden aquí tanto los procedimientos selectivos de acceso a la función pública como los procedimientos competitivos de provisión de puestos de trabajo. En estos casos, y dado que las plazas o puestos de trabajo por los que se compite son limitados, los candidatos presentan intereses contrapuestos entre sí (pues el

éxito de uno supone el perjuicio de otros). Esta situación de partida determina que la técnica de la extensión de efectos sea inidónea. Porque la sentencia que resuelve un primer litigio sólo puede tener en cuenta las pretensiones y situación jurídica del recurrente, no los posibles intereses –extraprocesales– de los demás candidatos. En esa medida, la aplicación de la extensión de efectos a este tipo de asuntos puede ser impracticable o indeseable, sobre todo cuando el número de extensiones de efectos solicitadas sea superior al número de plazas convocadas. En este sentido, la experiencia procesal muestra que la extensión de efectos de una sentencia en ocasiones ha llevado a la ampliación de puestos de trabajo sin cobertura presupuestaria, o a que se haya aprobado a un número de aspirantes mayor que el de plazas convocadas. A la vista de estas dificultades y disfunciones evidentes, la Sección considera inadecuada la aplicación del régimen de los pleitos testigo a los procedimientos competitivos en materia de personal. Se trata, en consecuencia, de excluir este tipo de asuntos de entre los enunciados en el art. 110.1 LJCA.

b) Actualmente, el art. 110.5 b) LJCA excluye la extensión de efectos para los casos en que la sentencia favorable, cuya extensión se pretende, sea contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o los pronunciamientos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso de unificación de doctrina sobre Derecho autonómico. Esta limitación, con ser lógica, resulta insuficiente. Pues no se contemplan los casos en los que la extensión de efectos solicitada pueda resultar contraria a las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Nacional o el Tribunal Superior de Justicia. Pueden darse supuestos en los que algunas sentencias sean recurridas en apelación y otras no. El recurrente puede solicitar la extensión de efectos de una sentencia favorable que, sin embargo, resulte contraria a lo decidido en apelación por un Tribunal colegiado de superior categoría, con motivo del recurso entablado contra otra sentencia. De modo que se propicia la utilización fraudulenta de la extensión de efectos para evitar pronunciamientos firmes en apelación que resultan contrarios a una sentencia de un Juzgado

unipersonal que le resulta favorable al interesado, y cuya extensión de efectos solicita. A fin de evitar estos resultados abusivos, la Sección considera que se debe contemplar también, como supuesto impeditivo de la extensión de efectos, la existencia de pronunciamientos firmes que sean contrarios a las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio o por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional.

c) En tercer lugar, la Sección considera necesario impedir la extensión de efectos cuando sobre la cuestión en controversia exista litispendencia en un órgano superior respecto de aquel que dictó la sentencia cuya extensión de efectos se pretende. Esta posibilidad ya ha sido señalada y aceptada por el Tribunal Supremo en el ATS, Sala Tercera, Sección 2ª, de 27 de Mayo del 2010 (Recurso: 1698/2008), y ahora se trata de dotarla de alcance normativo. En consecuencia, la Sección propone introducir en el art. 110 LJCA una causa de suspensión sobre la petición de solicitud de extensión de efectos cuando, sobre el asunto en cuestión, si bien hay ya sentencias firmes, también están en tramitación recursos ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

d) También, como abuso de la extensión de efectos, la Sección ha tenido conocimiento de que, en ocasiones, un mismo sujeto insta la extensión de efectos de una sentencia y, al mismo tiempo, interpone recurso contencioso-administrativo contra una resolución (sobre idéntico tipo de asunto) que le afecta. Obviamente, este segundo proceso ha de referirse a una resolución administrativa distinta de otra impugnada anteriormente y que permite al interesado cumplir con el requisito de previa impugnación del art. 110.1 c) LJCA. Tendríamos, así, que estando *sub iudice* un recurso propio, el demandante solicita la extensión de efectos de otra sentencia (en causa en la que no es parte) y aún interpone recurso contencioso-administrativo contra una nueva resolución administrativa. Con esta estrategia procesal se pretende obtener el efecto favorable de la extensión de efectos y, al mismo tiempo, optar a un resultado procesal aún más beneficioso. Desde el

punto de vista de la eficiencia económica, que es la perspectiva propia de esta Sección, este resultado es muy objetable. Porque el recurrente duplica sin justificación las vías de satisfacción de sus pretensiones, aumentando así el coste de la actividad jurisdiccional. Para estos casos, la Sección Especial propone que se establezca una prohibición expresa de que un mismo sujeto pretenda, simultáneamente, una extensión de efectos y la estimación de un nuevo recurso ante un órgano judicial.

e) La Sección valora como ineficiente el actual sistema de extensión de efectos de sentencias, en el que el protagonismo inicial corresponde al órgano judicial –y no a la Administración-. Según la actual regulación del art. 110.2 LJCA (resultante de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre), la solicitud de extensión de efectos se dirige al órgano judicial autor de la sentencia. Y es éste el que, en incidente judicial y previa petición de “informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada” (art. 110.4 LJCA), resuelve sobre las pretensiones de extensión de efectos. La primitiva redacción del art. 110 de la LJCA establecía que la solicitud debía dirigirse a la Administración demandada y que frente a la posible denegación, expresa o presunta, el interesado podía acudir al Juez o Tribunal de la ejecución en el plazo de dos meses, que daría curso a un incidente de ejecución de sentencia. Con la vigente regulación se priva a la Administración de la posibilidad natural de que, a la luz de una sentencia dictada en un asunto repetitivo, directamente extienda lo acordado en el fallo a los demás asuntos idénticos (dejando con ello sin objeto los demás procesos contenciosos en tramitación). A juicio de la Sección, esta regulación procesal exige una actividad judicial incidental innecesaria, y por ello ineficiente. Multiplica la tramitación de peticiones y el número de resoluciones que han de dictar los Tribunales, muchas de las cuales se podrían evitar si la Administración, a la vista del pronunciamiento contenido en la sentencia y de la comprobación de las circunstancias del solicitante, accediese a su petición sin necesidad de que el interesado tenga que acudir a los Tribunales con los inconvenientes que esto lleva consigo, propiciando además que los Tribunales se vean desbordados por el elevado número de peticiones de

extensión de efectos que han de tramitar y resolver. Por eso, la Sección propone la vuelta al régimen legal original, de la Ley 29/1998, conforme al cual es a la Administración a la que compete, en primera instancia, acordar la extensión de efectos de la sentencia. Y sólo en defecto de actividad administrativa procede la intervención judicial.

f) Finalmente, y como acompañamiento de las propuestas anteriores, la Sección propone la reforma de varios preceptos ligados a la regulación del art. 110 LJCA. Se dispone expresamente la aplicación del régimen ordinario de apelación o casación de sentencias a los autos relativos a la extensión de efectos. Pues, en la medida en que el auto de extensión de efectos despliega los efectos propios de la sentencia inicial, el régimen de recursos debe ser homólogo al que corresponde a las sentencias. Esta precisión tiene especial sentido a la vista del nuevo régimen de admisión del recurso de casación que propone la Sección (*infra* § 43), de donde resultará que un recurso de casación interpuesto contra un auto de extensión de efectos sólo será admisible si, a juicio del Tribunal, el asunto planteado ofrece interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. En este sentido se propone la reforma de los arts. 80.2 y 87.2 *in fine* LJCA.

**38.** Conforme a lo razonado, se propone una nueva redacción para el art. 110 LJCA y, ligado a esta, de los arts. 80.2 y 87.2 LJCA:

#### **Art. 110 LJCA**

*1. Se podrá solicitar la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de otras personas.*

*2. La extensión de efectos solo podrá solicitarse respecto de las sentencias dictadas en materia tributaria y de personal al servicio de las Administraciones Públicas. Quedan exceptuadas las dictadas en los procesos de concurrencia competitiva*

*en las que se reconozca el acceso a la función pública o a la provisión de un puesto de trabajo.*

*3. Para que proceda la extensión de efectos deberán concurrir las siguientes circunstancias:*

*a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica material que la de los favorecidos por el fallo.*

*b) Que el Juez o Tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada.*

*c) Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiere interpuesto recurso de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a éste.*

*4. Quedará en suspenso la decisión del incidente de extensión de efectos en los siguientes supuestos:*

*a) Si se encuentra pendiente un recurso de revisión o un recurso de casación, hasta que se resuelva el citado recurso.*

*b) Si se encuentra pendiente de resolución un recurso de casación o un recurso de apelación ante la Audiencia Nacional o ante el Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma, cuya decisión pueda entrar en contradicción con la decisión tomada en la sentencia firme cuya extensión se pretende, hasta que se resuelva el citado recurso. En estos casos, el Juzgado o Tribunal ante el que se haya solicitado la extensión de efectos lo comunicará al que estuviera conociendo del recurso de casación o apelación. La tramitación de estos recursos de casación y apelación tendrá carácter preferente.*

*5. La solicitud de extensión de efectos se desestimará cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

a) *Si existiera cosa juzgada.*

b) *Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en los recursos a que se refieren los artículos 94 y 95.*

c) *Cuando las razones determinantes del fallo cuya extensión se postule fuera contraria a lo resuelto en sentencia firme de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Autónoma donde se solicite.*

d) *Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo.*

6. *El interesado no podrá simultanear, respecto de la misma pretensión, la interposición de un recurso contencioso administrativo y la solicitud de extensión de efectos respecto de otra sentencia. Detectada la utilización de ambas vías se le concederá un plazo de cinco días para que opte y, caso de no hacerlo en el plazo concedido, se entenderá que opta por la extensión de efectos. Se archivará el procedimiento por el que no haya optado.*

7. *La solicitud de extensión de efectos se dirigirá a la Administración demandada. Se presentará un escrito razonando la concurrencia de los requisitos exigidos en este artículo, al que deberá acompañarse el documento o documentos que acrediten la identidad de situaciones.*

8. *Si transcurrieren tres meses sin que se notifique resolución alguna, o cuando la Administración denegare la solicitud de modo expreso, podrá acudir sin más trámites al Juez o Tribunal que dictó la sentencia cuya extensión de efectos se solicita en el plazo de dos meses, contados desde el transcurso*



*del plazo antes indicado o desde el día siguiente a la notificación de la resolución denegatoria.*

*El Juez o Tribunal abrirá una pieza separada solicitando de la Administración las actuaciones referentes al incidente planteado y las pondrá de manifiesto a las partes por plazo común de cinco días, transcurrido el cual dictará un auto resolviendo el incidente. En dicho auto se limitará a analizar si concurren los requisitos necesarios para apreciar la identidad de circunstancias entre la sentencia firme cuya extensión se solicita y la solicitud presentada, así como la concurrencia de las restantes exigencias contenidas en este precepto. En el incidente de extensión de efectos no se podrán plantear ni será posible entrar a enjuiciar otros motivos de impugnación ni otras razones diferentes que la mera identidad de las situaciones jurídicas confrontadas. Toda otra cuestión deberá solventarse en un proceso independiente, desestimándose la extensión de efectos solicitada.*

*9. Contra el auto que resuelva el incidente de extensión de efectos será de aplicación el régimen general de recursos y de admisión previsto en esta ley como si de una sentencia autónoma se tratase.*

#### **Art. 80.2 LJCA**

*La apelación de los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en los supuestos de los artículos 110 y 111, se regirá por el mismo régimen de admisión de la apelación que correspondería si se hubiese dictado como un recurso autónomo*

#### **Art. 87.2 in fine LJCA**

*[...]. Los autos que decidan la extensión de efectos de una sentencia serán recurribles de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110.9 de esta Ley.*

## 6. Mejora de la jurisprudencia como forma de evitación de litigios

39. La jurisprudencia tiene un doble efecto sobre la litigiosidad: en primer lugar, evita el surgimiento del conflicto jurídico (porque la Administración y los particulares tienen claro cómo se aplica el Derecho); y en segundo lugar, disuade del planteamiento o sostenimiento del litigio, porque la jurisprudencia –cuando está consolidada- hace previsible cuál será el resultado final del proceso. La jurisprudencia, como interpretación vinculante del Derecho, es la consecuencia lógica de un sistema de recursos que permite que un órgano judicial superior corrija las resoluciones del inferior (art. 12.2 LOPJ). En consecuencia, de la efectiva regulación procesal de los recursos depende que un sistema jurídico cuente o no con jurisprudencia. A la vista del art. 123.1 CE se podría pensar que, dada la condición del Tribunal Supremo como “superior en todos los órdenes”, su Sala de lo Contencioso-Administrativo efectivamente orienta o disciplina la aplicación del ordenamiento jurídico público. Pero no es así. Ni siquiera los Tribunales Superiores de Justicia, que también pueden formar jurisprudencia cuando culminan las vías procesales (posibilidad expresamente prevista en el art.152.1, último párrafo, de la Constitución) determinan por completo cuál es la interpretación y aplicación correcta del Derecho administrativo autonómico. Se puede afirmar, en este sentido, que la función jurisprudencial o de dirección judicial en la aplicación administrativa del Derecho –fundamentalmente por el Tribunal Supremo y en segundo lugar por los Tribunales Superiores de Justicia- se encuentra *actualmente muy debilitada*. Y es que el recurso de casación, en la suma de sus modalidades, no es -en la actualidad- un instrumento procesal idóneo para la formación de jurisprudencia. Dos son, a juicio de esta Sección Especial, las razones: primero, que son muchas las materias o asuntos que –fundamentalmente por las reglas de cuantía- no tienen acceso a la casación; y segundo, que el recurso de casación no está hoy primariamente dirigido a la creación de jurisprudencia, sino a la tutela judicial de intereses, derechos o competencias (por lo demás, de alto nivel económico).

a) En primer lugar, conforme al art. 86.1 LJCA sólo son recurribles en casación las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia. Quedan fuera de la casación tanto las sentencias dictadas en apelación por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia, como las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Esto supone que *son muchos los asuntos sobre los que pueden convivir criterios judiciales contradictorios o disonantes*, sin posibilidad procesal de solución salvo el recurso extraordinario de casación en interés de ley (art. 96 LJCA), si bien sólo para cuando la contradicción se produce entre Salas de lo Contencioso-Administrativo (nunca en relación con las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso). Desde luego, la mayoría de los asuntos de interés cotidiano para los ciudadanos, que se resuelven por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y no llegan al umbral cuantitativo para ser apelables (30.000 euros, conforme al vigente art. 81.1 a) LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre) en forma alguna pueden llegar al Tribunal Supremo.

b) En segundo lugar, a juicio de esta Sección Especial el recurso de casación ordinario (arts. 86 a 95 LJCA) está encaminado, fundamentalmente, a la tutela judicial de concretos intereses y derechos invocados por concretos sujetos. El interés predominante en la actual configuración normativa de la casación contenciosa no es ni la resolución de asuntos jurídicamente relevantes ni la unificación aplicativa del Derecho (perspectiva objetiva). Y es que ni la cuantía casacional (600.000 euros: art. 86.2 LJCA) ni los motivos de casación (cualquier infracción de Derecho estatal o europeo: art. 88.1 d) LJCA) aseguran que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo -o las correspondientes Salas de los Tribunales Superiores de Justicia en funciones casacionales- centren su actividad en asuntos objetivamente relevantes para la comunidad jurídica. Es cierto que las reglas actuales de admisión del recurso de casación permiten un enfoque parcialmente objetivo de la casación,

al prever la inadmisión de recursos allí donde ya existe jurisprudencia (art. 93.2 c) LJCA), o donde no existe «interés casacional» (art. 93.2 e) LJCA). Pero estas posibilidades procesales están severamente dificultadas: primero por la exigencia de unanimidad en la resolución de inadmisión; y segundo porque en todo caso esa inadmisión ha de ser motivada (art. 93.4 LJCA). Esto es: corresponde a la Sala realizar el esfuerzo argumental para concluir que un asunto no tiene interés casacional, o que ya está resuelto. Y ese esfuerzo puede no ser muy superior al que exige la desestimación por sentencia. Contamos hoy, en suma, con un recurso de casación ordinario cuyo objetivo principal es la resolución de litigios de muy elevada cuantía, aunque esos procesos versen sobre normas reiteradamente interpretadas por la misma Sala jurisdiccional.

**40.** La experiencia comparada muestra que otros países de nuestro entorno cuentan con reglas procesales u organizativas que, de un lado, impiden la masificación de sus correspondientes órganos judiciales supremos y, de otro lado, favorecen la formación de jurisprudencia. En general, los países con una mayor contención de recursos ante sus órganos judiciales supremos incluyen *alguna forma de selección objetiva de los recursos* (por su interés para el conjunto de la comunidad jurídica).

a) En el Reino Unido, la admisión a trámite de recursos ante la *Supreme Court* (que desde la *Constitutional Reform Act* de 2005, se sitúa en la cúspide de la organización judicial) está muy limitada. Formalmente, la admisión a trámite (*permission*) puede ser otorgada bien por la Corte inmediatamente inferior, bien por la propia *Supreme Court*. Según el art. 40 de la *Constitutional Reform Act*, la *Supreme Court* conoce de las apelaciones civiles (entre las que se incluyen las administrativas) siempre que en la causa existan “*arguable points of law of general public importance*”. La práctica enseña que los criterios de admisión que se siguen en las apelaciones ante la *Supreme Court* son claramente objetivos: la relevancia pública general del caso, las posibilidades de éxito del recurso y el grado de polémica jurídica que haya

creado la decisión impugnada. Aparte de esto, la *Supreme Court* conoce sobre asuntos de “*devolution*” (leyes de autonomía para Escocia, Gales e Irlanda del Norte), y sobre procedimientos relacionados con los derechos humanos (*Human Rights Act 1998*).

b) El sistema vigente en los Estados Unidos de Norteamérica (*writ of certiorari*) responde a las mismas pautas. La revisión por el Tribunal Supremo no se configura como un derecho del recurrente sino como una potestad discrecional de los máximos Jueces federales. Las pautas seguidas para admitir un recurso son, sin ánimo agotador, la falta de jurisprudencia sobre una cuestión relevante de Derecho federal y la existencia de doctrina contradictoria de los distintos tribunales de apelación entre sí o con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cuestiones de relevancia federal.

c) En Francia existe un primer mecanismo indirecto para filtrar los recursos de casación susceptibles de interponerse ante el *Conseil d'État*, consistente en limitar el número de profesionales de la abogacía habilitados para presentarlos. Sólo pueden hacerlo quienes tengan la condición de *avocat au Conseil d'État*. Estos abogados, y los habilitados para actuar ante la *Cour de Cassation*, integran una corporación específica denominada *Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation*, a la que únicamente pueden pertenecer quienes satisfacen unas rigurosas condiciones profesionales. Así como no cualquiera puede ser miembro de esas altas jurisdicciones, tampoco cualquiera puede actuar como abogado ante ellas. Se trata de garantizar un elevado nivel técnico-jurídico en el planteamiento de los recursos de casación, evitando la proliferación de impugnaciones abocadas al fracaso o carentes de interés. Aparte de este método indirecto de selección de los asuntos casacionales, el art. L822-1 del *Code de Justice Administrative* permite rechazar los recursos de casación que no se funden en “ningún motivo serio”, bastando para así decidirlo con comprobar que, visto su contenido, la impugnación no tiene posibilidades de prosperar. A la vista de lo expuesto, el Derecho del contencioso-administrativo francés parece, a priori, menos restrictivo que el de los otros

países mencionados. Y buena prueba de ello es que el *Conseil d'État* recibe anualmente muchos más asuntos que los demás órganos judiciales supremos de los países mencionados (en 2011 el *Conseil d'État* ingresó 9.345 nuevos asuntos).

d) En la República Federal de Alemania el recurso de “revisión” (equivalente a nuestra casación) ante el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Supremo Federal Administrativo) sólo cabe en los tres casos a los que se refiere el artículo 132 del Código Procesal Administrativo (*Verwaltungsgerichtsordnung*): (1) que la cuestión tenga importancia capital, entendiéndose que ocurre así cuando trasciende al caso específico y no ha sido aún resuelta por el Tribunal Supremo o, existiendo pronunciamientos al respecto, merece una reconsideración; (2) que el Tribunal de instancia se haya separado, de modo deliberado, de la jurisprudencia del *Bundesverwaltungsgericht*, del *gemeinsamer Senat* (pleno conjunto de los cinco Tribunales Supremos Federales) o del *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal); y (3) que el Tribunal de instancia haya incurrido en un grave defecto procesal decisivo para el fallo.

**41.** Estas regulaciones foráneas han tenido correspondencia en algunas iniciativas formuladas en España. Así, hace seis años un grupo significativo (21) de magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, elaboró una propuesta (“Exposición razonada, relativa al Proyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y reforma del recurso de casación, del parecer de los magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la suscriben”) en la que se sugería potenciar el empleo del “interés casacional”, convirtiéndolo en razón única para la admisión del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo. En la citada propuesta de los magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se indicaban como de “interés casacional”, a título de ejemplo, los procesos en los que (a) se manejen normas de carácter básico inéditas para la jurisprudencia o disposiciones recientes y novedosas, (b) el Tribunal de instancia se aparte de la jurisprudencia por considerarla errónea o sostenga una posición contradictoria con la de otros Tribunales (c) se haya

formulado algún voto particular, (d) la cuestión controvertida afecte a un gran número de situaciones, trascendiendo del supuesto específico resuelto, y (e) se vulnere la doctrina del Tribunal Constitucional o la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los derechos fundamentales y las libertades públicas a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, supuestos a los que habría que añadir la existencia de sentencias contradictorias sobre normas de igual contenido o aquellos supuestos en los que esté en juego la correcta aplicación o interpretación del Derecho de la Unión Europea en casos en los que no haya intervenido, a título prejudicial, el Tribunal de Justicia.

**42.** A la vista de todo lo anterior, y conforme a la perspectiva de eficiencia económica que le es propia, la Sección se ha planteado si la actual regulación procesal del recurso de casación depara una utilización eficiente de los recursos públicos. Esto es: si tiene sentido económico que ciertos asuntos de alta cuantía tengan una *cuasi* segunda instancia en el Tribunal Supremo (o excepcionalmente, mediante los recursos de unificación de doctrina sobre Derecho autonómico, en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma) al coste de sacrificar la unificación interpretativa del Derecho (jurisprudencia), función ésta capital para evitar litigios interpretativos ya en la primera instancia. La Sección ha concluido que la configuración legal actual de la casación es ineficiente: destina recursos económicos a litigios que ya han obtenido una primera resolución judicial por parte de un órgano judicial colegiado y, en cambio, carece de verdadera eficacia para evitar o disuadir de nuevos procesos sobre las materias ya enjuiciadas por el Tribunal. A partir de aquí, la Sección propone la ampliación material y la objetivación de la casación. Se trata de permitir que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (y por extensión, las correspondientes Salas de los Tribunales Superiores de Justicia en relación con el Derecho autonómico) gocen de la facultad de seleccionar los asuntos admisibles, en virtud de su interés casacional objetivo. Esto es, en función de la conveniencia para la comunidad jurídica de que el Tribunal se pronuncie de forma temprana sobre la interpretación de una norma.

**43.** La propuesta normativa contiene las siguientes opciones:

a) En primer lugar, *se suprime la delimitación objetiva de las sentencias recurribles, pasando a serlo potencialmente todas*. Esto es, con la reforma propuesta podrían acceder a la casación cualesquiera sentencias dictadas en única o segunda instancia, tanto las procedentes de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, como las dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Ésta es la propuesta de nuevo art. 86.1 y 2 LJCA. Mediante esta ampliación horizontal de la casación se asegura que cualquier asunto, aun no siendo apelable, puede ser objeto de interpretación –y por tanto dar lugar a jurisprudencia- por parte del Tribunal Supremo (o del Tribunal Superior de Justicia, cuando se trate de la interpretación de Derecho autonómico). De esta manera, numerosos asuntos que hoy no pueden acceder al Tribunal Supremo, por razones de cuantía o por provenir de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, ahora sí podrían acceder al órgano judicial encargado de la formación de jurisprudencia. Asuntos de importancia cotidiana para los ciudadanos, como multas, subvenciones, medidas de asistencia social, licencias, etc., podrían ser ahora objeto de interpretación uniforme por medio de sentencias dictadas en casación por el Tribunal Supremo (o, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, cuando se trate de aplicar Derecho autonómico). Solamente quedarían fuera del recurso de casación algunos asuntos muy concretos que disfrutaban hoy de vías procesales específicas: el ejercicio del derecho de reunión y asuntos contencioso-electorales (nuevo art. 86.3 LJCA). Por último, la propuesta de nuevo art. 87 LJCA adapta a la nueva regulación casacional la posible impugnación de algunos autos: de medidas cautelares, en ejecución de sentencias y de extensión de efectos de sentencias.

b) En segundo lugar, la propuesta de la Sección simplifica en parte la actual tipología de recursos de casación. Como es sabido, en la actualidad existe un recurso de casación “ordinario”



ante el Tribunal Supremo (arts. 86 a 95 LJCA) y dos recursos de casación excepcionales: para unificación de doctrina (arts. 96 a 99 LJCA) y en interés de ley (arts. 100 y 101 LJCA). En la propuesta de reforma se suprime el recurso de casación en interés de ley, aunque no el recurso de casación para la unificación de doctrina. La Sección ha considerado, incluso, la supresión del recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina. Sin embargo, el criterio final de la Sección ha sido el mantenimiento, siquiera provisional, de ese singular recurso de casación. En la opción alternativa, considerada por la Sección, contra las sentencias dictadas en única instancia por el Tribunal Supremo no habría recurso alguno. Y, en lo que hace a los Tribunales Superiores de Justicia, el recurso de casación ordinario absorbería la finalidad del recurso excepcional para la unificación de doctrina. En efecto, esta opción alternativa consistiría en, una vez extendido el ámbito material del recurso de casación autonómico, incluir dentro de su ámbito la impugnación las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por los Tribunales Superiores de Justicia. De esta forma, el nuevo recurso de casación, fundado en el interés casacional y dirigido principalmente a la creación de jurisprudencia, absorbería el recurso de casación para la unificación de doctrina. En este supuesto, en cada Tribunal Superior debería crearse una Sección de casación, que tendría la misma composición que la que figura finalmente en la propuesta de la Sección para conocer del recurso de casación para la unificación de doctrina.

c) La ampliación funcional horizontal, por medio del recurso de casación universal, se refiere tanto al Tribunal Supremo como, muy señaladamente, a los *Tribunales Superiores de Justicia*. En relación con estos últimos, la propuesta de la Sección (nuevos arts. 94 y 95 LJCA) amplía el recurso de casación sobre Derecho autonómico, pues las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no se limitarán ya a enjuiciar asuntos articulados a través de los recursos extraordinarios de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley (actuales arts. 99 y 101 LJCA) sino que con la reforma propuesta podrán admitir a trámite recursos de casación ordinarios,

basados en cualquier infracción del ordenamiento jurídico autonómico, contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

d) Dado que se extiende materialmente el recurso de casación, el *deslinde funcional* entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia se realiza –siguiendo la pauta del actual art. 86.4 LJCA- en función de *cuál sea el Derecho aplicable*. El nuevo art. 86.4 LJCA que propone la Sección asigna al Tribunal Supremo la resolución de recursos de casación relativos al Derecho estatal o al Derecho de la Unión Europea. Cada Tribunal Superior de Justicia conocerá del recurso de casación ordinario relativo al Derecho de cada Comunidad Autónoma.

e) En paralelo a la ampliación horizontal del recurso de casación corre la propuesta de *objetivación*. Esto es, el recurso de casación dejaría de ser un instrumento primariamente enfocado a la satisfacción de intereses y derechos subjetivos y pasaría a ser un recurso fundamentalmente dirigido a la creación de jurisprudencia. Para tal fin, la admisión del recurso ya no dependería de que se cumplieran una serie de requisitos formales (de cuantía, materia, preparación) y de la alegación precisa de un defecto jurídico en la sentencia impugnada. En la propuesta de la Sección, la admisión sería una decisión objetiva del Tribunal basada en la existencia de “interés casacional objetivo” (propuesta de nuevo art. 88.1 LJCA). Esto es, lo determinante para la admisión del recurso sería –conforme a la reforma propuesta- que el Tribunal considere que el Derecho sobre el que versa el asunto precisa de una interpretación judicial uniforme (jurisprudencia). En la propuesta de nuevo art. 88.2 y 3 LJCA se enuncian una serie de razones o argumentos indicativos de “interés casacional”, y posteriormente se le impone al recurrente la carga procesal de justificar que en su caso concurre alguna de esas causas de interés casacional objetivo (nuevo art. 89.3 LJCA). Pero la invocación efectiva de esas causas no cumple la misma función del actual régimen de “motivos” casacionales (art. 88 LJCA). Pues la correcta invocación formal de una causa de interés

casacional objetivo no determinaría la admisión del recurso. Se trataría de una carga procesal de parte para hacer posible el juicio objetivo sobre la conveniencia de que la Sala dicte jurisprudencia sobre una cuestión o precepto, pero en última instancia sería el *Tribunal quien, según su propio criterio, seleccionaría* los asuntos que, objetivamente, deben ser objeto de una sentencia casacional. Según esta propuesta, *los recurrentes no tendrían derecho a la admisión a trámite* de su recurso por el mero cumplimiento de unos requisitos formales (incluida la invocación de un “motivo” de casación). La admisión sería una decisión cualitativa y objetiva por parte del Tribunal, basada en su propia consideración sobre la conveniencia de formar jurisprudencia en torno a un concreto precepto del ordenamiento jurídico. En consonancia con esta configuración objetiva del recurso de casación, la Sección propone que el Tribunal motive, únicamente –y mediante auto- los recursos admitidos a trámite (nuevo art. 90.1 LJCA). En cambio, los asuntos inadmitidos serían objeto de una providencia de inadmisión. La providencia de inadmisión simplemente se limitaría a precisar si la inadmisión se debe a un defecto formal, a la no concurrencia de un requisito objetivo o a la falta de interés casacional. En estos términos, y siguiendo una jurisprudencia constitucional ya muy elaborada sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los recursos extraordinarios, el derecho procesal del recurrente consistiría, únicamente, en la facultad de presentar su recurso ante el Tribunal Supremo (o Tribunal Superior de Justicia) y obtener una resolución (auto de admisión o providencia de inadmisión) sobre su recurso. El recurrente no tendría derecho -ni legal ni constitucional- a que el Tribunal le motivara específicamente por qué su recurso carece de interés casacional.

f) La configuración netamente objetiva del recurso de casación, como instrumento procesal para la formación de jurisprudencia, también se concreta en la *publicidad de las admisiones a trámite*, y en la previsibilidad temporal de su resolución. La nueva redacción del art. 90.4 LJCA establece que el Tribunal hará público, en su propia *web* institucional, el listado de asuntos

que han sido admitidos a trámite, con somera mención de los preceptos sobre los que el Tribunal hará jurisprudencia. Mediante esta comunicación del Tribunal Supremo (o el Tribunal Superior de Justicia) se pretende que todos los operadores jurídicos, incluidos los órganos judiciales inferiores, queden advertidos de que un determinado precepto será interpretado de manera uniforme por el Tribunal. Una de las consecuencias lógicas de este anuncio sería que los órganos judiciales y administrativos, en los términos que lo permitan las leyes procesales y de procedimiento administrativo, acompañen la tramitación de concretos tipos de asuntos —en los que está anunciada una sentencia de casación— a la tramitación del proceso casacional. Obviamente, esta conveniente conexión entre asuntos en trámite y asunto en casación requiere que el Tribunal Supremo (o el Tribunal Superior de Justicia) sean muy selectivos en los asuntos admitidos y, con ello, sea también muy reducido el tiempo en el que se puede contar con sentencia casacional.

g) De acuerdo con la nueva configuración objetiva del recurso de casación, se simplifica su tramitación. En especial, *se suprime el actual régimen de preparación* del recurso ante el órgano que dictó la sentencia recurrida (arts. 89 a 92 LJCA), y se atribuye al propio Tribunal Supremo (o Tribunal Superior de Justicia) la tramitación plena del trámite de admisión (nuevo art. 89 LJCA).

h) Finalmente, conforme a la nueva regulación propuesta, también se altera el *régimen de ejecución provisional de las sentencias* recurridas en casación (art. 91 LJCA). En la regulación actual se prevé que la parte beneficiada por la sentencia recurrida en casación pueda instar su ejecución provisional. Esto tiene pleno sentido en una configuración marcadamente subjetiva del recurso de casación, pero no a partir de una configuración objetiva del recurso. Con la nueva regulación propuesta, lo primariamente relevante no es la situación jurídica de las partes, sino la creación de jurisprudencia allí donde es necesario y conveniente. Con este recurso, y a partir de la valoración cualitativa (“interés casacional objetivo”) del Tribunal cobra sentido

que la sentencia recurrida sea directamente suspendida –salvo excepciones cualificadas- por el Tribunal (nuevo art. 91 LJCA).

44. De acuerdo con todo lo razonado hasta aquí, la Sección propone una nueva redacción íntegra para las Secciones 3ª, 4ª y 5ª del Título IV de la LJCA.

### SECCIÓN 3ª

#### Recurso de casación

##### Art. 86 LJCA

1. *Las sentencias dictadas en única instancia o 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 serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.*

2. *También serán susceptibles de recurso de casación, ante la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, las sentencias pronunciadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.*

3. *Se exceptúan de lo establecido en los apartados anteriores las sentencias recaídas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos contencioso-electorales.*

4. *Las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si el recurso se endereza a fijar la interpretación de normas de*

*Derecho estatal o de la Unión Europea relevantes y determinantes del fallo impugnado.*

*5. Las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de funcionamiento.*

#### **Art. 87 LJCA**

*1. También cabrá de recurso de casación, en los mismos términos que para la sentencias, contra los autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o que hagan imposible su continuación, así como contra los que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares y los dictados en ejecución de sentencia. Los autos que decidan la extensión de efectos de una sentencia serán recurribles de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110.9 de esta Ley.*

*2. Para que pueda interponerse el recurso de casación en los supuestos previstos en el apartado anterior, resultará requisito necesario instar previamente el recurso de súplica.*

#### **Art 88 LJCA**

*1. El recurso de casación podrá ser admitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando estime que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. La Sala únicamente motivará la admisión de recursos.*

*2. El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, el órgano jurisdiccional sentenciador:*

*a) Haya aplicado normas sobre las que no exista jurisprudencia o, habiéndola, necesite ser reconsiderada por no dar una respuesta adecuada a la controversia jurídica suscitada.*

b) *Se aparte de la jurisprudencia anterior, por considerarla equivocada.*

c) *Fije, ante supuestos de hecho iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal o del de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*

d) *Siente una doctrina sobre normas del Derecho estatal o del de la Unión Europea gravemente dañosa para los intereses generales.*

3. *También podrá entender que el recurso alcanza interés casacional si la sentencia o resolución que se impugna:*

a) *Afecta, por el carácter normativo de la actuación administrativa recurrida o por otras razones, a un gran número de situaciones, trascendiendo del supuesto específico resuelto.*

b) *Interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en casos en que dicho Tribunal no haya intervenido a título prejudicial, estimando el Tribunal Supremo necesaria su intervención.*

#### **Art. 89. LJCA**

1. *El recurso de casación se interpondrá ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se pretende recurrir, por quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido.*

2. *El recurrente comunicará simultáneamente la interposición del recurso al órgano jurisdiccional que dictó la resolución que es su objeto. Transcurrido el plazo de treinta días sin haberse interpuesto el recurso de casación, la sentencia o resolución quedará firme, declarándolo así el Secretario judicial mediante decreto.*

*3. El recurso de casación se interpondrá mediante escrito en el que se deberá justificar, además del cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, legitimación y naturaleza de la resolución que se trata de impugnar, la concurrencia de alguno o de algunos de los criterios que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.*

*4. Cuando el recurso se dirija frente a resoluciones procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia o de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el escrito de interposición deberá justificarse que la norma que ha sido relevante y determinante del fallo, y de cuya interpretación se trata, forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.*

#### **Art. 90 LJCA**

*1. La Sala resolverá sobre la admisión del recurso. Esta decisión adoptará la forma de providencia, si resuelve la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite. El auto de admisión delimitará el ámbito del debate y de la decisión en casación. La providencia de inadmisión únicamente indicará si en el recurso de casación concurre una de estas circunstancias: que no se cumplen los requisitos reglados de plazo, legitimación y naturaleza de la resolución que se pretende impugnar; o que el recurso no presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

*2. Contra las providencias de inadmisión y los autos de admisión no cabrá recurso alguno.*

*3. El Secretario de la Sala comunicará inmediatamente la decisión adoptada al órgano jurisdiccional autor de la resolución recurrida.*

*4. El auto de admisión del recurso de casación se publicará en la página web del Tribunal Supremo. Con periodicidad semestral,*



*la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo hará público, en la mencionada página web y en el Boletín Oficial del Estado, el listado de recursos de casación admitidos a trámite, con mención sucinta de la norma o de las normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución.*

#### **Art. 91 LJCA**

*1. Admitido el recurso de casación, quedará automáticamente en suspenso la ejecución de la resolución recurrida.*

*2. No obstante, el Juez o el Tribunal autor de la resolución recurrida podrá, en cualquier momento y a instancia de la parte interesada, adoptar las medidas cautelares que estime pertinentes para asegurar su ejecución, atendiendo a los criterios establecidos en el capítulo II del título VI.*

#### **Art. 92 LJCA**

*1. Admitido a trámite el recurso de casación, se dará traslado a la parte recurrente para que, en el plazo de treinta días, presente la demanda, mediante escrito en el que expresará las razones por las que, atendiendo al ámbito delimitado en el auto de admisión, deba ser casada la resolución impugnada.*

*2. De la demanda casacional se dará traslado a la partes o partes recurridas y personadas para que la contesten en el plazo común de treinta días. Durante dicho plazo estarán de manifiesto las actuaciones en la oficina judicial. En el escrito de contestación no se podrá interesar la inadmisión del recurso.*

*3. Las partes podrán pedir la celebración de vista pública mediante otrosí en la demanda casacional y en el escrito de contestación. Habrá lugar a la celebración de vista cuando la Sala lo estime necesario, atendida la índole del asunto.*

*4. Presentados los escritos de contestación o transcurrido el plazo para hacerlo, el Secretario judicial señalará día y hora*

*para la celebración de la vista de acordarlo así la Sala o, en otro caso, declarará el pleito concluso para sentencia, señalando día para votación y fallo.*

*5. La Sala dictará sentencia en el plazo de diez días desde que termine la deliberación para votación y fallo.*

### **Art. 93 LJCA**

*1. La sentencia estimará el recurso, en todo o en parte, o lo desestimaré.*

*2. La sentencia estimatoria fijará la interpretación con la que la norma del ordenamiento jurídico estatal o del de la Unión Europea afectada deba ser aplicada, resolviendo el debate conforme resulte de la misma o, en su caso, ordenando la retroacción de las actuaciones para que el órgano jurisdiccional de instancia adopte la resolución oportuna.*

*3. En la sentencia que declare haber lugar al recurso, la Sala resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139. En cuanto a las costas en casación, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad; no obstante, podrá imponerse las costas a una parte cuando la Sala aprecie, y así lo motive, que una de las partes ha actuado con mala fe o temeridad.*

## **SECCIÓN 4ª**

### **Recurso de casación autonómico**

### **Art. 94 LJCA**

*1. Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en las que se interprete y aplique el ordenamiento jurídico de las Comunidades Autónomas, serán susceptibles de recurso de casación.*

*2. De este recurso de casación conocerá una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en la que tenga su sede el Tribunal Superior de Justicia, compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por los Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo radicadas en la Comunidad Autónoma y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros..*

**Art. 95 LJCA**

*En todo lo no previsto en esta Sección, serán aplicables a los recursos de casación regulados en el artículo anterior las normas contempladas en la Sección 3ª para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.*

**SECCIÓN 5ª**

**Recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina**

*Subsección 1ª*

*Contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*

**Art. 96 LJCA**

*1. Podrá interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo hubiere llegado a pronunciamientos distintos.*

*2. De este recurso conocerá una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo compuesta por el Presidente de la Sala y seis Magistrados de la misma, los tres más antiguos y los tres más modernos.*

#### **Art. 97 LJCA**

*1. El recurso de casación para la unificación de doctrina se interpondrá directamente ante la Sección que dictó la sentencia que se pretende recurrir en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, mediante escrito razonado que deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción que se imputa a la sentencia recurrida.*

*2. A este escrito se acompañará certificación de la sentencia o sentencias alegadas con mención de su firmeza o, en su defecto, copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado aquélla, en cuyo caso se reclamará de oficio. Si la sentencia ha sido publicada, bastará con indicar el periódico oficial en que lo fue.*

*3. Si el escrito de interposición cumple los requisitos previstos en los apartados anteriores, la Sección que dictó la sentencia impugnada admitirá el recurso y en la misma diligencia dará traslado del mismo, con entrega de copia, a la parte o partes recurridas para que formalicen por escrito su oposición en el plazo de treinta días, quedando entretanto las actuaciones de manifiesto en Secretaría. El traslado del recurso a la parte o partes recurridas exigirá, en su caso, que previamente se haya traído a los autos la certificación reclamada.*

*4. En otro caso, dictará auto declarando la inadmisión del recurso, previa puesta de manifiesto de la posible causa a las partes, en el plazo común de cinco días, para que formulen las alegaciones que estimen procedentes. Contra este auto no cabrá recurso alguno.*

5. *Presentado el escrito o los escritos de oposición al recurso, o transcurrido el plazo para ello, la Sección que dictó la sentencia recurrida elevará los autos a la Sección competente para su resolución, junto con el expediente administrativo, poniéndolo en conocimiento de las partes.*

#### **Art. 98 LJCA**

1. *Recibidas las actuaciones por la Sección competente para resolver el recurso, el Secretario judicial señalará día y hora para la celebración de la vista de acordarlo así la Sección o, en otro caso, declarará el pleito concluso para sentencia, señalando día para votación y fallo.*

2. *La sentencia se dictará en el plazo de diez días desde que termine la deliberación para votación y fallo.*

3. *Los pronunciamientos al resolver los recursos extraordinarios de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas o individualizadas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.*

4. *Si la sentencia declara que ha lugar al recurso, casará la impugnada y resolverá el debate planteado con los pronunciamientos que procedan en Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida.*

#### *Subsección 2ª*

*Contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de los Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia*

#### **Art. 99 LJCA**

1. *Podrá interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia o*

*en apelación por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando, interpretando el derecho de la respectiva Comunidad Autónoma, en relación con los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos.*

*2. De este recurso conocerá la Sección a que se refiere el artículo 94.2*

#### **Art. 100 LJCA**

*El recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina se tramitará con arreglo a las disposiciones previstas en la Subsección anterior.*

#### **Art. 101 LJCA. (Queda sin contenido)**

### **7. Posibilidades abiertas para un debate futuro sobre la mediación administrativa**

**45.** Como ya se anunció anteriormente, la Sección ha considerado la mediación administrativa como posible instrumento de evitación de litigios. Sin embargo, la misma Sección ha valorado que la implantación de la mediación administrativa supondría importantes modificaciones organizativas y procedimentales en las Administraciones públicas. La amplitud de la tarea desborda los fines y limitaciones propios de esta Sección. Ello no obstante, y como simple aportación para iniciativas futuras, la Sección deja constancia de la viabilidad jurídica de la mediación administrativa, tanto voluntaria como obligatoria (en este caso último caso, siempre que no se impida el acceso a la Jurisdicción contenciosa: SSTC 174/1995, FJ 3; y 352/2005, FJ 4). En una aproximación inicial a la cuestión, una hipotética regulación de la mediación administrativa podría encauzarse en dos niveles normativos: Primero, una *regulación organizativa y procedimental general* (del Estado) que dotase de un régimen jurídico básico

y estable a la mediación administrativa voluntaria; y segundo, diversas *leyes sectoriales* (del Estado o de cada Comunidad Autónoma) que implantasen los mecanismos de mediación a cada sector de actividad.

---

## Segunda parte: mejoras en el proceso contencioso

46. En lo que antecede, este informe ha dado cuenta de los trabajos de la Sección Especial centrados en la alta litigiosidad, en su valoración negativa en términos de eficiencia, y en su posible superación mediante reformas normativas adecuadas para la evitación y racionalización de litigios. En lo que sigue, este informe da cuenta del otro eje de atención de la Sección: la ordenación del proceso contencioso-administrativo en la Ley 29/1998. En este ámbito, la Sección ha identificado algunas *regulaciones procedimentales actuales* -tanto del procedimiento abreviado como del procedimiento ordinario- que aun no siendo trascendentales en términos de tutela judicial consumen importantes recursos públicos (es el caso, por ejemplo, del régimen de rehabilitación de los plazos). También, en otros casos la Sección ha considerado que la actuación judicial podría mejorar, en términos de eficiencia, con la *introducción de nuevos trámites o técnicas procesales* (aquí el ejemplo es la introducción de las sentencias *in voce*).

### I. SUPRESIÓN DE LA REHABILITACIÓN DE PLAZOS PROCESALES

47. Como es sabido, la vigente redacción del artículo 128.1 LJCA (en su actual redacción derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) impone la admisión de escritos procesales -salvo los escritos de interposición o de preparación de recursos- incluso una vez transcurrido el plazo correspondiente, siempre que el



escrito efectivamente se interponga dentro del día en que el órgano judicial notifique la pérdida del trámite. De esta forma, la eficacia real de las resoluciones de caducidad de trámites procesales queda reducida a ser un mero recordatorio del trámite no evacuado. A juicio de la Sección Especial, la segunda frase del art. 128.1 LJCA, así como la interpretación que de la misma ha hecho la Sala Tercera del Tribunal Supremo, supone -ante la práctica inexistencia de plazos auténticamente preclusivos- una injustificada dilación del procedimiento y, con ello, una notable sobrecarga de trabajo y de gasto económico para el órgano judicial, siendo así que esa actuación judicial redundaría exclusivamente en beneficio de la parte menos diligente, que es la que se ve favorecida con la rehabilitación de los trámites procesales.

48. Por otro lado, la Sección considera que la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) queda garantizada, sin merma alguna, cuando la presentación de escritos se atiene a reglas claras, terminantes y previsibles. Pues los plazos terminantes tienen como virtud elemental que hacen recaer sobre la diligencia de cada parte procesal la obtención de la tutela judicial impetrada. Además, los plazos abiertos –como los que resultan de la “rehabilitación” hoy contenida en el art. 128.1 LJCA- pueden suponer un perjuicio a las demás partes procesales, toda vez que para ellas resulta imprevisible en qué momento podrán considerar que ha precluido un trámite procesal. Es sabido, en este sentido, que en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha llamado la atención sobre la necesidad de que las reglas procesales –y su aplicación judicial- garanticen la tutela judicial efectiva de todas las partes, no sólo de la actora o de la que pierde una posibilidad procesal por incumplimiento de un plazo.

49. A partir de estas consideraciones, la Sección Especial propone eliminar, con carácter general, la posibilidad de “rehabilitación de plazos” actualmente prevista en el art. 128.1 LJCA. Únicamente se exceptúan de esta regla los plazos referidos a los escritos de demanda y contestación a la demanda. A juicio de la Sección, estos dos son escritos determinantes para la propia existencia del proceso cuya efectiva presentación convie-

ne facilitar en todo caso, y de ahí la excepcional posibilidad de rehabilitación de los plazos. Conforme a lo dicho, el art. 128.1 LJCA quedaría con la redacción siguiente:

**Art. 128.1 LJCA**

*Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirán los escritos de demanda y contestación a la demanda, y producirán sus efectos legales, si se presentaren dentro del día en que se notifique la resolución.*

**II. REFORZAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ADMINISTRATIVA DE RESOLUCIÓN EXPRESA Y DE LAS FACULTADES DE ANULACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA**

**50.** El actual art. 76 LJCA expresamente prevé la terminación del proceso cuando, una vez interpuesto el recurso, la Administración reconociese las pretensiones del demandante en vía administrativa. Esto tiene sentido, fundamentalmente, en los casos en que la impugnación contenciosa se dirige contra un acto administrativo presunto. En estos casos la Administración puede evitar la plena tramitación del proceso mediante la resolución extemporánea –y satisfactoria para el interesado– del procedimiento administrativo. Es claro que el deber de resolver expresamente el procedimiento administrativo (art. 42.1 LRJ-PAC) sigue vigente incluso cuando se ha iniciado un proceso contencioso. Ello no obstante, y a fin de reforzar ese deber procedimental de resolución, la Sección considera oportuna una mención específica en el art. 49.1 LJCA al *deber de resolución expresa incluso cuando ya se ha remitido el expediente administrativo al órgano judicial*. Se propone la introducción de un tercer párrafo en el art. 49.1 LJCA.

**51.** Uno de los supuestos en los que es frecuente el allanamiento del defensor de la Administración es el de los procedimientos en los que se pone de manifiesto de forma sobrevenida, como consecuencia de otra resolución judicial o administrativa, que el acto recurrido no se ajusta a Derecho. Con el fin de agilizar en estos supuestos la terminación del procedimiento, incluso por satisfacción extraprocesal, sin llegar a tramitar el allanamiento, se propone la introducción de un nuevo art. 113.4 LRJ-PAC que permita a la Administración, a la hora de resolver un recurso de alzada, anular no sólo el acto administrativo que la propia Administración considera ilegal sino también aquellos otros estrechamente vinculados al anulado.

**Art. 49.1, párrafo 3 LJCA:**

*La remisión del expediente administrativo, en caso de recurrirse contra un acto presunto, no exime a la Administración demandada de dictar resolución expresa, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 76.*

**Art. 113.4 LRJ-PAC**

*4. Cuando la resolución que estime el recurso declare la nulidad o anule el acto impugnado, con un alcance distinto del referido en el apartado 2, el mismo órgano administrativo podrá, si fuera competente para ello, extender la declaración de nulidad o anulación a los actos administrativos que traigan causa o sean consecuencia del anulado y estén también afectados por la misma causa de invalidez, siempre que conste que están pendientes de recurso en vía administrativa o jurisdiccional.*

### **III. FACILITACIÓN DEL ALLANAMIENTO**

**52.** El allanamiento es, conforme al art. 75 LJCA, una forma de terminación del procedimiento contencioso alternativa a la terminación por sentencia. Aunque el mencionado precepto hace posible el allanamiento de las partes demandadas (y,

desde luego, de la Administración) lo cierto es que su regulación carece de incentivos suficientes para que, en los casos donde la Administración demandada tiene conocimiento de la futilidad de su defensa, efectivamente se allane a las pretensiones del demandante. La Sección considera ineficiente la prolongación de procesos judiciales en los que, a la vista de lo argumentado en la demanda, la Administración está avocada a una sentencia condenatoria. La Sección es concedora de que cualquier agilización de los procedimientos de allanamiento depende, en gran medida, no tanto de la regulación de la LJCA como de las normas aplicables a cada una de las Administraciones públicas. Ello no obstante, la Sección Especial también considera que hay un cierto margen en la LJCA para mejorar la regulación del allanamiento. Como sigue.

a) En primer lugar, el art. 75.4 LJCA podría hacer mención expresa al *allanamiento parcial*. Algunos órganos judiciales han puesto en duda, en ocasiones, la posibilidad de que el allanamiento pueda referirse a sólo una parte de las pretensiones del demandante. A fin de disipar estas posibles dudas, se propone una mención específica, en el art. 75.4 LJCA, a la posibilidad de allanamiento parcial.

b) En segundo lugar, se puede *incentivar económicamente el allanamiento* mediante el aligeramiento de las *costas* a la Administración que se allana. En la actual regulación de la LJCA no se contiene ninguna previsión específica sobre la imposición o cuantía de las costas para la parte allanada. Esto supone que la Administración demandada, una vez advertida por su defensor de la probable estimación del recurso (una vez presentada la demanda: art. 54.2 LJCA), carece de todo incentivo para formalizar su allanamiento. De acuerdo con el criterio del vencimiento (art. 139 LJCA) las costas le serán igualmente impuestas, tanto si el recurso contencioso es estimado como si la sentencia es estimatoria por allanamiento de la Administración. Ahora bien, aunque para la Administración demandada no hay diferencia económica entre la condena y el

allanamiento, para el Estado en su conjunto sí hay un mayor gasto público en la completa tramitación del proceso que en la terminación anticipada del proceso por allanamiento. También la experiencia comparada (como el § 156 de la *Verwaltungsgerichtsordnung* alemana) muestra la conveniencia de incentivar el allanamiento eliminando total o parcialmente la condena en costas para la parte allanada. En consecuencia, la Sección considera conveniente que, teniendo como modelo el art. 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la LJCA también proporcione algún incentivo económico al allanamiento de la Administración. Este planteamiento pudiera encontrar como objeción que una hipotética supresión o limitación de las costas de la Administración —en caso de allanamiento— perjudicaría al demandante que, siendo compelido a combatir una actuación administrativa ante la Jurisdicción contenciosa, vería cómo la satisfacción de sus pretensiones no se beneficia de la consecuencia elemental del vencimiento: el pago de las costas por la Administración vencida. A fin de superar esta posible objeción, y como punto de equilibrio entre los intereses de las partes, la Sección considera suficiente una regulación de las costas por allanamiento similar a la que es propia del desistimiento. Esto es: la *autorización al órgano judicial* para que, atendidas las características del caso, opte por no condenar en costas (o hacerlo sólo en parte) a la Administración allanada. De esta forma, la parcial o total exoneración de costas estará lógicamente ligada a las concretas circunstancias en que se produzca el allanamiento, por lo que naturalmente no procederá cuando la Administración demanda no haya actuado con la diligencia o buena fé procesal exigible. Según la nueva regulación propuesta, el demandante que desiste y la Administración demandada quedarían, en lo que a las costas se refiere, en posición de igualdad procesal (pues recuérdese que conforme al actual art. 74.6 LJCA “el desistimiento no implicará necesariamente la condena en costas”). La propuesta de posible limitación o exclusión de las costas a la Administración allanada bien puede concretarse, en la práctica, en que la Administración sólo sea condenada cuando la existencia misma del proceso se deba a una falta de diligencia o prudencia ostensible del

órgano administrativo (como silencios administrativos sin causa aparente, o reiteración de resoluciones ilegales), pero lleve a la reducción o eliminación de las costas cuando el proceso se ha entablado frente a una actuación administrativa diligente, razonada y sólo valorable como ilegal a partir de la participación procesal de letrado de la Administración. En casos como estos, la nueva redacción que se propone para el art. 75.4 LJCA hace posible que el órgano judicial *limite o no imponga las costas a la Administración allanada*. Como compensación para el demandante, que se ha visto obligado a actuar procesalmente –con los consiguientes gastos- por una decisión administrativa infundada (y así reconocido por la propia Administración por medio del allanamiento) se propone la *devolución de las tasas* efectivamente satisfechas conforme a la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

c) El allanamiento de la Administración se promueve si, una vez conocida la demanda contenciosa, *el letrado público dispone del tiempo suficiente* para advertir a la Administración demandada de la posible ilegalidad de su actuación y, con ello, de la conveniencia del allanamiento. El actual art. 54.2 LJCA concede al defensor de la Administración la posibilidad de solicitar la suspensión del plazo para contestar a la demanda a fin de poder advertir a la Administración de la posible ilicitud de la actuación impugnada. Pero el plazo de veinte días que prevé este precepto resulta, en la práctica, claramente insuficiente como para que se pueda llegar a formalizar el allanamiento. En consecuencia, se propone la ampliación del plazo de la suspensión hasta dos meses. Como cautela tuitiva del demandante, se acompaña esta posible ampliación del plazo (que en todo caso corresponderá acordar al Secretario judicial) del mandato de que el defensor de la Administración solicite el levantamiento de la suspensión tan pronto como reciba comunicación de la Administración en relación con la posibilidad de un allanamiento.

**53.** Conforme a lo expuesto se proponen nuevas redacciones para los arts. 54.2, 75.1 y 75.4 LJCA:

**Art. 54.2 LJCA**

*Si el defensor de la Administración demandada considera que la disposición o actuación administrativa recurrida pudiera no ajustarse a Derecho, podrá solicitar la suspensión del procedimiento por un plazo de dos meses para comunicar su parecer razonado a aquélla. El Secretario judicial, previa audiencia del demandante, acordará lo procedente. El defensor de la Administración demandada deberá solicitar el levantamiento de la suspensión tan pronto como tenga respuesta a su comunicación.*

**Art. 75.1 LJCA**

*Los demandados podrán allanarse total o parcialmente a las pretensiones del demandante, cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior.*

**Art. 75.4 LJCA**

*El allanamiento del demandado no implicará necesariamente la condena en costas, que podrán imponerse o limitarse en su cuantía, atendidas las circunstancias del caso. En todo caso, procederá la devolución de las tasas judiciales que hubiera pagado el demandante.*

**IV. AGILIZACIÓN Y ADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

**54.** El procedimiento abreviado (art 78 LJCA) es, a juicio de la Sección Especial, una aportación destacada y notable de la Ley 29/1998 para la agilización de la tutela judicial. Ahora bien, también se ha constatado que en la aplicación práctica de la LJCA se han producido algunas desviaciones o ineficiencias que han conducido, incluso, a que en algunos casos el procedimiento ordinario resulte más ágil que el abreviado. En consecuencia, la Sección considera conveniente corregir algunas disfunciones detectadas en la aplicación forense del

procedimiento abreviado. Esto se refiere a: la posibilidad de que se dicten sentencias *in voce*; la posibilidad de que la pretensión ejecutoria de actos administrativos firmes (art. 29.2 LJCA) se pueda tramitar por procedimiento ordinario; y la tramitación de los asuntos de personal, cuando versen sobre el nacimiento y extinción de la relación de servicio, mediante el procedimiento ordinario.

## 1. Sentencias *in voce*

**55.** A juicio de la Sección, la práctica judicial muestra que algunos tipos de litigios, por su reiteración o por la claridad del Derecho aplicable, presentan escasas dificultades de argumentación y fallo. Y que, en consecuencia, podrían resolverse mediante sentencias dictadas en el mismo acto de la vista oral (sentencias *in voce* o de viva voz). Esta forma de expresión de la sentencia permite agilizar la efectiva resolución de los procesos. Estos efectos procesales, en la medida en que pueden economizar recursos económicos en el funcionamiento judicial, son valorados positivamente por la Sección. En esta línea se han pronunciado los Jueces Decanos reunidos en Vitoria en noviembre de 2011, recogiendo dentro de las conclusiones relativas a la agilización procesal la “necesidad de simplificación y agilización de los procesos” y proponiendo al efecto potenciar “la oralidad y las sentencias *in voce*”. En el mismo sentido se pronuncia el informe emitido en octubre de 2012 por el Grupo de Trabajo constituido por diversos magistrados designados por el CGPJ dentro de las propuestas de reforma del proceso civil, cuyo punto 5, bajo la rúbrica “Admisión generalizada de resoluciones orales sin necesidad de redacción escrita y de sentencias *in voce*”, propone la modificación del artículo 210 de la LEC incluyendo como justificación de la reforma propuesta la siguiente: “Una apuesta decidida por la agilización debe conferir al juez la posibilidad de resolver *in voce* cuando tras la celebración de vista ha podido formar su convicción sobre la decisión que debe adoptarse. La redacción por escrito de las resoluciones alarga el final del proceso y condiciona el número de vistas que el



juez puede realizar. Por otro lado, el efecto psicológico sobre las propias partes, que pueden escuchar del Juez, en persona, las razones de su decisión podría acercar la justicia al ciudadano y contribuir a evitar recursos innecesarios. La opción por la sentencia oral debe quedar confiada al Juez, sin que sea un problema de cuantías o materias”.

**56.** La técnica de las sentencias *in voce* está regulada hoy genéricamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial. De un lado, el art. 245.2 LOPJ prevé esta forma de sentencia “cuando lo autorice la ley”. Y de otro lado, el posterior art. 247 LOPJ exige que la sentencia -no obstante su forma oral de expresión- contenga la fundamentación debida. En consecuencia, la efectiva implantación de la sentencia *in voce* en el procedimiento contencioso abreviado tan sólo requiere de su efectiva acogida por la LJCA.

**57.** Partiendo de estas consideraciones, la Sección propone una introducción prudente de la sentencia *in voce* como forma de terminación del procedimiento abreviado, con las siguientes precisiones:

a) Siempre ha de tratarse de asuntos en los que no quepa ulterior recurso. En este sentido, no cabría esta posibilidad, por ejemplo, en un litigio entre Administraciones públicas (art. 81.2 c) LJCA).

b) La opción entre sentencia escrita o de viva voz queda exclusivamente en manos del Juez o Magistrado, de forma que pueda aplicarse sólo cuando éste lo estime procedente. La Sección ha acordado proponer que la decisión de emitir un pronunciamiento judicial en Sentencia escrita u oral corresponda únicamente al titular del órgano judicial -y no a las partes- para evitar que se pueda trincar la finalidad de la reforma y para garantizar que si el Juez advierte en el acto de la vista algún tipo de complejidad jurídica no apreciada o puesta de manifiesto en un primer momento, sólo a él corresponda la decisión de resolver en Sentencia escrita.

c) El fallo de la sentencia de viva voz, así como su debida motivación, quedarán recogidos y documentados en la forma prevista en el art. 63.3 y 4 LJCA, si bien, para garantizar una adecuada notificación a las partes y, en especial, a la Administración, se prevé que el Secretario judicial expida una certificación que recoja los pronunciamientos del fallo, con expresa indicación de su firmeza e identificando la actuación administrativa impugnada y afectada por el fallo de la sentencia. Esta certificación será la que se notificará a las partes.

**58.** Según lo expuesto, el apartado 20 del art. 78 LJCA pasaría a tener la siguiente redacción, al añadirse un párrafo segundo:

**Art. 78.20 LJCA**

*El Juez dictará sentencia en el plazo de diez días desde la celebración de la vista.*

*Quando se trate de asuntos contra los que no quepa ulterior recurso, el Juez podrá dictarla de viva voz al finalizar el acto de la vista, exponiendo verbalmente los razonamientos en que sustente su decisión, resolviendo sobre los motivos que fundamenten el recurso y la oposición y pronunciando su fallo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 68 a 71 de esta Ley.*

**59.** El apartado 21 del art. 78 LJCA quedaría redactado de la siguiente forma:

**Art. 78.21 LJCA**

*La vista, y en su caso la sentencia, se documentarán en la forma establecida en los apartados 3 y 4 del artículo 63. Caso de haberse dictado la Sentencia de forma oral, el Secretario judicial expedirá certificación que recoja todos los pronunciamientos del fallo, con expresa indicación de su firmeza y de la*

*actuación administrativa a que se refiera, así como referencias a la fecha, el número y la clase de procedimiento. Dicha certificación será expedida en el plazo máximo de diez días notificándose a las partes.*

*La anterior certificación se registrará e incorporará al Libro de Sentencias del órgano judicial. El soporte videográfico de la vista quedará unido al procedimiento*

## **2. Posible ejecución de actos administrativos firmes por procedimiento ordinario**

**60.** En la actualidad, el art. 29.2 LJCA impone que la solicitud de ejecución judicial de actos administrativos firmes se tramite, en todo caso, por el procedimiento abreviado. La Sección considera que en algunas ocasiones esta tramitación por el procedimiento abreviado puede ser inidónea e ineficiente. Con frecuencia, la pretensión procesal de ejecución sumaria de un acto administrativo firme no se refiere a un acto perfectamente definido, sino que el debate procesal real alcanza a otros elementos estructurales del acto. En el caso de los actos obtenidos por silencio, en particular, no siempre es evidente que los efectos de ese silencio sean positivos. Al acudir a la vía del artículo 29.2 LJCA en estos casos, el demandante parte de la premisa de que los efectos del silencio son estimatorios y por ello solicita la ejecución del acto presunto favorable. En ocasiones es la propia realidad de esta premisa, la existencia misma del acto susceptible de ejecución, la que subyace en la controversia. En tales supuestos la propia dinámica del procedimiento abreviado dificulta que el órgano jurisdiccional pueda conocer y dilucidar con la amplitud necesaria esa parte de la controversia.

**61.** La modificación propuesta por la Sección pretende que en esos casos, y en otros en los que la inexecución del acto afecta a aspectos sustanciales del mismo, pueda existir un debate plenario sobre todas las cuestiones planteadas, permitiendo a las partes y al órgano judicial el debate completo de la cuestión. Ello se logra permitiendo la tramitación de la pretensión ejecutoria

por el procedimiento ordinario, pero sólo en los casos en los que el recurso judicial contra la actividad de la Administración –si se hubiera impugnado- hubiera debido tramitarse por el cauce del procedimiento ordinario, pues no tendría sentido que la ejecución judicial de un acto sea tramitada por la vía del procedimiento ordinario, cuando la impugnación de ese acto, por razón de la cuantía o de la materia, debiera ser tramitada por el cauce del abreviado.

**62.** Por lo dicho, la Sección propone añadir una nueva frase final al actual art. 29.2 LJCA, que queda redactado como sigue.

**Art. 29.2 LJCA**

*Quando 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. No obstante, el Juez o Tribunal podrá acordar la tramitación por el procedimiento ordinario, previa audiencia de las partes, cuando, atendidos los términos en los que está planteada la controversia, considere más apropiado este procedimiento para poder resolver el recurso contencioso-administrativo.*

**3. Tramitación de asuntos de personal por procedimiento ordinario**

**63.** Conforme al actual art. 78.1 LJCA, el conocimiento de los asuntos que se refieren al nacimiento y extinción de la relación de servicios de los funcionarios de carrera de la Administración local está atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, y hasta ahora se tramitan por el procedimiento abreviado como el resto de los asuntos de personal que son competencia de dichos órganos unipersonales. Sin embargo, cuando se trata de funcionarios al servicio de otras Administraciones, los asuntos relativos al nacimiento y extinción de sus relaciones de servicio, que son competencia de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional,

se tramitan por el procedimiento ordinario. No existe una razón objetiva que justifique esa diferencia en cuanto al cauce procedimental a emplear en unos y otros casos, por lo que se alinea el régimen de todos ellos, de forma que el procedimiento a emplear sea el ordinario, que resulta más adecuado en estos supuestos.

**64.** Por lo dicho, la Sección propone una nueva redacción para el art. 78.1 LJCA:

**Art. 78.1 LJCA**

*Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conocen, por el procedimiento abreviado, de los asuntos de su competencia que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, excepto las que se refieran al nacimiento y extinción de la relación de servicios de los funcionarios de carrera, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, así como todas aquellas cuya cuantía no supere los 30.000 euros.*

**V. PLAZOS EN LOS LITIGIOS INTERADMINISTRATIVOS**

**65.** Los litigios entre Administraciones públicas son, con frecuencia, evitables mediante acuerdos o, simplemente, facilitando que una Administración adapte su actuación al requerimiento de la otra. Pero para que estos acuerdos o adaptaciones voluntarias se produzcan es necesario que las Administraciones en conflicto dispongan del tiempo suficiente como para llegar a este acuerdo o adaptación voluntaria. En este aspecto, la Sección considera que la actual LJCA no facilita estas soluciones alternativas al proceso contencioso. A continuación se presta atención a dos concretos preceptos relativos a los plazos del contencioso-administrativo (los apartados 2 y 3 del art. 44 LJCA) y se proponen las correspondientes reformas normativas:

a) El actual art. 44.2 LJCA establece que el requerimiento potestativo de una a otra Administración público, previo al contencioso, se ha de formular en el plazo de dos meses (desde la publicación de la norma o del conocimiento del acto, actividad o inactividad impugnados). El plazo del requerimiento ha de facilitar la comunicación y posibles acuerdos entre las Administraciones concernidas, que luego pudieran dar un sentido preciso al requerimiento de anulación, revocación o modificación. Sentado esto, la Sección considera que el actual plazo de dos meses es insuficiente para el objetivo señalado. Y, en consecuencia, propone la ampliación a cuatro meses.

b) También, el actual art. 44.3 LJCA establece el plazo de un mes para que una Administración atienda el requerimiento previo a la interposición de un recurso contencioso formulado por otra Administración pública. La brevedad del plazo, puesta en relación con el carácter reglado y procedimentalizado de la Administración requerida, determina que, en la práctica, el requerimiento sea muy difícilmente atendible, incluso en el caso de que antes del requerimiento ya hubiera habido un acuerdo entre las Administraciones públicas concernidas. A fin evitar el proceso contencioso allí donde exista un previo requerimiento atendible, se propone extender de uno a dos meses el plazo para atender el requerimiento regulado en el art. 44.3 LJCA.

#### **Art. 44.2 LJCA**

*El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de cuatro meses desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera podido conocer el acto, actuación o inactividad.*

#### **Art. 44.3 LJCA**

*El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro de los dos meses siguientes a su recepción, el requerido no lo contestara.*

## VI. ALEGACIONES PREVIAS

66. El art. 58 LJCA regula el trámite de alegaciones previas, previendo que las mismas deben ser formuladas por las partes demandadas dentro de los primeros cinco días del plazo para contestar a la demanda. La Sección considera que la utilización del trámite de alegaciones previas puede evitar la tramitación completa de un proceso en el que, finalmente, se aprecie la falta de competencia o jurisdicción del órgano judicial o la concurrencia de una causa de inadmisión. En tal sentido, una correcta utilización del trámite de alegaciones previas puede mejorar la eficiencia de la actividad judicial. Hasta ahora, la experiencia muestra que el trámite de alegaciones previas ha sido objeto de escasa utilización, fundamentalmente por la brevedad del plazo de cinco días, que hace prácticamente inviable su uso en abogacías que tramitan gran cantidad de recursos. Por ello, y con el fin de facilitar la formulación de alegaciones previas, evitando la tramitación de un recurso que terminará en la declaración de falta de jurisdicción o competencia del Juzgado o Tribunal, o en una sentencia que declare la inadmisibilidad del recurso, la Sección propone la modificación del plazo para presentar las alegaciones previas, pasando a ser de diez días. Con ello no se perjudicaría al recurrente, al mantenerse la previsión del artículo 59.3 LJCA, de manera que en caso de desestimarse las alegaciones previas se dispondría que se contestase a la demanda en el plazo restante.

### **Art. 58.1 LJCA**

*Las partes demandadas podrán alegar, dentro de los primeros diez días del plazo para contestar a la demanda, los motivos que pudieren determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional o la inadmisibilidad del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69, sin perjuicio de que tales motivos, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, puedan ser alegados en la contestación, incluso si hubiesen sido desestimados como alegación previa.*

## VII. ALEGACIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

67. La regulación actual de este procedimiento especial, en relación con las causas de inadmisión del recurso, únicamente prevé (art. 116.3 LJCA) que la Administración, con el envío del expediente, y los demás demandados, al comparecer, podrán solicitar razonadamente la inadmisión del recurso y la celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 117.2 LJCA. No se contempla expresamente la posibilidad de que puedan formularse alegaciones previas por el representante de la Administración, el Ministerio Fiscal y, en su caso, los demás demandados, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento ordinario. Tal y como se expuso en el apartado anterior, el trámite de alegaciones previas puede evitar la declaración de incompetencia o jurisdicción o la inadmisión tardía de un recurso ya plenamente tramitado. En tal sentido, la Sección considera conveniente favorecer la realización del trámite de alegaciones previas. En la actualidad, la posibilidad de alegar las causas de inadmisión del recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado por el representante de la Administración ha sido admitida por el Tribunal Supremo en Auto de fecha 13 de marzo de 2000. Ello no obstante, lo cierto es que se plantean en ocasiones dudas sobre dicha posibilidad. Por ello, se propone que la LJCA contemple expresamente que por el Ministerio Fiscal y las partes demandadas puedan alegarse las posibles causas de inadmisión del recurso previstas en el art. 51 LJCA, con fijación de plazo para su ejercicio, teniendo en cuenta que las alegaciones al recurso deben presentarse en el plazo común e improrrogable de ocho días. En este sentido, se propone la adición de un nuevo párrafo al art. 119 LJCA:

### **Art. 119, segundo párrafo, LJCA**

*Durante los cinco primeros días del plazo, las partes podrán invocar los motivos que pudieren determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional o la inadmisibilidad del recurso. Dichas alegaciones se tramitarán por el cauce previsto en el artículo 59.”*



## VIII. VISTA Y CONCLUSIONES

68. El art. 62.3 LJCA prevé dicho trámite si ambas partes lo piden, si lo hace el demandante, o si se ha practicado prueba y lo solicita alguna de las partes. La experiencia procesal muestra que la petición de vista y conclusiones frecuentemente se realiza de forma estereotipada, con el efecto de que se tiene que realizar el trámite aunque resulte superfluo en un gran número de casos, pues luego, en el trámite de vista y conclusiones, con frecuencia se reproducen las alegaciones de los escritos de demanda y contestación, o las conclusiones se limitan a dar por reproducidos los fundamentos de los mismos -al no haberse practicado prueba, o ser ésta intrascendente para la resolución del recurso- sin aportar dichos escritos cuestiones relevantes para el dictado de la sentencia. Ello supone una dilación e ineficiencia notoria del procedimiento ordinario, que podría evitarse disponiendo que sólo tenga lugar el trámite de vista y conclusiones cuando sea estrictamente necesario a juicio del Juez o Tribunal. En consecuencia, la Sección propone una nueva redacción para el art. 62.3 LJCA.

102

### Art. 62.3 LJCA

*El Juez o Tribunal únicamente acordará la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas cuando, en atención a las pruebas practicadas o la índole del asunto, se considere necesaria su práctica. En caso contrario declarará mediante providencia que el pleito ha quedado concluso para sentencia. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.*

## IX. RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y DEMÁS RESOLUCIONES JUDICIALES

69. Los arts. 104, 106.3 y 109.1 LJCA regulan la “comunicación” a la Administración pública de las sentencias dictadas en el proceso contencioso. Los citados preceptos, en orden a la ejecución de las sentencias, utilizan el término “comunicación” sin

duda con la finalidad de distinguirlo de la “notificación” de las resoluciones judiciales. La notificación opera como condición de eficacia de la resolución, especialmente a efectos de recursos, cuyos plazos se computan desde la fecha de la notificación, y es cursada a los representantes procesales de la Administración y de las demás partes. Por el contrario, los preceptos de la LJCA mencionados se refieren a la comunicación al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso o que deba cumplir la sentencia, lo que no se realiza al representante procesal, y no sustituye a la notificación, sino que se añade a la misma. Esta comunicación tiene por misión asegurar el conocimiento por el órgano administrativo destinatario -que es el competente para llevar a puro y debido efecto la resolución- y así asegurar el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Por eso mismo, por la utilidad de la comunicación para la efectiva ejecución de la sentencia y la evitación de dilaciones ineficientes, la Sección considera que el régimen de comunicación debería aplicarse no sólo a las sentencias sino a *todo supuesto en que por resolución judicial*, sea sentencia o auto de fijación de cuantía, se imponga la obligación de satisfacer sumas pecuniarias. En tal sentido se propone una modificación muy limitada de los arts. 104, 106.3 y 109.1 LJCA.

#### **Art. 104 LJCA**

*1. Luego que sea firme una sentencia u otra resolución judicial que deba ser ejecutada, el Secretario judicial lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo de la sentencia o en la parte dispositiva del auto y, en el mismo plazo, indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél.*

*2. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o resolución judicial, o el plazo fijado para el*

*cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.*

*3. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia o resolución judicial, éstas podrán fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio.*

#### **Art. 106.3 LJCA**

*No obstante lo dispuesto en el artículo 104.2, transcurridos tres meses desde que la sentencia firme o resolución judicial sea comunicada al órgano que deba cumplirla, se podrá instar la ejecución forzosa. En este supuesto, la autoridad judicial, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, podrá incrementar en dos puntos el interés legal a devengar, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento.”*

#### **Art. 109.1 LJCA**

*La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo de la sentencia o la parte dispositiva del auto, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia o resolución judicial, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo o parte dispositiva de la resolución judicial, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes:*

- a) Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.*
- b) Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran.*
- c) Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.*

## X. IMPOSICIÓN DE COSTAS Y DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA

70. Según nuestra regulación procesal actual, la regla general es la imposición de *costas por vencimiento* (art. 139 LJCA). La Sección considera conveniente el mantenimiento de esta regulación actual, en la medida que permite que los posibles recurrentes calculen el coste de litigar, y lo pongan en relación con la probabilidad de éxito en sus pretensiones procesales. En este punto, la Sección únicamente propone una limitada reforma en lo que se refiere a las costas resultantes del incidente de medidas cautelares. En efecto, en el caso de las *medidas cautelares* la Sección no considera razonable que el criterio sea el de vencimiento. La medida cautelar es una compensación al principio de ejecutividad de los actos administrativos, y por lo mismo no es razonable que su simple desestimación comporte la condena al pago de las correspondientes costas, cuando el actor puede ver finalmente estimada su pretensión de fondo. Por otra parte, el hecho de conceder la medida cautelar tampoco prejuzga el fondo del asunto. Debe ser el juez en sentencia -salvo los supuestos de los artículos 29 y 30 LJCA- quien decida si procede la condena a la parte que haya incurrido en temeridad o mala fe. Las excepciones citadas están justificadas al tratarse de acciones sumarias por inactividad frente a una obligación o un acto firmes, o por tratarse de una vía de hecho.

71. Como se ha dicho ya, y con la salvedad propuesta en relación con la pieza de medidas cautelares, la Sección propone mantener el actual sistema de imposición de costas bajo el criterio del vencimiento. Ahora bien, la Sección observa déficits de eficiencia en el actual *régimen de determinación* de las costas, una vez impuestas en la correspondiente sentencia. La determinación de las costas se lleva a cabo a través de un incidente procesal posterior a la resolución del litigio que sigue la dinámica de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (arts. 242 a 246 LEC). En el procedimiento de tasación de costas se toman en consideración varios conceptos, desde el pago de peritajes a las tasas judiciales (art. 241.1 LEC). Y dentro del

conjunto de las costas sobresalen, por su relevancia económica y procesal, los honorarios de la defensa y de la representación técnica de las partes. Es precisamente la tasación de los honorarios de abogado y procurador lo que frecuentemente obliga a un procedimiento judicial largo y costoso, si se denuncian los honorarios por excesivos, ya que es preceptiva la emisión de un dictamen del Colegio de Abogados y finalmente resolución judicial. Las consideraciones y propuesta de esta Sección se dirigen, precisamente, a agilizar o simplificar el procedimiento de tasación en lo que se refiere a los honorarios de abogado y procurador.

**72.** El actual régimen de determinación de las costas podía tener sentido cuando se reconocía a los Colegios de Abogados la facultad de establecer honorarios orientativos. Pero en un régimen de libre mercado, basado en la libertad de pactos, los honorarios orientativos no reflejan necesariamente el mercado. De hecho, la Agencia Tributaria viene sosteniendo, desde el año 2005, que la naturaleza de las costas es la de una indemnización de la parte vencedora a la perdedora del pleito, puesto que no hay contraprestación alguna de bienes o servicios. De ahí que no devengue IVA ni sea objeto de retención, independientemente de que cada abogado o procurador expida a sus clientes la factura correspondiente por sus servicios. Dicho esto, tampoco es admisible que las costas procesales puedan consistir en una reparación “ad integrum” de los honorarios profesionales, ya que estos se determinan libremente por el pacto entre el abogado (y procurador) y su cliente. Una indemnización integral equivaldría a asumir que la parte perdedora, cuando es la Administración, tiene que asumir el coste derivado de la elección de un profesional, cuyos honorarios pueden ser muy superiores a la media del mercado. Y cuando la parte vencedora fuera la Administración, debería calcularse el costo del servicio de defensa, si el ente público no se sirviera de un letrado externo a la organización administrativa. Por lo demás, en el proceso civil tampoco se produce siempre una reparación íntegra de los honorarios. El procedimiento de honorarios excesivos demuestra que no existe siempre una indemnización completa. El juez

puede moderar, oído el Colegio de Abogados, el importe de los honorarios. Si se tratara de una reparación completa, este procedimiento sería superfluo, bastaría con la presentación de la factura del profesional correspondiente.

**73.** En consecuencia, las costas –en lo que se refiere a los gastos de asistencia letrada y representación procesal- no son tanto una reparación o indemnización, por el coste total del pleito, como una *compensación* que traslada la parte perdedora a la parte vencedora por el hecho de haber tenido que acudir a los tribunales, cuando finalmente se ha demostrado que el Derecho estaba a su favor. Hasta ahora esa compensación se fija en un complejo procedimiento judicial de tasación –separado de la sentencia en la que se imponen las costas- conforme al prudente arbitrio del Juez o Tribunal, pues los honorarios orientativos no le vinculan. Sentado esto, la Sección considera que dado el carácter compensatorio –no propiamente indemnizatorio- de las costas (en lo que se refiere a los gastos de abogado y procurador) resulta ineficiente que su determinación, una vez impuestas a una parte, deba pasar por una compleja tasación judicial contradictoria. Algunas experiencias comparadas (especialmente, en Alemania, el § 2 II y el Anexo 1 de la *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*, de 2004) muestran la conveniencia y eficiencia de que las “compensaciones” a los abogados se fijen en tablas detalladas, con fuerza normativa para los Tribunales. En este sentido, la Sección propone que se regule reglamentariamente la cuantía de las compensaciones por gastos de abogado y procurador. Esta propuesta de la Sección es a los exclusivos efectos de la determinación de las costas por el concepto de asistencia letrada y representación procesal. El resto de conceptos comprendidos en las costas seguiría rigiéndose por el art. 241.1 LEC, pues no hay motivo alguno para modificar su actual régimen.

**74.** La propuesta de reforma consiste, pues, en atribuir al Gobierno la facultad de fijar, mediante Real Decreto, la cuantía de las costas procesales en lo que se refiere a los gastos de asistencia letrada y representación procesal de la parte

vencedora, entendiendo que se trata de una compensación a tanto alzado, cuya cuantía se fija de forma objetiva y normativa con total independencia de los pactos que alcancen los abogados y procuradores con sus clientes, sujetos a la libre competencia. Aunque será el Gobierno quien decida la cuantificación objetivada de las compensaciones, la Sección considera que uno de los posibles factores determinantes para esa cuantificación puede ser la existencia de temeridad en alguna de las partes (por ejemplo, cuando una Administración reitera actos administrativos repetidamente anulados por los Tribunales). Las compensaciones por la defensa letrada y representación técnica preceptivas se fijarían previo informe de la Comisión Nacional de la Competencia, atendiendo a la retribución razonable de un profesional medio, lo cual exigiría llevar a cabo los estudios de mercado correspondientes. Finalmente, el Juez o Tribunal, en la sentencia que pone fin al proceso, no sólo impondría las costas sino que fijaría su cuantía por los conceptos de defensa letrada y representación técnica conforme a las tablas o baremos predeterminados reglamentariamente, evitándose así la controversia en el posterior procedimiento de tasación (en el que en todo caso se concretarían los demás conceptos de costas conforme al art. 241.1 LEC).

**75.** Por último, la Sección ha debatido la oportunidad de modificar el régimen de costas cuando se produce el allanamiento conforme al art. 75 LJCA. La Sección ha considerado esta cuestión en el marco más general de medidas para fomentar el allanamiento de la Administración demandada, cuando no existe justificación jurídica suficiente para seguir el proceso. En este punto procede una remisión a lo ya propuesto anteriormente (*supra* §§ 52 y 53).

**76.** Según lo expuesto, la Sección propone una nueva redacción para el art. 139.3 LRJ-PAC y una Disposición final (en la Ley de Reforma Parcial de la LJCA) para remitir al Gobierno la aprobación del Real Decreto en el que se fijen las compensaciones por gastos de asistencia letrada y representación técnica.

### **Art. 139.3 LJCA**

*La cuantía de las costas, en cuanto se refiere a la compensación por los gastos de defensa y representación técnica, se determinará en la sentencia o resolución que las imponga, conforme a la escala reglamentariamente establecida. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima. No se incluirán en las costas los gastos de abogado y procurador correspondientes a los codemandados voluntarios. En el caso de acciones de responsabilidad dirigidas conjuntamente contra varias Administraciones Públicas, o contra una Administración Pública y un particular codemandado necesario, la sentencia estimatoria fijará la parte que corresponde pagar a cada una de los demandados. Si la sentencia es desestimatoria, las costas se abonarán a los demandados por partes iguales.*

*No se impondrán las costas en el incidente de medidas cautelares, salvo que el juez en la sentencia aprecie temeridad o mala fe de la parte, en la petición o en la oposición a la medida, o se trate de alguno de los supuestos de los artículos 29 y 30.*

### **Art. 139.6 LJCA:**

*Las costas y gastos del proceso, en lo no previsto en esta Ley, serán regulados y tasados conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

### **Disposición adicional 1ª de la Ley de Reforma de la LJCA**

*Se autoriza al Gobierno a que mediante Real Decreto, previo informe de la Comisión Nacional de la Competencia, fije las compensaciones por los servicios profesionales de los procuradores y abogados, a los exclusivos efectos de la determinación de las costas procesales. Las cuantías procurarán adecuarse a las retribuciones medias de mercado, para lo cual se tendrá en cuenta el valor económico del pleito*



## XI. PROPUESTAS PARA FUTURAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS

77. Hasta aquí se ha dado cuenta de las propuestas de reforma normativa que la Sección considera que pueden abordarse de forma inmediata; y a tal fin se proponen los concretos textos normativos que podrían incluirse en la correspondiente iniciativa legislativa del Gobierno. Ello no obstante, y según se explicó en el inicio de este informe (*supra* § 3), la Sección también ha debatido otros posibles instrumentos para mejorar la eficiencia de los recursos públicos destinados a la Jurisdicción contencioso-administrativa. Pero la misma Sección también ha considerado que estos otros instrumentos de reforma requieren modificaciones normativas y organizativas más complejas que desbordan los cometidos de la Sección. En consecuencia, en relación con esos otros posibles instrumentos para mejorar la eficiencia del proceso contencioso, este informe simplemente da cuenta a continuación sobre el sentido de estos debates inconclusos, que en su caso pueden dar lugar a nueva iniciativa gubernativa.

110

a) En primer lugar, la Sección ha tomado en consideración la posibilidad de regular expresamente (en la propia LJCA o en una ley específica), la *mediación judicial*. Esta técnica de composición de conflictos cuenta con experiencias piloto en países de nuestro entorno (Francia, Alemania y Reino Unido), si bien parece que, de estos países, sólo se hay resultados cualificados en Alemania. En general, de las experiencias foráneas resulta que:

- La mediación puede ser tanto mediante un Juez (distinto del que tramita la causa) como con otro sujeto. La mediación judicial parece dar buenos resultados (se beneficia de la imagen de independencia del juez).

- La mediación judicial sólo es idónea para un pequeño número de casos: aquellos que se refieren a cantidades pecuniarias y donde el Derecho aplicable es sencillo (fundamentalmente: responsabilidad patrimonial pública).

- En general, la mediación depende de la existencia de incentivos para su uso por las partes y el Juez. En el caso de Inglaterra se va consolidando un criterio judicial que lleva a la sanción (costas judiciales) a aquella parte que no atiende con diligencia a una posible mediación propuesta por la otra parte.

b) La Sección también ha debatido la posibilidad de promocionar y completar el sentido procesal del actual *trámite de conciliación o transacción* regulado en el art. 77 LJCA. En este sentido, la Sección ha conocido y debatido sobre las experiencias de transacción en otros Estados de nuestro entorno. Se puede destacar, por ejemplo, el impulso dado a la transacción en Francia, en el marco de la promoción de modos alternativos de resolver los conflictos y buscando la culminación de vías amistosas o de conciliación para solucionar litigios con la Administración. Impulso del que es una reciente muestra la Circular del Primer Ministro de 6 de abril de 2011. En el caso de España, la Sección ha debatido, sin llegar a conclusiones definitivas, la posibilidad de potenciar la comparecencia que el art. 77 LJCA regula con carácter potestativo. Esta comparecencia -a celebrar después de formulada la demanda y contestación- podría establecerse con carácter obligatorio y tendría por objeto centrar y acotar el debate, facilitar el espacio procesal para proponer e intentar una mediación intra-judicial, proponer la prueba a practicar y declarar su pertinencia, así como plantear el recurso contra la admisión o inadmisión de los medios probatorios propuestos. La celebración de la comparecencia del art. 77 LJCA podría favorecer un conocimiento y estudio anticipados del asunto por parte de los magistrados, lo que a su vez podría facilitar una dirección más activa del debate procesal, acotándolo tan solo a los extremos en que exista discordancia y limitando la prueba al objeto de la discrepancia. La concentración de estos trámites (con sus respectivos traslados de escritos y notificaciones), podrían acortar la duración del procedimiento y reducir el trabajo en la oficina judicial. En lo que hace específicamente a la transacción, su efectiva realización no depende tanto de una nueva redacción del art. 77 LJCA como de cambios normativos en el estatuto de

los letrados públicos (como la previsión de ámbitos de transacción sin previa autorización administrativa, o la posibilidad de transacciones confirmables *a posteriori*). Pero, como se viene diciendo, estas hipotéticas reformas normativas superan con creces los cometidos de esta Sección, por lo que sólo se incluyen en el presente informe como posible indicación para futuras reformas normativas.

c) En relación con el procedimiento abreviado, la Sección ha tomado en consideración las posibles disfunciones de la *contestación a la demanda* en el procedimiento abreviado. En la actualidad, la contestación a la demanda se produce en la propia vista oral (art. 78.7 LJCA), lo que en ocasiones puede determinar que el demandante y el Juez no estén suficientemente ilustrados sobre el asunto. Una posible solución a este inconveniente podría estar en la introducción de un trámite escrito de contestación a la demanda. También, la Sección valora la posible conveniencia de que la *prueba pericial en el procedimiento abreviado* -que en la actualidad ha de proponerse y practicarse en la propia vista oral (art. 78.11 LJCA)- sea propuesta antes del acto de la vista, sin perjuicio de que el perito pueda explicar y ser interrogado sobre el contenido de su pericia en el acto de la vista.

d) La Sección Especial ha considerado, también, una posible modificación en las reglas actuales de *distribución de competencias* entre los distintos Juzgados y Tribunales. Esta posible reforma, de la que aquí simplemente se da cuenta, supera ampliamente los cometidos de esta Sección y entronca con posibles modificaciones de la planta judicial que han de abordarse en la LOPJ. Esto no obstante, la Sección plantea, para una posible iniciativa legislativa, algunas cuestiones relevantes. De un lado, se puede cuestionar la atribución de la competencia a los Juzgados Centrales -y no a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional- cuando el acto recurrido modifica en vía de recurso, fiscalización o tutela actos dictados por órganos inferiores. Lo lógico sería que la competencia se atribuya al Juzgado cuando el acto impugnado confirma el criterio del órgano administrativo infe-

rior. También pudiera ser una disfunción el que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conozca de los destinos de los funcionarios civiles en el ámbito del Ministerio de Defensa y, sin embargo, el del resto de los funcionarios esté atribuido a los Tribunales Superiores de Justicia. También hay que hacer mención a que muchas Comunidades Autónomas han derivado competencias de sus Administraciones hacia organismos públicos (Servicios de Salud, Consejos Audiovisuales, etc.) resultando entonces que, por aplicación del artículo 8.3 LJCA, los llamados a conocer en esos casos son los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, independientemente de la cuantía del pleito. Esto produce distorsiones como, por ejemplo, que la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario está casi enteramente en manos de órganos unipersonales, lo que no sólo es grave por la complejidad de ese tipo de asuntos, que colapsa el funcionamiento de los juzgados, sino también porque impide que haya unidad de criterio. Más allá de esas disfunciones, existen problemas de fondo en la distribución competencial entre los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y las Salas de lo Contencioso Administrativo. Esos problemas de distribución competencial se deben en particular a tres razones:

- La superposición de tres criterios para la determinación de la competencia jerárquica (órgano o administración autora de la actividad impugnada, materia y cuantía). La aplicación individualizada de cada uno de esos criterios conduce en ocasiones a diferentes resultados sobre la competencia judicial, por lo que una solución posible sería establecer normativamente una prelación entre esos tres criterios.

- La segunda razón consiste en que se han producido numerosas modificaciones de los preceptos dedicados en la LJCA a la determinación de las competencias de los Juzgados y Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia. Esas modificaciones, en ocasiones meramente puntuales, han afectado sin embargo a la distribución global

de competencias entre Salas y Juzgados que obraba en la redacción inicial de la LJCA, produciendo disfunciones.

- La parcial falta de correlación entre las previsiones LOPJ y la LJCA a la hora de fijar las competencias de Juzgados y Salas de lo Contencioso- administrativo.

A partir del expuesto, la Sección considera oportuna una futura reforma de las reglas de distribución competencial en la LJCA, acompañadas a posibles reformas estructurales en la LOPJ.

e) También pudiera ser conveniente abordar la modificación de la LJCA en relación a la *prueba*. No existe en la LJCA una regulación completa y sistemática de esa materia sino únicamente algunas reglas inconexas (arts. 60, 61 y 78.10 y 12 LJCA) y la cláusula general de supletoriedad de la LEC (Disposición Final 1ª). Pero no existe previsión alguna sobre los diferentes modos de prueba en el proceso contencioso, sobre el valor que haya de darse a cada uno de ellos, o sobre el concreto modo de practicarlas. Ello pudiera deberse a la histórica concepción del contencioso-administrativo como un proceso en el que no se practicaba prueba, sino que únicamente revisaba la que obraba en el expediente administrativo. Así se sostuvo durante años por la jurisprudencia. De esta concepción, obviamente ya superada, pudiera derivarse la falta de regulación de la prueba aún en la actualidad. Sería conveniente una regulación específica de la prueba en la LJCA, ya sea de manera completa y sistemática, ya sea por remisión expresa a la LEC pero especificando las especialidades propias de la Jurisdicción contenciosa.





MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA  
MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA MI  
MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA MINIS  
MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTE  
MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA  
MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA

