

LA UNIFICACION DE DOCTRINA LEGAL EN LAS CUESTIONES DE PERSONAL

Joaquín María Peñarrubia Iza
Teniente Auditor

SUMARIO:

I.- EXCEPCIONES AL RECURSO DE CASACION ORDINARIO: LAS CUESTIONES DE PERSONAL. II.- LOS RECURSOS EN INTERÉS DE LA LEY Y PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA. III.- UN SISTEMA INEFICAZ. IV.- UNA REFORMA NECESARIA.

I. EXCEPCIONES AL RECURSO DE CASACION ORDINARIO: LAS CUESTIONES DE PERSONAL.

La Ley de Medidas Urgentes de reforma procesal, de 30 de abril de 1992, configura definitivamente a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo contencioso-administrativo, como un órgano de casación y de revisión (1), aunque con algunas excepciones en las que conocerá en primera instancia. Decimos definitivamente, porque el artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial previó que estas serían las competencias de la

(1) Desde 1989, existe un recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, pero que no se substancia ante su Sala Tercera, sino ante la Quinta. Es el regulado por la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, cuyo Preámbulo se expresa en los siguientes términos: «En la configuración y articulación de este procedimiento se ha seguido la pauta del contencioso-administrativo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, pero introduciendo las peculiaridades propias del ámbito objetivo a que se contrae el recurso contencioso-disciplinario»; además, «se ha instituido un único recurso contra las decisiones adoptadas en primera instancia, recurso que no es el de apelación, como en la Ley de 1956, sino el de casación, siguiendo de esta forma el camino iniciado por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Previamente, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, 2/1982, de 12 de mayo, había previsto en su artículo 49 otro recurso de casación, al establecer que «las resoluciones del Tribunal de Cuentas, en los casos y en la forma que determine su Ley de Funcionamiento, serán susceptibles del recurso de casación y de revisión ante el Tribunal Supremo».

Sala Tercera del Tribunal Supremo. Sin embargo, el Alto Tribunal declaró inaplicables estas previsiones, en tanto no fueran regulados expresamente estos recursos en el orden contencioso-administrativo (2). Pues bien, esta configuración, lleva implícita la intención del legislador de que se reduzca el número de asuntos que acceden a su conocimiento, como ha destacado la doctrina (3). Junto a la reducción natural que produce el nuevo texto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa al sustituir el recurso de apelación por el de casación, la reforma operada por la Ley 10/1992 ha excluido algunos supuestos concretos de la posibilidad de ser la materia de fondo en un recurso de casación, algunos de los cuales ya se contemplaban en el antiguo artículo 94, o bien estaban ya excluidos por leyes especiales. Concretamente, son los previstos en el artículo 93.2 de la Ley de la Jurisdicción, en su actual redacción: Las cuestiones de personal, con excepción de las relativas a la extinción del vínculo funcional, las de cuantía inferior a seis millones de pesetas, los recursos contencioso-electorales y los relativos al derecho de reunión que se substancien por los trámites de la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, 62/1978, de 26 de diciembre.

La conformidad con el texto de la Constitución del hecho de que la ley reduzca o elimine los posibles recursos jurisdiccionales, es cuestión sobre la que se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo (4) que, al referirse a la materia que es objeto de este estudio, ha recogido la doctrina del Tribunal Constitucional, declarando que la exclusión de las cuestiones de personal como realidad susceptible de recurso de casación, «por fundarse en razones objetivas de ordenación procesal y no en subjetivas de discriminación de colectivo alguno, no entraña vulneración del principio de igualdad en la ley del artículo 14 CE o de tutela judicial del

(2) Vid. el ATS de 22 de marzo de 1990 (Repertorio Aranzadi 2511). Tanto las sentencias del Tribunal Supremo (STS, SSTs), como los Autos del mismo Tribunal (ATS, AATS) que se citan en este trabajo, proceden de su Sala Tercera.

(3) Cfr. González Pérez, *Los obstáculos del acceso a la justicia administrativa*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 83 (1994), pág. 359. También Martín Rebollo, *Los recursos de casación y revisión en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 76 (1992), pág. 536. En el mismo sentido, Ramón Peñalver, *Comentario sobre las reformas introducidas en el proceso contencioso-administrativo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal: Los recursos*, «Poder Judicial», núm. 31 (1993), pág. 139.

(4) STS de 13 de septiembre de 1993 (R. Ar. 6583). Vid. las SSTs de 15 de junio (R. Ar. 4599) y 6 de octubre (R. Ar. 8621) y los AATS de 15 de junio (R. Ar. 4598) y 25 de noviembre (R. Ar. 8626) de 1993.

artículo 24 CE» (5). Sobre la posible vulneración del artículo 24 de la Constitución por la inexistencia de recurso de casación respecto a las cuestiones de personal, se reitera la doctrina establecida a este respecto conforme al anterior recurso de apelación y se dice que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, sólo es exigible la doble instancia en la jurisdicción penal (6), «por venir sólo impuesto con respecto a ésta por los Tratados y Acuerdos internacionales sobre los derechos humanos» (7) como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966 (8). Por otra parte, respecto a la existencia de contravención al artículo 14 de la Constitución, al comparar la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con la Ley de Procedimiento Laboral, dice el Alto Tribunal que «por lo que se refiere a la pretendida discriminación de los funcionarios públicos frente a los trabajadores al servicio de entidades privadas, no existe término válido de comparación al tratarse de cuestiones suscitadas en relaciones de servicio de diferente naturaleza jurídica, reguladas por distintos ordenamientos jurídicos y residenciables en órdenes jurisdiccionales también diferentes» (9). Además, no es contrario a la Constitución el hecho de que el legislador cambie o modifique la regulación de un recurso, porque «no existe precepto constitucional que fundamente el derecho de los justiciables a la inmodificabilidad del sistema de recursos legalmente establecidos» (10). Finalmente, del mismo modo que es constitucional la inexistencia de recurso, lo es también la restricción de los supuestos que tengan acceso al mismo, ya que refiriéndose a las cuestiones de personal en la vigente regulación de la Ley de la Jurisdicción, ha dicho el Tribunal Supremo lo siguiente: «Siendo cierto que la Ley 10/1992 ha restringido drásticamente la interpretación jurisdiccional sobre el viejo texto del artículo 94.1.a), sin embargo esto no obsta a su constitucionalidad» (11).

El Tribunal Supremo entendió de modo reiterado que las excepciones que contiene la Ley de la Jurisdicción respecto a la apelabilidad de las sentencias, era también predicable en el proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales, regulado por la Ley

(5) Cfr. STC 160/1993, de 17 de mayo (FJ 2).

(6) ATS de 20 de septiembre de 1994 (R. Ar. 7097).

(7) STS de 21 de septiembre de 1994 (R. Ar. 7098).

(8) ATS de 18 de octubre de 1994 (R. Ar. 8069).

(9) ATS de 12 de septiembre de 1994 (R. Ar. 6742).

(10) STS de 11 de octubre de 1994 (R. Ar. 7989).

(11) ATS de 3 de mayo de 1994 (R. Ar. 3970).

62/1978, de 26 de diciembre, porque la LJCA es supletoria con respecto a dicha Ley (12). Pues bien, lo mismo ocurre con respecto a la relación entre la casación y la Ley 62/78, puesto que la misma expresión «en su caso» es utilizada por la Disposición derogatoria Segunda de la Ley 10/1992, que establece la aplicación de las normas de la casación para cualesquiera leyes que regulen recursos contencioso-administrativos (13), por lo que ha dicho el Tribunal Supremo que: «Esta Sala considera aplicable a los recursos de casación la doctrina jurisprudencial sentada respecto de la apelación de los asuntos de personal, aun seguidos por el cauce de la Ley 62/1978, y que interpretando la expresión en su caso del artículo 9.1 de la Ley 62/1978, en relación con el artículo 6 de la misma norma, entendía que para la admisibilidad de ese tipo de recurso debía estarse a las reglas generales del artículo 94 LJCA» (14).

La misma interpretación se ha producido con respecto a la pieza de suspensión, cuya resolución jurisdiccional era irrecurrible en apelación (15). En este ámbito, la doctrina sobre la casación no ha variado, porque «aunque los autos que ponen término a la pieza separada de suspensión, son susceptibles de recurso de casación (...), al versar el objeto del proceso principal sobre una cuestión de personal, que no resulta subsumible en la excepción prevista en el art. 93.2.a) de la LJCA, y, por tanto, no ser susceptible de recurso de casación la sentencia que se dicte en el proceso principal, no resulta tampoco admisible el recurso de casación que se ha preparado contra el auto dictado en la pieza de suspensión» (16).

Es, por tanto, jurídicamente posible y conforme a la Constitución que el legislador limite las materias que tienen acceso a los recursos establecidos por las leyes procesales. Pero no es esta la cuestión que aquí se plantea, sino que una vez sentado el alcance de una exclusión concreta, las cuestiones de personal, se ha sustraído al Tribunal Supremo la posibilidad de establecer doctrina legal verdaderamente efectiva sobre esta parte del Derecho Administrativo, porque una cosa es la constitucionalidad de di-

(12) Como dice la STS de 1 de julio de 1993 (R. Ar. 5614), «el artículo 9.1 de la Ley 62/1978 dispone que contra las sentencias podrá interponerse, en su caso, recurso de apelación, expresión *en su caso* indicativa de que el recurso de apelación en este procedimiento especial y sumario será procedente en los mismos casos en que lo sea el ordinario». En idéntico sentido, las SSTS de 10 de mayo de 1994 (R. Ar. 4375) y 9 de julio de 1994 (R. Ar. 6735).

(13) ATS de 15 de febrero de 1994 (R. Ar. 1182).

(14) ATS de 17 de octubre de 1994 (R. Ar. 8043).

(15) ATS de 22 de septiembre de 1993 (R. Ar. 6599).

(16) ATS de 21 de septiembre de 1993 (Ar. 6597).

cha exclusión y otra diferente su oportunidad y su efectividad, como veremos en las páginas siguientes (17).

II. LOS RECURSOS EN INTERES DE LA LEY Y PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA.

En consecuencia, hay determinadas materias, entre las que están las de personal, en las que no cabe ni el recurso de casación ordinario, ni el recurso de casación para la unificación de doctrina, por cuanto en estos puntos, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional que resuelvan estas cuestiones, están excluidas de la posibilidad de ser recurridas por las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93.2.a), con respecto al primero, y en el artículo 102.a).2, por lo que se refiere al recurso de casación para la unificación de doctrina, que únicamente es admisible en los supuestos no excluidos del recurso ordinario en los cuales la cuantía se encuentre entre los límites de uno y seis millones de pesetas. Para entender el alcance de esta situación, creada por la Ley 10/1992, hay que hacer referencia a la regulación de la Ley de la Jurisdicción anterior a dicha reforma.

En la situación anterior a la Ley de medidas urgentes de reforma procesal, 10/1992, de 30 de abril, el artículo 101 de la Ley Jurisdiccional estableció un supuesto extraordinario en cuya virtud se podía interponer recurso de apelación por el Abogado del Estado, contra todas las sentencias que no fueran susceptibles de apelación ordinaria, con la finalidad de que el Tribunal Supremo estableciera la doctrina legal, cuando estimara gravemente dañosa y errónea la resolución del Tribunal inferior recurrida. Los efectos de la sentencia por la que se resolviera esta clase de recurso, venían recogidos en el artículo 101.4: «La sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada del fallo que se recurre y fijará la doctrina legal». Declara el propio Tribunal Supremo que: «En el recurso extraordinario de apelación ha de circunscribirse a determinar si la sentencia impugnada por el Abogado del Estado contiene o no una doctrina errónea y gravemente dañosa», de tal modo que «sentado el carácter erróneo de la doctrina contenida en la sentencia impugnada, la misma ha

(17) Cfr. Gil Ibáñez, *El recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo especial en materia de personal*, «Poder Judicial», núm. 27 (1992), pág. 24.

de reputarse gravemente dañosa, pues la repetición de sentencias en idéntico sentido, amén de sus innegables repercusiones económicas para la Hacienda Pública, alteraría el escalafón de los integrantes de las referidas Escalas sin justificación legal», dice el Tribunal Supremo al resolver un supuesto de apelación en interés de la ley en materia de ascensos militares (18).

La eficacia de este recurso residía en su relación con el recurso extraordinario de revisión contenido en el artículo 102.1.b), que es el precedente del actual recurso para la unificación de doctrina, en cuya virtud podían ser impugnadas las sentencias que fueran contradictorias con respecto a otras del propio Tribunal Supremo o de los Tribunales inferiores.

Pues bien, tanto la doctrina (19) como la jurisprudencia han estimado que el nuevo recurso de casación en interés de la ley es una adaptación a los recursos que establece la Ley 10/1992, es decir, a la casación, del antiguo recurso de apelación en interés de ley, en el que sólo se ha modificado lo que se refiere a la legitimación, que ahora se amplía, con el alcance que da a esta interpretación el Pleno del Tribunal Supremo (20), de modo que corresponde a todas las Administraciones Públicas, pero también sólo a ellas (21), entendiéndose por tales tanto las de base territorial, como las corporativas (22), pero no cualesquiera otras entidades representativas de intereses colectivos que no tengan carácter público (23). Por lo demás, igual que su predecesor, es un recurso de carácter subsidiario, en el sentido de que procede en los casos en los que no es admisible

(18) STS de 20 de octubre de 1993 (R. Ar. 7639).

(19) Cfr. Martín Rebollo, *Los recursos de casación y revisión en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal*, cit., pág. 540.

(20) La STS de 23 de noviembre de 1993 (R. Ar. 9126), del Pleno de la Sala Tercera, ha establecido los principios generales de interpretación del recurso en interés de la Ley: defensa del ordenamiento jurídico, legitimación... La jurisprudencia posterior establece la misma doctrina sobre la legitimación.

(21) STS de 26 de abril de 1994 (R. Ar. 2922).

(22) STS de 30 de abril de 1994 (R. Ar. 2928). En igual sentido, vid. las SSTS de 30 de abril de 1994 (R. Ar. 4221) y 11 de mayo de 1994 (R. Ar. 4237).

(23) Por ello, el Tribunal Supremo ha excluido de la legitimación a los Sindicatos y a las Asociaciones profesionales de funcionarios. Cfr. las siguientes SSTS: STS de 13 de mayo de 1994 (R. Ar. 4243), ocho SSTS de 26 de septiembre de 1994 (R. Ar. 6923, 6924, 7378, 7379, 7380, 7381, 7382 y 7383), veintidós SSTS de 17 de octubre de 1994 (R. Ar. 7938, 7939, 7940, 7941, 7942, 7943, 7944, 7945, 7946, 7947, 7948, 7949, 7950, 7951, 7952, 7953, 7954, 7955, 7956, 7958, 7959 y 7960), tres SSTS de 18 de octubre de 1994 (R. Ar. 7962, 7963 y 7964) y cinco SSTS de 26 de octubre de 1994 (R. Ar. 7968, 7969, 7970, 7971 y 7972).

ni el recurso ordinario, ni el recurso para la unificación de doctrina (24). De este modo lo ha entendido el propio Tribunal Supremo, que ha dicho al respecto: «Hemos de resaltar que esta modalidad de casación, que entronca con el antiguo recurso de apelación en interés de ley, es de carácter subsidiario con relación a la modalidad ordinaria o común de casación, tal como prescribe el mismo apartado 1 del precepto en cuestión. Aquí concurre este requisito o presupuesto procesal negativo, pues la sentencia impugnada recayó en proceso sobre materia de personal al servicio de la Administración pública estatal, en su rama militar, excluido por ello del recurso ordinario de casación conforme al artículo 93.2.a) de la Ley 10/1992 (sic). Finalmente este atípico recurso se dirige a preservar una correcta interpretación de Ley estatal, aquí la Ley 17/1989, de 19 de julio, del Personal Militar Profesional» (25).

Este carácter de mera traslación del antiguo recurso de apelación al nuevo de casación, hace que las críticas doctrinales que se hicieron con respecto al primero, sigan siendo aplicables al segundo (26). Pero hay que añadir una más, dirigida a la nueva regulación: su ineficacia práctica, que ha obligado al legislador a realizar posteriores reformas con respecto a algunas cuestiones relativas a la carrera militar.

III. UN SISTEMA INEFICAZ

El sistema de recursos regulado por la Ley de la Jurisdicción, estableció algunas excepciones a la general recurribilidad de las sentencias de los órganos inferiores, entre las que figuraban las cuestiones de personal. Pero creó un sistema, por el cual aun las materias exceptuadas del recurso ordinario de apelación podían ser modificadas por el Tribunal Supremo, en su función de órgano culminante de la pirámide de órganos jurisdiccionales. Este sistema no era otro que la posibilidad de crear jurisprudencia a través del recurso en interés de la ley. Si bien este recurso no producía efectos modificatorios en la sentencia recurrida, sino que su finalidad

(24) Cfr. STS de 27 de febrero de 1993 (R. Ar. 1296) y dos SSTS de 8 de julio de 1994 (R. Ar. 6475 y 6478).

(25) STS de 27 de febrero de 1993 (R. Ar. 1296). Debe entenderse que el artículo 93.2.a) es de la Ley de la Jurisdicción, redactado por la Ley 10/1992 y no de ésta.

(26) Vid. Fernández Pastrana, *Los supuestos del recurso de casación para la unificación de doctrina: Una necesaria reinterpretación*, «Revista de Administración Pública», núm. 133, 1994, pág. 125.

era simplemente la de crear jurisprudencia aplicable a un caso concreto, su eficacia era evidente a través del recurso contemplado en el artículo 102.1.b), que sí permitía modificar el fallo de una sentencia que fuera impugnada por esta vía, en cuanto contraría a una declaración anterior del propio Tribunal Supremo.

Con la regulación del recurso de casación, el tratamiento que el legislador ha dado a las cuestiones enunciadas en el artículo 93.2 es, como hemos visto, el de considerarlas excluidas, con las excepciones de lo relativo a la extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos en el recurso ordinario, y de las cuestiones de cuantía entre uno y seis millones de pesetas que no estén excluidas del recurso ordinario por los demás motivos previstos en el mismo artículo 93.2, en el recurso para la unificación de doctrina. Esta situación no es más que una decisión legislativa entre las posibles pero que, sin embargo, ha provocado que el actual recurso de casación en interés de ley carezca de una eficacia completa. Igual que su predecesor, no puede afectar al caso concreto de la sentencia recurrida por esta vía, como dispone el actual artículo 102.b).4 de la Ley de la Jurisdicción. Pero, al contrario que la apelación en interés de la ley, no tiene efecto de crear jurisprudencia, entendida como la interpretación de las normas realizada por el Tribunal Supremo con una "cierta trascendencia normativa"(27), es decir, entendida como la interpretación realizada por el órgano supremo, que puede unificar los fallos de los órganos inferiores, que es el sentido propio de la casación, aunque el Voto Particular de tres Magistrados del Alto Tribunal a la citada sentencia de 23 de noviembre de 1993, diferencie entre doctrina legal y doctrina jurisprudencial, sobre la base de que la primera es vinculante, mientras que la segunda es tan sólo un principio de autoridad. En otras sentencias, el Tribunal Supremo ha dicho las siguientes significativas palabras: «La "extraña figura" de la casación en interés de la ley ofrece, en la regulación del artículo 102.b), dos características fundamentales: A)...falta de virtualidad práctica" de la decisión del recurso... B)...sólo las Administraciones públicas están habilitadas para estimar o no estimar que una sentencia resulta gravemente dañosa para el interés general» (28).

(27) Así la define la Exposición de Motivos del Decreto de 31 de mayo de 1974, de Reforma del Título Preliminar del Código civil.

(28) Vid. tres SSTs de 11 de octubre de 1994 (R. Ar. 7930, 7931 y 7932).

Para la Sala Tercera, la esencia del recurso de casación es idéntica a la naturaleza de este recurso en las otras jurisdicciones (29), por lo que dice: «La casación contencioso-administrativa es un recurso de la misma naturaleza y regido por los mismos principios básicos que la casación en las demás jurisdicciones (...). Es (...) un medio impugnatorio que sirve a fines nomofiláticos (la interpretación uniforme de la Ley), pero que abre para quien lo tiene a su disposición la posibilidad de modificar el fallo y la situación jurídica por éste reconocida o declarada, es decir, el denominado “ius ligatoris”» (30), teniendo en cuenta que su «finalidad consiste en la depuración del ordenamiento jurídico y su interpretación» (31). Pero estos caracteres no se encuentran ni con respecto a las cuestiones de personal, ni en lo que se refiere a las demás materias recogidas en el artículo 93.2 de la Ley de la Jurisdicción, tras la Reforma de 1992. Los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional pueden separarse de la interpretación que realice el Tribunal Supremo de una determinada norma, porque el recurso para la unificación de doctrina no responde a su denominación, singularmente respecto a las cuestiones de personal, que están excluidas también de esta casación subsidiaria, concebida únicamente para un supuesto concreto: aquellos asuntos cuya cuantía sea de entre uno y seis millones de pesetas que resulten excluidos del recurso ordinario únicamente por razón de la cuantía. Esto sólo puede llevar al absurdo jurídico de que cuestiones en las que concurren idénticas circunstancias, tengan un trato desigual (32) y, en consecuencia, contrario tanto a la equidad como al principio de seguridad jurídica (33), puesto que «el principio de seguridad jurídica, formulado en el artículo 9.3 de la Norma Suprema, re-

(29) Cámara del Portillo, sin embargo, estima que no coincide plenamente este recurso de casación con el de los otros órdenes jurisdiccionales en algunos aspectos y critica al Tribunal Supremo por decir lo contrario. Cfr. *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas pendientes de casación (Comentario a una interpretación «contra legem» del artículo 98 de la LJCA, contenida en los AATS de 11 de enero y 9 de marzo de 1993)*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 80, 1993, pág. 684.

(30) ATS de 11 de enero de 1993 (R. Ar. 4795).

(31) STS de 7 de julio de 1993 (R. Ar. 5483).

(32) En este mismo sentido, Gil Ibáñez, op. cit., págs. 25-26 y Fernández Pastrana, op. cit., pág. 109.

(33) El ATS de 18 de octubre de 1994 (R. Ar. 8069) dice que «la unificación de la doctrina jurisprudencial en la aplicación de la ley tiene que ver con la seguridad jurídica y no estrictamente con el principio de igualdad», para rechazar el argumento del recurrente de que la exclusión de las cuestiones de personal del recurso de casación en lo contencioso-administrativo, crea una desigualdad con respecto a la Ley de Procedimiento Laboral.

clama un atenuamiento de las decisiones judiciales a los criterios jurisprudenciales y a la doctrina legal» (34).

Lo que aquí se expone no es ninguna entelequia. Precisamente en lo referido a una situación derivada de la relación estatutaria exceptuada del recurso de casación ordinario, como es el ascenso en la carrera militar, ha habido supuestos de hecho en los que miembros de un mismo Cuerpo y en circunstancias substancialmente idénticas, han recibido fallos contradictorios, según cuál sea el Tribunal Superior de Justicia que ha conocido del litigio. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia de 13 de junio de 1992, en la cual estimaba que a los Oficiales pertenecientes a la Escala Auxiliar del Ejército (declarada “a extinguir”) no les es aplicable el requisito de la previa existencia de vacante en el empleo superior para que se produzca el ascenso y declaraba, en consecuencia, que el recurrente debía ser ascendido (35). Interpuesto recurso de casación en interés de la ley, el Tribunal Supremo estima errónea y gravemente dañosa la sentencia recurrida y sienta la doctrina de la exigibilidad de previa existencia de vacante para que pueda producirse el ascenso al empleo superior, respetando la situación jurídica creada en el caso concreto (36). Pues bien, la utilidad de este recurso de casación en interés de ley viene dada por la circunstancia particular de que el Tribunal Supremo se apoya en esta previa declaración para argumentar en posteriores recursos de revisión para la unificación de doctrina, en los cuales sí que puede “casar” las sentencias de los Tribunales inferiores. Esto es posible, en este caso concreto, por el juego de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 10/1992, que ha permitido que se tramitaran durante el periodo transitorio recursos extraordinarios de revisión del artículo 102.1.b) de la Ley de la Jurisdicción, en su redacción anterior a la Reforma, y que demuestran la utilidad que tendría una regulación de la casación para la unificación de doctrina abierta a supuestos como este, imposible después de la entrada en vigor de la reforma realizada en la Ley de la Jurisdicción por la Ley 10/1992, de 30 de abril.

(34) STS de 2 de febrero de 1994 (R. Ar. 2855).

(35) En idéntico sentido, se han pronunciado más de cien sentencias de varios Tribunales Superiores de Justicia como, por ejemplo, las del TSJ de Castilla-León de 1, 15 y 30 de abril de 1991, 13 de mayo de 1991, 2 y 20 de octubre de 1991, 8 de noviembre de 1991 o las del TSJ del País Vasco de 20 de enero y de 25 de abril de 1991. Ciertamente, más de setecientas sentencias se pronuncian en sentido contrario, que es el que ha estimado como correcto, finalmente, el Tribunal Supremo.

(36) STS de 23 de junio de 1993 (R. Ar. 4444).

De este modo, resuelve un recurso de revisión la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1993 que, tras citar la Sentencia del Alto Tribunal de 23 de junio del mismo año, se pronuncia en idéntico sentido, para rechazar el recurso y confirmar, en este caso, que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de enero de 1991 es conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (37). Posteriormente, la Sentencia de 14 de enero de 1994, que resuelve también un recurso extraordinario de revisión del antiguo artículo 102.1.b), reproduce literalmente los fundamentos 2º y 4º de la Sentencia de 23 de junio de 1993 de modo que, después de citarla, establece la misma doctrina, declarando ajustada a Derecho la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2 de noviembre de 1991, que juzgó necesaria la previa existencia de vacante para que pudiese producirse el ascenso en la Escala Auxiliar del Ejército, rechazando, en consecuencia, el recurso interpuesto (38). En el mismo sentido, una Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1993 y dos de 16 de marzo de 1994, desestiman los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2, 12 y 19 de noviembre de 1991, respectivamente, que se declaran ajustadas a Derecho (39).

En sentido contrario, pero aplicando la misma doctrina, otras Sentencias del Tribunal Supremo estiman el recurso de revisión interpuesto por el Abogado del Estado contra determinadas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que declararon que no era necesaria la previa existencia de vacante para que pudiera producirse el ascenso en este Cuerpo. Son, aproximadamente, quince sentencias del Tribunal Supremo, dictadas entre los meses de noviembre de 1993 y abril de 1994: una sentencia de 23, dos de 25, dos de 27 y cuatro de 29 de noviembre de 1993 (40), una de 13 de enero de 1994 (41), dos de 16, una de 19 y otra de 21 de marzo de 1994 (42) y una de 30 de abril de 1994 (43). En todas estas sentencias, el Alto Tribunal estima los recursos del artículo 102.1.b)

(37) STS de 29 de septiembre de 1993 (R. Ar. 6851).

(38) STS de 14 de enero de 1994 (R. Ar. 211).

(39) SSTs de 24 de noviembre de 1993 (R. Ar. 8818) y dos de 16 de marzo de 1994 (R. Ar. 2228 y 2231).

(40) R. Ar. 8817, 8821, 8822, 8886, 8887, 8889, 8890, 8891 y 8892, respectivamente.

(41) R. Ar. 525.

(42) R. Ar. 2229, 2230, 2233 y 2234, respectivamente.

(43) R. Ar. 3213.

de la Ley Jurisdiccional, en la redacción anterior a la reforma, anulando las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia contra las que se interpusieron, por estimarlas contrarias a la doctrina correcta sobre la necesidad de existencia de previa vacante para que se produzca el ascenso en este Cuerpo del Ejército, sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1993 en un recurso de casación en interés de ley.

Lo verdaderamente importante y significativo de este caso concreto, consiste en que todas estas sentencias dictadas en virtud del viejo recurso de revisión se basan expresamente en la que resolvió previamente un recurso de casación en interés de ley.

En consecuencia, conforme a la regulación anterior a la Reforma de 30 de abril de 1992, estas sentencias de órganos inferiores podían ser impugnadas por la vía del recurso de revisión establecido en el artículo 102.1.b) de la Ley de la Jurisdicción, de tal modo que el Tribunal Supremo podía establecer una doctrina que aplicara uniformemente la legislación a supuestos substancialmente idénticos, por cuanto la naturaleza casacional de este recurso y su finalidad, la unificación de doctrina, era aceptada tanto por los autores (44), como por el Tribunal Constitucional (45) y el propio Tribunal Supremo (46), para quien: «El motivo rescisorio contenido en el apartado b) del artículo 102.1, de marcado carácter casacional, tiene por finalidad homogeneizar y unificar los criterios judiciales discrepantes, para convertirlos en doctrina legal, dentro de la función complementaria del ordenamiento jurídico que a la jurisprudencia asigna el Código civil en su artículo 1.6 y en beneficio del principio de seguridad jurídica». Sin embargo, tras la vigencia de la Ley 10/1992, en las cuestiones de personal que no afecten a la extinción de la relación de servicio no cabe una interpretación uniformadora por parte del Alto Tribunal que tenga verdaderos efectos jurídicos, por cuanto el único recurso posible es el que concede la Ley de la Jurisdicción en interés de la ley, en virtud del cual la sentencia que dicte el Tribunal Supremo no puede rescindir o casar la sentencia impugnada y no podrá ser invocada en un ulterior recurso

(44) Vid. Fernández Pastrana, *Los supuestos del recurso de casación para la unificación de doctrina: Una necesaria reinterpretación*, cit., pág. 101, nota a pie 5, y los autores allí citados.

(45) Cfr. STC 315/1994, de 28 de noviembre (FJ 2), que habla de la naturaleza híbrida del viejo recurso de revisión que reunía, junto a algunos supuestos casacionales, otros de revisión estricta.

(46) SSTS de 22 de abril (R. Ar. 3122), 7 de mayo (R. Ar. 5147 y 5148) y 7 de julio de 1993 (R. Ar. 5734).

para la unificación de doctrina, que está expresamente excluido por el artículo 102-a.2, lo que hace que sus efectos sean meramente declarativos, pero nunca casacionales, por cuanto la sentencia «fijará en el fallo la doctrina legal» (artículo 102-b.4), pero no se concede ningún recurso por infracciones posteriores de esta doctrina legal.

Es cierto que la litigiosidad de los funcionarios públicos supone que un gran número de los asuntos de los que conocen las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional se refiera a cuestiones de personal (47). También es cierto que un buen número de los asuntos que llegaban al conocimiento del Tribunal Supremo, antes de la Reforma de 1992, versaban sobre cuestiones de personal y que, en consecuencia, el legislador haya estimado necesario reducir o limitar la posibilidad de interponer recurso de casación, tanto en estas cuestiones como en aquéllas que se consideren de escasa cuantía (48). Este problema no es exclusivo de nuestro sistema de recursos ya que, por ejemplo, en las Comunidades Europeas se creó el Tribunal de Primera Instancia, entre otras cosas, para dar solución a la alta litigiosidad de los funcionarios comunitarios y liberar, de este modo, al Tribunal de Justicia de los “staff cases”, es decir, de los asuntos de personal, que llegaron a ser hasta un tercio del total de los sometidos a su jurisdicción (49).

Pero no es menos cierto que la exclusión de esta materia del recurso de casación para la unificación de doctrina, conduce a una situación en la que el Tribunal Supremo carece de su función unificadora de la interpretación de las normas en las cuestiones de personal, lo cual puede producir

(47) Según Miguel Sánchez Mórón, si se clasifican por materias los recursos contencioso-administrativos, corresponde una primacía absoluta a las cuestiones de personal, que llegan a ser una tercera parte de los asuntos de los que conocen las Salas de este orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia. Vid. *El control de las Administraciones públicas y sus problemas*, Instituto de España/Espasa-Calpe, Madrid, 1991, págs. 102-103.

(48) Destaca Blanquer Criado que las resoluciones jurisdiccionales que más frecuentemente se impugnan por la vía de la unificación de doctrina son aquéllas que tienen por objeto o bien cuestiones de personal o la liquidación de un tributo excluidas del recurso ordinario por razón de la cuantía. Cfr. *El llamado recurso en interés de ley: La legitimación y su fundamento extraprocésal; la postulación*, «Revista de Administración Pública», núm. 130 (1993), pág. 234.

(49) Cfr. García de Enterría: *La reordenación del sistema jurisdiccional comunitario: La creación del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, «Noticias/CEE», Ed. CISS, núm. 50, marzo de 1989, pág. 46.

dos disfunciones. La primera, que el propio Tribunal Supremo intente forzar la dicción literal del artículo 93 con el fin de unificar, hasta donde le sea posible, la interpretación de las normas realizada por los Tribunales inferiores; en este sentido, al que no renuncia el Tribunal Supremo, se han pronunciado ya varias de sus resoluciones (50). El segundo efecto, claramente negativo, es la falta de uniformidad en las situaciones jurídicas definitivas, cuando se producen las resoluciones de los Tribunales contencioso-administrativos en supuestos en los que existe, sin embargo, igualdad substancial de circunstancias, como el caso comentado de los miembros de la Escala Auxiliar del Ejército; es evidente que, en estos casos, la inseguridad afecta tanto a los interesados como a la Administración.

Las ideas hasta aquí expuestas quedan perfectamente resumidas por el propio Tribunal Supremo, para el cual en la función unificadora de la jurisprudencia «late el propio sentido institucional del Poder Judicial, que constituido por todos los Juzgados y Tribunales, tiene, sin embargo, una organización piramidal, en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, según el art. 123.1 de la Constitución. Esta superioridad no se expresa, por supuesto, en una jerarquía que permita emitir mandatos a los órganos jurisdiccionales inferiores respecto al sentido en que deben resolver cada proceso, lo cual sería ontológicamente opuesto al principio de independencia judicial, pero tiene dos importantes manifestaciones: una, terminante, que su sentencia prevalece sobre cualquiera que se hubiese dictado en el mismo proceso; otra, más difusa, el valor como doctrina de su propia jurisprudencia, que el ciudadano tiene derecho a esperar que normalmente sea seguida y respetada como un adherente complementario del ordenamiento jurídico» (51). En lo contencioso-administrativo, el principio de unidad de doctrina fue construido, precisamente, sobre la base del artículo 102.1.b) de la Ley Jurisdiccional y «ha recibido una nueva formulación

(50) Algunas resoluciones demuestran que el Tribunal Supremo no se resiste a realizar «una interpretación extensiva y *pro actione* del artículo 93.3 de la LJCA», dentro de los estrechos límites que le ha establecido el legislador (STS de 28 de enero de 1994, R. Ar. 426), ya que la nueva redacción de la Ley de la Jurisdicción «no obsta, sin embargo, para que no debamos abandonar el tradicional criterio abierto de la interpretación en los supuestos dudosos» (ATS de 10 de febrero de 1993, R. Ar. 1423), por lo que en los recursos de cuantía indeterminada «el principio *pro actione* aconseja la admisión del recurso de casación» (STS de 18 de abril de 1994, R. Ar. 3030).

(51) SSTs de 22 de diciembre de 1992 (R. Ar. 903, de 1993), 8 de junio de 1993 (R. Ar. 5659) y 2 de febrero de 1994 (R. Ar. 2855).

del Tribunal Constitucional con el fundamento que integra el derecho a la igualdad -artículo 14 de la Constitución-, que aquí encuentra expresión como derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, y el principio de seguridad jurídica -artículo 9.3 de la Constitución- que reclama una protección de la “confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas”» (52). Es de resaltar que la ineficacia de este sistema es, incluso, reconocida por el Preámbulo de la Ley de Reforma Procesal, 10/1992, según el cual el recurso en interés de la Ley produce «una depuración de doctrina carente, sin embargo, de relevancia práctica para el caso que se enjuicia». Aunque se refiere a los efectos sobre la concreta resolución impugnada, habría que añadir que carece de toda relevancia, excepción hecha de aquélla que se deriva del principio de autoridad, que es indudable que reside en el Tribunal Supremo. Porque, en definitiva, si el Tribunal Supremo no puede en estos casos unificar con su doctrina la de los demás Tribunales, con el peligro añadido de que esta función casacional se pueda desplazar al Tribunal Constitucional, la conclusión es evidente: o se modifica el recurso para la unificación de doctrina, ya que el de casación en interés de la Ley es un recurso ineficaz, o se arbitra algún remedio que permita unificar los criterios de los Tribunales.

IV. UNA REFORMA NECESARIA.

Precisamente, esto último es lo que ha hecho la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Esta Ley, bajo la rúbrica de “Artículo decimotercero. Competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional”, dispone que el artículo 66 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, queda redactado de la siguiente forma:

«La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de los recursos contra disposiciones y actos emanados de los Ministros y de los Secretarios de

(52) Así lo afirma la STS de 21 de septiembre de 1994 (R. Ar. 7375), con cita de las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional: 1/1988, de 13 de enero; 12/1988, de 3 de febrero; 100/1988, de 7 de junio; 161/1989, de 16 de octubre; y 200/1989, de 30 de noviembre.

Estado, salvo que confirmen en vía administrativa de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entidades distintos, cualquiera que sea su ámbito territorial. Asimismo conocerá de los emanados de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, exclusivamente en las materias referidas a ascensos, orden y antigüedad en el escalafón y destinos».

Por tanto, el legislador ha preferido crear una norma especial de competencia, antes que modificar el sistema general de recursos contenido en la Ley de la Jurisdicción. El motivo para la reforma es evidente: la carrera es de tal importancia en la vida militar, como ha dicho el propio Tribunal Supremo en otras sentencias (53), que o bien se concedía recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, con lo cual se creaba un privilegio del que no gozarían los funcionarios civiles, o bien se residenciaba el conocimiento de estas causas ante un único Tribunal, solución que conducirá, en principio, a la unidad de criterios, necesaria tanto para el militar en el desenvolvimiento de su carrera, como para la Administración en el momento de tomar sus decisiones en tal materia.

Finalmente, el borrador de Anteproyecto de nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, elaborado en el seno del actual Ministerio de Justicia e Interior con fecha de noviembre de 1994, por una comisión de prestigiosos juristas, extiende la solución adoptada por el artículo 66 de la LOPJ a todo el ámbito de la Administración del Estado, al establecer la competencia de la Audiencia Nacional, que se referirá a los actos que emanen de los órganos que tengan competencia sobre todo el territorio nacional. Además, evita las imprecisiones que contiene el vigente artículo 93.2.a) de la Ley de la Jurisdicción, redactado por la Ley 10/1992, ya que concede recurso de casación no sólo respecto a la extinción de la relación funcionarial, sino también sobre el nacimiento de la misma, habla expresamente de funcionarios de carrera, con lo que se evi-

(53) Así lo establece en dos sentencias dictadas para resolver sendos recursos de casación en interés de la ley, en las que se pronuncia sobre los tiempos necesarios para que se produzca el ascenso al empleo superior en determinado Cuerpo, en las que se dice que la decisión jurisdiccional afecta al interés general no sólo del Cuerpo en cuestión, sino de las mismas Fuerzas Armadas en su conjunto, así como al interesado, sobre el que tiene un trascendente «efecto en el ámbito moral». Cfr. SSTs de 3 y 4 de mayo de 1994 (R. Ar. 4223 y 4227).

ta interpretaciones amplias sobre el concepto de funcionario e incluye expresamente en la excepción al personal al servicio de particulares, que es otro de los supuestos ampliatorios del artículo 93.2.a), tras la Reforma de 1992.

En definitiva, lo que está en juego es, nada menos, un principio tan importante como la seguridad jurídica, a cuya consecución obliga, además, la misma Constitución.