

El Tribunal Supremo

Federico Carlos Sáinz de Robles

Arbor CLXXV, 691 (Julio 2003), 1273-1285 pp.

I.— La dimensión constitucional del Tribunal Supremo

El art. 123 de la Constitución Española de 1.978 (CE) se ocupa del Tribunal Supremo (TS), dentro del Título VI dedicado «in genere» —y con no pocas imprecisiones— al Poder Judicial.

Lo caracteriza (no me arriesgaré a decir que lo define) con dos notas esenciales: es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales —lo dispuesto se encuentra en el art. 161.1.b)—, salvedad a la que más adelante volveré; y ejerce su jurisdicción en toda España.

Para el propósito de este trabajo prescindiré, en lo menester, de la figura del Presidente que, nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, para «ipso iure» y, si se me permite la expresión, «ipso facto», a presidirlo.

Conviene recordar y retener otras menciones constitucionales fuera ya del Título VI: El artículo 71.3 establece la competencia del Tribunal supremo en las causas contra Diputados y Senadores y el artículo 101 se la atribuye igualmente cuando haya de exigirse responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno. Se trata de una competencia penal específica, conocida como «aforamiento», de las personas mencionadas en cuanto excluyente, «in casu», de la jurisdicción del juez legalmente predeterminado según las reglas comunes de distribución de competencia. Son, por otra parte, los únicos supuestos constitucionales de aforamiento.

Pero, aunque no se mencione expresamente al TS, es de sumo interés el art. 152.1. Su contenido básico alude a los órganos políticos de las Comunidades autónomas, singularmente la Asamblea legislativa, el Consejo de Gobierno y el Presidente. De entrada, parece que el

precepto no tenía por qué referirse al Poder Judicial, máxime cuando el art. 149.1.5^a, había proclamado la competencia exclusiva del Estado sobre la Administración de Justicia. Creo que la intención del constituyente no fue más allá de instar un modelo territorial en el que la organización judicial se acomodase coherentemente. En 1978, ello no significaba otra cosa que replantear la jurisdicción de las Audiencias Territoriales, adaptándolas al territorio de cada Comunidad Autónoma.

Sin embargo, aunque jamás se haya discutido —seriamente, porque con cierta frivolidad sí se ha intentado— la competencia exclusiva del Estado sobre la función del Poder Judicial, lo cierto es que determinadas prescripciones de los Estatutos de Autonomía, han dado lugar a sutiles distinciones entre la Administración de Justicia (como equivalente de referencia al Poder Judicial) y la «administración de la» Administración de Justicia, con refrendo incluso del Tribunal Constitucional, para amparar transferencias de los medios materiales y de algunos personales a las Comunidades Autónomas. Ello no supone olvidar que el emplazamiento de la sede de un órgano judicial no desvirtúa su calidad de órgano estatal «**en la**» Comunidad Autónoma y no le convierte en órgano «**de la**» misma. Aunque, a las veces, los rótulos externos e incluso las banderas identificativas quieran indicar otra cosa.

Sin embargo, no es éste el aspecto que viene al caso. El «Tribunal superior de Justicia» que introduce el art. 152.1 CE culminará la organización judicial **en el** ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y ante él «se agotarán las sucesivas instancias procesales». Todo ello, empero, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo y, salvo lo dispuesto en el art. 123. El término «instancia» parece excluir el recurso de casación.

Quizá con no pequeña dosis de simplismo, quien escribe cree que si «Tribunal Superior de Justicia» se hubiera escrito con las iniciales en minúscula, no se hubiera dado lugar a otro empeño que el de la acomodación territorial de las Audiencias (que, por cierto, ya la precisaba con urgencia al margen de CE). Lo que viene al caso es que toda la compleja instrumentación llevada a cabo por los Estatutos de Autonomía, junto al cuadro de las competencias objetivas, territoriales y funcionales trazado por las leyes procesales pos-constitucionales, han propiciado, ya desde la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1.985 (LOPJ), una competencia material de los Tribunales Superiores de Justicia idéntica a la que tradicionalmente se ha asignado al TS; me refiero, por ahora «grosso modo» a la función de elaboración de doctrina legal, jurisprudencia en sentido propio o, lo que más breve

—e incorrectamente— se llama «función casacional». Sobre todo, en el orden civil sobre las compilaciones forales.

Esta primera —y preliminar— imagen del TS suscita ya dos cuestiones: pese a la proclamación del artículo 123 CE, hay **otros** órganos judiciales que realizan una función sustancialmente idéntica y que, en casos contados, pero efectivos, no puede tener acceso al TS: de otra parte, en el supuesto de los aforamientos, TS hace algo **distinto** que elaborar jurisprudencia.

Me propongo elucidar estas cuestiones, y alguna otra de aspecto orgánico en las páginas que siguen. Pero, antes, habría que preguntarse, con la brevedad necesaria, por la historia constitucional del TS, en lo que atañe exclusivamente a igual propósito.

II.— TS en las Constituciones Españolas

El art. 259 de la Constitución de Cádiz de 1812 dice lacónicamente: «Habrá en la Corte un Tribunal, que se llamará Supremo Tribunal de Justicia». De hecho, y, en muchos aspectos, también de Derecho, allí encontró su fe de bautismo, como sucesor, en coordenadas distintas, naturalmente, de los Consejos Supremos del antiguo régimen, al que sin implantación ni éxito temporal intentó volver al Estatuto Real de 10 de abril de 1.834; por ejemplo, los «ministros de los Tribunales Supremos» (¿Cómo, diría un purista de la lengua, puede haber más de un Tribunal Supremo?) integrarían el Estamento de Próceres (art. 3º). Nada más.

La Constitución de 18 de junio de 1837 no menciona al Tribunal supremo; sin duda, lo considera como un Tribunal cuya organización y funciones determinarían las leyes (art. 64). Lo mismo (art. 67) la Constitución de 23 de mayo de 1845.

La de 1 de junio de 1869, sólo lo hace para cuestiones de nombramiento de parte de sus magistrados (art. 84). La Constitución de la Monarquía Española de 30 de junio de 1876, en sus artículos 74 a 81, tampoco se ocupa específicamente del Tribunal Supremo, confiando su configuración orgánica a las leyes de esta naturaleza (la ley orgánica provisional de 1870, lo mas probable, pese a su pro genie «liberal») y sus funciones a las procesales, inmediatamente reordenadas —¡y de qué manera!— en las leyes de enjuiciamiento de 1881 y 1882.

La Constitución de la República Española, de 9 de diciembre de 1931, más que del Tribunal, atiende a su Presidente, al que asigna funciones exclusivas y a su nombramiento (artículos 96 y 97), pun-

tualizando, en cuanto al órgano, cuestiones de aforamiento (art. 99 y, en otro sentido, art. 102). Es esta norma fundamental la que, por vez primera, crea un órgano jurisdiccional no judicial, el Tribunal de Garantías Constitucionales (art. 121).

La Ley Orgánica del Estado, de 1 de enero de 1.967, que también admite, más bien da por refrendados, otros «supremos», si bien sin nombre de Tribunal, y también atiende a cuestiones de aforamiento (art. 20.II, por ejemplo), sólo alude expresamente al Tribunal Supremo, para atribuir a su Presidente, designado entre juristas a los españoles de reconocido prestigio por el Jefe del Estado (art. 7,d)), la alta inspección de la Justicia.

Este sumario repaso histórico proporciona un dato negativo, pero a mi entender muy significativo, a saber, que, desde 1.812, instaurando, un órgano supremo —no interesa ahora profundizar en el adjetivo— que culminaba la organización de la Justicia, pero que se integraba en ella, se reputó la instauración y, sobre todo, la peripecia ulterior, como una adquisición constitucional sólida de la que ya no era menester decir nada nuevo; nada que no pudieran atender suficientemente las leyes orgánicas y procesales.

¿Qué significado tenía entonces, la inclusión específica en CE? ¿La justificaban, o acaso exigían, las cuestiones que he enunciado en el apartado anterior? ¿lo demandaba un nuevo modelo de organización y planta de la Administración de Justicia? y, sobre todo, ¿era menester clarificar la relación del TS con el Tribunal Constitucional, creado «ex novo», y no según el precedente de la II República sino a tenor del patrón de la Constituciones Continentales de la posguerra mundial?

El lector sabe que cada uno de estos cuatro interrogantes ha planteado problemas no académicos precisamente y en ocasiones abruptos. Sin embargo, dejaremos la contestación —provisional siempre— para las conclusiones.

Antes debo examinar la sustancia de la función atribuida al TS y las coordinadas orgánicas que lo configuran.

III.— Las funciones del Tribunal Supremo

1.— La función constitucional propia, esencial y definidora del Tribunal Supremo es la creación de jurisprudencia (o de doctrina legal, si se quiere; no hay razón para ahondar en la distinción conceptual de ambos términos, que, desde luego, la hay).

Es propia y esencial en el sentido de que si existe, en la organización de la justicia, un órgano único y supremo con jurisdicción en toda España es, precisamente, para que sin menoscabo de la independencia de todos y cada uno de los juzgados y tribunales, el poder judicial tenga una última palabra sobre el recto sentido de las leyes que están obligados a aplicar.

Definidora porque, literalmente, establece los confines precisos de la interpretación que siempre requiere el ordenamiento jurídico. Lo que no significa que estos límites no puedan modificarse, cuando hay razones objetivas para ello.

Es creadora, finalmente, y ello puede parecer una verdad perogrullesca, porque hasta que TS no se pronuncie sobre una cuestión, no existe jurisprudencia. Y desde esta perspectiva sí puede decirse que la jurisprudencia, el decir prudente de cualquier órgano judicial, no alcanza rango de doctrina legal hasta que la refrenda, o desautoriza, el Tribunal Supremo. Que, para ciertos efectos, la doctrina legal haya de ser reiterada, o, al menos, plasmada en dos sentencias coincidentes, no oscurece en nada la afirmación anterior, que es genérica.

2.— Para examinar cumplidamente este planteamiento, comenzaré por dos «exageraciones».

La primera, que TS no debe tener otra competencia que aquella que le permita crear doctrina legal.

La segunda, que no hay ningún conflicto que haya tomado estado judicial que no precise doctrina legal. O dicho de otro modo, no hay contienda que pueda ser excluida del acceso al TS. Teóricamente no caben excepciones, porque, aun cuando exista lo que se llama doctrina legal consolidada, no hay obstáculo de principio que deba impedir su rectificación.

Exageraciones, digo. Probablemente lo son, pero que conviene matizar y no descartar «a priori».

Los primeros matices consisten, de entrada, en advertir que, según las normas procesales, TS hace más cosas, quizá demasiadas, que crear doctrina legal; y, en sentido inverso, que muchas decisiones judiciales no pueden llegar al TS.

Parece incuestionable que para definir el recto alcance del ordenamiento, TS debe disponer de un instrumento procesal adecuado, el recurso de casación. Calificado como recurso extraordinario, lo es efectivamente, no sólo porque no siempre pueda ser utilizado, como porque a través de él llega al TS una cuestión muy concreta, a saber, si dados unos hechos definitivamente adquiridos en la instancia, los juzgadores han aplicado a ellos el Derecho de modo correcto. Este cono-

cimiento, limitado en extensión, consigue la máxima profundidad posible para elaborar la doctrina legal.

El primer interrogante consiste en precisar si todo lo que hace TS constituye «doctrina legal», aun que no lo haga a través de un recurso de casación. La práctica así lo ha entendido.

Inmediatamente se impone la contundente comprobación que ninguna de las regulaciones que, a partir de 1.881, ha disciplinado el recurso de casación ha podido —ni ha querido— eludir drásticamente el control de los hechos, bien que se haya preocupado de tamizar con cedazo fino, el modo y la perspectiva que permitan al TS tomarlos en consideración. Ello implica una cierta servidumbre de la doctrina legal a las circunstancias del caso. La sentencia dictada en casación no deja de ser una decisión judicial que resuelve conflictos concretos, aun cuando el pronunciamiento aspire, nada menos, que a integrarse en el ordenamiento, en el sentido del artículo 1.6 del Código Civil y, con las precauciones adecuadas, en el del artículo 53.3 CE.

Queda dicho en estos preceptos, sobre todo en el primero, que la jurisprudencia no es fuente directa del ordenamiento, según la enumeración del mismo artículo en su primer apartado. Sin embargo, **lo complementa** y lo hace a través de la doctrina legal **reiterada**, sin que el Código se preocupe por precisar qué entiende por reiteración. No se olvide que en 1.974, fecha en que quedó redactado el Título Preliminar, subsistía la redacción originaria del artículo 1692.1º LEC y en él se configuraba como motivo autónomo la infracción de doctrina legal aplicable al caso, requisito que la doctrina legal anterior, a su vez, había entendido, al menos, como la existencia de más de una sentencia.

Ahora bien, ¿de qué complemento se trata? La bibliografía sobre la naturaleza, función y consistencia de la jurisprudencia es tan extensa que parecería pedante cualquier cita. Implícitamente, CC reconoce que las normas requieren, por lo menos, una interpretación autorizada para decidir en justicia las demandas de tutela que llegan a los tribunales.

La doctrina legal cumple esa función; dota, por lo pronto, de **certeza** a la Ley, costumbre y principios generales del Derecho, pero **a todos** les proporciona un elemento sustancial de **seguridad**, en cuanto a la expectativa sobre cómo habrán de resolverse sus demandas; y, a la vez, de **confianza** para evitar su planteamiento y buscar solución a sus conflictos al margen de los tribunales.

En todo ello va implícito el factor de **auctoritas** que conviene al TS y no solo de su **potestas**, evidente «a priori». Pero esta es una perspectiva distinta, que me desviaría excesivamente de mi propósito.

Dicho lo cual, hay que replantear la pregunta inicial: todo esto ¿solo es hacedero a través de un recurso de casación, o, de cualquier otro extraordinario que pudiera inventarse?. La LEC 2000 ya lo ha inventado, como en seguida diré.

Si se contempla sólo la *auctoritas* inherente al TS, la respuesta ha de ser inequívocamente afirmativa; pero tampoco podrá ser discutido seriamente que cuanto más separada esté la decisión de las circunstancias del caso, tanta más *auctoritas* expansiva tendrá la resolución.

Ya se comprende que en este terreno solo pueden formularse *desideranda*, pero éstas deben orientar, cuando menos, la realidad, la legislativa, pero también la social.

De lo que extraigo una conclusión, provisional, pero más matizada: cuanto menos se dedique TS a cuestiones no casacionales, más nitidez, seguridad y confianza obtendrán sus decisiones.

3.— Veamos ahora el reverso del tema para atender a las razones que puedan impedir a una determinada controversia acceder a la casación.

Tradicionalmente, el legislador ha considerado, ante todo, la naturaleza de la cuestión, en especial, cuando las sentencias de instancia no producen el efecto de cosa juzgada material, por ministerio de la Ley procesal. La cuantía del pleito solo se constituyó como presupuesto habitante a partir de la Ley 34/1.984, de 6 de agosto.

(No hay que advertir al lector que trazo estas reflexiones sobre la regulación del recurso de casación civil, que tomo a modo de observatorio para introducir las precisiones pertinentes en lo que toca a los otros órdenes jurisdiccionales).

No creo que nadie pueda explicar convincentemente por qué un pleito inferior —hoy— a 25 millones de pesetas, no necesita conseguir un pronunciamiento del TS; una definición de la cuestión en términos de doctrina legal. Descargar de trabajo al TS no es, evidentemente, una razón. Puede contemplarse lícitamente como medida de emergencia, pero como tal, destinada a su desaparición breve para regresar con decisión a lo normal.

Y lo normal radica —y no es floja cuestión— en definir la función constitucional del TS, sin otro límite que las exigencias de CE, en tanto ésta no se modifique. De cuya definición depende la organización y su régimen. Que, al menos, en su faceta retributiva y de dedicación, ya ha sido adelantada.

Y depende, también y no en escasa medida, la relación con TC.

El único criterio correcto para emprender el análisis es el del «interés casacional» (otra vez, con perdón por la palabra, aunque en este caso

debía pedirlo el legislador) constituido como motivo específico en el artículo 477.2.3^a LEC-2.000). Que, por añadidura es definido en la Ley, y, por cierto, en una definición urdida con términos atormentados. Me interesa destacar, en cuanto a los recursos de casación que ha de conocer TS, la ausencia del supuesto de no existir jurisprudencia previa; supuesto que sí se contempla en los que hayan de seguirse ante los Tribunales Superiores de Justicia.

Queda, a la vez, sin precisar —cuantitativamente— qué se entiende por «doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo», aunque parece claro lo de «jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales». Pero no es el objeto de este trabajo dar un paso más en orden a la disciplina de los recursos de casación. Me basta, para mí propósito, destacar que la concurrencia del interés casacional es suficiente para la admisión del recurso de casación —civil— con independencia de la cuantía y naturaleza del litigio.

Este concepto, a mi juicio un acierto señalado, no se ha recibido en el orden contencioso-administrativo; mejor dicho, se ha articulado como requisito de admisión, pero de un recurso ya interpuesto y formalizado. Y su configuración es completamente distinta: «no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad»; y ello, referido solo a los asuntos de «cuantía indeterminada» (artículo 93.2.e) LJ 1.998).

El recurso de casación penal habrá que dejarlo en suspenso de momento; el propósito del legislador de promulgar una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal se verá inmediatamente interferido por el requerimiento del Comité de Derechos Humanos de la N.U.

En cuanto al recurso de casación en lo social (Ley de Procedimiento Laboral, artículo 203 y ss), se articula sobre materias tasadas, contra sentencias dictadas en primera instancia. Contra las dictadas en segunda, se admite recurso de casación, sólo para la unificación de doctrina, cuando existan sentencias contradictorias.

4.— Esta rápida excursión sobre lo que dice el ordenamiento positivo, nos pone de manifiesto que no toda resolución judicial, ***aunque tenga interés casacional***, tiene acceso a TS. El precitado artículo 477.2.3^o LEC-2000 podría sugerir lo contrario en este orden jurisdiccional. Sin embargo, hay que recordar que las sentencias que versan sobre los derechos fundamentales que reconoce el artículo 24 CE quedan excluidas radicalmente de la casación, para alojarse en un «recurso extraordinario por infracción procesal» sustanciado y resuelto por las Salas de lo Civil y Penal (como Salas de lo Civil) de los Tribunales Superiores de Justicia (artículos 468 al 476 LEC-2000), cuyas sentencias solo

admiten recurso en interés de ley (artículo 476.4), para cuya interposición se establece una rigurosa legitimación activa (artículo 491) y unos efectos exclusivamente jurisprudenciales, si bien "extrañamente" vinculantes (artículo 493).

Parece superflua la advertencia de que estas sentencias son susceptibles de recurso de amparo ante el TC. El curioso y significativo artículo 490.2 LEC-2.000 no solo se limita a señalar la procedencia del amparo, sino incluso su «preferencia» y, según ella, la incompatibilidad. He aquí una nueva fuente de conflictos potenciales entre la organización judicial y el TC, sin que en ella tenga voz ni voto TS.

No concibo, ni creo que lo conciba la lógica, que las sentencias sobre los derechos reconocidos por el artículo 24 CE y que, al constituir las garantías constitucionales del proceso, y, por tanto, constituyen las garantías, límites y extensión de la tutela judicial, carezcan, por ministerio de la ley, de interés casacional.

Insisto en este punto, porque *ese interés* es el determinante de la función constitucional del TS, de tal modo que allí donde aparezca, la palabra de este órgano judicial se manifiesta necesaria. E ineludible.

Del mismo modo, la ausencia de tal interés, hará innecesaria —y perjudicial— la intervención del TS.

No quiero, incurrir en arbitrios sin compromiso. No sé si hay que colocar el tamiz del interés casacional en el trámite de preparación o en el de admisión; si el recurrente está obligado a justificarlo —obvio— y cuándo debe hacerlo, si radica en la unificación de doctrina o en la creación de doctrina, allí donde no existe y es necesaria. Dejando al margen, por las razones expuestas, la casación penal que, mucho me temo, habrá de conllevar rectificaciones de fuste en el recurso de apelación y, desde luego, en la planta judicial; dejándola de lado, digo, y desvelado por el legislador, bien o mal o, incluso, peor, la consistencia del interés en la casación, creo que se ha desvelado a la vez la única clave para articular adecuadamente la competencia del TS.

De ahí que repute injustificadas las exclusiones «a priori» de la casación. Incluso cuando se han manejado exclusivamente (y ya es difícil el aislamiento) normas autonómicas, no podrán eludirse las exigencias de un ordenamiento que, aun compuesto, no deja de ser unitario.

En máxima medida por lo que atañe al artículo 24 CE; ¿por qué se cede la última voz —que, indudablemente, la tiene— al TC, para definir la «tutela judicial», (la parte del león en las demandas de amparo), cuando lo esencial habría de ser la del órgano superior de la organización judicial, primer custodio de la Constitución?

5.— Hay, pues, una buena parte de la función constitucional del TS que las leyes le sustraen. Y examinando detenidamente el Documento al que me referí en el artículo anterior, se tiene una penosa impresión de que el propio TS se manifiesta resignado a tal sustracción y, en ocasiones, proclive a ampliar la zona de sombra.

Es indiscutible que la carga competencial que actualmente soportan las cuatro primeras Salas es literalmente insostenible. No ya por la demora en la respuesta, primera secuela —y bien indeseable, por cierto, del exceso— sino por su incidencia en la calidad de la doctrina legal. Aun no podemos explicarnos los demandantes de justicia, cómo puede mantenerse el mínimo de calidad exigible.

Pero ello no afecta al verdadero fondo del problema, aun cuando tenga efectos incluso en la desmesurada —y hoy por hoy paradójicamente, exigua— plantilla del órgano supremo.

El verdadero fondo radica en que el número de sentencias que requieren la decisión suprema es incomparablemente menor que las que, con las normas actuales, la exigen. Y aquí radica la disfunción constitucional. A corregir con la urgencia que una meditación sería permitida.

Esto, de un lado. Pero, de otro, hay que afrontar con decisión, el «despojo» de lo que hoy hace TS y no debe seguir haciendo.

Aludo directamente a los «aforamientos». Las únicas prescripciones de CE que imponen un «plus» a la función jurisprudencial del TS, son los artículos 102 y 71.3, que determinan, respectivamente, que haya de ser la Sala de lo Penal del TS la que exija la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno; y que sea ésta la única competente en las causas contra Diputados y Senadores. Y, aun en estas últimas, hay que observar que la previa autorización de la Cámara respectiva es un presupuesto de procedibilidad (artículo 71.2), conforme a una arraigada tradición, reflejada en los artículos 750 al 756 de la LECr.

Mi criterio es que, dado el alcance constitucional de estos «aforamientos» y su propósito de garantizar las prerrogativas de los componentes del poder legislativo, no extiende a otro campo que al de atribuir a la Sala de lo Penal del TS la competencia para decidir sobre la apertura del juicio oral y pronunciar la sentencia. CE nada dice, ni, en rigor, tiene por qué decir nada sobre la instrucción de las causas, ni si para dirigirlas han de jugar los criterios normales de competencia o una delegación del TS, una vez otorgada la autorización. Piénsese que es, o será, singular, por no decir excepcional, el caso en que el Presidente o los miembros del Gobierno no sean,

además, Diputados o Senadores y se podrá contemplar el panorama completo de la garantía del poder legislativo y del ejecutivo.

Los demás «aforamientos», que deben contemplarse como lo que son, es decir, como irritantes desviaciones de la igualdad de todos ante la Ley... y ante el Juez, proceden de leyes orgánicas (como los Estatutos de Autonomía) u ordinarias. Aunque casi todas permanezcan al margen del TS, hay que replantear, en una reforma a fondo de la justicia, si hay alguna razón de peso para mantener ese trato «privilegiado». Jurídica, desde luego, no la hay. Y aún los «aforados» harían bien en reflexionar si el trato que se les dispensa no les previa, en retorque, de garantías más sustanciales.

Concluyo este punto, afirmando rotundamente que convertir a la Sala Segunda del TS en una Sala de instancia, y a alguno de sus magistrados en Juez instructor, lesiona gravemente la función constitucional del TS.

6.— Lo que concierne al orden contencioso-administrativo es aun más grave. Y menos justificable. Sobre todo desde que se ha implantado en él el recurso de casación.

Sin remontarme más allá de LJ-1.956, pues que no es necesario hacerlo, se comprueba que la distribución de competencias entre la Administración del Estado, en su espectro más amplio, sobre todo por los recursos jerárquicos contra autoridades periféricas y Administración Local, determinaban la intervención respectiva del TS o de las Audiencias Territoriales. La rectificación parcial de la Ley de 1.973 no atendió, como el D.Ley de 1.977, creador de la Audiencia Nacional, a ningún criterio sustantivo, sino a descargar la insoportable competencia de las tres Salas del TS; eso sí, respetando hasta el límite de lo posible la «equivalencia jerárquica» entre la Administración y la organización judicial. Y aquí CE nada dice.

¿Qué sentido, pues, tiene esa pretendida equivalencia? Y, con más agudeza ¿qué sentido tiene *sólo* en el orden contencioso-administrativo? ¿La tiene hasta el punto de convertir al TS en órgano jurisdiccional de primera y única instancia, conforme al artículo 12.1 LJ-1.998?

Esta ley, que ha incorporado dos órganos unipersonales (los Juzgados, por arrastre de L.O.P.J., los Centrales «motu proprio») se ha visto obligada a tejer una tupida red de competencias objetivas, a las veces sumamente confusa, en la que trata de buscarse otra vez la equiparación «jerárquica» entre el órgano judicial y el órgano de la Administración del que emana el acto.

Me limito nuevamente al TS. Ciertamente hay un obstáculo para que su Sala III deje de conocer los recursos que versan sobre los

actos que enumera el precitado artículo 12.1. Pero es un obstáculo legal, reforzado, es verdad, por una sostenida tradición. ¿No valdría la pena rescatar, por otra ley, la función propia del TS, la casación? Porque la tradición está ahí. Pero no creo que nadie tenga una fe racional en ella.

IV.— Cuestiones orgánicas

1.— El TS se estructura en cuatro Salas, correspondientes a cada uno de los órdenes jurisdiccionales: Civil (Sala I), Penal (Sala II), Contencioso-Administrativo (Sala III) y Social (Sala IV). El art. 55 LOPJ regula una quinta Sala de lo Militar, que se regirá por su regulación específica y supletoriamente por la presente Ley y por el ordenamiento legal común a las demás Salas del TS.

Prescindimos de la Sala especialísima prevista en el art. 61 LOPJ, formado por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado mas antiguo y el más moderno de cada una de ellas. La competencia específica de esta Sala se encuentra descrita en el mismo precepto. Me interesa destacar exclusivamente que esta competencia objetiva, sí bien considerándose como fuente de jurisprudencia, muy difícilmente podría estimarse que elabora doctrina legal, excepción hecha de lo que se refiere a los recursos de revisión, pero en el ámbito estricto de estos medios impugnatorios.

2.— A partir de la reforma procesal de 1992 las cuatro primeras Salas del TS vertebran sus funciones en torno al recurso de casación. Es extremo de capital importancia éste, ya que esta clase de recursos es la idónea —posiblemente la única— que se adapta estrictamente a la elaboración de doctrina legal.

Si bien es razonable que cada orden jurisdiccional cuente con su propio canal de producción de doctrina legal, no lo es tanto, ni mucho menos, que la ordenación **procesal** de los recursos de casación sea distinta. Esta es una de las principales dificultades con que se encuentra en la actualidad el funcionamiento global del TS, incluido el grave colapso de la excesiva carga competencial que soporta.

Quiero también advertir que en los casos en que las Salas del TS funcionan como órgano de primera instancia, a parte del grave obstáculo que esto supone para la creación de doctrina legal, implica otra consecuencia que muchas veces no se ha tenido en cuenta. En el caso de los aforamientos, que a mi juicio deben reducirse a los estrictamente constitucionales, es evidente que el aforamiento, el agraviado no tiene

otra posibilidad de impugnación de la sentencia que dicte el TS. Personalmente, no veo mucha justificación a que en el orden Contencioso-Administrativo, juegue un aparente equilibrio protocolario entre el autor del acto recurrido y la competencia funcional del órgano judicial que conoce de los recursos correspondientes; la consecuencia inmediata es que, por ejemplo, los recursos contra actos del Consejo de Ministros, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional y otros órganos de relevancia constitucional carezcan de instancia judicial revisora.

V.— Conclusiones

PRIMERA.— Las competencias atribuidas a TS extrañas al ámbito de recursos de casación, salvo, naturalmente, las determinadas por CE, no son justificables pero ensombrecen la pulcritud de la doctrina legal y agregan cargas competencias excesivas a las Salas.

SEGUNDA.— La ordenación procesal de los recursos de casación, en especial, el Civil y el contencioso-administrativo, dan lugar a que cuestiones que por su naturaleza requieran jurisprudencia, sin embargo carecen de acceso al recurso de casación y consiguientemente al TS.

TERCERA.— Por lo que se refiere al recurso de casación civil, el «interés casacional», que daría lugar al cumplimiento del principio de que el TS debe conocer todos aquellos litigios que requieran jurisprudencia, está defectuosamente definido en LEC. Por añadidura, no se ha recibido en los otros órdenes jurisdiccionales.

CUARTA.— Aun no siendo materia propia del trabajo encomendado, no puedo dejar de referirme a las difíciles —y a veces ásperas— relaciones entre TS y TC. Atribuir a este último la palabra decisiva en materia de garantías constitucionales, no puede impedir que TC se extienda su conocimiento a los hechos tenidos en cuenta por el Tribunal ordinario (por ejemplo, son casos señeros el tratamiento de la presunción de inocencia y la mayor parte de las facetas de la libertad de expresión). Atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia el control de las garantías del artº. 24 CE, sin posibilidad de acceso al TS pero con acceso, por imperativo legal al TC, no contribuirá en absoluto a clarificar las relaciones entre ambos órganos, si bien ha de advertirse que el último supuesto está aún pendiente de desarrollo orgánico.