

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063684

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 128/2018, de 29 de noviembre de 2018

Pleno

Cuestión de inconstitucionalidad núm. 2860/2018

(BOE de 24 de diciembre de 2018)

SUMARIO:

Impugnación de la regulación del recurso de casación ante un TSJ. Seguridad jurídica. Igualdad. Tutela judicial efectiva. Reserva de ley orgánica. Creación de secciones funcionales. La interpretación seguida por la jurisprudencia constitucional sobre el significado y el efecto de la reserva de ley orgánica ex artículo 122.1 CE atiende únicamente a si la legislación procesal de rango ordinario preserva la coherencia del diseño establecido en la LOPJ, y no va más allá, exigiendo, por ejemplo, que las disposiciones en las leyes procesales de carácter ordinario -todas o al menos las de naturaleza competencial- cuenten con cobertura explícita en la LOPJ, de manera similar al reglamento con respecto a la ley en las materias con reserva de ley ordinaria. Tampoco antes de su reforma por la Ley Orgánica 7/2015 la LOPJ determinaba, siquiera genéricamente, contra qué resoluciones se podían interponer los recursos de casación de unificación de doctrina y de interés de la Ley, ni a qué órgano judicial le correspondía su conocimiento, pues se remitía, ya expresa ya implícitamente, a leyes procesales de carácter ordinario sin rango de ley orgánica. La diferenciación entre secciones «funcionales» y secciones «orgánicas» en el seno de los tribunales colegiados es una cuestión más propia de la doctrina científica que de la jurisdicción constitucional. Por esta razón el análisis de la cuestión debe atender preferentemente a la finalidad constitucional de la reserva de ley orgánica por encima de otras consideraciones teóricas y a la función de depuración del ordenamiento jurídico. Las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se configuran y actúan básicamente como divisiones funcionales de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y no como órganos judiciales con una composición y un ámbito competencial singularizados con respecto a los de dichas Salas. La regulación de la composición de las Secciones presenta, además, una notable continuidad no solo con la regulación general de las Secciones que contempla la LOPJ, sino también con la regulación de las Secciones que, hasta la modificación por la Ley Orgánica 7/2015, eran competentes para resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley. En virtud del denso entramado normativo de disposiciones de rango orgánico y ordinario que sobre las Secciones ya existía en el momento de aprobar la Ley Orgánica 7/2015, el legislador orgánico ratificó su continuidad: consideró que, en el ámbito del recurso de casación autonómico, solo era necesario modificar la LJCA y, en consecuencia, decidió que podía prescindir del carácter orgánico que reviste el conjunto de aquella Ley para aprobar las concretas disposiciones que introducían la nueva regulación de la casación autonómica en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, como hizo también con las normas que modificaban otras leyes procesales. Por todo ello, debemos declarar que las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA son una variedad de las Secciones «funcionales» que contempla la LOPJ, por lo que no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE y que, en consecuencia, no necesariamente deben ser reguladas por disposiciones de rango orgánico. La desigualdad o la discriminación que prohíbe el artículo 14 CE es la que se origina en la función jurisdiccional de un mismo órgano judicial, al interpretar o aplicar de forma diversa una misma norma ante supuestos de hecho similares, no por el hecho de que distintos órganos judiciales realicen una interpretación o aplicación distintas de la misma norma jurídica, pues la independencia judicial ampara la capacidad de seleccionar, interpretar y aplicar las normas consideradas relevantes para resolver el asunto, siendo la razonabilidad el único parámetro de constitucionalidad que podría proyectarse sobre tales operaciones. Votos particulares.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 14, 24, 81, 122 y 152.



Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 9, 61, 72, 74, 77 y 78.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 16, 86, 87 y 88.

PONENTE:

Don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

ECLI:ES:TC:2018:128

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 2860-2018, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento en el recurso de apelación número 279-2015 que se tramita ante dicha Sala, el auto de 3 de mayo de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La mercantil El Tomillar Investment, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Guadalajara por la que se le denegó licencia de obras solicitada para acondicionar para velatorio un local sito en dicha ciudad. El recurso fue desestimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara mediante la sentencia 171/2015, de 10 de octubre de 2016.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó la sentencia 402/2016, de 10 de octubre de 2016, por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la mercantil contra la sentencia 171/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara.

c) La representación de la mercantil presentó escrito, con fecha 12 de diciembre de 2016, solicitando tener por preparado el recurso de casación al que se refiere el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), por infracción de la normativa autonómica de sanidad mortuoria.

d) Con fecha de 17 de abril de 2017, se dictó providencia ante las dudas que la regulación del citado recurso despertaba en relación con aspectos orgánicos y de procedimiento, a fin de su análisis y decisión, quedando en suspenso la decisión sobre la petición formulada por la mercantil.

e) Mediante providencia de 28 de febrero de 2018, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), se acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para



que en el plazo común de diez días pudiesen alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA, por vulneración de los artículos 122.1, 9.3, 14 y 24 CE.

f) Mediante escrito de 5 de marzo de 2018, la entidad mercantil alegó que el trámite abierto no era válido pues «no se acaba de entender el objeto del emplazamiento, ya que la providencia de 28 de febrero no es lo obligadamente precisa como para poder alegar con el debido conocimiento de causa (menos aún serviría para sostener debidamente una cuestión de inconstitucionalidad), pues las dudas que parece tener la Sala se pueden interpretar en muy diferentes sentidos». Arguyó que «el que ciertamente se puedan plantear dudas (tanto en unas como en otras casaciones) es la consecuencia normal del propio ordenamiento, que hay que interpretar debidamente y, en la duda, pro actione»: «No objetamos que sería deseable una regulación mejor que la actual (y no solo en eso), pero no vemos que haya motivo para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad».

El representante del Ayuntamiento de Guadalajara, como parte recurrida y apelada, apoyó, mediante escrito de 19 de marzo de 2018, la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por los cuatro preceptos constitucionales mencionados en la providencia, sin más fundamentación.

En escrito de 15 de marzo de 2018, el representante de una de las entidades mercantiles intervinientes como parte recurrida (Centro Comercial Portugal, S.A.) también apoyó dicho planteamiento, únicamente con la afirmación de «que existe una duda interpretativa razonable que justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad».

Mediante escrito firmado el 16 de marzo de 2018, el Fiscal consideró que la Sala había dado cumplimiento a los requisitos formales exigidos para la apertura del trámite previo de audiencia. A continuación, con cierto detenimiento, analiza la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, no de forma completa o definitiva, sino «únicamente la constatación, en su caso, de una apariencia de contradicción entre [la norma cuestionada] y los correspondientes preceptos constitucionales». Fruto de ese análisis, no consideró pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

g) Mediante auto de 3 de mayo de 2018, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA.

3. El auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad realiza diversas consideraciones:

a) Tras sintetizar los antecedentes de hecho, reproducir el precepto legal cuestionado (art. 86.3 LJCA) y justificar el cumplimiento de los requisitos procesales, el auto de planteamiento se refiere en estos términos a la relevancia para resolver el litigio de la norma cuestionada: «El juicio de relevancia es en el caso de autos positivo. Los preceptos cuestionados son directamente aplicables al caso, como se indica en el propio escrito de la parte recurrente, indicando el precepto en el que se ampara. El artículo 86.3, párrafo segundo y tercero, de la LJCA, constituye norma de orden público procesal; introduce, formalmente, el denominado recurso de casación autonómico; pero si por el rango normativo exigible, o por falta de concreción y desarrollo sobre su ámbito, afectara directamente a los principios constitucionales a que se refieren los artículos 122.1, 9.3, 14 y 24 de la CE, o no pudiera ser o tener aplicación efectiva, es por lo que entendemos necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto».

b) Entrando en las vulneraciones alegadas, comienza señalando que el recurso de casación autonómico que prevé el artículo 86.3 LJCA «debe regularse en norma con rango legal de Ley Orgánica y no de Ley ordinaria, tal y como prevé el artículo 74.5 y 6 LOPJ» y que «la reserva de Ley Orgánica debe comprender, como mínimo además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los Tribunales de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso». Con amplia cita de las SSTC 224/1993, de 1 de julio, y 254/1994, de 21 de septiembre, concluye que «la institución creada aparece desnuda, sin el ropaje necesario, y parece que nadie lo quiere ver; los diferentes tribunales superiores de justicia que admiten su existencia aplicando criterios en la forma que luego veremos, lo visten aplicando criterios meramente voluntaristas y/o analógicos, olvidando que se trata de normas procesales, de orden público, en los que la aplicación de la analogía no debe tener cabida, a diferencia de las normas sustantivas»; «tal regulación –afirma– no llena de contenido la idea del ámbito de conocimiento litigioso a que se refiere el Tribunal Constitucional en las sentencias aludidas, como propio de reserva de Ley Orgánica». Se alude igualmente al punto 9 de las consideraciones generales del informe de 30 de mayo de 2017 del gabinete técnico del Consejo General del Poder Judicial, en relación con el artículo 86.3 LJCA, emitido a petición de la comisión permanente, en el que se mencionan las dudas sobre su constitucionalidad «derivadas de la insuficiencia de rango de la norma, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la reserva de Ley Orgánica del artículo 122.1 CE».



c) Las siguientes consideraciones se refieren a la alegada vulneración del principio de seguridad jurídica: trazan el origen de la reforma legislativa y pone el acento en que no se hace mención directa a las resoluciones judiciales que pueden ser objeto del recurso de casación autonómica, lo que ha llevado a criterios dispares en diferentes Tribunales Superiores de Justicia, entre los cuales, cuyos criterios se explicitan, se encuentran los de Valencia, Galicia, Navarra, Extremadura, Cataluña, Madrid y País Vasco. Su conclusión es la siguiente: «Así las cosas, es clara la disparidad de criterios acerca del objeto del recurso de casación autonómica y los supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, admisibles en esta modalidad casacional, siendo así, que lo que ha convertido esta cuestión en controvertida, ha sido, sin lugar a dudas, la deficiente regulación, que resulta inadecuada y dificulta su puesta en práctica». Seguidamente analiza otra de las incertidumbres de la norma, relacionada con la composición de la Sección de casación en las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de pocos magistrados, algunas incluso inferiores a cinco.

d) En tercer lugar, desde la perspectiva del artículo 14 CE, argumenta la desigual configuración del recurso de casación autonómica, toda vez que «el ciudadano recibirá un distinto trato ante supuestos de hecho esencialmente iguales, en función del criterio que adopte el Tribunal en su territorio, diferencias que tienen su origen en la deficiente regulación, que, por un lado, prescinde de los motivos de impugnación y ha construido el sistema sobre la base de una exigencia ineludible (el interés casacional objetivo)... y, por otro lado,... la configuración en Sección... es imposible en aquellas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con pocos magistrados, algunas incluso en número inferior a cinco».

e) En cuarto lugar, se afirma que la afectación del artículo 24 CE «es lógica conclusión de lo expuesto». La norma cuestionada «enuncia el recurso de casación autonómica, pero en tanto únicamente lo enuncia y no lo desarrolla, se afecta de forma directa el ejercicio del derecho de tutela, tanto respecto al Juez predeterminado por la Ley como por el procedimiento considerado».

f) Un último fundamento jurídico, rubricado «Incidencia o relevancia que en el caso tiene el auto del Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2018», se limita a transcribir casi íntegramente los fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 5 del ATC 41/2018, de 16 de abril, de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, que inadmitió un recurso de amparo interpuesto frente a la inadmisión de un recurso de casación autonómica por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. El auto de planteamiento reconoce que lo escrito hasta ese último fundamento jurídico era anterior al conocimiento del auto 41/2018 por el órgano judicial promotor de la cuestión. No obstante, a pesar de la mencionada rúbrica, la reproducción del ATC 41/2018 no se acompaña de consideración explícita del órgano judicial que concrete cómo valora la incidencia o relevancia de dicho auto sobre la cuestión de inconstitucionalidad que promueve. El órgano judicial se limita a destacar mediante su subrayado las consideraciones que recoge el auto sobre la parca regulación del artículo 86.3 LJCA (consideraciones que en realidad provienen de la resolución enjuiciada, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura) así como la constatación que sí realiza la Sección Primera del Tribunal Constitucional sobre la disparidad de criterios judiciales y las incertidumbres creadas en torno a la admisibilidad del recurso de casación autonómica frente a sentencias dictadas en única instancia por el Pleno de la Sala, única, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

4. Mediante providencia de 19 de junio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión, reservarse para sí su conocimiento y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo acordó comunicar dicha resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión, así como publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (publicación que se efectuó en el núm. 154, de 26 de junio de 2017).

5. Los días 28 de junio y 4 de julio de 2018, respectivamente, tuvieron entrada en este Tribunal los escritos del Presidente del Congreso y del Senado por los que ponen en conocimiento los acuerdos de las Mesas de ambas Cámaras de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado con fecha 13 de julio de 2018, el Abogado del Estado solicitó la desestimación de la cuestión, en atención a las razones que se sintetizan a continuación.

a) En primer lugar, descarta la vulneración del artículo 122 CE, en tanto que la reforma era susceptible de ser acometida mediante ley ordinaria. La doctrina constitucional sobre la interpretación de dicha disposición



constitucional se contiene en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la STC 224/1993, de 1 de julio: en ella se afirma que no se requiere rango de ley orgánica «para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos Tribunales ordinarios». Por lo que se refiere al artículo 86.3 LJCA, no instituye un nuevo orden jurisdiccional, ni define genéricamente el ámbito propio de competencia o del conocimiento litigioso que abarcaría ese hipotético nuevo orden jurisdiccional. Asimismo, la Sección especial, dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a la que se atribuye el conocimiento del recurso de casación autonómico ya existía en la regulación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, configurada por ley ordinaria en el artículo 99.3 de la misma, al regularse el recurso de casación para la unificación de doctrina basado en la infracción de normas autonómicas. Es una norma de carácter procesal incardinada en una ley procesal. Aunque el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, en principio las leyes procesales no son desarrollo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (en este sentido, STC 22/1986, de 14 de febrero). En suma, es la configuración de una nueva modalidad de recurso de casación, que se puede abordar mediante ley ordinaria.

b) En segundo lugar, descarta la vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) referido al legislador. Considera que la regulación del recurso de casación por infracción de normas autonómicas, más allá de la composición de la Sección en los Tribunales Superiores de Justicia en las comunidades autónomas que tengan pocos magistrados, no genera la clase de confusión a la que se refirió la STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4. Los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA son susceptibles de interpretación armónica con la regulación contenida en los artículos 87, 87 bis, 88, 89 y sigs., referentes a la viabilidad y procedimiento de recurso de casación ante el Tribunal Supremo; preceptos que podrán aplicarse mutatis mutandis al recurso de casación por vulneración de normativa autonómica. El legislador solo ha querido arbitrar un recurso de casación, sin alterar su naturaleza, cuando la norma infringida sea autonómica. No se da, por tanto, el alto nivel de indeterminación y confusión, por el número de remisiones y contrarremisiones, farragosidad normativa o dificultad de lectura por razones gramaticales y excepciones y salvedades o contraexcepciones, que la STC 46/1990 describe. Se trata, por el contrario, de un supuesto en el que no puede pretenderse convertir al Tribunal Constitucional en tribunal de técnica legislativa.

c) En tercer lugar, descarta la vulneración del principio constitucional de igualdad y no discriminación en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Recuerda que el órgano promotor de la cuestión considera que el precepto cuestionado, por su parquedad regulatoria, pudiera provocar diferentes interpretaciones en los distintos Tribunales Superiores de Justicia sobre el interés casacional, los motivos de casación y las resoluciones contra las que cabe el recurso, y, por tanto, propiciar un trato distinto al ciudadano ante supuestos de hecho esencialmente iguales. Sin embargo, el Abogado del Estado sostiene que, para valorar la alegada discriminación, es preciso que se concrete previamente el término de comparación. Dado que el reproche de tratamiento desigual se efectúa respecto de la actividad de los órganos del poder judicial, para que ese término de comparación sea adecuado es necesario, según la STC 11/2013, de 28 de marzo, FJ 4, que se trate del mismo órgano jurisdiccional el que hubiera dictado las resoluciones estableciendo en cada una de ellas un criterio jurisdiccional distinto respecto de las mismas situaciones de hecho y sin motivar el cambio de criterio. En suma, quizá la normativa produce, por su parquedad, interpretaciones diferentes, pero ello solo no supone infracción del artículo 14 CE.

d) En cuarto lugar, descarta la vulneración del derecho fundamental garantizado por el artículo 24 CE, en sus modalidades específicas de proscripción de la indefensión y de acceso a los recursos. Considera que parte de los reproches derivados de esa pretendida vulneración han sido tratados anteriormente, al referirse a aspectos relativos a la seguridad jurídica, al tratamiento igual y sin discriminación y al rango normativo del precepto cuestionado, y que este no infringe por sí mismo el principio de tutela judicial: no impide la formulación de resoluciones judiciales que puedan llevar a cabo en su momento exégesis racionales de los preceptos legales aplicables, sin que el Tribunal Constitucional deba revisar el acierto en la redacción o precisión de la norma enjuiciada. Finalmente, afirma que el aspecto relativo al derecho a la tutela judicial efectiva fue adecuadamente analizado en el ATC 41/2018.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2018 la Fiscal General del Estado formuló alegaciones, en las cuales solicitó la estimación de la cuestión planteada.

a) La Fiscal General del Estado razona que, con la modificación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa operada por la Ley Orgánica 7/2015, se ha introducido un nuevo recurso de casación ordinario que, a diferencia de los suprimidos recursos de casación de unificación de doctrina y en interés de ley, carece de la previa y correspondiente regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sigue refiriéndose a los recursos preexistentes; y que para su resolución se ha diseñado una nueva sección –con idéntico contenido a la prevista en el artículo 16.4 LJCA para los suprimidos recursos de casación de unificación de doctrina y en interés de ley–, pero a la que se atribuye la competencia de un nuevo recurso sin regulación en la Ley Orgánica



del Poder Judicial, quedando aquel precepto, en buena parte, huérfano de aplicación, al referirse a unos recursos hoy inexistentes. De esta manera, en realidad, se establece una regulación que afecta a la «constitución... de los Juzgados y Tribunales», cuya regulación se reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial por el artículo 122.1 CE.

La anterior conclusión se basa en los siguientes elementos: a) el precepto cuestionado instaura un nuevo órgano especial, la Sección especial, a la que atribuye el conocimiento del nuevo recurso de casación, a lo que no es óbice que dicho órgano judicial estuviera anteriormente previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto se refería –y se refiere– a unos derogados recursos cuya naturaleza y regulación era muy distinta de la actual prevista en el artículo 86.3 LJCA; b) la nueva Sección implica, de hecho, una alteración del régimen que la propia Constitución atribuye al Tribunal Superior de Justicia en su artículo 152.1 CE; c) la función de la nueva Sección, a través de la resolución del nuevo recurso de casación autonómico, es la formación de jurisprudencia, como con carácter general, recoge la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015 (XII) en relación con el recurso de casación; d) la Sección especial llamada a resolverlo se configura como un órgano que se situaría por encima de las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia alterando la distribución y organización de competencias; e) con independencia de los plenos jurisdiccionales de unificación de criterios que prevé el artículo 264.1 LOPJ, de la que forman parte todos los magistrados de la Sala que conozcan de la materia y en la que hubiera surgido la discrepancia (art. 264.2 LOPJ), a lo que no obstaría, sin embargo, que la atribución de unificación de criterios asignado a los Plenos jurisdiccionales (art. 264 LOPJ) constituya una función a la que los que los recurrentes son ajenos y queda fuera de su disponibilidad y al margen de las causas de impugnación procesal de una resolución. A juicio de la Fiscal General del Estado, esas circunstancias adquieren un interés muy relevante, dada la función y extensión de este tipo de recurso de casación ordinario, a diferencia del recurso en interés de ley que «respetará en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida» (derogado art. 100.7 LJCA).

Añade la Fiscal General que, aun admitiendo que la Sección de nueva creación pudiera constituirse por encima de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, no sería posible en aquellos Tribunales Superiores de Justicia en los que por razón de su escaso número de Salas o magistrados no pudiera constituirse o no fuera efectiva al carecer, de hecho, de la función de unificación que, por naturaleza, requiere pluralidad. En aquellos supuestos en que se contempla un órgano especializado de composición plural, existe una previsión en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, como ocurre con la Sala especial del artículo 61 LOPJ, o con la Sala de apelación de la Audiencia Nacional en relación con los recursos de esta clase frente a las soluciones de la Sala de lo Penal (art. 64 LOPJ).

Es cierto, afirma la Fiscal General, que con relación a los antiguos recursos de casación en interés de ley (art. 101.3 LJCA) y de unificación de doctrina (art. 99.3 LJCA), el artículo 16.4 LJCA atribuía –y atribuye, a pesar de la derogación de los dos primeros– su resolución a una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en términos prácticamente idénticos a los ahora recogidos en el precepto impugnado (art. 86.3, párrafos 2 y 3, LJCA). Pero ello respondía a la diferente regulación de dichos derogados recursos, pues el recurso para unificación de doctrina requería la existencia de varias Salas o de varias Secciones en las mismas entre las que se hubiera llegado a pronunciamientos contradictorios (art. 99 LJCA) y el recurso en interés de ley de ámbito autonómico se circunscribía a las sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo (art. 101 LJCA), aspectos todos ellos que carecen de previsión en relación con el recurso de casación ordinario instituido por la Ley Orgánica 7/2015, salvo lo relativo a los juzgados de lo contencioso-administrativo y la creación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo (art. 86.1 y 2 LJCA).

En suma, el desarrollo coordinado que hasta la Ley Orgánica 7/2015 existía entre la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa con referencia al recurso de casación –en los previstos, es decir, unificación de doctrina e interés de ley– ha desaparecido con la nueva regulación, que se limita a aludir al nuevo recurso de casación ordinario y a instituir en vacío un nuevo órgano judicial para su resolución. Y esa innovación se ha efectuado mediante una ley de carácter ordinario (disposición final quinta, apartado 2, de la Ley Orgánica 7/2015).

b) En segundo lugar, la Fiscal General del Estado considera que la actual regulación determina una confusión normativa que afecta al principio de seguridad jurídica, lo que conlleva la vulneración del artículo 9.3 CE.

Comienza sus alegaciones sobre este punto recordando diversos pronunciamientos efectuados en las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 237/2012, de 19 de marzo, FJ 9, y, en especial, en el ATC 41/2018, de 16 de abril. Seguidamente señala algunas contradicciones existentes en la regulación del recurso (que afectan a su propia viabilidad) o algunas divergencias interpretativas producidas en las resoluciones dictadas por distintos Tribunales Superiores de Justicia. Destaca que el propio ATC 41/2018 admite la posibilidad de diversas interpretaciones admisibles desde la perspectiva del artículo 24 CE; que dicho ATC



41/2018 también reconoce la absolutamente escasa regulación del nuevo recurso; y que existe disparidad de criterios en los distintos Tribunales Superiores de Justicia, tanto en cuanto a la viabilidad del recurso como a las resoluciones recurribles. La tan escasa regulación del recurso de casación autonómico, concluye la Fiscal General, excede de la mera imperfección técnica; viene produciendo discrepancias muy relevantes; afecta a la previsibilidad de los efectos de la interposición del recurso para los destinatarios de la norma; produce dudas que resultan razonablemente insuperables y afectan a la viabilidad y aplicación de un recurso establecido por la Ley; y esas dudas contribuyen a enervar la finalidad de unificación de criterio propia del recurso de casación, afectando así a la seguridad jurídica, que es una de las finalidades que pretendía conseguir la reforma, según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015.

c) En tercer lugar, rechaza la vulneración del principio de igualdad en la Ley. Tras recordar la doctrina constitucional que considera aplicable, afirma que, más que un supuesto de desigualdad en la ley –que no existe, puesto que no se contempla una regulación distinta, sino uniforme, aunque posiblemente imperfecta por insuficiente– se trata del efecto derivado de la confusión normativa determinante de la falta de seguridad jurídica.

d) Finalmente, descarta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en las dos facetas alegadas, derecho a los recursos (art. 24.1 CE) y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Considera que los problemas que suscita el precepto cuestionado no tienen que ver con la propia regulación, sino con la imperfecta regulación que produce una aplicación desigual y contradictoria para sus destinatarios.

8. Por providencia de 28 de noviembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Para facilitar la inteligibilidad del objeto de la cuestión se reproduce a continuación la redacción íntegra del apartado 3 del artículo 86 LJCA, aunque, como se indicó, solo se han cuestionado los párrafos segundo y tercero que se refieren al recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas:

«Las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo 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.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas.»

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que los párrafos segundo y tercero del precepto y apartado citados vulneran la Constitución por cuatro motivos: carencia de rango de ley orgánica exigido por el artículo 122.1 CE; el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); el principio de igualdad en la ley (art. 14 CE); y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en dos de sus facetas, derecho de acceso al recurso y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión, mientras que la Fiscal General del Estado interesa su estimación, por entender que concurren dos de las vulneraciones constitucionales apreciadas por el órgano judicial, la insuficiencia de rango y la del principio de seguridad jurídica.

2. Para un correcto entendimiento de las cuestiones que se suscitan en este proceso conviene que previamente exponamos el origen y contexto de las disposiciones controvertidas.

a) La redacción del artículo 86 LJCA, que incluye los dos párrafos cuestionados en su apartado 3, fue introducida por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley



Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). Dicha disposición final tercera llevó a cabo una importante reforma de la regulación del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, dirigida, tal como indicó la exposición de motivos de la Ley Orgánica, a «reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho», exigiendo a tal fin que el recurso presentara «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Con este nuevo recurso se amplió el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se buscó que cumpliera «estrictamente su función nomofiláctica» (exposición de motivos). Como afirmó el ATC 41/2018, de 16 de abril, FJ 4, esta última consideración «resulta enteramente trasladable al recurso de casación autonómico que nos ocupa, con la matización de que dicha función nomofiláctica se circunscribe a la interpretación y aplicación de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se halla el respectivo Tribunal Superior de Justicia».

Si bien la citada reforma tenía como objetivo expreso la modificación de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y, por tal motivo, revistió carácter de ley orgánica (Ley Orgánica 7/2015), de acuerdo con su disposición final quinta algunas de sus disposiciones tienen carácter de ley ordinaria: entre ellas se encuentra la disposición final tercera, que dio al artículo 86.3 LJCA la nueva redacción sobre la que versa la presente cuestión de inconstitucionalidad.

b) El nuevo recurso de casación basado en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma sustituyó a los dos recursos de casación anteriormente previstos para garantizar la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, el recurso de casación de unificación de doctrina regulado hasta entonces en el artículo 99 LJCA y el recurso de casación en interés de ley regulado hasta entonces en el artículo 101 LJCA.

El recurso de casación de unificación de doctrina se interponía frente a «las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, si existen varias de estas Salas o la Sala o Salas tienen varias Secciones, cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos» (art. 99.1 LJCA). De dicho recurso de casación conocía «una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo 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. 99.3 LJCA).

Por su parte, el recurso de casación en interés de ley se podía interponer frente a «las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-administrativo» contra las que no se pudiera interponer el recurso de casación en interés de ley dirigido a preservar la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado contemplado en el artículo 100 LJCA. De este recurso de casación en interés de la Ley conocía «la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y, cuando cuente con más de una, la Sección de la Sala que tenga su sede en dicho Tribunal a que se refiere el artículo 99.3», antes mencionado (art. 101.3 LJCA).

c) La regulación se completaba con otras dos disposiciones:

(i) El artículo 74 LOPJ, que establece las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en sus apartados 5 y 6 les atribuía (y atribuye en la actualidad, pues su tenor literal no ha sido modificado por la Ley Orgánica 7/2015 o por normas posteriores) el conocimiento de los recursos de casación de unificación de doctrina y en interés de la Ley, respectivamente, «en los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa».

(ii) El artículo 16.4 LJCA establecía (y establece, pues su tenor literal no ha sido modificado por la Ley Orgánica 7/2015 o por normas posteriores) que la resolución de los recursos de casación en interés de la ley, de casación para la unificación de doctrina y de revisión se encomendará a «una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo 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»; y si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, «la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado», así como el turno de «los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas». La redacción de los dos párrafos del artículo 16.4 LJCA coincide enteramente con la de los dos párrafos cuestionados



en este proceso: los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA, introducido por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015.

3. La primera de las dudas constitucionales que plantea el órgano judicial y la que, en un orden lógico, precede a las demás, por afectar a la correcta formación del sistema de fuentes, es la relativa al rango de la norma cuestionada. El órgano judicial afirma que tiene rango de ley ordinaria en lugar del rango de ley orgánica que, a su juicio, le vendría exigido en virtud del artículo 122.1 CE. La Fiscal General del Estado comparte esa tacha de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado la rechaza.

La doctrina constitucional sobre el alcance de la específica reserva de Ley Orgánica que instituye el artículo 122.1 CE se encuentra recogida en las SSTC 224/1993, de 1 de julio, FJ 3; 54/1994, de 21 de septiembre, FJ 4, y 121/2011, de 7 de julio, FJ 3, como han coincidido los intervinientes en el trámite de audiencia y el propio promotor de la cuestión. Ahora bien, esos intervinientes y la Sala promotora de la cuestión difieren en cuanto a la forma de interpretar esas resoluciones.

La STC 224/1993 (FJ 3) definió así el canon que debe aplicarse para resolver esta duda de constitucionalidad:

«Aunque no existe, en la doctrina, una construcción acabada y pacíficamente aceptada sobre las materias incluidas en el término "constitución" de los Juzgados y Tribunales que el art. 122.1 C.E. reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta indudable que ese vocablo debe comprender, como mínimo, en lo que aquí interesa, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso.»

«[S]in perjuicio de la definición de cada uno de los órdenes jurisdiccionales efectuada in abstracto por el Legislador orgánico, cabe que el Legislador ordinario concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes, produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas –Ley Orgánica y Ley ordinaria– que no obsta a la reserva establecida en el artículo 122.1 C.E. y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita (cfr., sobre la admisibilidad de semejante colaboración dispuesta en las leyes orgánicas, la STC 137/1986, fundamento jurídico 3). Por consiguiente, siendo en principio correcto en términos constitucionales que una Ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los genéricos enunciados de la LOPJ, la cuestión ha de radicar en la verificación del grado de acomodo de aquélla a las previsiones de ésta, que, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución, resultan indisponibles para el Legislador ordinario y gozan frente al mismo de la fuerza pasiva característica de las Leyes Orgánicas (art. 81.2 C.E.), de modo que la Ley ordinaria no pueda excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica.»

Esto último es lo que ocurría en el concreto caso resuelto por la STC 224/1993. El Tribunal Constitucional no vio, en principio, un problema de constitucionalidad en que el legislador ordinario especificara las competencias definidas genéricamente por el legislador orgánico, pero sí en el hecho de que esa atribución específica no se ajustara a la definición genérica de las competencias de los órdenes jurisdiccionales diseñada en la ley orgánica:

«El art. 9.4 de la LOPJ atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la impugnación de los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo. Consecuentemente, al Legislador ordinario le está vedado, so pena de infringir el art. 81.2 C.E., detraer del conocimiento de esos órganos el recurso instituido para reaccionar contra actos que son típicamente administrativos en razón de su naturaleza y origen [se trataba de los actos adoptados por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario]. Tal sucede en el presente caso, de modo que la disposición legal cuestionada, al adscribir al orden jurisdiccional civil el conocimiento de dichos actos, que son el sustrato que origina la presente cuestión, modifica en un aspecto particular el diseño previsto en el art. 9.4 de la LOPJ sin revestir la forma de Ley Orgánica, contraviniendo así lo dispuesto en la Constitución (art. 81.2), por lo que ha de declararse inconstitucional y nula (FJ 4).»

La norma procesal cuestionada en la STC 254/1994 había atribuido la resolución de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en los juicios verbales por los Juzgados de Primera Instancia de la Provincia a un Magistrado único y no al Pleno o las Secciones de la Audiencia. El Tribunal Constitucional consideró que ello entrañaba «una ampliación de la excepción inicialmente prevista al orden civil, que no sólo modifica las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial sino que lo hace en un sector material incluido en la reserva que establece el art. 122.1 C.E. sin adoptar la forma constitucionalmente exigida». En otras palabras, «con ello se afecta decisivamente al tipo abstracto orgánico-funcional de la Audiencia Provincial que ha configurado la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que sólo puede llevarse a cabo mediante una modificación de ésta» (FJ 5).

En la STC 213/1996, de 19 de diciembre, la norma cuestionada era una disposición transitoria que establecía que la tramitación de los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley continuaría hasta su



terminación, autorización que, en relación con los asuntos despenalizados por la reforma del Código penal que había llevado a cabo la Ley Orgánica 3/1989, implicaba que un Tribunal del orden jurisdiccional penal pudiera dictar sentencia referente solo a responsabilidad civil y costas. La duda de constitucionalidad estribaba en la reserva de ley orgánica en conexión con las «distintas coordenadas que diferencian el área civil y penal». El Tribunal Constitucional subrayó entonces dos aspectos: por un lado, que la previsión cuestionada no había «atribuido» a los órganos jurisdiccionales penales el conocimiento de asuntos que no les correspondieran anteriormente según lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial ni tampoco, en atención a esta misma circunstancia, había prorrogado indebidamente el ámbito reservado a dicho orden jurisdiccional; y por otro, que se trataba de una regla transitoria, «que viene, más que a innovar o modificar, a expresar el principio de la perpetuatio jurisdictionis, efecto positivo primordial de la litispendencia, conforme al cual una vez establecida la jurisdicción y competencia de un determinado Juez o Tribunal para el conocimiento de un concreto asunto, perdurarán hasta la conclusión del proceso para el que se poseen dichas jurisdicción y competencia»; norma además, que, en atención a su contenido y finalidad, se basaba «en innegables razones no sólo de economía procesal sino de seguridad jurídica» y permitía lograr que, en una situación transitoria, «se respete al máximo la garantía para el justiciable que se deriva del derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado» (art. 24.2 CE).

De nuevo, la STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 3, recapitulando el canon aplicable en este ámbito, recordó que el contenido preciso de las materias sujetas a una reserva de ley orgánica debe recibir una interpretación restrictiva; afirmó que «no toda la materia competencial debe estar residenciada en la Ley Orgánica del Poder Judicial»; y señaló que del diseño de dicha Ley resultaba «un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las leyes ordinarias concretan esos criterios en cada ámbito específico», «función de concreción de los enunciados del art. 9 LOPJ que es cumplida primordialmente por las normas procesales de cabecera de los diferentes órdenes jurisdiccionales (Ley de enjuiciamiento civil, Ley de enjuiciamiento criminal, Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y Ley de procedimiento laboral), sin perjuicio de que pueda también llevarse a cabo en otras normas procesales».

Por lo que respecta al concreto asunto enjuiciado en la citada STC 121/2011, el Tribunal Constitucional consideró que la Ley Orgánica del Poder Judicial contemplaba parámetros de atribución de la competencia a distintos órdenes jurisdiccionales que se entrecruzaban en el ámbito controvertido. Por ello, afirmó que «[l]a simultánea concurrencia de estos parámetros disímiles confieren al legislador ordinario un margen o ámbito de decisión para atribuir a uno u otro orden jurisdiccional el conocimiento de las materias en las que resulte de aplicación alguno de los indicados criterios de delimitación competencial, haciéndose presente en este diseño del legislador orgánico la tradicional concurrencia de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo en el conocimiento de la materia social, entendida ésta en un sentido amplio comprensivo de lo laboral y de la Seguridad Social. De acuerdo con el marco general que instituye el art. 9 LOPJ, la frontera entre los ámbitos competenciales de las jurisdicciones sociales y contencioso-administrativas es materia que queda remitida casi en su integridad a las leyes ordinarias sobre procedimiento, concretamente la Ley de procedimiento laboral y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa» (FJ 6). En suma, que el legislador ordinario optase por una solución u otra no podía considerarse vulneración del diseño de la Ley Orgánica del Poder Judicial: «la regla competencial cuestionada no contradice el diseño establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no poder colegirse de los genéricos enunciados de ésta un encuadramiento inequívoco de las reclamaciones contra resoluciones y actos administrativos de alta de trabajadores en la Seguridad Social en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o en el social» (FJ 7). El ATC 259/1996, de 26 de septiembre, abordó otro caso de simultánea concurrencia, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de criterios disímiles de atribución de la competencia, debido a la doble condición de actos administrativos (art. 9.4 LOPJ) y aplicativos de la legislación social (art. 9.5 LOPJ) de los actos controvertidos, por lo que el Tribunal Constitucional declaró constitucional la opción por uno de ambos criterios adoptada por el legislador ordinario.

Por último, hemos de señalar que en la STC 110/2017, de 5 de octubre, FJ 4, alcanzamos la misma conclusión sobre la exclusión de la exigencia de ley orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios también desde la perspectiva de la interpretación conjunta de los artículos 24.2 y 81.1 CE.

En suma, la doctrina constitucional ha evitado una interpretación rígida del significado y el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE, aceptando «un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las leyes ordinarias concretan esos criterios en cada ámbito específico» (STC 121/2011, FJ 3), de forma que el control que ejerce este Tribunal sobre la relación de la legislación procesal de rango ordinario con la Ley Orgánica del Poder Judicial se ha centrado en preservar la coherencia del diseño establecido en esta última.



4. Una vez recordadas las líneas básicas de la doctrina constitucional, podemos analizar ya la primera duda de constitucionalidad. Como se indicó, la duda de constitucionalidad promovida por el órgano judicial se circunscribe a la falta de rango orgánico de la regulación contenida en el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA, «tal y como prevé el artículo 74.5 y 6 LOPJ». No argumenta que exista una contradicción o una falta de acomodo de la regulación procesal –incluida en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa– con respecto a las determinaciones normativas que contiene el artículo 74 LOPJ, solo se insiste en la novedad del órgano judicial que resuelve los recursos de casación y se le reprocha al precepto cuestionado que «la institución creada aparece desnuda, sin el ropaje necesario» y que la regulación del precepto cuestionado «no llena de contenido la idea del ámbito de conocimiento litigioso a que se refiere el Tribunal Constitucional en las sentencias aludidas». A continuación analizaremos sucesivamente los diversos elementos presentes en la primera tacha de constitucionalidad formulada.

a) La premisa general de la que parte esta primera duda de constitucionalidad del órgano judicial no resulta correcta. Desde su primer pronunciamiento, la jurisprudencia constitucional ha relacionado el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE en la submateria «constitución... de los Jueces y Tribunales», como mínimo, con «el diseño básico de la organización judicial» y «la definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso» de los diversos órdenes jurisdiccionales. En ese mínimo indispensable que debe contener la ley orgánica que prescribe el artículo 122.1 CE nuestra jurisprudencia nunca ha incluido aspectos tales como las modalidades de recurso disponibles, las resoluciones en su caso recurribles, los órganos competentes para su resolución o los procedimientos que a tal fin deban seguirse, con independencia de que las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial hayan procedido en ocasiones en el pasado a precisar, en mayor o menor grado, algunos de esos aspectos, pues el contenido mínimo indispensable no es un límite para el legislador orgánico y sí para el legislador ordinario. Fuera de ese contenido mínimo indispensable reservado a una concreta ley orgánica, la jurisprudencia constitucional siempre ha admitido la posibilidad de que el legislador ordinario (procesal) concrete ese diseño básico de la organización judicial y esa definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso de los diversos órdenes jurisdiccionales y, con ello, complete la delimitación competencial que efectúa la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como señaló la citada STC 121/2011, «no toda la materia competencial debe estar residenciada en la Ley Orgánica del Poder Judicial». El Tribunal Constitucional nunca ha interpretado que «la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso» –que es el criterio interpretativo sobre la extensión de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE por lo que respecta a la submateria «constitución» de los Jueces y Tribunales– deba incluir por fuerza la mención o la regulación de aquellos recursos devolutivos de los que deba conocer las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Como se indicó en el fundamento jurídico anterior, la interpretación seguida hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional sobre el significado y el efecto de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE atiende únicamente a si la legislación procesal de rango ordinario preserva la coherencia del diseño establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y no va más allá, exigiendo por ejemplo que las disposiciones incluidas en las leyes procesales de carácter ordinario –todas ellas o al menos las de naturaleza competencial– cuenten con una cobertura explícita en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de manera similar a la que se exige al reglamento con respecto a la ley en las materias cubiertas por una reserva de ley (ordinaria).

Así, tampoco antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015, la Ley Orgánica del Poder Judicial determinaba, siquiera genéricamente, contra qué resoluciones se podían interponer los recursos de casación de unificación de doctrina y de interés de la Ley previstos en los apartados 5 y 6 de su artículo 74, ni a qué órgano judicial le correspondía su conocimiento, pues la Ley Orgánica del Poder Judicial, para colmar la regulación de tales aspectos, se remitía, ya sea expresa ya sea implícitamente, a preceptos legales que no tenían rango de ley orgánica y que se encontraban en una ley procesal de carácter ordinario.

En suma, en sus variantes de unificación de doctrina y en interés de la Ley, el recurso de casación autonómico está expresamente contemplado en los apartados 5 y 6 del artículo 74 LOPJ, cuya concreta regulación se remite a «los casos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

Ello debe bastar para rechazar la duda de constitucionalidad en los términos generales en los que ha sido promovida.

b) El órgano judicial promotor de la cuestión prejudicial también ha aludido en su fundamentación de la alegada vulneración a la novedad del órgano judicial que resuelve los recursos de casación. Con mayor amplitud, la Fiscal General del Estado ha sostenido en sus alegaciones que el precepto cuestionado instaura un nuevo órgano especial, al que atribuye el conocimiento del nuevo recurso de casación, lo que implicaría, de hecho, una alteración del régimen que la propia Constitución atribuye al Tribunal Superior de Justicia en su artículo 152.1 CE,



porque se configuraría como un órgano situado por encima de las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia alterando la distribución y organización de competencias. A juicio de la Fiscal General del Estado, esas circunstancias permitirían concluir que la Sección a la que se refiere el artículo 86.3 LJCA es un órgano judicial distinto de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 122 CE, esta Sección solo puede establecerla la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así planteada, la tacha de inconstitucionalidad se ciñe a discernir si las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA son órganos judiciales distintos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o si, por el contrario, son meras divisiones funcionales de dichas Salas. La cuestión tiene una enorme relevancia. De aceptar la primera categorización, la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional, exigiría que las referidas Secciones estuviesen previstas en la Ley Orgánica del poder judicial, pues, de acuerdo con nuestra doctrina, «el núcleo de significación de la expresión ‘constitución... de los Juzgados y Tribunales’ del citado artículo 122.1 C.E. no es otro que la creación, in abstracto, de los órganos judiciales que están llamados a ejercer la función jurisdiccional» (STC 254/1994, FJ 4).

La diferenciación entre secciones «funcionales» y secciones «orgánicas» en el seno de los tribunales colegiados no es una cuestión fácil de zanjar, no debiendo terciar este Tribunal en discusiones que son más propias de la doctrina científica que de la jurisdicción constitucional. Por esta razón nuestro análisis de la cuestión deberá atender preferentemente a la finalidad constitucional de la reserva de ley orgánica que instaura el artículo 122.1 CE por encima de otras consideraciones teóricas –que pueden ser válidas y legítimas en otros ámbitos– y a la función de depuración del ordenamiento jurídico cuyo ejercicio se nos demanda.

Debemos comenzar señalando que las Secciones están ampliamente reguladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial como división funcional de las Salas que integran cada uno de los órganos judiciales de carácter colegiado. Se contemplan expresamente en relación con el Tribunal Supremo (arts. 54 y 172 LOPJ), la Audiencia Nacional (arts. 63.1 y 64.2 LOPJ), el Tribunal Superior de Justicia (arts. 72.2 y 73.6 LOPJ) y la Audiencia Provincial (arts. 80, 81 y 82 LOPJ). Existiendo en el seno de una Sala de un Tribunal dos o más Secciones, estas se designarán por numeración ordinal (art. 27.1 LOPJ). Su creación «corresponderá al Gobierno cuando no suponga alteración de la demarcación judicial, oídos preceptivamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial» (art. 36 LOPJ). Su composición «se determinará por el Presidente según los criterios aprobados anualmente por la Sala de Gobierno, a propuesta de aquél» (art. 198.1 LOPJ), siendo «presididas por el Presidente de la Sala, por el Presidente de Sección o, en su defecto, por el Magistrado más antiguo de los que la integren» (art. 198.2 LOPJ). A las Salas de Gobierno de cada Tribunal les compete «[a]probar las normas de reparto de asuntos entre las distintas Secciones de cada Sala» (art. 152.1.1 LOPJ); a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, en particular, les compete «[a]probar las normas de reparto de asuntos entre las Salas del Tribunal y entre las Secciones de las Audiencias Provinciales y Juzgados del mismo orden jurisdiccional, con sede en la comunidad autónoma correspondiente» (art. 152.2.1 LOPJ). A los acuerdos sobre normas de reparto entre Secciones y entre Juzgados de un orden jurisdiccional se les dará publicidad suficiente (art. 159.2 LOPJ). Una vez aprobadas las normas de reparto, le corresponderá al Presidente de la Sala «[d]eterminar el reparto de asuntos entre las Salas del Tribunal del mismo orden jurisdiccional y entre las Secciones de éstas de acuerdo con las normas aprobadas por la Sala de Gobierno» (art. 160 LOPJ). Los Presidentes del Tribunal Supremo, de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional dirigen la inspección ordinaria y vigilan el funcionamiento de las Salas y Secciones de su Tribunal (arts. 172 LOPJ). La preocupación por la unificación de criterios que pueden divergir debido a la pluralidad de Secciones no es ajena a la Ley Orgánica del Poder Judicial: «Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales» (art. 264 LOPJ). Para los supuestos en que esa unificación de criterios no se alcance por esa vía, la Ley Orgánica del Poder Judicial preveía (y, como se indicó, sigue previendo) un recurso de casación para la unificación de doctrina «en los casos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» (art. 74.5 LOPJ) y esta última Ley atribuía la competencia para su conocimiento a una Sección que tenía la misma regulación que la que prevé el ahora impugnado artículo 86.3 LJCA, introducido por la Ley Orgánica 7/2015.

Sentado lo anterior, debemos prestar atención al contenido de la regulación de las Secciones que contempla el precepto legal cuestionado (art. 86.3 LJCA), a las que corresponde resolver sobre los recursos de casación basados en la infracción del Derecho autonómico.



(i) En primer lugar, debemos destacar que, aparte de la atribución del conocimiento del recurso de casación, el único aspecto de las Secciones que regula el citado precepto legal es su composición: «la Sala de Gobierno establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas». Como se aprecia, la composición de las referidas Secciones no ha sido establecida de forma reglada, como ocurre con la Sala del artículo 61 LOPJ, la Sala de recusaciones de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 77.1 LOPJ) o la Sección de Unificación de Doctrina del Tribunal Supremo (art. 61.3 LOPJ), es decir, no está fijada directamente en la propia Ley como tiende a ocurrir en los «verdaderos» órganos judiciales, sino de acuerdo con criterios de turno que deberán acordarse por la Sala de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia: es decir, con criterios internos de reparto similares a los que se aplican para determinar tanto la composición como el reparto de asuntos entre las Secciones que, como divisiones funcionales, se establecen dentro de las Salas (cfr. arts. 198.1, 152.1.1 y 160 LOPJ).

(ii) En segundo lugar, debemos tener en cuenta que en las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se integran magistrados del mismo orden jurisdiccional y, generalmente, de la misma Sala o, excepcionalmente, si no son de la misma Sala, de Salas del mismo orden jurisdiccional y la misma clase. Esta característica es también común a la regulación de las Secciones que, como divisiones funcionales de las Salas, configura la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es cierto que, en las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se pueden integrar, excepcionalmente, magistrados de distintas Salas, pero, por un lado, siempre en las concretas circunstancias previstas en el artículo 78 LOPJ –a las que seguidamente aludiremos– y, por otro lado, siempre se tratará de magistrados que integran Salas del mismo orden jurisdiccional y de la misma clase. El artículo 78 LOPJ contempla que «[c]uando el número de asuntos procedentes de determinadas provincias u otras circunstancias lo requieran podrán crearse, con carácter excepcional, Salas de lo Contencioso-Administrativo o de lo Social con jurisdicción limitada a una o varias provincias de la misma Comunidad Autónoma, en cuya capital tendrán su sede». Esa pluralidad de Salas de lo Contencioso-Administrativo constituye un desdoblamiento de la Sala –en principio– única de lo Contencioso-Administrativo que integra el Tribunal Superior de Justicia, que no se diferencian en su ámbito de competencias sino en el ámbito territorial de su jurisdicción. De ahí que no deba atribuirse excesiva relevancia al citado elemento formal pues, a diferencia de –por ejemplo– la Sala del artículo 61 LOPJ, los magistrados de distintas Salas que se integran en la Sección a la que se refiere el artículo 86.3 LJCA pertenecen siempre al mismo orden jurisdiccional: por pertenecer a la Sección a la que se refiere el artículo 86.3 LJCA, sus magistrados integrantes no ven incrementadas o ampliadas las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a su Sala o a su orden jurisdiccional de procedencia. Ello es más propio de las Secciones «funcionales» que de las Secciones «orgánicas».

En suma, ese sería el único elemento singular de estas Secciones frente al común de las Secciones «funcionales», cuya relevancia formal, como se indicó, no debe sobrevalorarse, pues no obedece propiamente al establecimiento de una relación especial entre Sala (de lo Contencioso-Administrativo) y Sección (competente para los recursos de casación autonómicos), sino a la peculiaridad organizativa de que, por la extensión territorial y demográfica de algunas Comunidades Autónomas, el Tribunal Superior de Justicia, que es siempre único (art. 152.1 CE) y, en principio, también los son sus tres Salas integrantes (así luce en el art. 72 LOPJ), puede excepcionalmente, de acuerdo con el art. 78 LOPJ, contar con más de una Sala de lo Contencioso-Administrativo, una en la sede del Tribunal Superior de Justicia y otra u otras Salas en otra u otras ciudades de la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, el carácter orgánico o funcional de una Sección no puede depender de una circunstancia externa a su regulación, como es la circunstancia de que en la correspondiente Comunidad Autónoma exista más de una Sala de lo Contencioso-Administrativo. En caso contrario, en algunas Comunidades Autónomas las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se deberían concebir como Secciones «funcionales» y en otras Comunidades Autónomas las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se deberían concebir como Secciones «orgánicas». No parece que una misma regulación debiera ser contenida en una Ley Orgánica dependiendo de si la Sección en cuestión opera en las Comunidades Autónomas en las que se ha aplicado la previsión explícita del artículo 78 LOPJ o no.

Del anterior análisis se extrae la conclusión de que las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se configuran y actúan básicamente como divisiones funcionales de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y no como órganos judiciales con una composición y un ámbito competencial singularizados con respecto a los de dichas Salas.



La regulación de la composición de las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA presenta, además, una notable continuidad no solo con la regulación general de las Secciones que contempla la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino también con la regulación de las Secciones que, hasta la modificación introducida por la Ley Orgánica 7/2015, eran competentes para resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley que estaban –y siguen estando– previstos en los apartados 5 y 6 del artículo 74 LOPJ.

En definitiva, en virtud del denso entramado normativo de disposiciones de rango orgánico y ordinario que sobre las Secciones ya existía en el momento de aprobar la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el legislador orgánico ratificó su continuidad: consideró que, en el ámbito del recurso de casación autonómico, solo era necesario modificar la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en consecuencia, decidió que podía prescindir del carácter orgánico que reviste el conjunto de aquella Ley para aprobar las concretas disposiciones que introducían la nueva regulación de la casación autonómica en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, como hizo también con las normas que modificaban otras leyes procesales.

Por todo ello, debemos declarar que las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA son una variedad de las Secciones «funcionales» que contempla la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE y que, en consecuencia, no necesariamente deben ser reguladas por disposiciones de rango orgánico.

c) Aunque no se ha argumentado al respecto, procede examinar también el grado de acomodo de la regla procesal cuestionada a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución (art. 81.2 CE), de modo que la legislación ordinaria no puede excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como veremos a continuación, tampoco desde esta perspectiva se constata que los párrafos cuestionados del artículo 86.3 LJCA contengan o supongan una excepción frontal o una contradicción con el diseño establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

(i) A la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no se le atribuye, mediante la norma cuestionada, el conocimiento de pretensiones que no vengan atribuidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, esto es, que no se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley, con los reales decretos-legislativos, con la inactividad de la Administración o sus actuaciones materiales que constituyan vías de hecho (art. 9.4 LOPJ). Tampoco se le ha atribuido cuestiones expresamente excluidas de ese orden jurisdiccional, como los recursos directos e indirectos contra las normas forales fiscales de las Juntas Generales de los territorios históricos (art. 9.4 LOPJ).

(ii) A la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no se le atribuye, mediante la norma cuestionada, el conocimiento de cuestiones o recursos que vengan atribuidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial al conocimiento de otros órganos jurisdiccionales o de otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 70-79 LOPJ).

(iii) Tampoco existe una alteración orgánico-funcional del tipo abstracto orgánico-funcional de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que ha configurado la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues, según se indicó, las Secciones son una división funcional posible en el seno de las diversas Salas jurisdiccionales de los Tribunales Superiores de Justicia que están previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 72.2 y 73.6).

En definitiva, no cabe entender que los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA aquí cuestionados hayan modificado el diseño del orden jurisdiccional contencioso-administrativo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial invadiendo con ello el ámbito que el artículo 122.1 CE reserva a esta última.

d) Finalmente, si bien no lo ha alegado expresamente el órgano judicial promotor de la cuestión, forzoso es reconocer que, como apunta la Fiscal General del Estado, existe una falta de concordancia entre la regulación cuestionada, por un lado, y las previsiones del artículo 74, apartados 5 y 6 LOPJ, por otro. Los apartados 5 y 6 del artículo 74 LOPJ siguen atribuyendo a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, respectivamente, los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la Ley «en los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa». Sin embargo, ello no implica una excepción frontal o una contradicción insalvable entre lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y lo establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La reforma de 2015 se ha limitado a especificar o concretar esos «casos» de forma novedosa, esto es, mediante una nueva regulación, incluida en el



artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA. Aunque el nombre iuris de los recursos regulados en una y otra norma no coincida plenamente, no se ha introducido una regulación frontalmente incompatible o contradictoria con lo contemplado en la Ley Orgánica, sino una regulación que lleva a cabo una sustitución funcional de dos recursos de casación de ámbito restringido por un único recurso de casación de carácter general.

Por todo ello, debemos rechazar el primer motivo de inconstitucionalidad.

5. La segunda duda de constitucionalidad consiste en la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). El órgano judicial relaciona esta infracción con dos concretas deficiencias, la falta de mención de las resoluciones objeto del recurso de casación autonómica y la disparidad de criterios de aplicación de las disposiciones cuestionadas existentes entre los Tribunales Superiores de Justicia. Pero en ningún momento explica cómo o por qué tales deficiencias, juntas o por separado, le impiden u obstaculizan, en su caso, el proveer a la admisión del recurso promovido por la parte recurrente en el procedimiento a quo.

Es cierto que, con carácter general, para poder plantear cuestión de inconstitucionalidad basta que la disposición legal que se considera contraria a la Constitución sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo (arts. 163 CE y 35 LOTC), y que no se exige que la infracción en la que incurra impida también al órgano judicial su aplicación al caso concreto. Pero en el presente supuesto, se le reprocha a la disposición legal cuestionada un vicio de inconstitucionalidad muy específico, consistente en que su deficiente calidad normativa produciría un grado de incertidumbre tal que causaría inseguridad jurídica y no podría ser razonable y previsiblemente aplicada. Sin embargo, incluso de ser ciertas, ninguna de las dos concretas deficiencias alegadas por el órgano judicial promotor de la cuestión (la falta de mención de las resoluciones objeto del recurso de casación autonómica y la disparidad de criterios de aplicación de las disposiciones cuestionadas existentes entre los Tribunales Superiores de Justicia) afectarían al órgano judicial promotor de la cuestión, colocándole en la situación de no saber si debe o no proveer a la admisión del recurso promovido por la parte recurrente en el procedimiento a quo. Ello constituye un indicio para valorar la gravedad y entidad de la inseguridad jurídica que se reprocha a la disposición cuestionada.

Como señaló el Fiscal en el procedimiento a quo, la simple constatación de problemas interpretativos en relación con una norma legal no supone necesariamente una infracción del principio de seguridad jurídica. En efecto, de acuerdo con la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8, «no cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación. Sin perjuicio de la conveniencia de apurar, en la medida de lo posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa, su silencio en la ley no supone en todo caso un atentado contra la seguridad jurídica que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza. Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten. Sólo si, en el contexto ordinamental en que se inserta y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica».

No parece ser este el caso que ocupa nuestra atención. La disposición cuestionada, introducida en 2015, puede haber creado cierta vacilación en algunos aspectos de la dinámica del recurso de casación autonómico pero no concurre el alto grado de indeterminación que la STC 46/1990 describe. Como, con acierto, argumenta la Abogacía del Estado, «los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA son susceptibles de interpretación armónica con la regulación contenida en los artículos 87, 87 bis, 88, 89 y sigs., referentes a la viabilidad y procedimiento del recurso de casación ante el Tribunal Supremo; preceptos que podrán aplicarse mutatis mutandis al recurso de casación por vulneración de normativa autonómica. El legislador solo ha querido arbitrar un recurso de casación, sin alterar su naturaleza, cuando la norma infringida sea autonómica».

El propio auto de planteamiento proporciona las referencias de los pronunciamientos que, sobre este punto, y hasta la fecha, han realizado diversos Tribunales Superiores de Justicia. Precisamente por la vía del recurso de amparo, la Sección Primera del Tribunal Constitucional conoció en fecha reciente de una de esas interpretaciones (la alcanzada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura). La Sección Primera decidió explicitar y hacer públicas mediante el auto 41/2018, de 16 de abril, las razones que le condujeron a decidir la inadmisión, por manifiesta inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados, del recurso de amparo promovido contra dicha interpretación. Para lo que interesa al presente control incidental de constitucionalidad, el citado auto 41/2018 consideró que «[c]on independencia del



mayor o menor acierto de cada uno de los argumentos empleados en la resolución impugnada, valoración que nos está vedada en esta sede constitucional, la Sala de lo Contencioso-Administrativo [del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura] toma como puntos de partida unos presupuestos certeros y llega a la solución que ofrece mediante una argumentación lógica y coherente», y concluyó que esto era lo que demandaba el artículo 24 CE, «lo que no obsta a que, en el marco de las incertidumbres que ha ocasionado la regulación de la casación autonómica tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, otras interpretaciones judiciales dirigidas a darles respuestas puedan a su vez ser perfectamente razonables». Por tanto, el ATC 41/2018 reconoció la razonabilidad de la interpretación acogida por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ante la imposibilidad de constituir la Sala de Recursos en aquellos Tribunales Superiores en los que la Sala de lo Contencioso-Administrativo solo disponga de una Sección. Pero esta dificultad no concurre en aquellos Tribunales que, como el que plantea la actual cuestión de inconstitucionalidad, disponen de una pluralidad de Secciones.

En fin, la indeterminación del precepto legal cuestionado no conlleva una quiebra de la seguridad jurídica, pues una interpretación sistemática del mismo permite acotar su sentido y determinar las resoluciones que pueden ser objeto de este recurso y el órgano que ha de resolverlo. Las incertidumbres que, prima facie, pueda suscitar la disposición cuestionada pueden ser salvadas mediante una interpretación perfectamente razonable, aplicando los criterios ordinarios de interpretación de la ley y atendiendo, especialmente, a la configuración más objetivada del recurso de casación estatal, a cuyas normas se remite implícitamente el recurso de casación autonómico y que debe considerarse que integran también su regulación. En caso contrario, si las incertidumbres que pueda suscitar la disposición cuestionada fueran zanjadas con conclusiones voluntaristas, irracionales o extravagantes o en contravención del tenor literal de los preceptos aplicables, quien se considerase afectado por tales interpretaciones las podría combatir mediante el correspondiente recurso de amparo.

Por todo ello, debemos concluir que la redacción de los párrafos cuestionados no produce una confusión insuperable que vulnere el principio de seguridad jurídica.

6. La tercera duda de constitucionalidad consiste en la infracción del principio de igualdad (art. 14 CE). La única fundamentación aportada para sustentar esta infracción es que las incertidumbres de la norma cuestionada provocan criterios aplicativos dispares en los distintos Tribunales Superiores de Justicia, en detrimento del principio de igualdad, al recibir distinto trato los ciudadanos. Planteada en estos términos, se puede descartar sin mayores razonamientos la vulneración alegada, pues la inconstitucionalidad no estaría «en» la propia regulación, por mucho que el auto de planteamiento insista en que su origen está en la deficiente regulación, sino que derivaría de su «aplicación» (pues si los órganos judiciales aplicaran la norma con idénticos criterios, el trato no sería desigual), cuya materialización debería ser combatida, en su caso, mediante el correspondiente recurso de amparo.

Además, de acuerdo con la doctrina constitucional, la desigualdad o la discriminación que se prohíbe mediante el artículo 14 CE es la que se origina en la función jurisdiccional de un mismo órgano judicial, al interpretar o aplicar de forma diversa una misma norma ante supuestos de hecho similares, no la que se produce por el hecho de que distintos órganos judiciales realicen una interpretación o aplicación distintas de la misma norma jurídica, pues la independencia judicial ampara la capacidad de cada Juez y Tribunal de seleccionar, interpretar y aplicar las normas que consideran relevantes para resolver el asunto de que conocen, siendo la razonabilidad el único parámetro de constitucionalidad que podría proyectarse sobre tales operaciones.

7. La cuarta y última duda de constitucionalidad se refiere a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Esta infracción se fundamenta de forma genérica por referencia al conjunto del contenido del referido derecho fundamental: expresamente se alude de forma singular a la faceta del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. Y desde una perspectiva global se alega que, como consecuencia de las lagunas que caracterizan a la regulación legal, quedaría afectado el contenido del derecho fundamental: se argumenta que únicamente se enuncia el recurso pero no se desarrolla.

a) Incluso aceptando a efectos dialécticos la referida interpretación del órgano judicial (en el sentido de que falta desarrollo normativo), ello no equivaldría a una vulneración del derecho fundamental alegado. El derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal, como lo es también, en particular, el sistema de recursos contra las resoluciones judiciales, al menos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Si un determinado recurso contra sentencias está meramente previsto en el ordenamiento jurídico pero carece de desarrollo legal, sin duda su efectividad queda aplazada mientras no se produzca la necesaria regulación legal; pero ello no produce el resultado de afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, tampoco desde la perspectiva de acceso a los recursos legalmente previstos.

En cualquier caso, la premisa de la que parte el órgano judicial no es necesariamente correcta, pues la regulación contenida en los preceptos cuestionados, como ya se indicó, no impide una interpretación lógica y



coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el Derecho estatal o de la Unión Europea, a cuya regulación se remite implícitamente el recurso de casación autonómico.

b) Tampoco desde la concreta perspectiva alegada del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley se llega a otra conclusión. El término «ley» que utiliza el artículo 24.2 CE cierra el camino a la creación infralegal o ilegal de los órganos judiciales; la expresión «juez ordinario predeterminado por la ley» alude tanto a la «legal» predeterminación del órgano y de las personas que lo integran como a la «legal» predeterminación competencial del órgano ya preconstituido. Pues bien, no cabe duda de que el párrafo tercero del artículo 86.3 LJCA tiene rango legal y que contiene los criterios necesarios para determinar la composición de las Secciones de casación, tanto en el supuesto de las Salas que no tengan Sección como en el caso de que tengan más de una Sección, así como su ámbito competencial.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho. Juan José González Rivas. Encarnación Roca Trías. Andrés Ollero Tassara. Fernando Valdés Dal-Ré. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Pedro José González-Trevijano Sánchez. Antonio Narváez Rodríguez. Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho. Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón. Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 2860-2018.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y con el fallo, que, en mi opinión, hubiera debido ser estimatorio.

A mi juicio, los apartados segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA vulneran la reserva de ley orgánica que establece el artículo 122.1 CE. Mi discrepancia con la mayoría no se refiere al alcance de la reserva de ley orgánica que establece este precepto constitucional. Esta reserva exige, como ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal y reitera ahora la sentencia, que la única norma que puede crear en abstracto los órganos judiciales sea la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, para apreciar si las secciones a las que se refiere la norma cuestionada respetan o no esta reserva de ley es preciso, primero, determinar si son órganos judiciales nuevos o si son meras divisiones funcionales de un órgano judicial ya existente.

La mayoría considera que las secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA no son órganos judiciales nuevos, sino que son «una variedad de las Secciones ‘funcionales’ que contempla la Ley Orgánica del Poder Judicial». Por ello entiende que la creación de estas secciones por ley ordinaria no vulnera el artículo 122.1 CE. A mi juicio, sin embargo, estas secciones no son funcionales, sino orgánicas y, por tanto, al ser nuevos órganos judiciales, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 122.1 CE, solo podía constituir las la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los argumentos en los que la opinión mayoritaria fundamenta el carácter funcional y no orgánico de estas secciones no me parecen convincentes. Para fundamentar este carácter la mayoría parte de señalar que las secciones están ampliamente reguladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial como división funcional de las salas en las que se integra cada uno de los órganos judiciales de carácter colegiado. A mi juicio, sin embargo, a efectos de determinar la naturaleza jurídica de las secciones previstas en el artículo 86.3 LJCA, resulta irrelevante que la Ley Orgánica del Poder Judicial regule las secciones funcionales en la que se dividen los órganos judiciales. Esta



norma contiene esta regulación porque, en virtud de lo dispuesto en el artículo 122.1 CE, le corresponde establecer «el diseño básico de la organización judicial o ‘la configuración definitiva’ de los Tribunales de justicia» [STC 254/1994, de 15 de septiembre, FJ 4 B), entre otras]. Pero de ahí no cabe deducir que la única sección que puede existir sea la funcional, como parece derivarse de la argumentación de la sentencia. La posibilidad de crear secciones orgánicas no se encuentra excluida por esta regulación. Ahora bien, este tipo de secciones, al ser órganos judiciales nuevos, por exigencias del citado artículo 122.1 CE, tienen que estar previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La naturaleza jurídica de las secciones que regula el artículo 86.3 LJCA no depende de su denominación (el mismo problema constitucional se plantearía si el legislador las hubiera llamado «sala»), sino de si constituyen un nuevo órgano judicial o de si son parte de uno ya existente. Para resolver esta cuestión la mayoría toma en consideración el modo en el que artículo 86.3 LJCA regula estas secciones y descarta su carácter orgánico por dos motivos: (i) porque su composición «no ha sido establecida de forma reglada», sino que se determina con arreglo a criterios internos de reparto similares a los que se utilizan en las secciones funcionales para determinar tanto su composición como los asuntos de los que deben conocer; (ii) porque estas secciones están integradas «por magistrados del mismo orden jurisdiccional y, generalmente, de la misma Sala o, excepcionalmente, si no son de la misma Sala, de Salas del mismo orden jurisdiccional y la misma clase».

Se señala, además, que la regulación de la composición de las secciones presenta «una notable continuidad» con la regulación de las secciones que, según establecía la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en su redacción anterior, correspondía resolver los recursos de casación autonómica en interés de ley y en unificación de doctrina.

Estas razones no justifican, a mi juicio, que las secciones que prevé el artículo 86.3 LJCA no sean nuevos órganos judiciales. La similitud de la norma cuestionada con los derogados artículos 99.3 y 101.3 LJCA, no constituye, en mi opinión, un argumento que pueda fundamentar que la sección que prevé la norma que ahora se enjuicia tenga carácter funcional; lo único que pone de manifiesto es que la regulación anterior podía incurrir en la misma infracción constitucional.

Asimismo, considero que no puede descartarse el carácter orgánico de estas secciones porque, como entiende la mayoría, su composición «no ha sido establecida de forma reglada». Este argumento quiebra, entre otros motivos, porque la premisa de la que parte no es correcta. La composición de esta sección la determina la ley, pues es esta norma la que establece los magistrados que la componen. La ley no otorga a las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia la potestad discrecional de designar los magistrados que integran las secciones a las que corresponde resolver el recurso de casación autonómico; lo único que le impone es el deber de establecer para cada año judicial el turno con arreglo al cual los magistrados de la sala o salas de lo contencioso-administrativo y, en su caso, los presidentes de sección ocupan estos puestos. En todo caso, la mayoría no explica por qué el carácter funcional de una sección deriva de la circunstancia de que la norma que las crea establezca de forma reglada su composición.

Tampoco estoy de acuerdo en que estas secciones tengan carácter funcional porque estén formadas por magistrados del mismo orden jurisdiccional. Lo determinante, a mi juicio, para atribuirle este carácter es que se compongan de magistrados que pertenezcan al mismo órgano judicial. Esta circunstancia no concurre en este caso, pues en aquellos tribunales superiores de justicia en los que exista más de una sala de lo contencioso-administrativo las secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA están compuestas por magistrados de las distintas salas de lo contencioso-administrativo y, por tanto, de órganos judiciales diferentes. Este es, precisamente, uno de los motivos por los que considero que la sección que crea el artículo 86.3 LJCA es un órgano judicial nuevo. Estas secciones no pueden ser una mera división funcional de un órgano judicial ya existente si los magistrados que las componen proceden de diversos órganos judiciales. La mayoría considera que esta es una cuestión formal que no tiene excesiva importancia. A mi juicio, en cambio, es el elemento esencial para resolverla, pues evidencia que estas secciones no son una división a efectos meramente funcionales de un órgano ya existente, pues para ello sería necesario que estas secciones se integraran en único órgano y este órgano no existe en los tribunales superiores de justicia en los que hay más de una sala de lo contencioso-administrativo.

El carácter orgánico de estas secciones reside también en el hecho de que es la ley la que determina tanto su composición como sus competencias. La ley les atribuye una competencia propia y distinta de las que tiene la sala de lo contencioso-administrativo, pues de acuerdo con lo dispuesto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para resolver este tipo de recursos corresponde específicamente a estas secciones no a la sala de lo contencioso-administrativo. Buena prueba de ello es que en los tribunales superiores de justicia que tengan más de una sala de lo contencioso-administrativo ninguna de las salas podrá



avocar para sí el conocimiento de este tipo de recursos, ya que lo que se pretende con esta nueva sección es crear un nuevo órgano que pueda unificar la jurisprudencia creada por las distintas salas. Solo de esta forma cobra sentido la creación de esta sección.

Por todo ello, considero que las secciones a la que se refiere el artículo 86.3 LJCA son órganos judiciales distintos de las salas de lo contencioso-administrativo y por esta razón entiendo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 122.1 CE estas secciones solo podían haberlas constituido la Ley Orgánica del Poder Judicial, al ser esta ley la única que, en abstracto, puede constituir este órgano. Esta es, además, la consecuencia que se deriva de la jurisprudencia constitucional, como se ha indicado.

Por último, quiero poner de relieve que, aun en el supuesto de que estas secciones fueran funcionales, como sostiene la mayoría, no por ello los apartados 2 y 3 del artículo 86.3 LJCA serían acordes con lo dispuesto en el artículo 122.1 CE. La norma cuestionada configura estas secciones de modo distinto a como la Ley Orgánica del Poder Judicial regula las secciones funcionales. Según establece el art. 198 LOPJ corresponde al presidente de la sala, de acuerdo con los criterios establecidos por la sala de Gobierno, determinar su composición (198 LOPJ). Y el art. 152 LOPJ atribuye a la sala de gobierno aprobar las normas de reparto de asuntos entre las distintas secciones (art. 152 LOPJ). Por ello, aunque las secciones previstas en el art. 86.3 LJCA fueran funcionales –que, en mi opinión, no lo son–, el modo en el que las regula esta norma –establece su composición y les atribuye la competencia específica de resolver los recursos de casación autonómica– contravendría la ordenación que, con carácter general, efectúa la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que determinaría la vulneración del art. 122.1 CE al incidir en el ámbito que este precepto reserva a la referida ley orgánica.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho. Juan Antonio Xiol Ríos. Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON RICARDO ENRÍQUEZ SANCHO a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 2860-2018

De conformidad con lo previsto en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, reflejo en este voto particular mi opinión discrepante tanto con la fundamentación como con la decisión alcanzada por la mayoría de los Magistrados de este Tribunal, con el respeto que ambas por supuesto me merecen, en relación con uno de los motivos de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Me refiero a la declaración de que no conculca el artículo 122.1 de la Constitución, la creación por norma de rango legal ordinario, de un órgano judicial con competencia única e inmodificable (salvo por la propia ley), como es la Sección encargada de resolver el recurso de casación por infracción de normas autonómicas contra Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. La cuestión de inconstitucionalidad debió ser estimada en este punto, conforme a los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que a continuación expongo:

1. Es doctrina inalterada de este Tribunal, ante todo, que el enunciado del artículo 122.1 de la Constitución («La ley orgánica del poder judicial determinará, la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales...») trae como consecuencia, en lo que se refiere al aspecto estrictamente orgánico, que ha de ser necesariamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial (hoy, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), y no en otra ley orgánica, ni tampoco en una ley de rango legal ordinario, donde se contenga la «configuración definitiva de los Tribunales de Justicia» en los distintos ámbitos materiales de tutela (SSTC 38/1982, FJ 5; 254/1994, FJ 3; 213/1996, FJ 3; y 91/1998, FJ 2.B). Ello no obsta a que, asegurada en todo caso esa previsión en la Ley Orgánica del Poder Judicial, puedan producirse en paralelo o con posterioridad, remisiones y referencias lógicas del legislador a tales juzgados y tribunales en las distintas leyes de procedimiento, en la Ley de demarcación y de planta judicial (Ley 38/1988, de 28 de diciembre: LDPJ), o en cualquier otra normativa que incluya la atribución de competencias a cualquiera de ellos. Por tanto, la denominación del órgano, el orden jurisdiccional donde éste ha de ejercer la potestad del artículo 117.3 CE, y los ámbitos en que ha de impartirla (instancia o recursos devolutivos), constituyen contenido propio e inexcusable de la Ley Orgánica del Poder Judicial, previo a su puesta en funcionamiento.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, se ocupó de la modificación de diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ninguno de ellos relativo a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. E incluyó en sus disposiciones finales la modificación parcial también de diversas leyes de procedimiento, entre ellas la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (disposición final tercera), a cuyas normas otorgó expresamente rango de ley ordinaria (disposición final quinta de



la misma Ley Orgánica 7/2015). Es aquí, de manera exclusiva, y no conjuntamente y en correspondencia con su inserción en la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se dio forma a un nuevo órgano judicial, la Sección con función casacional autonómica regulada en los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

2. Dentro de la organización judicial española las «Secciones» se configuran como un auténtico tribunal de justicia, pero no están dotadas de autonomía orgánica ni funcional, por cuanto en ambos aspectos resultan dependientes de un órgano superior. La Ley Orgánica del Poder Judicial las incardina dentro de las Salas jurisdiccionales de los tribunales colegiados (art. 27.1), tanto cuando se trata del Tribunal Supremo (art. 54), como de la Audiencia Nacional (arts. 63.1 y 64.2), y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (arts. 72.2 y 73.6; este último, respecto de su Sala de lo Civil y Penal). Y no formula en ninguno de esos casos previsión específica alguna acerca de sus competencias, porque éstas son justamente las que se asignan a las distintas Salas en las que tales Secciones se constituyen. Además, conforme al artículo 152.1 de la misma LOPJ, son las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, las encargadas de aprobar las normas de reparto de los asuntos entre las distintas Secciones de cada una de las Salas de dichos Tribunales (para cada año judicial), así como los turnos para su composición y funcionamiento, facultad que en la práctica se ha extendido también a la creación y supresión de las Secciones, de acuerdo con la propuesta que haga el Presidente de cada Sala, atendida la carga de trabajo existente. En lo que respecta a las Audiencias Provinciales, éstas carecen de Salas y administran justicia bien constituidas como tales Audiencias (si el volumen de los asuntos lo permite), bien a través de las Secciones integradas en ellas (arts. 80.2; 81 apartados 1, 3 y 4; 82.1.3 y 82.2 apartados 2, 3 y 4), siendo en este último caso el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde radican, el encargado de aprobar las normas de reparto de los asuntos entre las diferentes Secciones (respetando el mandato de especialización de algunas de ellas, según los preceptos citados de la LOPJ), y su constitución la acuerda el Gobierno por Real Decreto (arts. 36 LOPJ y 20 LDPJ), quien también puede hacerlo para otros Tribunales (como muestra, el Real Decreto 229/2017, de 10 de marzo, aprobando medidas para hacer efectiva la segunda instancia penal, que incluye la creación de Secciones de apelación penal en la Sala de lo Civil y Penal de algunos Tribunales Superiores de Justicia).

3. Con ruptura del sistema así establecido por la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, crean en el seno de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia una nueva Sección, a la que se confiere nominalmente una competencia exclusiva y excluyente, la del recurso de casación por «infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma» contra Sentencias dictadas por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del respectivo Tribunal Superior de Justicia (art. 86.3 párrafo primero). También son exclusivas las reglas para su composición entre Magistrados de la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo de cada Tribunal Superior (art. 86.3, párrafo segundo), sin ninguna relación por tanto con las demás Secciones que operan en éstos al amparo del artículo 72.2 LOPJ. La Sala de Gobierno del Tribunal Superior únicamente interviene para fijar los turnos entre Magistrados que «ocuparán los puestos» de tal Sección específica y especializada, cuando exista más de una Sección en la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo (art. 86.3, párrafo tercero). No puede la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, ni tampoco el Gobierno de la Nación por Real Decreto, acordar la creación o supresión de dicha Sección especial, sea cual fuere su carga de trabajo efectiva, ni modificar su competencia, extremos que quedan reservados al legislador, pero no al orgánico de la Ley Orgánica del Poder Judicial encargado de la «configuración definitiva de los Tribunales de Justicia», sino al legislador ordinario (LJCA).

Por si todo esto no supusiera suficiente anomalía del mandato constitucional, resulta que el objeto de conocimiento de esa Sección ad hoc es el recurso devolutivo extraordinario de casación, el cual cabe según se ha indicado ya, contra las Sentencias dictadas –en única instancia o en apelación– por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo dentro de la cual dicha Sección formalmente se incardina. Es decir, aunque a efectos formales se la configura con subordinación a la Sala, funcionalmente se la sitúa por encima de ésta, pues se erige en órgano revisor de sus resoluciones y no por cierto de aquellas de naturaleza interlocutoria, sino definitiva (sentencias). Semejante potestad de control jerárquico no solamente no la tiene ninguna otra Sección de ningún Tribunal establecido, sino que tampoco la ostenta ninguna Sala de Justicia en los distintos órdenes jurisdiccionales, salvo las dos únicas excepciones de la Sala especial del artículo 61.1 LOPJ y de la Sección de casación para la unificación de doctrina del artículo 61.3 LOPJ, ambas dentro del Tribunal Supremo y, no por casualidad sino precisamente por tener esas funciones definidas expresamente en dicha Ley Orgánica.



4. La sentencia aprobada por la mayoría del Pleno desestima en el fundamento jurídico 4, letras b) a d), este punto planteado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que se apoyaba en un informe del gabinete técnico del Consejo General del Poder Judicial de 30 de mayo de 2017 en el mismo sentido, y que respaldó en este proceso constitucional la Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones. Parte la sentencia para ello de relativizar la distinción entre «Secciones orgánicas» y «Secciones funcionales», postura ésta con la que estamos de acuerdo, pero de la que luego se desdice en varias ocasiones, en las que apela justo a esa categorización, sin resultado eso sí efectivo. Luego de citar y transcribir en parte diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los que se alude desde diversas ópticas a las Secciones, la sentencia aprobada afirma, ya en referencia al órgano judicial cuya creación se cuestiona, que «la composición de las referidas Secciones no ha sido establecida de forma reglada», sino que corresponde a la Sala de Gobierno, aludiendo con ello a la potestad que tiene ésta (art. 86.3, párrafo tercero) de intervenir en su composición anual, cuando hubiere más de una Sección o Sala en ese Tribunal Superior. Pero nada dice del dato previo fundamental del que ya hemos hecho advertencia antes, y es que es la ley y no la Sala de Gobierno la que predetermina qué cargos judiciales han de componer tal Sección (art. 86.3 párrafo segundo), cosa que no sucede en absoluto en las Secciones creadas al amparo del artículo 72.2 LOPJ en las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia. La sentencia continúa razonando que el precepto cuestionado no vulnera el artículo 78 LOPJ (lo que no es materia de debate aquí), pero no desmonta la evidencia de que la Sección especial tiene otorgada una competencia que la sitúa por encima de las atribuidas a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, todo esto sin reflejo expreso en la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que lejos de «sobrevalorar» el problema supone constatar el vaciamiento del mandato constitucional del artículo 122.1 CE. Un vaciamiento que no solo se produce cuando la previsión de la ley ordinaria se opone frontalmente u obstaculiza en su caso la previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial –algo inobjetable–, sino también cuando simplemente se omite toda referencia en esta última al órgano judicial creado, como aquí ha sucedido. Finalmente, sustentar la validez de la norma cuestionada, como se señala en la sentencia aprobada, por el hecho de haber funcionado anteriormente una Sección de composición semejante encargada de los recursos de casación para la unificación de doctrina autonómica, en interés de ley y de revisión, conforme los ya derogados artículos 99.3, 101.3 y 102 LJCA (aunque sorprendentemente conservada en el art. 16.4 de esta última ley, sin supresión ni modificación por la Ley Orgánica 7/2015, en otra muestra palpable de defectuosa técnica legislativa), ni puede tener efectos sanatorios, ni revela otra cosa que el padecimiento del mismo déficit constitucional por parte de aquella Sección, formalmente hoy ya extinta.

Por todo ello, considero que la presente cuestión de inconstitucionalidad debía haber sido estimada en el punto objeto de análisis.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid a tres de diciembre de dos mil dieciocho. Ricardo Enríquez Sancho. Firmado y rubricado.