

## Las “casaciones administrativas”. Experiencias alemana y francesa

Le “Cassazioni amministrative”. Le  
esperienze tedesca e francese

The “Administrative Cassation”.  
German and French experiences

53  
Regap

MASUCCI, A.

Giuffrè Editore, Milano, 2016, 144 pp.

Regap



RECENSIONES

La profunda y radical reforma del recurso de casación contencioso-administrativo llevada a cabo por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que acaba de entrar en vigor en el momento de ser redactadas estas líneas y que tantas dudas e inquietudes suscita, hace conveniente dirigir la mirada al panorama comparado para saber en qué estado de evolución se hallan en este terreno los ordenamientos jurídicos que históricamente más han influido en el nuestro. Por eso no puede resultar más oportuna la aparición en Italia, en la prestigiosa editorial Giuffrè, de esta obra del profesor Alfonso Masucci, ordinario de derecho administrativo en la Universidad L’Orientale de Nápoles, titulada de forma muy significativa *Las “casaciones administrativas”*, pues, en efecto, no hay un único modelo de recurso de casación contencioso-administrativo.

En ella, el profesor Masucci realiza una amplia y circunstanciada exposición de las “casaciones administrativas” alemana y francesa, y hay que resaltar ya desde un primer momento que el autor no se limita a la desnuda paráfrasis de las normas legales que regulan estos instrumentos procesales (y que podemos encontrar reproducidas en versión original y en traducción italiana en un apéndice a la obra), sino que, acudiendo a la mejor doctrina de los dos países, nos ofrece también la visión práctica de cómo los correspondientes tribunales de casación contencioso-administrativos (el *Bundesverwaltungsgericht* alemán y el *Conseil d’Etat* francés) interpretan y aplican en la realidad esos preceptos. Esa visión práctica se combina con un profundo conocimiento del origen histórico y el sentido institucional último del re-

curso de casación, que se utiliza a lo largo de toda la obra como punto de referencia para la valoración de las concreciones de este instrumento procesal en los ordenamientos analizados.

Aunque la publicación del libro haya coincidido en el tiempo con nuestra reforma del recurso de casación contencioso-administrativo (a la cual se hace referencia en la introducción, en concreto en la nota 31, pp. 7 y ss.), es evidente que no es esto lo que ha movido al profesor Masucci a emprender su investigación de derecho procesal administrativo comparado. El motivo declarado del trabajo son las limitaciones que este instrumento procesal presenta en la actualidad en el ordenamiento jurídico italiano y la valoración del autor de que sería necesario introducirlo en él en toda su extensión, por las razones que ahora se dirán.

Resumiendo en pocas palabras la situación, en Italia el *Consiglio di Stato* actúa como tribunal de apelación con respecto a los tribunales administrativos regionales y, en ese papel, se supone que debería garantizar la aplicación uniforme del derecho administrativo por estos. Sin embargo, la realidad es que las orientaciones jurisprudenciales de sus distintas secciones son con frecuencia divergentes (no sólo entre sí, sino incluso dentro de una misma sección), y el único remedio que hay frente a esto es la posibilidad de que el presidente del Consejo de Estado o la propia sección que conoce de una causa remita la decisión de ésta a la *Audanza Plenaria*, es decir, al Pleno del Consejo de Estado. Ahora bien, este expediente no es un recurso que puedan presentar directamente y por sí mismas las partes del proceso, con lo que carece de la finalidad garantista típica de los recursos.

Es verdad que en Italia hay también un recurso de casación propiamente dicho contra decisiones del Consejo de Estado ante la *Corte di Cassazione*, supremo órgano de la jurisdicción ordinaria, pero sólo se puede interponer por motivos relativos al reparto de la jurisdicción entre esta última y la jurisdicción administrativa, tal como prevé el último párrafo del artículo 111 de la Constitución de la República Italiana. No cabe duda de que esta cuestión históricamente ha planteado enormes dificultades en el ordenamiento jurídico italiano, pero restringir el recurso de casación administrativo a ella impide que este pueda cubrir todas las funciones que de ordinario desenvuelve un recurso de casación a la hora de corregir los *errores in procedendo* y los *errores in iudicando*, y que cumpla una finalidad tanto nomofiláctica como de uniformización de la jurisprudencia, en tutela de los principios de legalidad y de igualdad ante la ley de los ciudadanos. De ahí que el profesor Masucci haya querido exponer los ejemplos alemán y francés, haciendo uso del derecho comparado en su auténtica y prístina funcionalidad, con objeto de abrir en su país el debate sobre la necesidad de dotarse de un verdadero recurso de casación contencioso-administrativo, liberado de sus actuales limitaciones.

Los dos grandes capítulos en los que se divide la obra, cada uno dedicado al correspondiente instrumento procesal alemán y francés, empiezan con un breve esbozo histórico sobre los orígenes y la evolución del sistema de control jurisdiccional de la Administración en ambos ordenamientos jurídicos y la manera en que se ha ido insertando en ellos el recurso de casación, conocido como recurso de revisión en Alemania y con la denominación tradicional en Francia. Ya en este punto se observa claramente que hay un desarrollo paralelo, aunque no totalmente sincronizado en el tiempo, de los diversos ordenamientos jurídicos (en Alemania el actual recurso de revisión se creó en 1960, en Francia el recurso de casación contencioso-administrativo apareció en 1987, cuando se relegó el Consejo de Estado a la función principal de tribunal de casación, mientras que en España esta evolución se completó en 1992, cuando

se hizo efectivo un cambio similar en el papel de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo), desarrollo del que, como se ha dicho, de momento sigue excluida Italia.

Después de esta parte introductoria de cada capítulo, el profesor Masucci disecciona los diversos aspectos del recurso (objeto, motivos, presupuestos procesales, interposición, admisión, tramitación, formas de terminación del procedimiento, con especial atención a los posibles contenidos del eventual fallo estimatorio, remedios que proceden contra este). Es aquí donde se comprueba que no hay un único modelo de recurso de casación contencioso-administrativo, sino que este se adapta a las peculiaridades de los distintos ordenamientos jurídicos.

Así, en Alemania su finalidad es esencialmente la de garantizar la uniformidad de la jurisprudencia administrativa, tutelando el principio de igualdad ante la ley de los ciudadanos, en un sistema federal profundamente descentralizado donde los *Länder* disponen de sus propias organizaciones jurisdiccionales. Ello provoca que, como ocurre en nuestro país, adquiera una gran importancia la determinación de cuál sea el “derecho revisable”, es decir, el derecho que puede ser invocado ante el tribunal administrativo federal para fundamentar el recurso de revisión, y que no es sólo el derecho federal propiamente dicho, sino que incluye también otros supuestos equiparados a él a estos efectos. En cambio, a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento jurídico español, la admisión del recurso se dilucida ante el tribunal de instancia y no ante el tribunal administrativo federal, aunque bajo el control de este.

Por el contrario, en el recurso de casación administrativo francés prevalece la finalidad nomofiláctica, en tutela del principio de legalidad, como corresponde al carácter centralizado de la organización territorial del país vecino. No obstante, hay un aspecto en que el recurso francés es más similar al nuestro que el alemán: la decisión sobre la admisibilidad del mismo corresponde al Consejo de Estado, que dispone de facultades ampliamente discrecionales para valorar si conoce o no del asunto, no a través del concepto de “interés casacional”, elevado a criterio de admisibilidad prácticamente único en la última reforma de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa española, sino de la posibilidad de inadmitir el recurso si encuentra que no se invoca ningún “motivo serio” para fundamentarlo.

Hay otros aspectos en los que todos estos instrumentos procesales son muy parecidos. Cabe destacar, en particular, la posibilidad de que, bajo determinadas circunstancias, el tribunal de casación no se limite, en caso de estimar el recurso, a casar y anular la sentencia impugnada, y a continuación reenvíe la causa al tribunal de instancia para que dicte una nueva sentencia, sino que resuelva por sí mismo el fondo del asunto. Ésta es una tendencia común a los distintos ordenamientos jurídicos propiciada por el moderno entendimiento de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, que no se compadece bien con las dilaciones y complicaciones que puede conllevar que, estando la causa suficientemente definida en cuanto al fondo, el tribunal de casación no sustituya la sentencia que ha casado y anulado.

De todas formas, a la hora de insertar en este panorama comparado la reciente reforma española del recurso de casación contencioso-administrativo, hay un factor que no emerge a simple vista, pero que no se puede dejar de tomar en consideración si se quiere llevar a cabo una adecuada valoración de las motivaciones y al alcance real de la misma. Ese factor no es otro que el singular sistema de distribución de competencias entre los distintos órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo establecido por la vigente Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual, unido al régimen que esta prevé para

regap



RECENSIONES

el recurso de apelación, hace que todos ellos, sin excepción, puedan actuar como órganos de única instancia. De este modo, nuestro proceso contencioso-administrativo presenta la particularidad de que un altísimo porcentaje de causas no son susceptibles de apelación y, por consiguiente, en muchas ocasiones la única vía que existe para conseguir una nueva revisión judicial del asunto es la del recurso de casación. Esto inevitablemente condena a la casación contencioso-administrativa española a convertirse en un sucedáneo de una apelación y tergiversa notablemente su funcionalidad, haciendo pasar a primer plano de toda reforma la necesidad de dotar a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de armas procesales que le permitan defenderse de una avalancha de recursos con los cuales lo que pretenden los recurrentes no es más que acceder a una segunda instancia.

Así las cosas, el complemento necesario de la última reforma de la casación contencioso-administrativa, que ha elevado fuertemente el número de sentencias que pueden ser objeto del recurso, a cambio de incrementar la discrecionalidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para decidir de qué causas conoce, debería ser la transformación, tal como preveía la vigente Ley orgánica del poder judicial en su redacción original, de los juzgados y los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo en órganos con competencia general de primera instancia, para relegar a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia y de la Audiencia Nacional a la función de órganos exclusiva o casi exclusivamente de apelación, con la correlativa eliminación o, al menos, fuerte restricción de las limitaciones que actualmente padece el acceso a esta. Con estos cambios, la nueva configuración del recurso de casación quedaría encajada de una forma mucho más armónica en el conjunto del sistema procesal contencioso-administrativo.

En definitiva, este libro del profesor Masucci, como todos los buenos estudios de derecho comparado, nos ayuda a alzar la mirada más allá de la letra pequeña de nuestro propio derecho, para conocer cómo se resuelven en otros ordenamientos jurídicos problemas similares a los que nos preocupan. Asimismo, la existencia de una cultura jurídica europea común, de la que el autor es profundo conocedor y en la que se insertan instituciones como el recurso de casación, aporta como valor añadido la clarificación, en una perspectiva histórico-dogmática, del sentido último de aquellas, que tan importante resulta a la hora de acertar a darles una adecuada configuración en el derecho positivo.

**Luis Míguez Macho**

Catedrático de Derecho Administrativo  
 Universidad de Santiago de Compostela (Galicia, España)