

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3979 *Sala Segunda. Sentencia 18/2019, de 11 de febrero de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 2861-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 86.3, párrafos 2 y 3, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Principios de seguridad jurídica e igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva y alcance de la reserva de ley orgánica en la creación de secciones funcionales: STC 128/2018 (constitucionalidad del modo de integración del órgano que, en los tribunales superiores de justicia, debe conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2019:18

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en relación con el artículo 86.3, párrafos 2 y 3, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la disposición final tercera.1, 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. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante oficio firmado por la Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, de fecha 15 de mayo de 2018, que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 22 de mayo de 2018, se remitió testimonio del Auto dictado el 3 de mayo de 2018 en las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 329-2015, acordando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en la redacción dada por la disposición final tercera, apartado primero, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, así como también remitió testimonio de las indicadas actuaciones.

2. Los hechos que guardan relevancia para el examen de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ciudad Real dictó sentencia el 27 de febrero de 2015 por la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto (procedimiento ordinario 344-2011), revocó la resolución de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 15 de febrero de 2011 (desestimatoria de la alzada), que confirmaba el traslado forzoso de don F.E.V, cuya tutela ostentaba la parte recurrente, al centro cerrado de Bargas (Toledo), desde la residencia de mayores «Don Quijote», en Tomelloso (Ciudad Real), donde se encontraba.

b) Promovido recurso de apelación por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, dictó sentencia el 13 de marzo de 2017 (recurso de apelación 329-2015), estimándolo y, con estudio del fondo, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Como pie de recurso indicaba:

«Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación al [sic] cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 89.2 de la LJCA».

c) El representante procesal de la parte actora en la instancia, presentó el 9 de mayo de 2017 escrito de preparación del recurso de casación contra la sentencia de apelación mencionada, alegando la infracción por esta de normativa autonómica (el artículo 12 del Decreto 186/2010, de 20 de julio, de régimen jurídico de los centros y servicios especializados para la atención a las personas mayores en la red pública de Castilla-La Mancha y del procedimiento de acceso a los mismos); la concurrencia de interés casacional objetivo, y suplicó a la Sección juzgadora que tuviera por preparado el recurso y que «se emplace a las partes para comparecer en el plazo de treinta días para ante la Sala especial del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha prevista en el artículo 86.3, párrafo segundo, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, con remisión a la misma de los autos originales».

d) La Sección Primera competente, dictó auto el 23 de mayo de 2017 cuyo fundamento jurídico tercero señalaba que se cumplían los requisitos para la preparación del recurso de casación presentado, entre ellos el alegarse «infracciones del derecho estatal o de la Unión Europea»; y en su virtud acordó: «1.º Tener por preparado el recurso de casación presentado. 2.º Ordenar el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo así como la remisión a dicha Sala de los autos originales y del expediente administrativo. 3.º No se juzga oportuno la emisión el informe [sic] previsto en el artículo 89-5 de la Ley 13/1998 [sic]».

e) Mediante escrito presentado el 2 de junio de 2017, el representante de la parte recurrente formuló advertencia a la Sección juzgadora acerca del posible «error material» cometido en el auto, al afirmar este que la actora había pretendido fundar su recurso en la infracción de una norma de derecho estatal o de la Unión Europea, emplazando así a las partes para su comparecencia ante el Tribunal Supremo, cuando en realidad la norma invocada como infringida emanaba de la Comunidad Autónoma y, «por consiguiente, y como ya indicábamos en el suplico de nuestro escrito de preparación, ha de acordarse el emplazamiento de las partes para ante la Sala especial del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha prevista en el artículo 86.3, párrafo segundo, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa». Error que se consideraba en todo caso podía ser subsanado por vía de aclaración ex artículo 214 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), y en tal sentido se solicitó.

f) En respuesta al escrito último, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de apelación dictó providencia el 19 de junio de 2017 por la que, evidenciado que el mencionado el error «podría ser determinante de indefensión, pues se pronuncia por una cuestión distinta a la pedida», acordó dar traslado a las partes por plazo de diez días a fin de oír las acerca de la posible nulidad del auto de 23 de mayo de 2017.

Dentro del trámite concedido, presentó alegaciones la parte recurrente por escrito de 30 de junio de 2017, sosteniendo que el error material cometido por dicho auto resultaba subsanable, por lo que no instó su nulidad; mientras que el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por escrito presentado el 10 de julio de 2017, entendió que el objeto del recurso planteado en concreto por la actora, conducía a la nulidad del auto.

Finalmente a este respecto, la Sección juzgadora dictó auto el 28 de julio de 2017 acordando la nulidad del anterior de 23 de mayo, «pues el mismo tuvo por preparado recurso de casación ante el Tribunal Supremo, recurso que no había sido, en realidad, el articulado por la parte».

g) Con fecha 28 de julio de 2017, la Sección dictó providencia del siguiente tenor: «habida cuenta que el recurso que se trata de interponer es el de casación a que se refiere en [sic] artículo 86.3, párrafos 2 y 3 LJCA, y dado que están pendientes de definición por el pleno de la Sala los aspectos orgánicos y de procedimiento, en su caso, en relación con este tipo de recursos, procede dejar en suspenso el pronunciamiento sobre la preparación del recurso hasta la decisión que se lleve a cabo sobre dichos aspectos».

h) Mediante nueva providencia de la Sección juzgadora de 28 de febrero de 2018, se dispuso:

«[A] amparo del artículo 35.1 y 2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y antes de tener por interpuesto el recurso de casación presentado... considerando que el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la modificación operada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, al amparo del cual se ha presentado el recurso, puede ser inconstitucional, inicia el trámite para su planteamiento. El citado precepto, aunque redactado por la Ley Orgánica 7/2015, tiene carácter de ley ordinaria, de conformidad con su disposición final quinta».

En consecuencia, acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo improrrogable de diez días, para que pudieran alegar lo que tuviesen por conveniente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta.

La providencia fundamentó la apertura del trámite de audiencia, en que los párrafos 2 y 3 del artículo 86.3 LJCA podrían vulnerar los preceptos constitucionales que a continuación se indican, por las razones que acompañó a cada uno y que también reproducimos:

1. El artículo 122.1 CE:

«El recurso de casación autonómico que prevé el artículo 86.3 de la Ley 29/1998, 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 de la LOPJ.

La reserva de Ley Orgánica debe comprender, como mínimo, además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los Tribunales Superiores de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso (STC 224/1993, de 1 de julio y STC 254/1994 de 21 de septiembre).

Y en el mismo sentido el Informe Jurídico del Gabinete Técnico del CGPJ de 30 de mayo de 2017 reconoce (puntos 9 y 10) que la creación de la Sección de Casación por el artículo 86.3 del a [sic] LOPJ no está acompañada por las correspondientes previsiones

en la LOPJ, lo que puede generar dudas de constitucionalidad derivadas de la insuficiencia de rango de la norma».

2. El artículo 9.3 CE:

«Por el principio de seguridad jurídica, la norma ha de ser clara, precisa y no ambigua, que no origine una situación de inseguridad en cuanto al Juez competente y el procedimiento.

Es notorio el conflicto interpretativo que la aplicación práctica del recurso de casación del artículo 86.3 de la LJ ha provocado en los diferentes Tribunales Superiores de Justicia en variados aspectos: sentencias susceptibles de recurso (de las Salas exclusivamente o también de los Juzgados), composición del Tribunal que ha de resolver, remisión total o parcial a la regulación procedimental que se establece respecto del recurso de casación ante el TS (existencia o no de Sala de admisión, motivos que pueden amparar el recurso...).

Si operadores jurídicos cualificados no se ponen de acuerdo en extremos o puntos básicos es porque la norma provoca una gran inseguridad jurídica».

3. El artículo 24 CE (que reproduce en sus dos apartados):

«El artículo 86-3 de la LJ reconoce el derecho al recurso de casación autonómico, 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».

4. Y por último, el artículo 14 CE:

«Dada la muy diferente interpretación que respecto de la aplicabilidad del artículo 86.3 de la LJ se tiene en las Comunidades Autónomas, los ciudadanos, ante un mismo supuesto de hecho, en un territorio sí tendrían derecho a plantear el recurso y en otros territorios no. Y, de hecho, así ocurre».

i) Dentro del plazo concedido al efecto, presentó escrito de alegaciones fechado el 16 de marzo de 2018, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que consideró «fundadas y efectivas las dudas de constitucionalidad que se expresan en la providencia que atendemos», cumpliéndose a su parecer el requisito de la relevancia de los artículos 163 CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Si bien, añadió, «ofrece dudas a esta parte el momento procesal en que la cuestión deba plantearse, es decir, si antes de la admisión a trámite del recurso de casación ya formulado o, por el contrario, habría de tener lugar una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia (art. 35.2 LOTC). En cualquier caso esta parte se atiene al ponderado criterio que a este respecto adopte la Sala que nos atiende».

j) Por su parte, el Fiscal personado en las actuaciones, despachando el traslado conferido, presentó el 16 de marzo de 2018 escrito de alegaciones en el que concluyó que «no considera pertinente que la Sala plantee al Tribunal Constitucional» la indicada cuestión, pues si bien razona la concurrencia de los requisitos formales para promoverla, considera que los párrafos del artículo 86.3 LJCA puestos en entredicho no vulneran los preceptos constitucionales que indica la providencia.

k) Con fecha 3 de mayo de 2018, la Sección juzgadora acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 86.3, párrafos 2 y 3 de la Ley 29/1998, en los términos que se indicarán en el posterior antecedente 3.

l) La Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante oficio registrado en este Tribunal Constitucional el 22 de mayo de 2018, remitió «testimonio de los autos principales y las alegaciones presentadas por las partes y el Ministerio Fiscal, a fin de que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad presentada».

3. El auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 3 de mayo de 2018, articula sus razonamientos del modo como sigue:

a) En el fundamento jurídico primero afirma que considera contrarios a los artículos 9.3, 14, 24 y 122.1 CE, lo dispuesto en el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero de la Ley 29/1998, tras su modificación por la Ley Orgánica 7/2015, los cuales reproduce.

b) En el fundamento jurídico segundo, el auto pasa a acreditar el cumplimiento de los requisitos procesales del artículo 35 LOTC para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Señala en primer lugar la concesión de trámite de audiencia de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones, conforme lo exigido por el artículo 35.2 LOTC y la doctrina constitucional (con cita de la STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3); transcribiendo literalmente el contenido de su providencia de 26 de febrero de este año, en cuanto a los motivos de dicha audiencia.

Precisó luego el auto, que la Sección acordó el planteamiento de la cuestión «en el momento previo a dictar la resolución teniendo por preparado o no el recurso de casación a que se refiere el artículo 86.3 de la LJCA, y no en el hipotético momento previo a la resolución de fondo del recurso de casación autonómico, pues lo decisivo en este caso es la existencia y viabilidad del propio recurso de casación indicado».

En cuanto al juicio de relevancia, se hizo cita de la STC 115/2009, de 18 de mayo (FJ 3) que enuncia la doctrina sobre este requisito del artículo 35.1 LOTC, afirmando que «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»; al entender necesario que este Tribunal Constitucional se pronuncie respecto a si vulneran los artículos 9.3, 14, 24 y 122.1 CE.

c) En el fundamento jurídico tercero se da inicio al análisis de fondo de los motivos para el planteamiento de la cuestión. Siguiendo el orden de estos ya fijado, se centra el auto en la posible conculcación del artículo 122.1 CE, por los párrafos 2 y 3 del artículo 86.3 LJCA, en su redacción por la Ley Orgánica 7/2015. Luego de reproducir literalmente aquel precepto constitucional, se señala que el recurso de casación autonómico previsto en tales preceptos:

«[D]ebe regularse en norma con rango de Ley Orgánica y no de Ley ordinaria, tal y como prevé el artículo 74.5 y 6 de la LOPJ. 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».

Este contenido necesario lo extrae de pronunciamientos de la doctrina de este Tribunal sobre el artículo 122.1 CE, citando al efecto las SSTC 224/1993, de 1 de julio, FFJJ 2 y 3; y 254/1994, de 21 de septiembre, FJ 4. En su aplicación al caso, afirma el auto:

«La regulación del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero de la LJCA, introduce, como decíamos, el recurso de casación autonómico; tal precepto tiene rango normativo de Ley ordinaria y de no ley Orgánica.

Únicamente refiere su admisión por infracción de normativa autonómica y quién es, o cómo se configura el órgano que debe resolverlo.

Cuestión no menor dada la diversidad de las Salas de lo Contencioso Administrativo, la dificultad de constitución en algunos casos, con posibles llamamientos a Magistrados que no sean del propio orden jurisdiccional contencioso administrativo o sustitutos, lo que, aun siendo legal, no parece lógico; la propia existencia o no de Sala de Admisión de los citados recursos.

A diferencia del recurso de casación ante el TS, en el que sí se contempla una regulación más acabada, (arts. 87 bis, 88 y 89 de la LJCA), en el caso analizado

desconocemos cual sería el "ámbito de conocimiento litigioso" más allá de que deba referirse a infracción de normativa autonómica; así si alcanza a las sentencias de los Juzgados, de la propia Sala...; también los motivos en los que se puede amparar, si son o no los mismos que los recogidos en el artículo 88 de la LJCA para definir el llamado "interés casacional", o para unificación de doctrina exclusivamente, como defienden algunos TSJ.

En definitiva, la institución creada aparece desnuda, sin el ropaje necesario, y parece que nadie lo quiere ver; los diferentes TSJ que admiten su existencia y lo tramitan, 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.

Por ello, tal regulación no llena de contenido la idea del 'ámbito de conocimiento litigioso' a que se refiere el TC en las sentencias aludidas, como propio de reserva de Ley Orgánica».

Para cerrar este primer motivo, el auto trajo a colación un informe del gabinete técnico del Consejo General del Poder Judicial de 30 de mayo de 2017, elaborado a solicitud de la comisión permanente del propio Consejo, en relación con los nuevos apartados del artículo 86.3 LJCA, del que reprodujo un pasaje de la núm. 9 de sus consideraciones generales, que el auto suscribe sin reserva:

«Antes de abordar esta cuestión, como última consideración general relativa a la regulación de la casación autonómica contenida en la Ley Orgánica 7/2015, es preciso indicar que la creación de la Sección de casación por el artículo 86.3, párrafo segundo, LJ así como la atribución a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la competencia para resolver el [recurso de casación fundado en infracción de precepto de Derecho] autonómico, no están acompañadas por las correspondientes previsiones en la [Ley Orgánica del Poder Judicial] LOPJ, lo cual puede generar dudas de constitucionalidad, derivadas de la insuficiencia de rango de la norma, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la reserva [específica] de Ley Orgánica del artículo 122.1 CE».

d) Sigue a continuación el fundamento jurídico cuarto del auto, dedicándose a razonar el cuestionamiento de los preceptos ya indicados, desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE. En una letra a), titulada «Antecedentes», se reproduce parte de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015 en cuanto a los fines del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, que ha de resolver el Tribunal Supremo cuando la parte invoca un «interés casacional», en los términos definidos en la Ley. Se recuerda que antes de la citada Ley Orgánica, los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas únicamente conocían de la modalidad de casación para la unificación de doctrina que preveía el entonces artículo 99 LJCA, «sujeto a los estrechos límites establecidos en dicho artículo». De él debía conocer una Sección especial de la Sala competente, cuya composición era la misma (art. 99.3) que ahora se contempla en el actual artículo 86.3 párrafos 2 y 3; pero la Ley Orgánica 7/2015 ha suprimido aquel recurso del artículo 99 LJCA, atribuyendo a esa Sección, en los preceptos ahora cuestionados, una casación «ordinaria» en los casos en que se infrinja normativa de la Comunidad Autónoma de que se trate. Fuera de esos preceptos, todas las referencias de la Ley Orgánica 7/2015 son al recurso de casación que cabe interponer ante el Tribunal Supremo. Ni siquiera, añadió el auto, se ha reformado el artículo 10 de la propia LJCA donde aparecen las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, y cuyos apartados 5 y 6 «siguen haciendo referencia a los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley, ya desaparecidos». Remachó así esta idea, diciendo que los preceptos cuestionados apenas delimitan la competencia entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en función de la índole de la norma infringida (si estatal –el primero– o

autonómica –los segundos–), sin regular otros aspectos, a los que a continuación hace referencia.

Sirve la letra b) del fundamento jurídico cuarto para plantear dentro de este mismo motivo, la siguiente duda: «¿qué resoluciones son recurribles a través de esta modalidad de recurso de casación? Indicó que se han venido aplicando criterios dispares en diferentes Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, citando a modo de muestra: (i) que las de la Comunidad Valenciana, Galicia y Asturias, aceptan la procedencia del recurso autonómico frente a sentencias dictadas por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo de dichos Tribunales; (ii) que la de Navarra considera procedente dicho recurso autonómico frente a sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en caso de afectación de intereses generales; (iii) que la de Extremadura declara que no cabe el recurso autonómico porque la Sala ya ha resuelto en la sentencia previa sobre la validez de la norma autonómica, y además no es posible constituir la Sección especial por falta de Magistrados; (iv) que la de Cataluña excluye el recurso autonómico para las Sentencias de la propia Sala, limitándolo a autos y sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo; y (v) que las de Madrid y País Vasco aceptan la procedencia del recurso autonómico frente a sentencias de la propia Sala, pero limitando los supuestos de interés casacional aplicables. Colige de todo ello el auto que promueve la cuestión, que la disparidad de criterios viene provocada, «sin lugar a dudas», por «la deficiente regulación, que resulta inadecuada y dificulta su puesta en práctica».

La letra c) del mismo fundamento jurídico cuarto suscitó a su vez el último interrogante en relación con la posible vulneración del artículo 9.3 CE, titulado «Sobre el Tribunal competente para la admisión y enjuiciamiento de este recurso». Luego de transcribir otra vez los preceptos cuestionados, señaló el auto:

«La configuración de esta Sección es imposible en aquellas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con pocos magistrados, algunos incluso en número inferior a cinco, lo que no ha previsto el legislador, como sí lo hizo en el recurso de unificación de doctrina autonómica en el que se limitaba el recurso a los supuestos de la existencia de varias Salas o Secciones, lo que supone en la práctica el tener que acudir a mecanismos de sustitución por Magistrados ajenos, por otra parte, la participación en el pleito en una instancia anterior obliga a quienes formaron la Sala que dictó la sentencia recurrida a abstenerse (art. 221.4 LOPJ), en la práctica supone que, en Sala de lo Contencioso Administrativo con siete u ocho Magistrados, en la composición de la Sección de casación estos sean sustituidos por Magistrados ajenos, dificultades que no tienen Salas medianas o grandes, a salvo aquellas en que concurre la especialización de las diferentes Secciones, en las que se puede dar el caso, de que los Magistrados que conformen la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo, del artículo 86, sean distintos a los que habitualmente, por razón de especialización, y, según las normas de reparto corresponda conocer de esa materia, y, sean aquellos los que fijen la jurisprudencia en el ámbito autonómico».

e) Continuó el auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad con el fundamento jurídico quinto, en el que trató de la posible vulneración del derecho de igualdad del artículo 14 CE. Reproducido este último precepto, razonó al respecto lo que sigue:

«Al grave quebranto del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley que ya produce el hecho de que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo predominan los procesos seguidos en única instancia, se añade ahora, la desigual configuración de un recurso de casación autonómica, que, ahonda en la desigualdad en base al artículo 14 de la CE, esta vez, 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) que debe concurrir en

cualquiera de las dos modalidades previstas en la nueva ley, y, por otro, el legislador, no ha tenido en cuenta, siquiera, que la configuración de la Sección, a que nos venimos refiriendo, es imposible en aquellas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con pocos magistrados, algunas incluso en número inferior a cinco, como sí lo hizo en el recurso de unificación de doctrina autonómica en el que se limitaba el recurso a los supuestos de la existencia de varias Salas o Secciones».

f) En el fundamento jurídico sexto se contiene la última causa de cuestionamiento de los párrafos ya identificados, la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Razonó en este punto el auto:

«La afectación de este derecho fundamental es lógica conclusión de lo expuesto en los fundamentos anteriores. Como decíamos al inicio, el artículo 86.3 de la LJ reconoce el derecho al recurso de casación autonómico, 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, resoluciones susceptibles de recurso, configuración del Tribunal, motivos objetivos de interés casacional y desigual respuesta que se da a los justiciables a estos interrogantes en función del lugar o Comunidad de residencia».

g) El fundamento jurídico séptimo se dedica en el auto a argumentar sobre la que titula: «Incidencia o relevancia que en el caso tiene el auto del Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2018». Se refiere al ATC 41/2018, del 16 de abril, dictado por la Sección Primera de este Tribunal, en inadmisión de un recurso de amparo promovido por la parte alegando vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE), indefensión (art. 24.1 CE) y desigualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), contra un auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de junio de 2017, que había inadmitido su recurso de casación fundado en el artículo 86.3, párrafos 2 y 3 de la Ley 29/1998, y contra la providencia ulterior que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones contra aquella resolución. El mismo auto, a la sazón, que es citado en el anterior fundamento cuarto, al tratar de la disparidad en los criterios de aplicación de la nueva norma, por distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Se afirma al respecto, que este Tribunal Constitucional empleó en el mencionado Auto 41/2018, «manifestaciones» y «términos muy relevantes a los efectos del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; valga decir, aunque no sea demostrable, ni esencial, que lo escrito en los fundamentos previos es anterior al conocimiento que este Tribunal ha tenido del citado auto» y de inmediato transcribe el fundamento jurídico 2 del citado ATC 41/2018, con el que cierra este punto.

h) Finaliza el auto de 3 de mayo de 2018 con una «conclusión» en el fundamento jurídico octavo, consistente en reiterar que los preceptos puestos en entredicho, pueden vulnerar los artículos 9.3, 14, 24 y 122.1 CE.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal, de 25 de mayo de 2018, se acordó «acusar recibo del testimonio de actuaciones remitidas y comunicar al Ministerio Fiscal y al órgano judicial el número que la ha correspondido a la cuestión de inconstitucionalidad planteada».

5. La misma secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de averación de 8 de junio de 2018, hizo constar que la fotocopia que tuvo entrada en el registro ese mismo día y en la que se estampa dicha diligencia, concordaba con el original. A saber, se trataba del texto de un correo electrónico remitido por un funcionario del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha, con el mensaje siguiente: «Atendiendo a la solicitud formulada por vía telefónica, adjunto remito la página 2 de la providencia de fecha 26 de febrero de 2018, dictada en el recurso de apelación tramitado en esta Sección con el núm. 249-2015. Asimismo informo que no se ha celebrado el pleno a que se refiere la providencia de fecha 14 de julio de 2017, en el que se definirían

los aspectos orgánicos y de procedimiento del recurso de casación del artículo 86.3, párrafos 2 y 3 de la LJCA, sino que reunidos los Magistrados integrantes de la Sala, acordaron el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, en los términos expuestos en los autos de planteamiento dictados».

6. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, dictó providencia el 3 de julio de 2018 por la que acordó lo siguiente:

«1. Admitir a trámite la cuestión que, mediante las anteriores actuaciones, plantea la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha, con sede en Albacete, en el recurso de apelación núm. 329-2015, en relación con el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por posible vulneración de los artículos 9.3, 14, 24 y 122.1 de la CE.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

3. Dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, 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, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes.

4. Comunicar la presente 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, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión.

5. Publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado"».

Dicha publicación tuvo lugar en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 167, del miércoles 11 de julio de 2018.

7. El 20 de julio de 2018 se recibió en el registro de este Tribunal, escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados, de 17 de julio de 2018, por el que daba traslado del acuerdo adoptado en la misma fecha por la mesa de dicha cámara para su personación en el procedimiento, así como ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

8. Con idéntica finalidad tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 12 de septiembre de 2018, escrito del Presidente del Senado, de 4 de septiembre de 2018, dando traslado del acuerdo de la mesa de la cámara adoptado en la misma fecha, dándose por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2018, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones por las que interesó de este Tribunal que dictase sentencia en desestimación íntegra de la cuestión planteada:

a) Luego de precisar el precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, y de sintetizar los motivos que esgrime el auto de la Sección de apelación del Tribunal Superior de Justicia para fundarla, empieza sus consideraciones el Abogado del Estado negando que exista vulneración del artículo 122.1 CE por tener rango de ley ordinaria la nueva normativa sobre el recurso de casación por infracción de norma autonómica, del que ha de conocer una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los distintos Tribunales Superiores de Justicia. Se hace referencia para ello a la doctrina constitucional sobre el mencionado artículo 122.1 CE, con cita y reproducción de algunos pasajes de la STC 224/1993, de 1 de julio, afirmando que en este caso no nos encontramos ante «la institución de un nuevo orden jurisdiccional, o ante la definición

genérica del ámbito propio de competencia o del conocimiento litigioso que abarcaría ese hipotético nuevo orden jurisdiccional»; además de que la Sección especial a la que se refieren los preceptos cuestionados, «ya existía en la regulación de la LJCA, configurada por ley ordinaria en el artículo 99.3 de la misma, al regularse el recurso de casación para la unificación de doctrina cuando se tratara de interponer ... basándolo en la infracción precisamente de normas de las Comunidades Autónomas. Estamos ante una norma de carácter procesal, incardinada en una ley procesal», sin olvidar que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal. Añade que los preceptos cuestionados determinan, «aparte de llevar a cabo la supresión del recurso por unificación de doctrina, crear ese otro, y atribuir la competencia para su conocimiento a la Sección» especial ya indicada, haciendo «resurgir» la que ya funcionaba con aquel otro recurso, ahora «para la nueva modalidad de recurso de casación».

b) En cuanto a la supuesta infracción del principio constitucional de seguridad jurídica del artículo 9.3, defendida también por el auto que promueve la cuestión, el Abogado del Estado lo rechaza invocando ante todo doctrina de este Tribunal acerca de cuándo puede considerarse vulnerado –y cuándo no– dicho principio por el legislador (con cita de las SSTC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 8), deduciendo que en este caso no hay tal infracción porque los preceptos no regulan otra cosa que «la composición de la Sección en los Tribunales Superiores de Justicia que tengan pocos Magistrados o, a su vez, Secciones de lo Contencioso», y que tal regulación no produce confusión. Esta es susceptible de «interpretación armónica con el resto de la sola regulación contenida en los artículos 87, 87 bis, 88, 89 y siguientes, referentes a la viabilidad y procedimiento de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Dichos preceptos podrán aplicarse *mutatis mutandis* al recurso de casación por vulneración de normativa autonómica». «La nueva regulación sólo hace variar la categoría de la norma, en abstracto, o genéricamente hablando, que habría de ser en su caso objeto de infracción para poder interponer un recurso de casación. Es decir, también las normas emanadas del poder legislativo de las Comunidades Autónomas, y no solo la ley del Estado o emanada de la Unión Europea», atribuyendo el control de las primeras al Tribunal Superior de Justicia, en lugar de al Tribunal Supremo.

En definitiva, «con independencia de la parquedad o de los reproches que puedan hacerse al legislador en cuanto a la técnica misma de legislar... no puede investirse al Tribunal Constitucional en tribunal de técnica legislativa».

c) Niega asimismo el escrito de alegaciones del Abogado del Estado que pueda hablarse de vulneración del derecho a la igualdad en aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), por cuanto la doctrina constitucional exige, como *tertium comparationis* válido para articular la posible lesión del derecho, que las resoluciones que se ponen en contraste por un cambio de criterio inmotivado respecto de las mismas situaciones de hecho, emanen del mismo órgano judicial (se cita la STC 11/2013, de 28 de marzo, FJ 4, que remite a las SSTC 111/2002 y 38/2011, reproduciendo algunos de sus pasajes). En el auto que promueve la cuestión, en cambio, lo que se hace es aludir a criterios interpretativos de distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia que proyectan su competencia «sobre ámbitos territoriales diferentes» y normativa autonómica como objeto del recurso, también distinta.

d) Al mismo resultado desestimatorio llega el escrito de alegaciones que se resume, respecto de la posible conculcación por los preceptos cuestionados, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de proscripción de indefensión y acceso al recurso. Se señala en tal sentido que, como declara la STC 22/1986, de 14 de febrero, el derecho de acceso a los tribunales se ejerce de acuerdo con las vías procesales establecidas por el ordenamiento, pero que las normas procesales no son normas de desarrollo de aquel derecho que, por tanto, deban revestir carácter de ley orgánica ex artículo 81 CE. Los preceptos cuestionados no vulneran el derecho fundamental citado porque no impiden una «formulación de resoluciones judiciales que puedan llevar a cabo en su momento exégesis racionales de los preceptos legales aplicables». Destaca asimismo las consideraciones vertidas por el ATC 41/2018,

FJ 4, en cuanto al control externo que realiza este Tribunal cuando se vulnera el derecho de acceso a los recursos; control que resulta incluso más limitado tratándose del recurso de casación.

Cierra este apartado el escrito de alegaciones, concluyendo que «no es la norma en sí misma la que provoca una infracción del artículo 24 de la CE, en su variante de acceso a los recursos, o de indefensión por hurtar al justiciable el poder alegar lo que a su derecho convenga o por eventual falta de motivación de las resoluciones que se puedan llegar a dictar tanto de inadmisión como de fondo en aplicación de ese artículo 86.3 de la LJCA, sino que habrá de ser cada una de las resoluciones judiciales las que en su momento habrán de sujetarse a ese enjuiciamiento o valoración externa a la que el Tribunal alude como regla de su intervención».

10. Con fecha 17 de octubre de 2018, la Fiscal General del Estado formalizó escrito de alegaciones interesando la estimación parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por vulneración de los artículos 9.3 y 122.1 de la Constitución:

a) Una vez expuestos los antecedentes del proceso *a quo* seguido ante la Sección Primera (Sección de apelación) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha; el cumplimiento de los requisitos formales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; un resumen de los motivos esgrimidos en el auto de 3 de mayo de 2018 por el que se eleva esta última, y precisar cuáles son los preceptos cuestionados, la Fiscal General del Estado inicia sus consideraciones siguiendo el orden de los motivos del auto, y por tanto en cuanto a si se incumple la reserva de ley orgánica del artículo 122 CE. Para ello trae a colación doctrina constitucional aplicable sobre este mandato constitucional (cita las SSTC 254/1994, de 21 de septiembre, FJ 4, y 121/2011, de 7 de julio, FFJJ 3 y 4) y recuerda que con carácter previo a la aprobación de la Ley Orgánica 7/2015, la Ley Orgánica del Poder Judicial reguló en su artículo 74 las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en sus distintos grados jurisdiccionales de conocimiento, incluyendo los recursos de casación para la unificación de doctrina (apartado 5) y en interés de ley (apartado 6), que guardaban la debida concordancia con la Ley 29/1998.

Sin embargo, prosigue diciendo la Fiscal General del Estado, tras la supresión dentro de esta última y por mor de la Ley Orgánica 7/2015, de aquellos dos recursos de casación, «la citada reforma ha introducido un nuevo recurso de casación "ordinario" o "común" "por infracción de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma", el cual, a diferencia de aquellos suprimidos, «carece de la previa y correspondiente regulación en la LOPJ que sigue refiriéndose a los recursos preexistentes», para cuya resolución «se diseña una nueva Sección» que, de esta manera, «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 nueva Sección, además, «implica, de hecho, una alteración del régimen que la propia Constitución española atribuye al Tribunal Superior de Justicia en su artículo 152.1», pues su función como órgano de casación autonómica es formar jurisprudencia, como recoge la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015 y reconoce el ATC 41/2018, de 16 de abril, FJ 4 b). De hecho, «la Sección especial llamada a resolverlo (art. 86.3 LJCA) se configura como un órgano que se situaría por encima de las propias Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia –y no siempre, por las dificultades de constitución según el TSJ–». Por ello «el precepto cuestionado vulneraría la exigencia de ley orgánica establecida en el artículo 122.1 CE, siendo así que, desde esta perspectiva, sería inconstitucional y nulo».

b) A continuación, el escrito de alegaciones trata del motivo de inconstitucionalidad por contradicción con el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, que plantea el auto de 3 de mayo de 2018. Tras la cita de doctrina constitucional sobre el contenido y finalidad de dicho principio (se cita las SSTC 237/2012, de 19 de marzo, FJ 8; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8, y 142/1993, de 22 de abril, FJ 4 –en ese orden–), se refiere luego al ya mencionado ATC 41/2018 y la posibilidad de que se plantee una diversidad de interpretaciones sobre el funcionamiento del nuevo recurso, lo que para la Fiscal General

del Estado evidencia que la regulación así establecida «es una fuente de confusión en su aplicación, más allá de la propia inherente a las dificultades de una norma o a la mayor perfección o no de su redacción».

En concreto, porque no siempre es posible la constitución de dicha Sección, como revela aquel ATC 41/2018, y porque se suscitan dudas acerca de cuáles son las resoluciones recurribles (lo que ejemplifica con la reseña de diversas resoluciones dictadas al efecto por varios Tribunales Superiores de Justicia). Lo que «afecta a la previsibilidad de los efectos de la interposición del recurso para los destinatarios de la norma, no solo para los propios órganos judiciales». Por todo ello entiende que «el precepto impugnado determina una confusión normativa que afecta a principio de seguridad jurídica, lo que conlleva la vulneración del artículo 9.3 CE».

c) Acerca de la posible contradicción de los preceptos cuestionados con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), lo enfoca el escrito de alegaciones de la Fiscal General del Estado desde la concreta vertiente de igualdad ante la ley o en la ley, con cita de doctrina constitucional sobre cuándo se vulnera (menciona, en este orden, el ATC 20/2015, de 3 de febrero, FJ 3; las SSTC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 5, y 40/2014, de 11 de marzo; y los AATC 204/2014, de 22 de julio, FJ 4, y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 3). Con base en ella, sostiene que la desigualdad que denuncia el auto que promueve la cuestión «no depende directamente del texto legal, sino de su aplicación, derivada precisamente de la escasa falta de previsión regulatoria», la cual además no se produce en todos los casos. No hay desigualdad en la ley porque «no se contempla una regulación distinta, sino uniforme, aunque posiblemente imperfecta por insuficiente»; más bien ante el efecto derivado de la confusión normativa a la que ya se ha hecho referencia en el anterior motivo (seguridad jurídica, art. 9.3 CE).

d) Finalmente, sobre la eventual vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y de tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, de los que son muestra de su contenido, respectivamente, el ATC 27/2018, de 20 de marzo, FJ 4 y la STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2, no hay vulneración de los mismos: de un lado, porque no se establece un juez excepcional ni el sistema de selección de los miembros que han de componer la Sección especial resulta arbitrario; y de otro lado, porque el derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal, y puede satisfacerse también con una resolución de inadmisión, como destaca el ATC 41/2018, FJ 5; por lo que debe rechazarse este último motivo.

11. La Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 18 de octubre de 2018, haciendo constar que dentro del plazo conferido en la providencia de admisión a trámite del presente recurso, se habían presentado alegaciones por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado.

12. Mediante providencia de 7 de febrero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos Jurídicos

1. Se dicta esta Sentencia para resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018, planteada por auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, de 3 de mayo de 2018, en relación con el artículo 86.3, párrafos 2 y 3, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada a tales preceptos por la disposición final tercera, apartado primero, 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).

Los párrafos cuestionados, que tienen rango de ley ordinaria (disposición final quinta, apartado primero, de la citada Ley Orgánica 7/2015), señalan lo siguiente:

«Cuando el recurso [de casación] 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».

Como se ha dejado constancia con detalle en el antecedente 3 de la presente Sentencia, la Sección que promueve la cuestión estima, con cita de la doctrina constitucional que entiende de aplicación y empleando los argumentos de análisis que ha considerado procedentes, que dichos preceptos son inconstitucionales porque contradicen, en síntesis: (i) el artículo 122.1 CE, conforme al cual cabe exigir que se regule por norma con rango de ley orgánica el recurso de casación autonómico atribuido a una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia; previsión ésta que no se ha hecho efectiva; (ii) el artículo 9.3 CE donde se consagra el principio de seguridad jurídica, pues de los términos con que se encuentra escuetamente regulada esta casación por infracción de norma autonómica, no es posible saber qué resoluciones resultan recurribles por este cauce, como se evidencia por la disparidad de criterios interpretativos que se han hecho públicos de las Salas competentes de distintos Tribunales Superiores de Justicia; amén de que la constitución de la Sección encargada de resolverlo, resulta imposible en aquellas Salas de lo Contencioso-Administrativo que cuentan con pocos Magistrados; (iii) el derecho fundamental de igualdad del artículo 14 CE, pues, producto de aquella falta de una regulación acabada de este peculiar recurso, se producirán situaciones de desigualdad entre justiciables, al sufrir la aplicación de criterios interpretativos diferentes sobre la procedencia y tramitación de ese recurso; (iv) y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), solo y en conexión con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), vulneración que resulta ser una consecuencia de las conculcaciones ya expuestas porque reflejan la consecuencia de una normativa defectuosa.

Por su parte, el Abogado del Estado postula en su escrito de alegaciones, como también se ha dejado constancia con detalle en los antecedentes, que la cuestión que se promueve debe ser íntegramente desestimada, pues no se produce la conculcación por los preceptos discutidos, de ninguno de los preceptos constitucionales que se invocan. La Fiscal General del Estado, sin embargo, es del criterio de que ha de dictarse Sentencia estimatoria en parte de la cuestión, pues con arreglo a las razones que vierte en su escrito de alegaciones, los párrafos cuestionados vulneran la reserva de ley orgánica del artículo 122.1 CE y el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE.

2. Expuesto lo que antecede, ha de indicarse ya que el Pleno de este Tribunal, por STC 128/2018, de 29 de noviembre, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los temas planteados en el presente proceso constitucional, concretamente al resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2860-2018 en relación con otro auto promovido con idéntico contenido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete. Dicha Sentencia, que desestimó todos los motivos de inconstitucionalidad suscitados, ha dictado así doctrina que resulta de directa aplicación para decidir la cuestión de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa.

Con atención al orden de los motivos que trae el auto de planteamiento y a los que da respuesta la STC 128/2018, aparece en primer lugar, como se acaba de indicar, el referido a la falta de rango legal orgánico de los preceptos cuestionados. Luego de identificar aquellas resoluciones que integran la doctrina constitucional acerca del contenido esencial del artículo 122.1 CE (SSTC 224/1993, de 1 de julio, FJ 3; 54/1994, de 21 de septiembre, FJ 4; 213/1996, de 19 de diciembre, FJ 4, y 121/2011, de 7 de julio, FJ 3), el Tribunal afirma que la indicada doctrina «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’...», limitándose a preservar «la coherencia del diseño establecido en esta última» [FJ 3]. Antes de la reforma de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa por la Ley Orgánica 7/2015, la Ley Orgánica del Poder Judicial determinaba «siquiera genéricamente» las resoluciones contra las que procedía interponer los entonces vigentes recursos de casación para la unificación de doctrina y de interés de ley en el artículo 74, apartados 5 y 6, pero la regulación se colmaba por remisión expresa o implícita, en normas de rango legal ordinario. Hoy, «en sus variantes de unificación de doctrina y en interés de 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» [fundamento jurídico 4 a)].

No obstante, y dando respuesta a la alegación de la Fiscal General del Estado, de que el precepto discutido instaura un nuevo órgano judicial especial sin cobertura en la Ley Orgánica del Poder Judicial, hemos situado este debate en si la Sección especial conforma un órgano distinto de las Salas o una división funcional de ésta; aclarando ante todo que «la diferenciación entre Secciones ‘funcionales’ y Secciones ‘orgánicas’ en el seno de órganos 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» [fundamento jurídico 4 b)]. El artículo 86.3 LJCA (en su redacción por Ley Orgánica 7/2015) solo regula «aparte de la atribución del conocimiento del recurso de casación... su composición», así como el método de integración de los Magistrados en la Sección especial, provenientes de la única o de las diversas Salas de lo Contencioso-Administrativo del respectivo Tribunal Superior de Justicia. Este sería «el único elemento singular de estas Secciones frente al común de las Secciones ‘funcionales’, cuya relevancia formal, como se indicó, no debe sobrevalorarse... En cualquier caso, el carácter orgánico o funcional de una Sección no puede depender de una circunstancia externa a su regulación», como sería esta pluralidad de Salas. De todo esto cabe deducir que las Secciones del 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»; presentando además una continuidad con las Secciones que, anteriormente a la Ley Orgánica 7/2015, resolvían los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley, del artículo 74 apartados 5 y 6 LOPJ [FJ 4 b)]. No tienen competencia ajena a la atribuida por la Ley Orgánica del Poder Judicial a los tribunales del orden contencioso-administrativo, ni asuntos encomendados por la citada Ley Orgánica «al conocimiento de otros órganos jurisdiccionales o de otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 70-79 LOPJ)», y no pasan de ser «una división funcional posible en el seno de las diversas Salas jurisdiccionales de los Tribunales Superiores de Justicia» [FJ 4 c)].

Ciertamente, cabe reconocer que «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» (referidos a las dos modalidades de casación antes indicadas, que están hoy derogadas), lo que «no implica una excepción frontal o una contradicción insalvable» entre la regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley reguladora de la

jurisdicción contencioso-administrativa, pues la reforma de 2015 «se ha limitado a especificar o concretar esos "casos" de forma novedosa». Lo que determina, junto con lo razonado anteriormente, la desestimación de este primer motivo de la cuestión [FJ 4 d)].

3. Por lo que concierne al segundo motivo que articula el auto que promueve la cuestión, la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), lo rechazamos en el fundamento jurídico 5 de la misma STC 128/2018, explicando que «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», pues como señala el Abogado del Estado, dichos apartados «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», aplicables aquí *mutatis mutandis*. Previamente, ya nuestro ATC 41/2018, de 16 de abril –del que se extracta un pasaje–, a propósito de la imposibilidad de constituir la Sección especial en el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, «reconoció la razonabilidad de la interpretación» postulada por dicho órgano judicial para no poder ponerlo en funcionamiento por falta de Magistrados. «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».

4. Se ocupa el fundamento jurídico 6 de nuestra STC 128/2018, de resolver el motivo de infracción del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) por los preceptos cuestionados, cuya formulación en el auto de 3 de mayo de 2018, permite ser descartada «sin mayores razonamientos», pues «la inconstitucionalidad no estaría "en" la propia regulación... sino que se 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». Refiriéndonos a la vertiente de la igualdad en aplicación judicial de la ley (también artículo 14 CE), añadimos en este punto que, conforme a nuestra doctrina, han de tratarse de criterios de interpretación o aplicación dispares de una norma ante supuestos de hecho similares, por parte de un mismo órgano judicial y no de distintos órganos, como aquí sin embargo se suscita por el auto que promueve la cuestión.

5. La última causa de inconstitucionalidad esgrimida por la Sección de apelación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, atinente a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta del suficiente desarrollo de los elementos del recurso de casación por infracción de normas autonómicas, se responde en sentido negativo por la STC 128/2018, FJ 7. Partiendo del carácter de configuración legal de aquel derecho fundamental, el que la regulación de aquel recurso sea insuficiente incidirá en que «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». Hemos insistido aquí, no obstante, en que no se 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», en paralelo como la del derecho estatal o de la Unión Europea corresponde en nuestro país al Tribunal Supremo.

Y en conexión con este derecho a la tutela judicial efectiva, finalmente, la alegada vinculación con el juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) tampoco está en entredicho, pues el propio precepto constitucional alude a normas con rango legal ordinario, de modo que «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».

6. Como se ha anticipado ya, la aplicación de la doctrina de referencia, STC 128/2018, de 29 de noviembre, a los motivos de inconstitucionalidad correlativamente iguales planteados en este caso por el auto de 3 de mayo de 2018, dimanante de la misma Sección que promovió la cuestión de inconstitucionalidad 2860-2018, aunque con afectación a distintos justiciables en cada proceso *a quo*, conduce también aquí a su desestimación.

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 cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Castilla-La Mancha.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y con su fallo, que considero que debió haber sido estimatorio. Las razones de mi discrepancia respecto de la constitucionalidad del precepto cuestionado ya fueron expuestas en el Voto particular que formulé a la STC 128/2018, de 29 de noviembre, al que me remito.

Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.—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 núm. 2861-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular por discrepar de parte de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en relación con los párrafos 2 y 3 del artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la disposición final tercera, apartado primero, 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. Dicha cuestión a mi juicio debió ser estimada, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de tales preceptos por infringir el artículo 122.1 de la Constitución, que exige la previsión en la Ley Orgánica del Poder Judicial de las normas sobre constitución y funcionamiento de los juzgados y tribunales.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la Sentencia 128/2018, de 29 de noviembre, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2860-2018, planteada por el mismo órgano judicial respecto a los preceptos ya indicados, al que me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.—Ricardo Enríquez Sancho.—
Firmado y rubricado.