

# ¿Quién custodia a los custodios?: casación y motivación como garantías del control de las decisiones judiciales

Ricardo RIVERO ORTEGA

I

El profesor García de Enterría nos ha recordado en un brillante estudio titulado *“Democracia, jueces y control de la Administración”* la íntima conexión existente entre la labor de los jueces y la protección de la libertad en el sistema democrático. El artículo 106.1 de la Constitución española nos dice que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, lo que significa que la tarea de los jueces en nuestro Estado constitucional consiste también en controlar a la Administración, evitando así la existencia de ámbitos de *“inmunidad del poder”* y velando por la efectividad de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La tutela judicial contencioso-administrativa representa uno de los pilares del Estado de Derecho, y sus carencias y debilidades desvelan la falta de materialización plena de este postulado constitucional. La complicada tarea de juzgar es en este orden jurisdiccional especialmente ardua por varias razones: el sistema de fuentes es confuso y contingente, el número de recursos desborda los medios para darles respuesta y, por si fuera poco, se trata de enfrentarse a las decisiones ilegales del ejecutivo, un poder reacio a ser controlado. Pese a todos estos graves problemas, el orden jurisdiccional contencioso administrativo está llamado a ser el guardián ordinario de la legalidad de la Administración.

Sin embargo, en pleno debate sobre el protagonismo del poder judicial, y planteada la controversia sobre su legitimación democrática (Andrés Ibáñez, Parada Vázquez, Pérez Royo, Sánchez Morón) no puede dejar de formularse esta pregunta: *¿quién custodia a los custodios?* Y ello pese a que reconocamos que el contrapeso del poder judicial debe ser necesariamente distinto al de los demás poderes, ya que su característica más importante en el Estado constitucional es la independencia (Simón, 1985). Ahora bien, la idea del control de todo poder impone velar por la vinculación al Derecho de las decisiones de los jueces, sobre todo porque las desviaciones de su sometimiento al *“imperio de la ley”* desprestigian la función jurisdiccional y dañan la confianza de los ciudadanos en la Justicia.

Voy a analizar la casación y la motivación como técnicas de control de las decisiones judiciales porque creo que ambas figuras solicitan una revisión, especialmente en el ámbito contencioso administrativo. Pienso que la coordinación de estas dos técnicas de control de las resoluciones judiciales puede inducir saludables mejoras en la tutela judicial efec-

tiva, la igualdad en la aplicación judicial de la ley y la seguridad jurídica, que son los valores constitucionales que más dañados pueden verse por una actuación judicial ilegal. Además, hay que poner de relieve la riqueza de las relaciones existentes entre motivación y casación: una motivación formalmente correcta y suficiente en cuanto al contenido facilita la labor casacional; al mismo tiempo, el razonamiento respetable e inteligible de las sentencias del Tribunal Supremo debe facilitar la aplicación de su doctrina y reducir el número de casaciones, descargándole de un excesivo trabajo. En definitiva, un correcto funcionamiento del efecto de *“retroalimentación”* de ambas técnicas debería coadyuvar a solucionar algunos de los problemas de la Justicia administrativa en España.

II

Veamos, en primer lugar, la casación. El origen de este recurso se halla íntimamente ligado a la creación de un Tribunal Supremo con funciones supervisoras de las decisiones del resto de Tribunales. En nuestro país, los hitos de la labor casacional se hallan en la Constitución de 1812, el Decreto de 4 de noviembre de 1838, la LEC de 1855 y la LECr de 1882 (Fairén Guillén, 1969). En la encomiable exposición de motivos de este último texto Alonso Martínez describe al TS como *“intérprete y guardián de la doctrina jurídica”*. Originalmente, se pretendía controlar la sumisión de los jueces a la ley, pero la consecuencia más destacable de la introducción del recurso fue, casi sin quererlo, el incremento del valor de la jurisprudencia. Ya en nuestros días, la labor casacional del TS parece encontrar un reconocimiento constitucional en el artículo 123.1 de la norma fundamental: *“El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”*.

Las funciones clásicas del recurso de casación son la nomofiláctica y la unificadora de doctrina. Aquellas decisiones judiciales que infringan el ordenamiento jurídico, por violación de normas procesales o sustantivas, deben ser anuladas para proteger la interpretación objetiva de la ley y la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Al mismo tiempo, cuando el TS casa una sentencia y señala la correcta interpretación de la ley, está creando una doctrina que deberá ser tenida en cuenta por todos los órganos jurisdiccionales en la interpretación de la legalidad ordinaria. El valor complementario de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, reconocido

en el artículo 1.6 del Código Civil, es un indicador de la admisión de un cierto carácter normativo de las decisiones jurisprudenciales de este órgano.

En la Jurisdicción contencioso-administrativa resulta especialmente importante que el Tribunal Supremo asuma su papel casacional, uniformando la interpretación del ordenamiento, sin embargo, no puede decirse que la regulación de la casación mediante la Ley 10/92 de medidas urgentes de reforma procesal haya sido plenamente satisfactoria (sobre la reforma, Vid. Agúndez Fernández, González Rivas, Xiol Ríos). Las severas limitaciones en la admisión del recurso, con exclusiones de materias concretas (temas de personal) y en función de cuantías (6 millones de pesetas) son criticables porque la naturaleza del recurso de casación parece incompatible con la prohibición por materias o cuantías. El TS debería poder revisar —dándole un margen de libertad a la hora de decidir la admisión de los recursos— todas aquellas sentencias que aborden cuestiones de fundamental significado, que cometan graves violaciones del derecho a la tutela judicial, o que se separen de su doctrina. La actual regulación tampoco satisface las exigencias de igualdad en la aplicación judicial de la ley, ya que el recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en el artículo 102.a), es uno de los más notorios ejemplos que pueden hallarse en nuestro ordenamiento de precepto oscuro e ininteligible, además de escasamente operativo. Debería replantearse la unidad de doctrina, no como recurso especial, sino como motivo casacional genérico ante un órgano que efectivamente pueda unificar jurisprudencia. He de reconocer, no obstante, que el actual colapso del TS convierte estas reflexiones en un utópico desiderátum, y que sin una reforma a fondo de la planta, del procedimiento y, en general, de la situación de los Tribunales de lo contencioso, no pueden pedírsele mayores esfuerzos al Supremo.

En cualquier caso, y pendientes de la reforma de la LJCA, he de romper una lanza por la configuración del Tribunal Supremo como órgano de casación —en condiciones de serlo realmente— en este orden jurisdiccional. Una vuelta a la apelación supondría, a mi modo de ver, desnaturalizar la institución. ¿Cuáles son las razones que piden la potenciación de la casación en lo contencioso?: en primer lugar, la creciente complejidad del Derecho a aplicar por los Tribunales administrativos, que eleva el riesgo de que se produzcan interpretaciones divergentes; en segundo lugar, la posibilidad de que a la hora de resolver muchos pleitos los Tribunales “inferiores” puedan acudir a la doctrina del Supremo si ésta es clara, precisa y uniforme. Y en este punto enlazo con la segunda técnica que quiero aquí analizar: la motivación. Para que la doctrina legal del TS sea efectivamente aceptada por el resto de Tribunales debe alcanzar unas cotas de calidad y de exactitud difícilmente sostenibles en la actual situación. Cuando el TS motiva una decisión debe tener en cuenta que su *ratio decidendi* es la pauta a seguir en la interpretación del ordenamiento, por lo que las exigencias de fundamentación de estas

sentencias deberían ser, si cabe, mayores que en el caso de las dictadas en primera instancia.

### III

Desde luego, todas las decisiones del poder público deberían ser motivadas, y no cabe duda de que la motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia constitucional (art. 120.3 CE), pero resulta instructivo indagar las razones que justifican este imperativo motivador. La exigencia jurídica de la fundamentación de las decisiones del juez es obra del iusnaturalismo, el pensamiento racionalista y el iluminismo, en los orígenes del proceso de formación del Estado de Derecho, y discurre paralela al proceso codificador, otro de los cauces de la seguridad jurídica y de la objetividad en la aplicación de la ley. Calamandrei define la motivación como “*justificación lógica de la sentencia*” y señala su función pedagógica y su carácter racionalizador de la función jurisdiccional. La motivación, nos dice, no debe ser una especie de autoapología ni de hipocresía formal para disfrazar la voluntad arbitraria o injusta; debe ser, en cambio, la vía de demostración racional de lo acertado de la intuición del juez a la hora de resolver un conflicto.

Muy brevemente, me gustaría recordar dos aspectos de la motivación de las decisiones judiciales que demuestran su trascendencia: (1) su conexión con el recurso de casación y (2) su consideración como medio para fortalecer la legitimación democrática de los jueces alimentando la confianza de los ciudadanos en la Justicia. (1) La motivación es una práctica auxiliar de la casación: codificación, casación y motivación son técnicas racionalizadoras del Derecho indisolublemente unidas (Ortells Ramos, 1977). Sin una descripción pormenorizada del razonamiento lógico-valorativo que lleva a la adopción de un determinado fallo resulta más complejo fundamentar el recurso de casación. En general, existe una estrecha vinculación entre motivación e impugnación, que son —en palabras de Calamandrei— instituciones paralelas, pues la impugnación y la casación sólo son posibles cuando se dan a conocer las razones de fondo de la sentencia. Buena muestra de esta íntima conexión es la ofrecida por los problemas de impugnación de los veredictos de los Jurados. Pese a reconocerse la falta de motivación de una sentencia como motivo casacional (v.gr. art. 95.3 LJCA), hay que subrayar la importancia que para la viabilidad de la labor casacional tiene una adecuada fundamentación. También debe señalarse la necesidad de distinguir correctamente entre hechos probados y fundamentos de Derecho, pues la naturaleza del recurso de casación exige la exacta determinación factual. Un buen hacer en el dictado de sentencias tiene efectos benéficos más allá de lo puramente ritual, al igual que una correcta técnica legislativa, mejora las posiciones jurídicas básicas de los ciudadanos. (2) La motivación de las decisiones judiciales es también una técnica dirigida a afianzar la confianza de los ciudadanos en la Justicia, actuando como “*control difuso y democrático*,

*ejercido por el titular de la soberanía, sobre el Poder Judicial*" (Fernando Pablo, 1993). A la afirmación de que la legitimación democrática de los jueces no se presume nunca podría contestarse argumentando que, teniendo en cuenta la perfecta integración de los jueces en el sistema constitucional democrático, la legitimación democrática del juez es la expresión de su controlable autojustificación.

Pese a todas estas razones, tengo la impresión de que aún no se ha aceptado plenamente el significado de la motivación ni en su regulación legislativa ni en su enjuiciamiento constitucional. Las normas reguladoras de las sentencias contemplan una exigencia de fundamentación que puede parecer ambigua e indeterminada. La LOPJ es realmente parca en sus artículos 247 y 248, limitándose a recoger la exigencia para las resoluciones judiciales que se dicten oralmente y los autos (arts. 247 y 248.2) y al precisar cual debe ser el formato de las sentencias (art. 248.3). El Título VIII del Libro I de la LEC (arts. 359-375) no contiene referencias directas a la motivación, aunque se indique que *"las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes..."*. En la LJCA (arts. 80-87) tampoco se especifica como debe ser el contenido del razonamiento judicial. El TC ha llegado a afirmar que, *"...no existe norma alguna en nuestras leyes de enjuiciamiento que imponga a priori una determinada extensión o un cierto modo de razonar..."* (STC 177/94). Sin embargo, de la *"forma en que han de dictarse las resoluciones judiciales"* pueden extraerse conclusiones sobre la *forma de motivar*. Basta con recordar el artículo 372.3 LEC *"...en párrafos separados, que principiarán con la palabra considerando, se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen para el fallo que haya de dictarse, y citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso"*.

Si es cierto que la motivación suficiente es un concepto jurídico indeterminado, debería darse más importancia a los parámetros legales sobre la estructura de la sentencia y su contenido que a una más o menos indagable *"dimensión subjetiva del autor del razonamiento"*. En mi opinión, la Jurisprudencia del TC sobre la motivación de las decisiones judiciales no puede considerarse totalmente satisfactoria. Analizando la doctrina constitucional de la presente década podremos apreciar la devaluación relativa de la exigencia de motivación que se produce al conceder un amplio margen de libertad al juez en cuanto a la intensidad y el grado de detalle de su explicación. Cuando se admite la *motivación implícita* (cuando pueda desprenderse del conjunto del razonamiento de la resolución judicial) se rebajan los rigores de coherencia lógica y congruencia de la resolución. Y en ocasiones parece que se confunde la desigualdad en la aplicación judicial de la ley y la necesidad de motivación, considerando ésta bastante cuando se atisba una *"vocación de generalidad"* en la resolución, pese a que no se explicita la *razón del cambio de criterio*, que es la esencia de la motivación. La íntima conexión que existe entre motivación e igualdad en la aplicación de la ley de-

bería forzar una explicación detallada de la resolución judicial discrepante o divergente, no sólo del propio criterio, sino del criterio jurisprudencial vinculante. La independencia del juez se encuentra limitada por la obligación de justificar sus decisiones, sobre todo cuando se aparten de las legítimas expectativas que el ciudadano puede albergar en el precedente.

Creo necesario fomentar un estado de opinión favorable a la revisión de la doctrina del TC sobre la motivación suficiente de las decisiones judiciales, sobre todo en aquellos casos de cambio de criterio judicial (Sánchez-Urán 1988). Las motivaciones tácitas o implícitas son insuficientes desde el punto de vista de la *"triple garantía"* que presenta la motivación expresa: 1) explicar a las partes las razones de la estimación o desestimación de sus pretensiones; 2) permitir el control de la decisión por los órganos superiores; 3) impedir la arbitrariedad de la decisión judicial. Pese a que el Tribunal Constitucional haya reconocido todas estas funciones de la motivación, reflejando nítidamente su papel *"extraprocesal"*, en la resolución de muchos amparos se aproxima más a una consideración *"endoprocesal"* (Igartua Salaverria 1991). La separación de los valores extraprocesales y endoprocesales de la motivación nunca puede ser tajante, pues los primeros son servidores de los segundos y su protección es el presupuesto de la realización de los fines constitucionales de la justificación. ¿Cuáles son estos fines?: podría entenderse que la explicación de las razones que justifican las divergencias interpretativas respecto del precedente no se fundamenta en el respeto del derecho a la igualdad, sino en la interdicción de la arbitrariedad (Gascón Abellán 1993). A mi modo de ver, la *"Willkürverbot"* que recoge la cláusula de cierre del artículo 9.3 CE se dirige a la protección de todos los derechos fundamentales y, en este caso, de los que más comúnmente pueden ser lesionados como consecuencia de la actuación de los órganos judiciales: los artículos 14 y 24 de la Constitución. Es una cláusula favorecedora de la igualdad, el derecho de defensa y la seguridad jurídica.

Por último, he de valorar positivamente la admisión de la *motivación por remisión* en la jurisprudencia del TC —una práctica que él mismo emplea en ocasiones—. Eso sí, siempre que la remisión sea explícita y que la sentencia-modelo motive adecuadamente. En el orden jurisdiccional contencioso administrativo, caracterizado por la reproducción de numerosos recursos de muy similar contenido, la utilización común de la motivación por remisión podría agilizar el dictado de sentencias. La LJCA parece admitir expresamente una suerte de motivación por remisión en el caso del auto de desestimación del recurso de casación (art. 100.2.c. *"Si... se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales"*). Desde mi punto de vista, una de las técnicas que pueden favorecer la igualdad y la seguridad ante los Tribunales de lo contencioso es la utilización de la motivación por remisión, o bien a la doctrina del TS o del TC, o a la dictada por otros Tribunales al resolver el mismo asunto. La simple reproducción de los fundamentos que se

aceptan como aplicables puede servir para satisfacer el derecho de los ciudadanos a conocer las razones del fallo y obtener así la tutela judicial efectiva en un tiempo razonable.

## BIBLIOGRAFIA

Agúndez Fernández: *El recurso de casación contencioso administrativo*. Comares. Madrid. (1996).  
Andrés Ibáñez (Ed.): *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*. Trotta. Madrid. (1996).  
Calamandrei: *Processo e Democrazia en Opere giuridiche*. Volume Primo. pp. 618 y ss. Napoli. (1965).  
Fairén Guillen: *La recepción en España del recurso de casación francés*, en *Temas del ordenamiento procesal*. vol. I. Tecnos. Madrid (1969).  
García de Enterría: *Democracia, jueces y control de la administración*. Civitas. Madrid. (1995).  
Gascón Abellán: *La técnica del precedente y la argumentación racional*. Tecnos. Madrid. (1993).

González Rivas: *El recurso de casación en la Jurisdicción contencioso-administrativa*. Aranzadi. Pamplona. (1996).  
Igartua Salaverría: "La motivación de las sentencias". *Revista Vasca de Administración Pública*. núm. 31 (1991).  
Fernando Pablo: *La motivación del acto administrativo*. Tecnos. Madrid. (1993).  
Ortells Ramos: "Origen histórico del deber de motivar las sentencias". *RDPPr.Iber.* (1977).  
Parada Vázquez: "La imparable justicia". *ABC* 21-5-97.  
Pérez Royo: "Por qué no". *El País*, 18-abril-1997.  
Sánchez-Morón: "Democracia y judicialismo". *El País*, 2-octubre-1996.  
Sánchez-Urán Azaña: "Sobre el principio de igualdad y la insuficiente motivación del cambio de línea jurisprudencial". *Revista Española de Derecho del Trabajo*. núm.34 (1988).  
Simón: *La independencia del juez*. Ariel. Barcelona (1985).  
Xiol Ríos: *Comentarios a la Ley de medidas urgentes de reforma procesal. III. La reforma del proceso contencioso administrativo*. Tirant lo blanch. Valencia. (1992).