

La sentencia dictada en el recurso de casación en interés de la ley contencioso-administrativo: efectos

Sumario: RESUMEN.—I. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY.—1.1. Concepto y naturaleza.—1.2. El requisito específico de fijar la doctrina legal que se postule.—II. LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY.—2.1. El carácter vinculante de la sentencia estimatoria.—2.2. La sentencia desestimatoria: alcance.—III. A MODO DE EJEMPLO: LA SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1997 DICTADA EN EL RECURSO NÚMERO 7692/1994: EL DEBER DE SIGILO DEL FUNCIONARIO POR RAZÓN DE SU CARGO.

RESUMEN

El recurso de casación en interés de la ley contencioso-administrativo tiene como singularidad procesal que la doctrina fijada en la sentencia estimatoria del mismo produce un efecto vinculante para los demás órganos de este orden jurisdiccional, adquiriendo así un valor normativo que se integra con el precepto o norma al que dicha doctrina se conecta, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, trascendiendo así la configuración de la jurisprudencia como fuente complementaria del ordenamiento jurídico ex artículo 1.6 del Código Civil. Paralelamente, no planteándose duda alguna respecto de la vinculación de la sentencia de esta clase de recurso cuando tiene un sentido estimatorio, sí cabe plantearse el alcance que pueda revestir la sentencia desestimatoria del mismo: si se integra en el concepto tradicional de jurisprudencia del citado artículo 1.6 CC o si, por razón de la singular naturaleza de esta modalidad casacional, puede desplegar una eficacia más acentuada.

PALABRAS CLAVE: Recurso de casación en interés de la ley, efectos de la sentencia, eficacia vinculante, sentencia estimatoria, sentencia desestimatoria.

* Doctor en Derecho. Letrado del Tribunal Supremo. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid. Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

I. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY

1.1. Concepto y naturaleza¹

El recurso de casación que se regula en los aún vigentes artículos 100 y 101 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA)² tiene su antecedente inmediato, como ya se ha recordado, en el recurso extraordinario de apelación o en interés de la Ley regulado en el artículo 101 de la LJCA en la redacción de 1956, y constituye una modalidad casacional caracterizada por tres notas esenciales: la legitimación para su interposición, la tramitación y los efectos. Así lo expresaba ya la STS de 30 de septiembre de 1996 cuando al relacionar los preceptos que regulan este recurso con los del de casación ordinario afirma que “las diferencias existentes entre este último (referente al recurso de casación en interés de Ley) y los dos anteriores (relativos al recurso de casación ordinario), parecen obedecer a la diferente legitimación activa que en uno y otro caso se exige y a los distintos efectos que la estimación del recurso produce en la sentencia impugnada”.

Sobre la base de la regulación contenida en el artículo 102.b) de la Ley Jurisdiccional según la redacción de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que aborda la regulación del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, la Sentencia de 27 de noviembre de 1997 expresa que “constituye un último remedio que el legislador pone en manos de la Administración gestora de los intereses generales para evitar la consolidación de decisiones erróneas, no susceptibles de casación propiamente dicha -casación ordinaria e incluso casación para unificación de doctrina si se adujera la contradicción de sentencias y la identidad de situaciones a que responde el artículo 102.a) de la propia Ley-, que pudieran poner en trance de quiebra grave los mencionados intereses por su posible aplicación a otros casos iguales o semejantes al ya resuelto definitivamente con fuerza de cosa juzgada. Es, en este sentido, un recurso subsidiario del de casación en sus dos restantes modalidades, que no habilita por eso mismo al recurrente la posibilidad de sustituirlos por el de que aquí se trata o de intentarlo o reiterarlo cuando la formulación de aquéllos ha

¹ Sobre la materia pueden verse nuestros trabajos “*Recursos de apelación y casación*” (*Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*), en el volumen colectivo “*Revisión de la actividad de la Administración. Procedimientos de revisión y recursos administrativos y contencioso-administrativos*”, correspondiente a la colección “*Derecho Administrativo Práctico*” dirigida por FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Editorial Comares, Granada, 2005, pp. 153 y ss., así como la segunda edición de esta misma obra del año 2010 revisada, ampliada y adaptada a la Ley 13/2009 y a la Ley 25/2009, pp. 161 y ss.; y “*El recurso de casación en interés de la ley*”, en “*El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*”, dirigida por JOSÉ MANUEL SIEIRA MÍGUEZ, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 321 y ss.

² Téngase en cuenta que estos artículos han sido suprimidos por la disposición final 3.2 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en virtud de la nueva regulación del recurso de casación contencioso-administrativo que introduce esta norma al dar una nueva redacción a la LJCA. Ahora bien, como quiera que el nuevo recurso de casación no entrará en vigor hasta el 22 de julio de 2016, según determina la disposición final 10 de la citada L.O. 7/2015, hasta esa fecha continúa vigente el régimen de los recursos de casación que recoge la LJCA en la redacción de 1998.

fracasado por inadmisión –estando, sin embargo, dentro de las condiciones de procedencia que recogen los artículos 93, 94, 96, 97 y 100 de la tan repetida Ley Procesal– o ha recibido el pronunciamiento correspondiente de los comprendidos en el artículo 102”.

Esta modalidad casacional del orden contencioso-administrativo tiene su precedente paralelo en el homónimo del orden jurisdiccional civil –no obstante ser el orden jurisdiccional penal donde primeramente encontramos el término “casación” en el Derecho español, por mor del Real Decreto de 20 de junio de 1852–, concretamente, con ocasión de la reforma de la Administración de Justicia en la Provincias de Ultramar, operada por Real Célula de 30 de enero de 1855, que es cuando aparece ya completa la expresión “casación en interés de la ley”, en este caso, como queda apuntado, en el marco del orden jurisdiccional civil.

En el orden contencioso-administrativo, tributarios del modelo francés, no cabía una figura de esta clase, considerando que el Consejo de Estado actuaba como órgano jurisdiccional de instancia o apelación, según los casos, pero no de casación. Por ello, en la Ley de Organización y Atribuciones de los Consejos Provinciales de 1845, que implanta precisamente en España el modelo contencioso francés, no se encuentra referencia alguna a esta figura casacional. Ha de esperarse al Decreto de 8 de mayo de 1931, del Gobierno provisional de la República –ratificado como Ley de 18 de agosto de 1931– para encontrar el antecedente de nuestro actual recurso de casación en interés de la ley con ocasión de instaurar el denominado “recurso extraordinario de apelación en interés de la ley”, que mantendría su denominación, pero con distinta regulación, en el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, para dar paso al recurso de casación en interés de la Ley instaurado en el orden contencioso-administrativo por la ya mencionada Ley 10/1992 en su artículo 102.b) y que, con algunas modificaciones, se traslada a la vigente LJCA en sus artículos 100 y 101 citados.

Se perfila de esta manera la naturaleza singular de esta modalidad casacional en comparación con las otras que aún perviven –la casación común u ordinaria y la casación para la unificación de doctrina– pero a las que también afecta ese período cierto de caducidad en nuestro ordenamiento jurídico, y que consiste en representar el modelo puro de casación en la medida en que su finalidad es exclusivamente la defensa del interés público, esto es, del denominado *ius constitutionis*, despojado de cualquier vestigio de interés privado o *ius litigatoris*, pues la resolución que en él se adopte, en el supuesto de que contenga un pronunciamiento estimatorio del recurso, deja intacta la situación jurídica individualizada derivada de la sentencia recurrida, pues su razón de ser no es satisfacer las pretensiones representativas de intereses particulares, sino realizar una interpretación abstracta de legalidad y formar doctrina legal³.

³ En este sentido, por todas, las SSTS de 7 de octubre de 2011 (RCIL 40/2010) y 16 de mayo de 2012 (RCIL 61/2011).

Según esto, bien pudiera afirmarse que esta modalidad casacional no constituye en rigor un recurso propiamente dicho, pues con él no se trata de resolver un conflicto o satisfacer una determinada pretensión, sino velar por la uniformidad del ordenamiento jurídico mediante la fijación de la interpretación correcta de la norma pro futuro. Como expresa la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso de casación en interés de la ley “No se trata, es cierto, constituye un recurso en sentido propio, pues la sentencia que se dicte no revocará otra sentencia no firme (ni rescindiré la firme), pero se opta por mantener esta denominación, en aras de lo que resulta, por los precedentes, más expresivo y comunicativo”.

En esta línea, la Sentencia de 5 de septiembre de 2005 (recurso 49/2002) afirma que “El recurso de casación en interés de la ley no es genuinamente jurisdiccional porque lo en él resuelto no es susceptible de llevarse a la práctica por los trámites de la ejecución forzosa, sino que tiene como exclusiva finalidad fijar la doctrina legal en garantía de la exacta y uniforme aplicación de la ley”.

Cumple de este modo el recurso de interés de la Ley una función nomofiláctica en defensa del interés general mediante la creación de doctrina legal porque su finalidad es la de corregir con efectos de futuro un error interpretativo o de selección de la norma aplicable que se concibe no como un enjuiciamiento abstracto de la norma, sino en conexión con el proceso concreto y las normas que han servido de fundamento a la sentencia recurrida que se estima errónea y gravemente dañosa a los intereses generales. Como señalan las Sentencias de 8 de junio de 2005, 21 de diciembre de 2006 y 2 de febrero y 30 de abril de 2007, “a través del recurso de casación en interés de la ley no se revisa la sentencia del Tribunal a quo sustituyéndola por otro pronunciamiento más ajustado a derecho, incidiendo sobre la situación jurídica debatida; lo que se hace es delimitar para el futuro la correcta interpretación de normas jurídicas, cuando esa interpretación ha sido erróneamente realizada y de ella se derivan o pueden derivar daños para el interés general”.

Que la finalidad de esta clase de recurso de casación sea preservar el *ius constitutionis* por encima del mero interés de las partes que litigaron en el proceso del que aquél trae causa explica la restringida legitimación que el artículo 100.1 de la LJCA establece para la interposición del mismo y que ha sido ampliamente considerada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁴.

Y es que la razón de ser de esta modalidad casacional no es otra que, como recuerda la Sentencia de 28 de junio de 2007 (rec. 4/2006), “la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales, sin perjuicio de la inalterabilidad del fallo recurrido, siendo también exigencia del mismo que se concrete la doctrina legal que se interesa, que obviamente ha de estar en íntima conexión con el objeto de la litis, antecedente del recurso de casación en interés de Ley (sentencias de 20 de marzo de 1998, 30 de enero y 10 de junio de 1999). Por

⁴ Sobre el tema puede verse nuestro trabajo “*El interés legitimador en el recurso de casación en interés de la ley contencioso-administrativo*”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 132, octubre-diciembre 2006, pp. 695 y ss.

ello ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada —o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo—, o bien que resulte inútil por su obviedad de forzoso acatamiento (Sentencias de 19 de diciembre de 1998 y 19 de junio de 1999) o cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada. Y ha de evitarse, en fin, que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial, convirtiendo al Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (Sentencias de 6 de abril, 11 de junio y 16 de diciembre de 1998), procurándose así un medio de asegurar el reconocimiento futuro de la postura procesal de las mismas, sin sujetarse al estricto cumplimiento de los requisitos exigidos para que prospere un recurso de esta naturaleza”.

Ahora bien, de ello no puede inferirse que esta modalidad casacional constituya un recurso autónomo; por el contrario, se trata de un recurso conectado al recurso de que trae causa la sentencia cuya revisión se insta. Así lo expresa la Sentencia de 30 de septiembre de 1996 (recurso 4896/1994) cuando declara que “Si el recurso de casación en interés de la Ley fuera un recurso autónomo, por completo desconectado de un proceso concreto y de las normas que han servido de fundamento a la sentencia que en ese proceso ha recaído, si estuviera inserto en nuestro sistema de lo contencioso-administrativo en búsqueda de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la correcta interpretación en abstracto de una norma, habría que coincidir con la posición que la recurrente ha mantenido en este recurso y con la doctrina que propone. Más sucede que el recurso de casación en interés de la Ley está siempre en función de un proceso anterior, en el que ha recaído una sentencia que el recurrente —únicamente el Abogado del estado y las Entidades y Corporaciones a que se refiere el artículo 102. b. de la Ley Jurisdiccional— estima gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada”.

1.2. El requisito específico de fijar la doctrina legal que se postule

Entre los requisitos exigidos para la viabilidad formal del recurso de casación en interés de la ley del orden contencioso-administrativo, sin duda el más característico y que singulariza a esta modalidad extraordinaria consiste en la fijación de la doctrina legal que se postula, carga esta que asume la parte recurrente y que en ningún caso puede ser suplida por la Sala de casación, a la que no corresponde integrar la petición de la parte recurrente, deduciendo del conjunto de las alegaciones al efecto formuladas, cuál podría ser la doctrina legal que se postula. Siendo este el criterio general, en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha señalado que la eventual estimación

del recurso no significa que deba quedar vinculado con la formulación exacta de la doctrina legal propuesta por la parte recurrente, pues cabe la posibilidad de que el Tribunal introduzca en ella la modulación que estime procedente, como es el caso de la Sentencia de 17 de noviembre de 2003 dictada en el recurso número 128/2002.

La correcta formulación de la doctrina legal pasa por la observancia de determinados criterios que al efecto ha establecido el Tribunal Supremo y que pueden sintetizarse así:

- la doctrina legal propuesta ha de referirse a un concreto precepto (Sentencias de 6, 8 y 20 de junio de 2005 –recursos 26 y 21/2004 y 46/2003– y 30 de marzo de 2011 –recurso 77/2009– y no a las cláusulas de un contrato o a la valoración de la prueba (Sentencia de 26 de marzo de 2013 –recurso 6063/2011–)
- no ha de existir doctrina legal establecida ya por la Sala (Sentencia de 28 de enero de 2003 –recurso 8199/2000–)
- el recurso ha de tener utilidad, lo que no sucede cuando la doctrina cuya fijación se solicita ya resulta por sí misma de las propias normas, es una obviedad o ha sido declarada por la jurisprudencia (Sentencias de 11 de julio de 2014 –recurso 2479/2013–), 11 de febrero de 2014 –recurso 2131/2012–, 16 de noviembre de 2006 –recurso 50/2005–, 8 de junio de 2005 –recurso 21/2004–, de 15 de febrero de 2005 –recurso 66/2003– y de 23 de enero de 2004 –recurso 30/2004–);
- ha de buscarse una interpretación general y abstracta de la norma aplicable, no un pronunciamiento sobre un caso singular (Sentencia de 20 de noviembre de 2012 –recurso 2812/2011–); y
- no se ha de pretender establecer una doctrina legal contraria a la mantenida por el Tribunal Supremo y aplicada correctamente por la sentencia recurrida (Sentencia de 7 de febrero de 2014 –recurso 4607/2012–).

Se subraya de esta manera la indicada función nomofiláctica que la Ley Jurisdiccional atribuye al recurso de casación en interés de la ley y que, como señala la STC 37/2012, de 19 de marzo, se complementa con la función integradora o uniformadora del Derecho mediante el establecimiento por el Tribunal Supremo de una doctrina vinculante que se impone a los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo, ex artículos 123.1 CE y 100.7 LJCA.

II. LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY

2.1. El carácter vinculante de la sentencia estimatoria

Con carácter general para el proceso contencioso-administrativo, el artículo 71 LJCA contempla el supuesto de la sentencia estimatoria referida tanto

a pretensiones de nulidad como de reconocimiento de una situación jurídica individualizada, así como a las de anulación de preceptos de una disposición general. Para ellas se anudan diferentes efectos en función precisamente de la pretensión ejercitada: así, cuando la sentencia estimatoria anula un acto o disposición producirá efectos para todas las personas afectadas por uno u otras, en tanto que si lo que se estima es una pretensión de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada, la sentencia entonces sólo producirá efectos entre las partes, al margen de la posibilidad en este caso de extender los efectos de la sentencia a terceros en los términos previstos en los artículos 110 y 111. Ahora bien, cuando la sentencia anula una disposición general, los efectos tienen un alcance general (*erga omnes*) como proyección de la naturaleza normativa de ésta (art. 72.2 y 3 LCA)⁵.

Una vez que sea firme⁶, la sentencia, en cuanto resolución que decide de manera definitiva el pleito o causa⁷, deberá ser ejecutada en sus propios términos⁸ por quienes en ella resulten condenados: Administraciones Públicas, autoridades y funcionarios, corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, o los particulares, quienes asimismo estarán obligados a respetarla⁹.

Y tratándose de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, solo ellas pueden conformar jurisprudencia en los términos prevenidos por el artículo 1.6 CC, esto es, como complemento del ordenamiento jurídico mediante la doctrina que, de modo reiterado, aquél establezca al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, bien entendido que para ello se necesita que esa reiteración lo sea de dos o más sentencias¹⁰.

En este contexto, se ha discutido en la doctrina científica la posición que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha de mantener en el marco de las fuentes del derecho, y siendo cierto que la opinión tradicionalmente mayoritaria se ha decantado por asignar a la jurisprudencia el papel “complementario” que el citado artículo 1.6 CC le reconoce, no es menos cierto que también pueden encontrarse claros ejemplos de autores que abogan por reforzar el papel de la jurisprudencia considerando el nuevo signo de los tiempos actuales y los principios y garantías que el ciudadano demanda¹¹. Y así, la ley misma no responde a su concepción clásica dotada de un contenido unívoco y generalista, integrada por palabras con un significado único o, al menos, lo suficientemente claro como para no propiciar argumentos heterogéneos y sí, en cambio, conducir al *único significado verdadero*

⁵ Cfr. SSTS de 30 de junio de 2008 –recurso 2263/2005– y 13 de octubre –recurso 1481/2005–, entre otras muchas.

⁶ Art. 245.2 LOPJ.

⁷ Art. 245.1.c) LOPJ.

⁸ Art. 18.1 y 2 LOPJ.

⁹ Art. 17.2 LOPJ.

¹⁰ En ese sentido SSTS (Sala Primera) de 16 de octubre de 1996, 15 de diciembre de 1998, 24 de mayo de 1999, 18 de mayo de 2000 y 31 de mayo de 2001, entre otras muchas.

¹¹ Sobre el tema puede verse nuestro trabajo “*La jurisprudencia vinculante como presupuesto de la igualdad y de la seguridad jurídica*”, en “*Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*”, obra colectiva de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, coordinada por D. ALFREDO MONTROYA MELGAR, Madrid, 2010, vol. I, pp. 94 y ss., también publicado en la Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo, año 12, n.º 12, 2012, pp. 211 y ss., y la bibliografía que se cita.

del texto. Hoy, por el contrario, la ley presenta un perfil muy diferente, al punto de que a menudo la norma es finalmente la disposición interpretada.

A esta situación contribuye inexorablemente la inflación legislativa, la hipertrofia normativa, así como la hipertrofia y multiplicidad de centros de producción normativa que caracteriza a la sociedad actual, donde el tradicional rol protagonista del Estado ha dado paso a los fenómenos de infraestatalidad y supraestatalidad normativas, reflejo a su vez del tránsito del Estado Liberal al Estado Social. En tales circunstancias, la fijación de criterios jurisprudenciales sólidos y uniformes, así como la previsibilidad de las decisiones judiciales, constituyen elementos esenciales para lograr un grado de seguridad que permita, en última instancia, la vigencia de un sistema legal coherente que otorgue certidumbre a las relaciones jurídicas y, por ende, patrocine un orden justo: el ciudadano debe prever, con razonable certeza, cómo ha de ser la interpretación y la aplicación de la norma.

Pues bien, al margen de la apuntada polémica sobre el carácter vinculante o no de la jurisprudencia, lo cierto es que el artículo 100.7 de la LJCA, con referencia al recurso de casación en interés de la ley como sabemos, es concluyente cuando declara que “La sentencia que se dicte respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal. En este caso, se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional”¹².

La fuerza vinculante de estas sentencias queda así claramente definida. Lo corrobora la Sentencia de 18 de enero de 2005, recaída en el recurso de revisión por error judicial 8/2003, cuando declara que “El carácter vinculante de la doctrina legal para los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional es, desde luego, incuestionable a tenor del artículo 100.7, in fine, de la Ley de la Jurisdicción y de la propia finalidad del recurso de casación en interés de Ley que atiende a la preservación del principio de seguridad jurídica (art. 9 CE). Por consiguiente, era obligado para el Juzgador de instancia seguir la interpretación realizada por la sentencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2001 del artículo 20.3 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social”¹³.

Sobre este tema ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la STC 37/2012 ya citada, garantizando la previsión contenida en el precepto de referencia en términos que resultan terminantemente esclarecedores¹⁴. Declara, entre otras cosas, que:

¹² En términos análogos se expresa el artículo 493 de la LEC respecto del recurso de casación en interés de la ley en este orden jurisdiccional.

¹³ Ciertamente podemos encontrar algún pronunciamiento, incluso posterior, que no refleja con tanta claridad esa fuerza vinculante, como es el caso de la STS de 5 de septiembre de 2005 –recurso 49/2002–, cuando tras declarar que “El recurso de casación en interés de la ley (...) tiene como exclusiva finalidad fijar la doctrina legal en garantía de la exacta y uniforme aplicación de la ley”, matiza a continuación que “... aunque sin más fuerza que la propia de la jurisprudencia emanada de las sentencias del Tribunal Supremo de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.6 del Código civil”.

¹⁴ Comentando esta sentencia, ALONSO MAS se cuestiona la conveniencia y oportunidad de mantener este recurso, además de señalar su discutible naturaleza, dados los problemas que se pueden

“El recurso de casación en interés de la ley responde así a la finalidad de preservar la homogeneidad jurisprudencial, mediante el establecimiento por el Tribunal Supremo de una doctrina legal, vinculante para Jueces y Tribunales inferiores, sirviendo con ello al objetivo de que la ley sea igual en todo el territorio nacional (arts. 14 y 139.1 CE) y al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al tiempo que dota de contenido real a la supremacía del Tribunal Supremo, precisamente creado con el nombre de “Supremo Tribunal de Justicia” por la Constitución de 1812, en todos los órdenes jurisdiccionales, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), “una supremacía que se traduce en la doctrina legal cuya función complementaria del ordenamiento jurídico con valor normativo reconocen el Código Civil (art. 1.6) y la propia Ley de la Jurisdicción cuando regulaba otrora los recursos extraordinarios de apelación en interés de ley o de revisión para la homogeneización jurisprudencial y configura hoy los de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley, herederos de aquéllos” (SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 1, y 184/1995, de 12 de diciembre, FJ 1).

Para añadir más adelante el TC, ahora con referencia a la tensión siempre latente entre los conceptos “jurisprudencia vinculante” e “independencia judicial”, que: la independencia judicial (art. 117.1 CE) permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en Derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes (SSTC 160/1993 de 17 de mayo, FJ 2; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 5, por todas), y tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva, con la excepción, justamente, del supuesto de la doctrina legal que establezca el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en interés de ley, precisamente por los efectos vinculantes que tiene para los órganos judiciales inferiores en grado, supuesto excepcional en que estos

suscitar en cuanto a la articulación del recurso de casación en interés de ley estatal que contempla el artículo 100 LJCA y el denominado autonómico regulado en el artículo 101 LJCA, así como por los problemas de articulación con la cuestión prejudicial, a lo que se añade los frecuentes cambios en la doctrina legal del Tribunal Supremo, algunos incluso propiciados por el legislador y por la jurisprudencia comunitaria (ALONSO MAS, MARÍA JOSÉ: “La eficacia vinculante de las sentencias estimatorias del recurso de casación en interés de la Ley. A propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 189, Madrid, septiembre-diciembre 2012, pp. 139 y ss). Por su parte, DOMÉNECH PASCUAL no considera criticable que las sentencias estimatorias de recursos de casación en interés de la ley produzcan efectos vinculantes generales por la mera razón de que supone atribuir poder normativo a un órgano jurisdiccional. En cambio, sí cuestiona “la concreta configuración legal de este recurso, las condiciones bajo las cuales el Tribunal Supremo puede sentar doctrina legal vinculante con carácter general a través del mismo” (“Creación judicial del Derecho a través del recurso de casación en interés de la ley. Una crítica desde una perspectiva económica y evolutiva”, *Revista para el Análisis del Derecho InDret* 1/2013, enero, p. 1 y ss. Una versión de este trabajo puede encontrarse en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, 2014, vol. I.). También se muestra crítico con esta clase de recurso TAJADURA TEJEDA, JAVIER: “La posición constitucional del Tribunal Supremo”, *UNED-Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 25, 2004, pp. 74 y ss.

órganos judiciales quedan vinculados a la “doctrina legal correctora” que fije el Tribunal Supremo (STC 111/1992, FJ 4), so pena de incurrir incluso, como ya se dijo, en infracción del art. 24.1 CE por inaplicar el precepto legal con el contenido determinado por esa doctrina legal que les vincula por imperativo de lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA (SSTC 308/2006, FJ 7, y 82/2009, FJ 8). Ciertamente, la doctrina legal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en las Sentencias estimatorias de recursos de casación en interés de ley vincula a los órganos judiciales inferiores en grado de dicho orden jurisdiccional cuando hayan de resolver asuntos en los que resulte aplicable la disposición sobre la que ha recaído esa interpretación vinculante, por imperativo legal, del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE). Sin embargo, no por esa vinculación queda abolida o cercenada en tales supuestos la independencia judicial de los órganos judiciales inferiores en grado. Ello es así, ante todo, porque el legislador, conforme a la libertad de configuración que le corresponde al establecer el régimen jurídico de los recursos y en atención a preservar intereses constitucionalmente garantizados, como lo son el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE), ha establecido en el art. 100.7 LJCA el carácter vinculante de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo al resolver recursos de casación en interés de ley, lo que, aparte de ser ejercicio legítimo de las facultades del legislador, no puede en modo alguno considerarse lesivo para la independencia judicial, que implica la sumisión al imperio de la ley (art. 117.1 CE), y que incluye también, como ya se dijo, el respeto “a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico” (STC 133/1995, FJ 5). Recuérdese, por otra parte, el carácter excepcional del recurso de casación en interés de ley, tanto por la limitación de los legitimados para su interposición, como por su finalidad específica: corregir las sentencias de los Tribunales inferiores que se estiman “gravemente dañosas y erróneas”, de manera que el Tribunal Supremo pueda fijar, en su caso, una doctrina legal correctora y vinculante, pero respetando la situación jurídica particular derivada de la Sentencia impugnada (STC 111/1992, FJ 4)”.

En este orden de cosas, coincidimos con MOLINER¹⁵ cuando constata que el TC no sólo avala la fuerza vinculante de la sentencia dictada en el recurso de casación en interés de la ley, sino que reconoce a ésta la misma fuerza de ley que la norma interpretada tiene reconocida, con lo que esa vinculación de la sentencia es máxima¹⁶. Se entiende por ello que esa vinculación trasciende

¹⁵ MOLINER TAMBORERO, GONZALO: “La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 35-2013, p. 19.

¹⁶ Los argumentos que expresa el TC en orden a significar la peculiar naturaleza de esta modalidad de recurso de casación pueden resumirse así: i) nos encontramos ante un recurso que tiene un carácter excepcional, tanto por la limitación de los legitimados para su interposición, como por su finalidad específica, cual es revisar las sentencias de los órganos jurisdiccionales inferiores que se estiman gravemente dañosas y erróneas para el interés general; ii) la consideración de la libertad

el valor eminentemente “complementario” del ordenamiento jurídico que se reconoce en el ya citado artículo 1.6 del CC a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues la doctrina legal fijada por éste se integra inescindiblemente en la norma misma¹⁷. Ello determina que pueda establecerse un cierto paralelismo en cuanto a la posición que ocupa el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en cuanto a los efectos de sus sentencias¹⁸.

Tan es así que el propio TC, en la sentencia de referencia, declara que “Efectivamente, el órgano judicial inferior en grado del orden jurisdiccional contencioso-administrativo puede promover en este supuesto cuestión de inconstitucionalidad, pero no para cuestionar la interpretación sentada en interés de ley por el Tribunal Supremo (aunque en el Auto de planteamiento así se dijese en el presente caso, sin mucha precisión), pues lo que en realidad se está cuestionando por el órgano judicial es la ley misma, esto es, el precepto legal aplicable para resolver el litigio sometido a su conocimiento, con el contenido vinculante que para todos los órganos judiciales inferiores en grado, conforme a lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA, ha sido determinado por el Tribunal Supremo en Sentencia dictada en recurso de casación en interés de ley, interpretación que así se incorpora al precepto mismo”.

de configuración para establecer el régimen jurídico de los recursos que se reconoce al legislador ha permitido a éste establecer el carácter vinculante de las sentencias dictadas en este recurso; iii) esta vinculación de la sentencia tiene por objetivo preservar intereses constitucionalmente garantizados, como son el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE); y iv) en todo caso, dicha vinculación no es absoluta, pues los órganos jurisdiccionales tienen la posibilidad de elevar una cuestión de inconstitucionalidad contra la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo a resultas de la estimación del recurso.

¹⁷ Entiende FRESNEDA, en referencia al carácter vinculante de la sentencia dictada en este recurso, que “parece que supera el carácter que tradicionalmente se ha dado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como complemento del ordenamiento jurídico, y la formulación en los términos expresados, con el rigor y solemnidad exigidos por su publicación, la está convirtiendo en fuente alternativa del ordenamiento jurídico que parece tener un superior valor al resto de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo” (FRESNEDA PLAZA, FELIPE: “Juicio crítico del sistema de recursos”, en “Diagnosis de la jurisdicción contencioso-administrativa. Perspectivas de futuro”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, IX-2005, pp. 290-291).

¹⁸ Recordemos el tenor del artículo 5.1 de la LOPJ: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”. A este respecto, RIVERO ORTEGA explica que “En cuanto a las sentencias del Tribunal Supremo, en cambio, nuestro Derecho parece querer distinguir aquellas pronunciadas en recursos de casación ordinaria de aquellas que ponen término a recursos de casación para la unificación de la doctrina, o en interés de ley, cuya función esclarecedora y uniformizadora del ordenamiento es evidente, aunque lo hace sólo con las que estiman los recursos en interés de ley. Las sentencias que resuelven recursos de casación en interés de ley han pasado a tener, a partir de los artículos 493 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 100.7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (46), un valor normativo materialmente similar al de los precedentes del common law, o las sentencias del Tribunal Constitucional en nuestro Derecho, realizándose mediante esta concesión de valor vinculante la posición constitucional del Tribunal Supremo, derivada del artículo 123 de la Constitución española, que lo define como «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (RIVERO ORTEGA, RICARDO: “Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en Derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente del Derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 157, enero-abril 2002, p. 103).

Por tanto, la doctrina que fija el Tribunal Supremo en el recurso de casación en interés de la ley tiene auténtico valor normativo, pues dicha doctrina integra ya el contenido con el que tiene que interpretarse la norma o precepto al que la misma se vincula. De suerte que ningún órgano jurisdiccional inferior podrá apartarse del criterio así establecido si no es planteando previamente la cuestión de inconstitucionalidad, que es precisamente el procedimiento contemplado para la inaplicación de las normas con rango legal (arts. 163 CE, 35 y 36 LOTC y art. 5.2 LOPJ).

Es decir, nos encontramos ante un supuesto nítido de jurisprudencia vinculante que, en este caso sí, se incorpora al sistema de fuentes como norma misma que los demás jueces y tribunales están obligados a seguir y, por supuesto, a aplicar. Solo si discrepan del contenido de la norma así conformada podrán plantear la cuestión de inconstitucionalidad pero, nótese, ésta no podrá dirigirse contra la interpretación del Tribunal Supremo, sino contra la norma interpretada de manera vinculante por la sentencia dictada en interés de la ley.

En tales circunstancias, como hemos visto remarca el Tribunal Constitucional, no se menoscaba la independencia judicial ex artículo 117 CE, pues ésta presupone la sujeción del órgano judicial al sistema de fuentes y, como acaba de indicarse, para el TC la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación en interés de la ley se integra en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, presupuesto el carácter vinculante de la sentencia dictada en esta clase de recurso de casación, cabría preguntarse si esa vinculación alcanza exclusivamente al fallo de la sentencia pues, como hemos visto, el artículo 100.7 LJCA dispone que cuando la sentencia “fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal”, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado; o si de alguna manera también vincula el razonamiento que expresa el Tribunal para estimar el recurso y, consecuentemente, fijar la doctrina legal que proceda.

Ello nos lleva a considerar siquiera brevemente la fundamentación de la sentencia y los aspectos que en la misma cabe distinguir, concretamente los denominados *ratio decidendi* y *obiter dicta*. En cuanto al primer aspecto, basta acudir al Diccionario de la Real Academia Española para comprobar que una de las acepciones del término “fundar” consiste en “apoyar con motivo y razones eficaces o con discursos una cosa”. De ahí que la fundamentación de la sentencia (“fundamentos o razonamientos jurídicos”, antes “considerandos”) se identifique con los argumentos o razones de Derecho que sirven de soporte a la decisión que adopta el órgano jurisdiccional en el proceso.

En los fundamentos de la sentencia encontramos la *ratio decidendi*, la “razón para decidir” o “razón suficiente” que sustenta el fallo judicial. Éste no es sino la consecuencia de un proceso deductivo del órgano jurisdiccional que, tras analizar unos hechos declarados probados y subsumirlos en el supuesto fáctico que contempla la norma, extrae las consecuencias jurídicas que ésta establece y conforma su decisión para la resolución de la

controversia que ante él se ha suscitado: viene de esta manera a constituir la motivación de la resolución judicial¹⁹.

Por su parte, los *obiter dicta*, expresión latina que se traduce como “dicho de paso”, constituyen precisamente eso, argumentos contenidos en los razonamientos de la sentencia que se incorporan como elementos accesorios o incidentales del proceso reflexivo del juzgador con una finalidad meramente persuasiva o complementaria en orden a reforzar o corroborar la decisión principal contenida en la *ratio decidendi*. También se conocen como argumentos a mayor abundamiento o reflexiones *ex abundantia*²⁰. Forman parte también de la motivación de la resolución, pero sin embargo no

¹⁹ Como expresa la STS de 12 de febrero de 2008 –recurso 202/2004–, con remisión a otras que se pronuncian en términos análogos, “El derecho a la tutela judicial efectiva no exige que la resolución judicial ofrezca una exhaustiva descripción del proceso intelectual llevado a cabo por el juzgador para resolver, ni una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, ni siquiera la corrección jurídica interna de la fundamentación empleada, bastando con que la argumentación vertida exteriorice el motivo de la decisión “la ratio decidendi” en orden a un eventual control jurisdiccional, pues se cumple la exigencia constitucional cuando la resolución no es fruto de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad, como ha reconocido esta Sala y la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 184/1998, de 28 de septiembre, F. 2, 100/1999, de 31 de mayo, F. 2, 165/1999, de 27 de septiembre, F. 3, 80/2000, de 27 de marzo, F. 4, 210/2000, de 18 de septiembre, F. 2, 220/2000, de 18 de septiembre, F. 2 y 32/2001, de 12 de febrero F. 5). En este sentido, la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir constitucionalizada en el artículo 120.3 CE es una exigencia derivada del artículo 24.1 CE, que permite conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos (entre otras muchas, las SSTC 20/1982, de 5 de mayo, F. 1; 14/1984, de 3 de febrero, F. 2; 177/1985, de 18 de diciembre, F. 4; 23/1987, de 23 de febrero, F. 3; 159/1989, de 6 de octubre, F. 6; 63/1990, de 2 de abril, F. 2; 69/1992, de 11 de mayo, F. 2; 55/1993, de 15 de febrero, F. 5; 169/1994, de 6 de junio, F. 2; 146/1995, de 16 de octubre, F. 2; 2/1997, de 13 de enero, F. 3; 235/1998, de 14 de diciembre, F. 2; 214/1999, de 29 de noviembre, F. 5; y 214/2000, de 18 de diciembre, F. 4)”.

²⁰ El carácter accesorio o marginal de estos razonamientos supone que, en el caso del recurso de casación, no sirven como fundamento del mismo en orden a la revisión de la sentencia de instancia, como tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo. Es el caso de la sentencia de la Sala Tercera de 16 de febrero de 2015 –recurso 1656/2013– cuando declara que “Los argumentos jurisdiccionales a mayor abundamiento no pueden ser objeto de revisión en casación. Según hemos afirmado en nuestras sentencias de 27 de febrero de 2012 (casación 5945/08 FJ 4º), 12 de marzo de 2012 (casación 3283/08 FJ 3º), 24 de junio de 2013 (casación 33/12, FJ 2º) y 10 de noviembre de 2014 (casación 4081/12, FJ 3º), en las que nos remitimos a otras anteriores de 15 de enero de 1995 (casación 374/1992 FJ 3º), 11 de febrero de 1995 (casación 1740/92, FFJJ 5º y 7º) y 11 de marzo de 1995 (casación 1028/92, FJ 2º), no cabe invocar como motivo de casación o de anulación de la sentencia el error o inexactitud de los razonamientos empleados a mayor abundamiento o como *obiter dicta* por la Sala de instancia, ya que nunca son decisorios ni determinantes de la resolución pronunciada. Quedan, pues, fuera del ámbito casacional las reflexiones *ex abundantia* que no llevan como consecuencia la modificación del fallo. Y esta conclusión alcanza también, como resulta obvio, a los recursos de casación para la unificación de doctrina, pues su objeto no es sólo corregir criterios jurisprudenciales in abstracto, que eventualmente colisionen con otros, sino que han de serlo en la medida en que determinan la estimación o desestimación de una pretensión oportunamente articulada en un proceso contencioso-administrativo”. En términos análogos se expresa la sentencia de la Sala Primera del TS de 20 de julio de 2012 –recurso 256/2008– al señalar que “En definitiva, las alegaciones del recurrente a través de este motivo discurren al margen de la *ratio decidendi* [razón decisoria] de la sentencia que se recurre, cuando es reiterada la doctrina de esta Sala la que declara que el recurso de casación se da contra el fallo y los argumentos de la resolución recurrida que constituyan *ratio decidendi* [razón decisoria], no pudiendo fundarse en la impugnación de argumentos dialécticos, *obiter dicta* [expresiones incidentales], de refuerzo, a mayor abundamiento, o de otros diferentes a los que son precisamente la razón decisoria de la sentencia (SSTS de 27 de octubre de 2011, RC 217/2008 y 30 de junio de 2011, RC 297/8008)”.

conforman jurisprudencia pues, como declara ya la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1988, para que la doctrina de este Tribunal pueda ser considerada jurisprudencia se requiere, entre otros requisitos, que esa doctrina haya sido utilizada como “razón básica” para adoptar la decisión contenida en la sentencia.

Pues bien, en la medida en que la *ratio decidendi* o fundamento de la decisión constituye la base determinante del contenido del fallo o parte dispositiva de la resolución (sentencia), la consideración de su carácter vinculante no puede ser ajena a la que merezca análogamente la fundamentación de la que aquél surge como consecuencia lógica. Puede decirse entonces que el carácter vinculante de la sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación en interés de la ley no se limita al fallo de la misma, sino que se extiende también a sus fundamentos (*ratio decidendi*) en cuanto cumplen la función esencial de justificar la decisión finalmente adoptada. Recordemos que en el recurso de casación en interés de la ley es necesario también “argumentar lo erróneo del criterio sustentado por la sentencia impugnada, en el sentido de que se trate de un criterio manifiestamente contrario a Derecho y no únicamente predicable del caso concreto controvertido, sin posibilidades, por tanto, de generalización —recuérdese la finalidad del recurso de evitar la perpetuación o repetición de la doctrina errónea— (Sentencias de 20 de febrero de 2005 —recurso 9/2004— y 30 de enero de 2007 —recurso 20/2005—).

Porque la doctrina legal se fija a partir del supuesto de hecho contemplado en la sentencia recurrida, si bien respetando la situación jurídica particular derivada de ésta, para proyectarse sobre el futuro con una vocación de generalización para evitar procesos análogos. Como subraya la Sentencia de 25 de febrero de 2011 (recurso 8/2010), “el propósito de esta clase de recursos es evitar que en el futuro proliferen pronunciamientos judiciales similares, y desacertados, que revistan esa gravedad para el interés general. Se trata, en definitiva, de extender la seguridad jurídica y uniformidad en la aplicación del ordenamiento jurídico que cumple la jurisprudencia de este Tribunal también a aquellos recursos que no puedan acceder al Tribunal Supremo según el régimen de recursos diseñado en la propia LJCA. En este sentido, estamos ante una cláusula de cierre del sistema de recursos”.

Por último, nada que objetar al hecho de que la nueva doctrina legal resulte del criterio interpretativo establecido en una sola sentencia, lo que podría cuestionarse al hilo de la ya expresada regla general de que solo cabe hablar de jurisprudencia cuando se trata del criterio reiterado por el Tribunal Supremo en dos o más sentencias, pues se entiende que una sola sentencia no integra este concepto ex artículo 1.6 CC²¹. La norma

²¹ Como también es conocido que no reúne aptitud para fundar el motivo casacional relativo a la infracción de la jurisprudencia la cita de una sola sentencia del Tribunal Supremo, pues falta para ello el presupuesto básico, la existencia de jurisprudencia, para lo cual no basta invocar una única sentencia, que no constituye por sí sola jurisprudencia (por todas las Sentencias de la sala tercera de 12 de noviembre de 2001, 27 de enero de 2003 y 26 de febrero de 2008 (RJ 2008/1747), señalando la segunda de ellas que “la cita de una sola sentencia, no constituye ni puede constituir

legal así lo establece como hemos visto. En todo caso, baste añadir que este requisito de la reiteración del criterio de decisión del Tribunal Supremo para integrar el concepto de jurisprudencia y su vinculación en los términos del citado precepto del CC, se modula en algunos supuestos en los que se admite que una sola sentencia pueda tener efecto vinculante. Es el caso de la Sentencia de la Sala Primera de 18 de mayo de 2009 –recurso 1731/2004– cuando declara que “... una sola Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (sea o no del Pleno de dicha Sala) puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina, pues en otro caso resultaría un sinsentido y contrario a la naturaleza de las cosas que se cambiara la jurisprudencia para un caso y sin embargo continuara siendo obligatoria la anterior modificada en tanto no se dictara por el propio TS una segunda sentencia”. Criterio este que reiteran las Sentencias de 9 de mayo –recurso 1770/2007– y 11 de julio de 2011 –recurso 642/2008–.

2.2. La sentencia desestimatoria: alcance

Teniendo en cuenta la peculiar naturaleza del recurso de casación en interés de la ley, precisamente por los efectos vinculantes de la sentencia estimatoria del mismo que estableciendo la “doctrina legal correctora”²² se integra en el contenido mismo de la norma de cuya interpretación se trata, se ha planteado qué valor tiene la sentencia que, en cambio, desestima un recurso de casación en interés de la ley.

Recordemos que, con carácter general, el artículo 70.1 de la LJCA dispone que “La sentencia desestimaré el recurso cuando se ajusten a Derecho la disposición, acto o actuación impugnados”, añadiendo el artículo 72.1 que “La sentencia que declare la inadmisibilidad o desestimación del recur-

jurisprudencia, en función de los estrictos términos del artículo 1.6 del Código Civil, al establecer que jurisprudencia es la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre o los principios generales del derecho, teniendo repetido el propio Tribunal Supremo, con indudable benevolencia en la interpretación del precepto, que la reiteración de doctrina, requiere al menos la emisión de dos sentencias como mínimo, por lo que la cita de una sola, no puede estimarse como doctrina reiterada”. En términos análogos la Sentencia de 18 de marzo de 2011 –recurso 6325/2008–).

²² Cfr. STC 111/1992, de 14 de septiembre: “Entre los recursos judiciales a que alcanza el referido derecho no cabe excluir el recurso extraordinario de apelación en interés de la ley, previsto en su día por el art. 101 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [hoy por el art. 102 b) de la misma Ley], en favor de las entidades o sujetos públicos legitimados para interponerlo. Este recurso tenía y tiene por finalidad permitir que se corrijan las resoluciones de los Tribunales de aquella jurisdicción (salvo el Tribunal Supremo) que se estiman “gravemente dañosas y erróneas”, de tal manera que el Tribunal Supremo pueda fijar, en su caso, una doctrina legal correctora, pero respetando “la situación jurídica particular derivada del fallo impugnado”.

so contencioso-administrativo sólo producirá efectos entre las partes”²³. Y ello sin olvidar los efectos jurídico-procesales que se derivan de la institución de la cosa juzgada, ya se trate de sentencias estimatorias como desestimatorias que resuelvan sobre el fondo del asunto y sean firmes²⁴.

En cualquier caso, no hay que desdeñar la eficacia que presenta una sentencia desestimatoria, pues si luego de examinar las presuntas infracciones del ordenamiento jurídico que se denuncian como fundamento de la acción ejercitada, llega a la conclusión de que las mismas no concurren, ello confiere una especial fuerza jurídica a la situación ya existente en cuanto se declara precisamente conforme a Derecho, lo que supone reconocer la validez de la actuación administrativa combatida²⁵.

En este orden de cosas, se plantea cuál puede ser el alcance de la sentencia desestimatoria del recurso de casación en interés de la ley habida cuenta la tipicidad que presenta este recurso que, recordemos, se endereza a la fijación de la doctrina legal postulada respecto de la interpretación de una norma concreta²⁶. Sobre esta cuestión ya se han pronunciado destacados especialistas de lo contencioso-administrativo entorno al foro de debate

²³ Especialmente crítica con la regla de la eficacia meramente *inter partes* de las sentencias desestimatorias, en oposición al carácter *erga omnes* que poseen las sentencias estimatorias, se muestra GÓMEZ DÍAZ, para quien tal distinción carece de un fundamento técnico-jurídico consistente. Explica a este respecto que “si la fuerza que posee una resolución judicial tiene la virtualidad de expulsar del mundo jurídico a un acto o disposición de manera irrevisable y general, no se entiende, en términos lógicos, por qué no ha de estar dotado de la misma fuerza el pronunciamiento opuesto, en el que el Tribunal declara, con igual solemnidad y definitividad, que el acto o disposición es conforme a Derecho”. Y concluye señalando que “La eficacia exclusivamente *inter partes* de los fallos desestimatorios no sólo coadyuva a una multiplicación de procesos que ha de reputarse nefasta en el estado actual de congestión de la justicia, sino que contribuye a mantener, vivos e hirientes, problemas y conflictos que debían haber quedado definitivamente cerrados con la primera sentencia que se pronunciasse sobre ellos la cuestión se centra en valorar la conveniencia de la regla, acogida por nuestro derecho positivo, de que una pretensión de ilegalidad, ya debatida y desestimada, pueda volver a ser planteada ante un Tribunal contencioso” (GÓMEZ DÍAZ, ANA BELÉN: “La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y la ingeniería judicial”, *Revista de Administración Pública*, núm. 144, septiembre-diciembre 1997, pp. 251-252.).

²⁴ Cfr. arts. 207.2 y 3 y 222 LEC. Sobre la incidencia de esta figura en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es un clásico el trabajo de GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS: “La cosa juzgada en lo contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 8, 1952, p. 67 y ss. Más cercano a nosotros, puede verse HINOJOSA MARTÍNEZ, EDUARDO: “Extensión y límites de la cosa juzgada en el contencioso-administrativo”, en “Seguridad jurídica, legitimación y cosa juzgada”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 13, 2006, pp. 363 y ss.

²⁵ Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS: “La eficacia de la sentencia”, en “*Jornadas de Estudio sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*” (AA.VV.), Universidad de A Coruña, Servicio de Publicaciones, 199, pp. 110-112.

²⁶ En relación con la conocida exigencia representada por la necesidad de fijar la doctrina legal que se postule, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha destacado que dicha doctrina debe vincularse a un determinado precepto legal (Sentencia de 6 de junio de 2005 –recurso n.º 26/2004–), reiterando la Sentencia de 24 de septiembre de 2008 –recurso n.º 47/2005– la necesaria conexión de la doctrina legal pretendida con lo dispuesto en un concreto y determinado precepto legal. Vinculación esta que parece inevitable si se tiene en cuenta que el artículo 100.2 de la LJCA, por lo que se concierne a la actividad interpretativa y aplicativa que ha de ser objeto de enjuiciamiento en el recurso de casación en interés de la Ley, la refiere expresamente a “normas emanadas del Estado”; y si se tiene en cuenta también lo expresiva que resulta a estos efectos la propia denominación de este recurso (en interés de la Ley).

en su día coordinado por el Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo DIEGO CÓRDOBA CASTROVERDE y en el que participaron varios Magistrados de Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia, bajo el título precisamente de “Alcance de las sentencias desestimatorias de un recurso de casación en interés de ley”²⁷.

Planteado en sus justos términos, el problema alude a qué ocurre cuando el Tribunal Supremo (tratándose del recurso que contempla el artículo 100 de la LJCA, o el Tribunal Superior de Justicia si es un recurso de casación en interés de la ley “autonómica” como recoge el art. 101) desestima un recurso de casación en interés de ley²⁸.

En principio, parece lógico que un pronunciamiento desestimatorio en este caso no hace sino confirmar la doctrina de la sentencia impugnada por entender que es la ajustada a Derecho frente a la propuesta interpretativa que introduce el recurso. Siendo así, las cuestiones que sugiere CORDOBA CASTROVERDE para incentivar el debate son las siguientes:

- i) las sentencias que desestimen un recurso de casación en interés de ley ¿están fijando indirectamente doctrina legal considerando que la interpretación correcta es la que realizó la sentencia de instancia?
- ii) si partimos de que sólo las sentencias estimatorias del recurso de casación en interés de ley fijan doctrina legal y, por lo tanto, sólo ellas tienen el considerado efecto vinculante para los jueces y tribunales de este orden jurisdiccional ¿pueden éstos sostener un criterio contrario al de la sentencia cuya impugnación ha sido desestimada con el argumento de que no se ha fijado doctrina legal?
- iii) y correlativamente, si el Tribunal Supremo confirma el criterio interpretativo de un órgano jurisdiccional al desestimar el recurso contra la sentencia de éste, ¿estarían obligados a cambiar de criterio para ajustarse a lo que el Tribunal Supremo ha considerado la interpretación correcta o, por el contrario, pueden seguir manteniendo su propio criterio?

La respuesta de los intervinientes en el foro de debate se resume de la siguiente manera. Para la magistrada del TSJ de Madrid INÉS M. HUERTA GARICANO, en el caso que consideramos de fallo desestimatorio de un recurso de casación en interés de la ley “la Sentencia, entiendo, no tiene más valor ni trascendencia que la de desestimar el recurso, sin que ello su-

²⁷ *Revista de Jurisprudencia*, Lefebvre-El Derecho, 21 de junio de 2012.

²⁸ Obviamente, nos referimos al supuesto de una sentencia desestimatoria que ha entrado en el fondo del asunto representado por la cuestión controvertida que suscita la doctrina legal propuesta por el recurrente y que se rechaza por la Sala de casación, pues distinto es el caso en el que la desestimación del recurso lo sea porque el Tribunal Supremo aprecia que el recurso no reúne algunos de los requisitos que se erigen en viabilidad del recurso como se ha visto, cabalmente la no justificación del carácter gravemente dañoso para el interés general de la doctrina contenida en la sentencia impugnada, o que lo debatido no sea la correcta interpretación y aplicación de normas del Estado, sino de Derecho autonómico (supuesto del recurso del art. 100 LJCA), entre otras causas que impidan ese pronunciamiento sobre el fondo.

ponga dar carta de naturaleza a la sentencia recurrida, ni fija indirectamente ningún tipo de doctrina legal, ni impide que los órganos jurisdiccionales puedan mantener un criterio discrepante respecto de la sentencia frente a la que no se ha pronunciado doctrina legal”, y a tal efecto se apoya en la STS de 30 de enero de 2013 cuando dice que “Este género de recursos, dado su carácter excepcional, no pueden extenderse sino a la fijación o al rechazo ‘de la doctrina legal que se postula’ en relación con las concretas normas, emanadas del Estado, que hayan sido determinantes del fallo recurrido, siempre que respecto de ellas el tribunal de instancia haya dictado una sentencia errónea”.

Por su parte, el también magistrado del TSJ de Madrid JESÚS CUDERO BLAS considera que en este caso “parece evidente que aunque las sentencias desestimatorias de recursos de casación en interés ley no fijan doctrina legal (art. 100.7 LJCA aplicado a sensu contrario), sí pueden constituir jurisprudencia en los términos del art. 1.6 CC (siempre que, por ser reiterada la interpretación que en tales sentencias se contiene, constituya la razón de ser de la decisión)”, por lo que entiende que “no puede considerarse inane o fútil, en la medida que integra (o puede integrar) jurisprudencia que, cuando menos, ha de ser tenida en cuenta por los órganos inferiores al adoptar sus decisiones”.

En opinión de la magistrada del TSJ de Madrid FÁTIMA DE LA CRUZ MERA está claro que “ante una respuesta negativa a la existencia de una doctrina legal implícita en el supuesto de sentencias desestimatorias de un recurso de casación en interés de ley, la interpretación que de las normas se desprenda de aquélla vinculará a los demás órganos judiciales como una sentencia más a integrar una determinada línea jurisprudencial, en su caso, vinculada al caso concreto que se someta a consideración”.

Finalmente, el magistrado del TSJ de Cataluña DIMITRI BERBEROFF, partiendo de la STC 37/2012 que señala “los efectos absolutamente excepcionales —en cuanto a vinculación— que proyecta esta vía procesal”, considera que “no cabe inferir —extramuros de los propios términos del art. 100 LRJCA— conclusiones idénticas con relación a sentencias desestimatorias”. A ello añade otro argumento cual es que “el criterio de seguridad jurídica y la propia excepcionalidad de los efectos que produce dicho recurso, podrían verse negativamente afectados, de admitir otra solución al planteamiento expuesto, en la medida que supondría apreciar una doctrina legal que no ha sido publicada en el «Boletín Oficial del Estado», y, en todo caso, “ante una sentencia desestimatoria, la pretensión del recurrente en casación en interés de ley decae y, por tanto, de acuerdo a la dinámica de coherencia interna de este proceso no podría afirmarse la existencia de una doctrina legal expresamente apuntada al respecto, quebrando en dicho escenario la específica finalidad de este recurso”. Y concluye señalando que “desde luego no cabe negar valor a una sentencia desestimatoria del recurso de casación en interés de ley que, a mi juicio, constituye un precedente que, de ser reiterado con posterioridad —a través de esta vía procesal o de cualquier otra modalidad casacional— podría llegar a formar jurisprudencia”.

Hay coincidencia, pues, entre los participantes en el foro de debate en señalar que la sentencia desestimatoria de un recurso de casación en interés de la ley, precisamente porque así lo expresa a contrario sensu el artículo 100.7 de la LJCA, no fija doctrina legal alguna, pues esta consecuencia está reservada a la sentencia “cuando fuere estimatoria”.

En este orden de cosas, también es razonable la conclusión alcanzada en el sentido de que la sentencia desestimatoria del recurso de casación en interés de la ley puede constituir doctrina en los términos que expresa el artículo 1.6 del CC cuando, como ya sabemos, establece que “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.

Ahora bien, cabría preguntarse si la dinámica propia de esta clase de recurso y su peculiar naturaleza, que desemboca en la excepcional consecuencia de reconocer un efecto vinculante a la sentencia estimatoria del mismo, permite en correspondencia atribuir a la sentencia desestimatoria un alcance o eficacia más allá de la posibilidad de integrar la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, que no se discute. Porque no cabe duda que cuando el Tribunal Supremo desestima un recurso de esta naturaleza abordando la cuestión de fondo que suscita la doctrina legal propuesta por la parte recurrente, no se limita simplemente a declarar como doctrina correcta la contenida en la sentencia que se recurre, sino que el Tribunal Supremo realiza un análisis de la cuestión objeto de debate expresando los criterios que han de considerarse conformes con el ordenamiento jurídico frente a aquellos que se esgrimen en apoyo de la doctrina que se postula. Pensemos, por ejemplo, en la Sentencia de 23 de junio de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la ley número 2829/2001, que examina con precisión conceptos del derecho administrativo sancionador tales como los principios de legalidad y tipicidad, la atribución de la potestad sancionadora a los entes locales en el marco de las ordenanzas municipales y su relación con la reserva de ley. O más recientemente la Sentencia de 30 de mayo de 2014, recurso número 2362/2014, relativa a la sujeción al impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana de un terreno que la ficha catastral sitúa dentro del perímetro que delimita el suelo urbano, pero que está clasificado como suelo urbanizable sectorizado sin instrumento urbanístico de desarrollo. Parece obvio que en tales casos la sentencia, aunque desestimatoria del recurso, dibuja con nitidez la posición de la Sala de casación sobre la cuestión debatida, al punto de que resultaría inane la eventual interposición de otro recurso de casación en interés de la ley propugnando una doctrina legal coincidente con la ya rechazada.

Cierto que puede afirmarse que en tal caso, al no fijarse doctrina legal alguna derivada de una estimación del recurso, la sentencia no goza de la vinculación reforzada que establece el artículo 100.7 LJCA que, insistimos, anuda ese carácter vinculante a la doctrina que se fija al estimar el recurso de casación en interés de la ley. Pero del mismo modo tampoco se entendería que un órgano jurisdiccional inferior pudiera resolver en su

supuesto análogo de forma contraria a la doctrina que el Tribunal Supremo ha considerado que es la correcta²⁹.

Tiene declarado reiteradamente la Sala Tercera (por todos, Autos de 19 de febrero –recurso 4165/2014– y 21 de mayo de 2015 –recurso 1405/2015–) que en los supuestos de inadmisión del recurso de casación en interés de la ley, cuando no se acredite que la doctrina sentada sea gravemente dañosa o no se cumplan los requisitos formales y procesales, ello no implica la conformidad de la Sala con los criterios sentados en la sentencia recurrida, precisamente porque un tal pronunciamiento implica que no se ha entrado en el fondo del asunto. En cambio, cuando la sentencia desestima el recurso rechazando los argumentos jurídicos que sirven de fundamento a la doctrina legal propuesta por el recurrente frente a la sostenida en la sentencia recurrida que reputa errónea, el pronunciamiento desestimatorio del recurso está, en definitiva, confirmando el acierto de esta última.

A este respecto conviene reparar en la STS de 6 de mayo de 2011 (recurso 69/2009) cuando declara que “Ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada –o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo (Sentencias de ocho de octubre de dos mil tres y dieciocho de abril de dos mil cinco)–”. Nótese que se establece una suerte de equiparación entre doctrina legal rechazada y doctrina legal fijada a los efectos de la prosperabilidad del recurso de casación en interés de la ley, que tanto en un caso como en el otro estaría abocado a su fracaso.

Pero es que, además, esta sentencia alude rectamente a la cuestión que estamos considerando en términos que resultan esclarecedores, veamos: “Es cierto que la desestimación de un recurso de casación en interés de ley no crea propiamente doctrina legal pero el pronunciamiento desfavorable que incorpora dicha resolución marca un determinado criterio en relación con las doctrinas propuestas”, remitiéndose a la Sentencia de 4 de julio de 2005 (recurso 91/2003). Es decir, al rechazarse una determinada doctrina legal propuesta por el recurrente, la Sala de casación al fundamentar las razones para tal rechazo, de alguna manera está fijando un criterio sobre lo que considera es la correcta interpretación de la norma o precepto puesto en cuestión.

En consecuencia, cabría sostener que cuando una sentencia del Tribunal Supremo dictada en un recurso de casación en interés de la ley contiene un pronunciamiento desestimatorio del mismo al rechazar la doctrina legal propuesta, la decisión interpretativa sobre la norma jurídica a la que indefectiblemente ha de conectarse esa doctrina legal también habría de vincular a los órganos jurisdiccionales inferiores, no solo en atención a la posición central que aquél ocupa como órgano supremo de la organización jurisdiccional, sino fundamentalmente por la función que ejerce para la unificación de la doctrina en aras de garantizar la certeza y seguridad jurídica y, por ende, la igualdad en la aplicación de la ley.

²⁹ Cfr. art. 12.2 LOPJ.

III. A MODO DE EJEMPLO: LA SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1997 DICTADA EN EL RECURSO NÚMERO 7692/1994: EL DEBER DE SIGILO DEL FUNCIONARIO POR RAZÓN DE SU CARGO

La elección de esta sentencia tiene fácil explicación: constituye el único precedente en el que la Asamblea de Madrid compareciera como parte en un recurso de casación en interés de la ley, y en este caso como parte recurrente, con la singularidad de que el recurso fue estimado, procediendo el Tribunal Supremo a fijar la doctrina legal conforme a la tesis expuesta por aquélla en el escrito de interposición del recurso.

Sintéticamente, los antecedentes fácticos del supuesto se resumen así: en el recurso contencioso-administrativo en el que se dictó la sentencia recurrida se impugnó una resolución de la Mesa de la Asamblea de Madrid que desestimó un recurso de alzada interpuesto por el recurrente de la primera instancia contra una resolución que le impuso una sanción de dieciocho meses de suspensión como autor de la falta grave prevista en el apartado j) del artículo 7.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/86, de 10 de enero. El referido apartado j) dice lo siguiente: “No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio”.

La sentencia recurrida del TSJ de Madrid anuló, por entender que no era ajustada a Derecho, la referida resolución de la Mesa de la Asamblea de Madrid y reconoció el derecho del actor al reintegro de los haberes descontados por los dieciocho meses de suspensión. En el fundamento quinto de dicha sentencia se contiene la doctrina que es objeto del recurso de casación y que se expresa en los siguientes términos: “La primera falta grave imputada, que es la que tipifica el apartado j) del art. 7.1 del Real Decreto 33/86 de Régimen Disciplinario, “no guardar el debido sigilo respecto de los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio”, lo fue por haber aportado un acta de la Mesa de la Asamblea de Madrid al recurso contencioso-administrativo que interpuso en unión de otros dos funcionarios, al amparo de la Ley 62/78, cuando era titular del puesto de Jefe del Servicio de Gestión Parlamentaria que tenía entre otras funciones, la de la custodia de las actas de la Mesa”. Y se añade en el expresado fundamento: “El hecho de aportar a un procedimiento judicial un acta cuyo contenido, secreto o reservado no se acredita, no supone el quebranto del debido sigilo, porque no existía este deber, y prueba de ello es que hubiera podido aportar la misma documentación mediante certificado o autorización como reconoce la misma Administración, y por tanto no se da el elemento fundamental del tipo”.

De ello extrae el Tribunal Supremo la siguiente conclusión: “resulta, por tanto, que la Sentencia de instancia ha entendido que en el supuesto de que se trata no existía el deber de guardar el debido sigilo al no haberse acre-

ditado que el contenido del acta en cuestión tuviese el carácter de secreto o reservado”.

Interpuesto por la Asamblea de Madrid recurso de casación en interés de la ley³⁰ contra dicha sentencia por considerar errónea la doctrina que contiene, los argumentos que aduce para combatirla se resumen así por el Tribunal Supremo: i) la conclusión sentada por la sentencia de instancia supone equiparar el tipo de la falta grave prevista en el artículo 7.1.j) del Reglamento disciplinario antes aludido, con el tipo de falta muy grave previsto en el artículo 6.e) del referido Reglamento, que se refiere a “La publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por Ley o clasificados como tales”; ii) la falta por la que fue sancionado el demandante de la primera instancia “responde a las exigencias de moralidad y objetividad que la función pública debe cumplir, imponiendo a los funcionarios el deber de decoro y el deber de secreto profesional que les obliga a guardar riguroso sigilo de los asuntos que conozcan por razón de su cargo”; y iii) se pone de relieve por la Asamblea de Madrid que aunque las reuniones de la Mesa de la Asamblea no son secretas, tampoco son públicas, y que la disposición de la información, y de la documentación en que ésta consta, objeto de la acción sancionada ha sido posible “por razón del cargo”, esto es, por la “situación preeminente del funcionario demandante”.

El Tribunal Supremo declara compartir la tesis de la recurrente sobre la cuestión debatida y en este sentido declara que: “Preciso es tener presente que en el Reglamento disciplinario al que nos referimos expresamente se prevé, como falta muy grave, como ya ha quedado indicado, la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, por lo que no puede afirmarse, como hace la Sentencia recurrida, que para poder apreciar la falta grave por la que en principio fue sancionado el recurrente de la primera instancia, es preciso que los asuntos respecto de los que no se ha guardado el debido sigilo tengan el carácter de reservados o secretos. Esta tesis de la Sentencia recurrida supone realmente vaciar de contenido al apartado j) del artículo 7.1 del Reglamento disciplinario en cuestión, pues cuando se esté ante asuntos que constituyan secretos oficiales, el hecho de no guardar el debido sigilo respecto de los mismos no integrará dicha falta, sino la prevista en el apartado e) del artículo 6 del Reglamento en cuestión, que se refiere expresamente, como ya se ha dicho, a la publicación o utilización indebida de secretos oficiales”.

Que la doctrina declarada por la Sala de instancia ha de estimarse gravemente dañosa para el interés general es algo que reconoce el Tribunal Supremo al hilo de los argumentos expresados por la Asamblea de Madrid por cuanto, de mantenerse dicha doctrina, “posibilita de forma implícita en el futuro una publicidad indiscriminada por parte de los empleados públicos, entre otros expedientes, de las Ordenes del Día y Actas de la Mesa de la Cámara y de su Junta de Portavoces, de carácter lógicamente no pú-

³⁰ Siendo por razones temporales es de aplicación el art. 102 b) de la Ley Jurisdiccional introducido por la ley 10/1992.

blico”, incidiéndose así negativamente en el correcto funcionamiento de la Administración, que exige, entre otros requisitos, el de la discreción de los empleados que la integran. Como esta Sala entiende que en el escrito de formalización del recurso que nos ocupa se argumenta con acierto al razonar de la forma que acaba de ser indicada, obligado se hace, si se tiene en cuenta, además, lo expuesto en anteriores fundamentos, dictar un fallo estimatorio del recurso en los términos que luego se indicarán”.

Y los términos en que se expresa el fallo del Tribunal Supremo expresando la doctrina legal que a partir de ese momento ha de ser vinculante, son los siguientes: “para que pueda apreciarse la existencia de la infracción tipificada en el apartado j) del artículo 7.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado aprobado por Real Decreto número 33/86, de 10 de enero, no es preciso que los asuntos a los que dicho apartado se refiere tengan el carácter de reservados o secretos”.

Nótese que el citado artículo 7.1.j) del citado Reglamento tipifica como falta grave la conducta de la autoridad o funcionario público consistente en “No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio”. En cambio, el artículo 6.e) del mismo Reglamento contempla la conducta relativa a la “publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por Ley o clasificados como tales”, que en este caso se tipifica como falta muy grave en atención, precisamente, a la naturaleza de la información desvelada en los términos prevenidos por la normativa al efecto aplicable, en este caso la Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre.

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo es clara: el deber de sigilo que corresponde al funcionario lo es respecto de todos los asuntos de que conozca por razón del cargo, sin necesidad de que tales asuntos estén ni siquiera calificados como secretos o reservados, pues en tal caso, como se ha indicado, nos encontraríamos ante el supuesto del artículo 6.e) del Real Decreto 33/1986, que contempla una conducta más agravada desde el punto de vista de la responsabilidad disciplinaria precisamente por razón del objeto sobre el que recae esa obligación de discreción que ha de presidir la conducta del funcionario.

Y, además, de la fundamentación de la sentencia se infiere sin esfuerzo —pues, como se ha expresado, el propio Tribunal Supremo subraya el acierto de la recurrente al razonar de este modo—, que aun en el caso de que al funcionario se le autorice para acceder o disponer de una determinada documentación, tal autorización no le exime de ese deber de sigilo o discreción que la norma le impone pues, como dice el Tribunal Supremo en relación con el objeto del proceso de instancia, lo contrario implicaría de forma implícita la posibilidad de “una publicidad indiscriminada por parte de los empleados públicos, entre otros expedientes, de las Ordenes del Día y Actas de la Mesa de la Cámara y de su Junta de Portavoces, de carácter lógicamente no público”, incidiéndose así negativamente en el correcto

funcionamiento de la Administración, que exige, entre otros requisitos, el de la discreción de los empleados que la integran”. Como es de ver, en este caso se subraya el carácter no público de esa documentación de la Mesa de la Cámara y de su Junta de Portavoces.

Finalmente, una breve referencia a la “Guía de las obligaciones de los funcionarios y agentes del Parlamento Europeo”³¹ que, en relación con la obligación o deber de discreción que pesa sobre éstos, expresa lo siguiente: “1. De conformidad con el artículo 17, apartado 1 del Estatuto, «el funcionario [o agente] se abstendrá de divulgar sin autorización cualquier información que haya recibido con ocasión de sus funciones, salvo que dicha información se haya hecho ya pública o sea de acceso público». Por supuesto, el funcionario seguirá estando sujeto a esta obligación tras el cese de sus funciones (art. 17, apartado 2, del Estatuto). 2. El deber de discreción afecta a la vida interna y a la actuación de la institución cuyo carácter confidencial se presume. No cabe distinción alguna entre las diferentes formas de divulgación. Las personas cualificadas para tener conocimiento de una información son, según la naturaleza de los asuntos, los superiores jerárquicos del funcionario o agente y sus subordinados, en la medida en que la información sea necesaria para el ejercicio de sus funciones, o el órgano para el que trabaje (...) 3. Para preservar este deber de discreción, el funcionario o agente no podrá, sin la autorización de la autoridad competente, «revelar, en un procedimiento judicial, por ningún concepto, asuntos de los que haya tenido conocimiento por razón de sus funciones». La autorización en cuestión «únicamente podrá denegarse si los intereses de las Comunidades lo exigieren y si la denegación no implicare consecuencias penales para el funcionario interesado. El funcionario [o agente] seguirá sometido a esta obligación incluso tras el cese en sus funciones» (art. 19 del Estatuto)”.

³¹ “Código de buena conducta” aprobado por la Mesa del Parlamento Europeo el 7 de julio de 2008.