

## As “casacións administrativas”. Experiencias alemá e francesa

Le “Cassazioni amministrative”. Le  
esperienze tedesca e francese  
The “Administrative Cassation”.  
German and French experiences

53  
Regap

MASUCCI, A.

Giuffrè Editore, Milano, 2016, 144 pp.

Regap



RECENSIONES

A profunda e radical reforma do recurso de casación contencioso-administrativo levada a cabo pola Lei orgánica 7/2015, do 21 de xullo, que acaba de entrar en vigor no momento de ser redactadas estas liñas e que tantas dúbidas e inquietudes suscita, fai conveniente dirixir a mirada ao panorama comparado para saber en que estado de evolución se atopan neste terreo os ordenamentos xurídicos que historicamente máis influíron no noso. Por iso non pode resultar máis oportuna a aparición en Italia, na prestixiosa editorial Giuffrè, desta obra do profesor Alfonso Masucci, ordinario de dereito administrativo na Universidade L’Orientale de Nápoles, titulada de forma moi significativa “*As casacións administrativas*”, pois, en efecto, non hai un único modelo de recurso de casación contencioso-administrativo.

Nela, o profesor Masucci realiza unha ampla e circunstanciada exposición das “casacións administrativas” alemá e francesa, e hai que resaltar xa desde un primeiro momento que o autor non se limita á núa paráfrase das normas legais que regulan estes instrumentos procesuais (e que podemos atopar reproducidas en versión orixinal e en tradución italiana nun apéndice á obra), senón que, acudindo á mellor doutrina dos dous países, nos ofrece tamén a visión práctica de como os correspondentes tribunais de casación contencioso-administrativos (o *Bundesverwaltungsgericht* alemán e o *Conseil d’Etat* francés) interpretan e aplican na realidade eses preceptos. Esa visión práctica combínase cun profundo coñecemento da orixe histórica e o sentido institucional último do recurso de casación, que se utiliza ao longo de toda a obra como punto de referencia para a valoración das concrecións deste instrumento procesual nos ordenamentos analizados.

Aínda que a publicación do libro coincidise no tempo coa nosa reforma do recurso de casación contencioso-administrativo (á cal se fai referencia na introdución, en concreto na nota 31, pp. 7 e ss.), é evidente que non é isto o que moveu o profesor Masucci a emprender a súa investigación de dereito procesual administrativo comparado. O motivo declarado do traballo son as limitacións que este instrumento procesual presenta na actualidade no ordenamento xurídico italiano e a valoración do autor de que sería necesario introduci-lo nel en toda a súa extensión, polas razóns que agora se dirán.

Resumindo en poucas palabras a situación, en Italia o *Consiglio di Stato* actúa como tribunal de apelación con respecto aos tribunais administrativos rexionais e, nese papel, suponse que debería garantir a aplicación uniforme do dereito administrativo por estes. Non obstante, a realidade é que as orientacións xurisprudenciais das súas distintas seccións son con frecuencia diverxentes (non só entre si, senón mesmo dentro dunha mesma sección), e o único remedio que hai fronte a isto é a posibilidade de que o presidente do Consello de Estado ou a propia sección que coñece dunha causa remita a decisión desta á *Adunanza Plenaria*, é dicir, ao Pleno do Consello de Estado. Agora ben, este expediente non é un recurso que poidan presentar directamente e por si mesmas as partes do proceso, co que carece da finalidade garantista típica dos recursos.

É verdade que en Italia hai tamén un recurso de casación propiamente dito contra decisións do Consello de Estado ante a *Corte di Cassazione*, supremo órgano da xurisdición ordinaria, pero só se pode interpor por motivos relativos á repartición da xurisdición entre esta última e a xurisdición administrativa, tal como prevé o último parágrafo do artigo 111 da Constitución da República Italiana. Non cabe dúbida de que esta cuestión historicamente presentou enormes dificultades no ordenamento xurídico italiano, pero restrinxir o recurso de casación administrativo a ela impide que este poida cubrir todas as funcións que de ordinario desenvolve un recurso de casación á hora de corrixir os *errores in procedendo* e os *errores in iudicando*, e que cumpra unha finalidade tanto nomofiláctica como de uniformización da xurisprudencia, en tutela dos principios de legalidade e de igualdade ante a lei dos cidadáns. De aí que o profesor Masucci quixese expor os exemplos alemán e francés, facendo uso do dereito comparado na súa auténtica e prístina funcionalidade, co obxecto de abrir no seu país o debate sobre a necesidade de dotarse dun verdadeiro recurso de casación contencioso-administrativo, liberado das súas actuais limitacións.

Os dous grandes capítulos en que se divide a obra, cada un dedicado ao correspondente instrumento procesual alemán e francés, comezan cun breve esbozo histórico sobre as orixes e a evolución do sistema de control xurisdiccional da Administración en ambos os dous ordenamentos xurídicos e o xeito en que se foi inserindo neles o recurso de casación, coñecido como recurso de revisión en Alemaña e coa denominación tradicional en Francia. Xa neste punto se observa claramente que hai un desenvolvemento paralelo, aínda que non totalmente sincronizado no tempo, dos diversos ordenamentos xurídicos (en Alemaña o actual recurso de revisión creouse en 1960, en Francia o recurso de casación contencioso-administrativo apareceu en 1987, cando se relegou o Consello de Estado á función principal de tribunal de casación, mentres que en España esta evolución se completou en 1992, cando se fixo efectivo un cambio similar no papel da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo), desenvolvemento do cal, como se dixo, de momento segue excluída Italia.

Despois desta parte introdutoria de cada capítulo, o profesor Masucci disecciona os diversos aspectos do recurso (obxecto, motivos, presupostos procesuais, interposición, admisión, tramitación, formas de terminación do procedemento, con especial atención aos posibles contidos da eventual resolución estimatoria, remedios que proceden contra este). É aquí onde se comproba que non hai un único modelo de recurso de casación contencioso-administrativo, senón que este se adapta ás peculiaridades dos distintos ordenamentos xurídicos.

Así, en Alemaña a súa finalidade é esencialmente a de garantir a uniformidade da xurisprudencia administrativa, tutelando o principio de igualdade ante a lei dos cidadáns, nun sistema federal profundamente descentralizado onde os *Länder* dispoñen das súas propias organizacións xurisdicionais. Iso provoca que, como acontece no noso país, adquira unha grande importancia a determinación de cal sexa o “dereito revisable”, é dicir, o dereito que pode ser invocado ante o tribunal administrativo federal para fundamentar o recurso de revisión, e que non é só o dereito federal propiamente dito, senón que inclúe tamén outros supostos equiparados a el para estes efectos. En cambio, a diferenza do que sucede no ordenamento xurídico español, a admisión do recurso dilucidase ante o tribunal de instancia e non ante o tribunal administrativo federal, aínda que baixo o control deste.

Pola contra, no recurso de casación administrativo francés prevalece a finalidade nomofiláctica, en tutela do principio de legalidade, como corresponde ao carácter centralizado da organización territorial do país veciño. Non obstante, hai un aspecto en que o recurso francés é máis similar ao noso que o alemán: a decisión sobre a admisibilidade deste correspóndelle ao Consello de Estado, que dispón de facultades amplamente discrecionais para valorar se coñece ou non do asunto, non a través do concepto de “interese casacional”, elevado a criterio de admisibilidade practicamente único na última reforma da Lei da xurisdición contencioso-administrativa española, senón da posibilidade de inadmitir o recurso se atopa que non se invoca ningún “motivo serio” para fundamentallo.

Hai outros aspectos en que todos estes instrumentos procesuais son moi parecidos. Cabe destacar, en particular, a posibilidade de que, baixo determinadas circunstancias, o tribunal de casación non se limite, en caso de estimar o recurso, a casar e anular a sentenza impugnada, e a continuación reenvíe a causa ao tribunal de instancia para que dite unha nova sentenza, senón que resolva por si mesmo o fondo do asunto. Esta é unha tendencia común aos distintos ordenamentos xurídicos propiciada polo moderno entendemento das exixencias do dereito á tutela xudicial efectiva, que non se compadece ben coas dilacións e complicacións que pode levar consigo que, estando a causa suficientemente definida en canto ao fondo, o tribunal de casación non substitúa a sentenza que casou e anulou.

De todos os xeitos, á hora de inserir neste panorama comparado a recente reforma española do recurso de casación contencioso-administrativo, hai un factor que non emerxe a simple vista, pero que non se pode deixar de tomar en consideración se se quere levar a cabo unha axeitada valoración das motivacións e ao alcance real desta. Ese factor non é outro que o singular sistema de distribución de competencias entre os distintos órganos da orde xurisdicional contencioso-administrativa establecida pola vixente Lei da xurisdición contencioso-administrativa, o cal, unido ao réxime que esta prevé para o recurso de apelación, fai que todos eles, sen excepción, poidan actuar como órganos de única instancia. Deste xeito, o noso proceso contencioso-administrativo presenta a particularidade de que unha altísima porcentaxe de causas non son susceptibles de apelación e, por conseguinte, en moitas



ocasións a única vía que existe para conseguir unha nova revisión xudicial do asunto é a do recurso de casación. Isto inevitablemente condena a casación contencioso-administrativa española a converterse nun sucedáneo dunha apelación e terxiversa notablemente a súa funcionalidade, facendo pasar a primeiro plano de toda reforma a necesidade de dotar a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo de armas procesuais que lle permitan defenderse dunha avalancha de recursos cos cales o que pretenden os recorrentes non é máis que acceder a unha segunda instancia.

Así as cousas, o complemento necesario da última reforma da casación contencioso-administrativa, que elevou fortemente o número de sentenzas que poden ser obxecto do recurso, a cambio de incrementar a discrecionalidade da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo para decidir de que causas coñece, debería ser a transformación, tal como previa a vixente Lei orgánica do poder xudicial na súa redacción orixinal, dos xulgados e os xulgados centrais do contencioso-administrativo en órganos con competencia xeral de primeira instancia, para relegar as salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza e da Audiencia Nacional á función de órganos exclusiva ou case exclusivamente de apelación, coa correlativa eliminación ou, polo menos, forte restrición das limitacións que actualmente padece o acceso a esta. Con estes cambios, a nova configuración do recurso de casación quedaría encaixada dunha forma moito máis harmónica no conxunto do sistema procesual contencioso-administrativo.

En definitiva, este libro do profesor Masucci, como todos os bos estudos de dereito comparado, axúdanos a alzar a mirada máis alá da letra pequena do noso propio dereito, para coñecer como se resolven noutros ordenamentos xurídicos problemas similares aos que nos preocupan. Así mesmo, a existencia dunha cultura xurídica europea común, da que o autor é profundo coñecedor e na cal se insiren institucións como o recurso de casación, achega como valor engadido a clarificación, nunha perspectiva histórico-dogmática, do sentido último daquelas, que tan importante resulta á hora de acertar a darlles unha axeitada configuración no dereito positivo.

**Luis Míguez Macho**

Catedrático de Dereito Administrativo  
Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)