

MOTIVACION IRRAZONABLE DE LAS SENTENCIAS, SUSPENSION CAUTELAR E INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR LA EJECUCION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por
FRANCISCO DELGADO PIQUERAS
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RESÚMEN DE LOS HECHOS: LA SUSPENSIÓN CAUTELAR TARDÍA NO EVITÓ LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, LUEGO ANULADO, Y SUS EFECTOS DAÑOSOS.— III. LA INEJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO GARANTIZA MEJOR LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL QUE LA SUSPENSIÓN PRECAUTELAR: III.1. *La jurisprudencia ordinaria y el legislador optan hoy por las medidas provisionales.* III.2. *La jurisprudencia constitucional y la doctrina apuestan por limitar el dogma de la ejecutividad de los actos administrativos.*— IV. EL CANON DE ARBITRARIEDAD, IRRAZONABILIDAD O ERROR PATENTE EN LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS: IV.1. *Antecedentes y crítica doctrinal:* a) La doctrina tradicional sobre el derecho a una resolución fundada en Derecho. b) La doctrina de la selección arbitraria de la norma aplicable y del error patente. IV.2. *El canon de control de la motivación debe ser restrictivo cuando no afecta a contenidos típicos del derecho a la tutela judicial efectiva ni a otro derecho fundamental sustantivo.*—V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Es objeto de este comentario la STC 214/1999, de 29 de noviembre, que tuvo como ponente al magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer y que resuelve favorablemente el recurso de amparo promovido contra la STS de 22 de enero de 1996, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la SAN de 30 de septiembre de 1993. En el Fallo, el Tribunal Constitucional reconoce que las Sentencias impugnadas vulneraron el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva y, anulándolas parcialmente, ordena retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional «se pronuncie de modo compatible con el derecho que consagra el artículo 24.1 CE sobre la pretensión indemnizatoria del recurrente», manteniendo las Sentencias en lo demás.

El interés que suscita esta Sentencia obedece, en primer lugar, a que es una de las pocas ocasiones que, aplicando el «test de razonabilidad» a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional llega a anular Sentencias de la Justicia ordinaria (1). Este enfoque siempre colo-

(1) A pesar de la gran trascendencia que tiene, son pocos los estudios que en España

ca al Alto Tribunal en una delicada tesitura, pues ha de evitar convertirse en una nueva instancia donde discutir sobre las posibles equivocaciones que, como cualquier ser humano, pudieran haber cometido los jueces al juzgar. Lo novedoso de esta Sentencia respecto de la jurisprudencia precedente, criticada por algunos autores, es que matiza el referido canon de forma muy restrictiva.

También nos permite hacer algunas reflexiones desde el prisma de las denominadas «medidas cautelares provisionalísimas», una figura de reciente adquisición por el Orden contencioso-administrativo (arts. 135 y 136 Ley 29/1998). El origen de la controversia tratada en la STC 214/1999 está en los daños originados por la ejecución de un acto administrativo, al descartar la Audiencia Nacional el otorgamiento de la suspensión solicitada con carácter urgentísimo. Daños cuya indemnización, no obstante, deestimó de manera irrazonable, como veremos.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS: LA SUSPENSIÓN CAUTELAR TARDÍA NO EVITÓ LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, LUEGO ANULADO, Y SUS EFECTOS DAÑOSOS

Antes de adentrarnos en los argumentos jurídicos, parece imprescindible que el lector conozca los antecedentes del caso, que extractamos de la propia STC 214/1999:

a) Por Orden del MEC de 23.7.1992, se sancionó a un Centro de Estudios con la rescisión de los conciertos suscritos, por supuesto incumplimiento grave de las obligaciones derivadas de los mismos.

se han dedicado a esta cuestión, si bien algunos que luego citaremos son ciertamente brillantes. En este lugar introductorio me gustaría, sin embargo, intentar resumir las sugestivas reflexiones que, a mi juicio, contiene el trabajo de J. IGARTUA SALAVERRIA, *La dimensión dialéctica (y sus consecuencias) en la motivación de las Sentencias*, «RVAP», núm. 50, 1998, págs. 175 y s.

Trata el autor de explicar cuál es la relación entre motivación y sentencia que hoy exigen las Constituciones. Según él, la motivación es elemento distintivo entre la «aplicación del Derecho» y la «creación del Derecho». Motivar, nos explica, es justificar por qué se consideran más correctas unas determinadas premisas (fácticas o normativas) controvertidas entre las partes y que son las que, siguiendo el conocido silogismo judicial, conducen a una decisión. La motivación que, a su juicio, importa es la que justifica esa decisión con razones que pueden convencer a las partes y permiten un control a través de los recursos, y no las que describen procesos psicológicos, a la postre insondables.

Frente a la imperante motivación basada en la «lógica fuerte», que tiende a acentuar los elementos técnico-jurídicos y a disimular los juicios de valor, el autor ve preferible la motivación que se infiere de la «lógica dúctil», que consiste en mostrar la razonabilidad de la decisión sin esconder las dudas.

En un plano ya más práctico, Juan IGARTUA estima que el juez debe motivar toda opción entre dos o más alternativas de hecho o de Derecho. Así, entre otros extremos, en la valoración de la prueba deben motivarse conforme a los cánones de racionalidad vigentes cada una de ellas, explicando el razonamiento inferencial que permite ir de lo conocido hasta lo desconocido, antes de justificar la valoración conjunta de todas.

b) El 8.9.1992, en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo —seguido por el cauce de la Ley 62/1978, «de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona»— se solicitó la suspensión inmediata de la Orden, para evitar los perjuicios irreparables que su ejecución podría ocasionar.

c) Por Providencia de 11.9.1992, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó no otorgar la suspensión solicitada con carácter urgentísimo, al estimar que carecía de elementos de juicio suficientes hasta la recepción del expediente administrativo.

d) Por Auto de 11.12.1992, la misma Sala otorgó la suspensión solicitada. En acatamiento del mismo, por Orden de 13.4.1993 se aprueba un nuevo concierto para el curso académico 1993/1994.

e) Por Sentencia de 30.9.1993 se declara la nulidad de la Orden impugnada, por ser contraria al derecho consagrado en el artículo 27.9 CE. Sin embargo, no condena a la Administración a abonar indemnización de daños y perjuicios, con el siguiente razonamiento:

«Respecto de la petición de indemnización solicitada por la parte recurrente en su demanda, la misma carece de justificación desde el momento en que se acordó la suspensión del acto administrativo impugnado —por Auto de esta Sala de 11 de diciembre de 1992—, evitándose así la producción de un daño cuyos efectos de no ejecución vienen a ser ahora reafirmados y mantenidos con el pronunciamiento de la presente Sentencia» (FJ 8.º).

f) La STS de 22.1.1996 (Ar. 630) desestima los tres motivos alegados en el recurso de casación: incongruencia, infracción de las normas relativas a la prueba y violación del 24.1 CE, al no indemnizar los perjuicios originados por la ejecución del acto, ocurrida antes de su suspensión y de su anulación. Las razones del Tribunal Supremo son que el transcrito FJ 8.º se pronuncia expresamente sobre la petición y que lo planteado es un mero problema de valoración de prueba no accesible a la casación.

Los hechos que alega el recurrente —ciertos, aunque sólo reparan en ellos el Ministerio Fiscal y el Tribunal Constitucional— son que cuando la Audiencia Nacional acordó en diciembre de 1992 la suspensión de la Orden de julio, ésta ya había desplegado todos sus efectos perjudiciales, pues su ejecutividad inmediata supuso la retirada del concierto para el curso académico 1992/1993, quedando el Centro sin estudiantes —que fueron recolocados en otros Centros— y los profesores sin trabajo durante ese año.

III. LA INEJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO GARANTIZA MEJOR LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL QUE LA SUSPENSIÓN PRECAUTELAR

Como se ha dicho, el recurrente solicitó la suspensión urgente de la Orden de julio para evitar los perjuicios irreparables que su ejecución inmediata iba a ocasionar: la pérdida del concierto para el curso 1992/1993. Pero la Sala de la AN lo denegó a primeros de septiembre, pues entendió que hasta disponer del expediente administrativo carecía de los mínimos elementos de juicio que, en efecto, luego le llevarían a acordar la suspensión. La suspensión acordada en diciembre no evitó la rescisión del concierto para el curso en curso, valga la redundancia, aunque sí logró que se aprobara un nuevo concierto para el curso siguiente.

Es verdad que no tenemos todos los datos para emitir una opinión categórica, pues del proceso ante la Audiencia Nacional conocemos únicamente lo que recoge la STC 214/1999. Sobre esta base, llama la atención que la falta del expediente administrativo —cuyo requerimiento y remisión debía cumplirse de modo urgente por la Administración sin que, en caso contrario, ello pudiera suponer paralización alguna del proceso (art. 8 Ley 6/78)— juegue en perjuicio de quien solicita la medida cautelar. Pero también es posible que la denegación se produzca porque la Sala se ve apremiada a tomar una decisión prematuramente. En esas malas condiciones, ante la carencia de elementos de juicio, la Sala opta por aquella decisión que le da más seguridad. Sin embargo, una vez estudiado el asunto con detalle, se otorga la medida de suspensión. La lectura que podemos hacer es que, aunque sea paradójico, la urgencia por tratar de conseguir la suspensión del acto provocó una decisión apresurada que dejó la vía libre para que la Administración lo ejecutara, derivándose los daños reseñados.

III.1. *La jurisprudencia ordinaria y el legislador optan hoy por las medidas provisionalísimas*

Esa primera decisión de la Audiencia Nacional refleja, de todos modos, un concepto de la suspensión como algo excepcional, supeditada a los principios de presunción de validez y ejecutividad de los actos administrativos.

Como es sabido, ese enfoque, que hoy se nos revela antiguo y desfasado (en mayor medida si recordamos que se trata de un procedimiento especial de derechos fundamentales), empezó a cambiar pocos meses después de la SAN que da origen al caso, merced a los Autos de 21 de febrero, 2 y 19 de noviembre de 1993 de la Sala III del Tribunal Supremo. Estas resoluciones, adoptadas al amparo de las medidas cautelares inominadas previstas en el artículo 1.428 LEC, consistían en paralizar cualquier acto material de ejecución de los actos administrativos impugnados.

dos en tanto se sustanciara el incidente de medidas cautelares. La finalidad evidente era evitar que la ejecución inmediata del acto administrativo pudiera frustrar efectividad de la medida cautelar y, consiguientemente, de la sentencia.

Sin embargo, los Autos del Tribunal Supremo que decidieron finalmente la pieza de suspensión levantaron las medidas acordadas, considerando que debía primar el interés público en ejecutar la expropiación sobre el interés particular en conservar las viviendas y edificios, que era el tema de fondo (2).

Como es sabido, la nueva Ley de la Jurisdicción Administrativa contempla la posibilidad de adoptar medidas cautelares *inaudita parte* en circunstancias de especial urgencia (art. 135) e incluso antes de la interposición del recurso si hubiera vía de hecho o inactividad administrativa (art. 136), resolviéndose luego sobre las mismas, tras una comparecencia de las partes, con carácter definitivo.

Este cauce permite al Juez la adopción de las también llamadas «medidas precautelares» con la máxima celeridad y así llegar a tiempo de impedir la ejecución de actos irreversibles o difícilmente reparables: demolición de un edificio, expulsión de un extranjero, exclusión de un opositor o, como en el caso examinado, la pérdida de un curso escolar.

III.2. *La jurisprudencia constitucional y la doctrina apuestan por limitar el dogma de la ejecutividad de los actos administrativos*

En mi opinión, el plausible incremento del arsenal de medidas cautelares logrado por la nueva Ley no enerva el riesgo inherente a la ejecutividad del acto administrativo. El peligro de que el recurso pueda perder su finalidad, que sigue estando latente, sólo es evitable con una conciencia clara y un respeto absoluto por parte de la Administración de la doctrina del Tribunal Constitucional que determina la inejecutividad de los actos

(2) La generalidad de los autores —que desde tiempo atrás venían reclamando grandes cambios para las medidas cautelares del contencioso-administrativo— recibió de buen grado lo que se consideró un progreso en la efectividad del derecho a la tutela judicial. Vid. E. CALVO ROJAS, *Medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. Medidas provisionalísimas y medidas cautelares positivas. Últimos avances en esta materia y algún exceso*, «REDA», núm. 83, 1994.

Francisco SANZ GANDASEGUI se mostró, en cambio, muy crítico con la utilización de las medidas previstas por la LECivil dentro del Título relativo a los embargos preventivos y del aseguramiento de los bienes litigiosos. Desde el punto de vista formal, por entender que no guardan analogía con el proceso contencioso-administrativo. Y, en el fondo, porque cree que la seguridad jurídica exige que los Tribunales apliquen el sistema de medidas cautelares vigente en la LJCA, validado por la doctrina constitucional. *Entiende que, aparte de riesgos de utilización arbitraria o generación de falsas expectativas, lo contrario lleva a invertir la regla del carácter no suspensivo del recurso contencioso-administrativo del artículo 122 LJCA, incluso sin audiencia de la Administración y la debida contradicción que permitan al Juez ponderar los intereses en conflicto.* Vid. F. SANZ GANDASEGUI, *¿Medidas provisionalísimas en el proceso contencioso-administrativo?*, núm. 138 de esta REVISTA, 1995, págs. 183 y ss. y la doctrina que cita.

mientras el Juez decide sobre la suspensión —STC 78/1996, de 20 de mayo (3)—.

De ese modo, la paralización dependerá de la diligencia del propio recurrente, quien obviamente corre con la carga de solicitar la medida cautelar. Siendo también muy conveniente, por qué negarlo, que el propio recurrente se preocupe de notificar fehacientemente a la Administración la pendencia de esa petición, para curarse en salud frente a las dilaciones de los trámites judiciales.

Este simple principio precautorio, consistente en esperar a que el Juez se pronuncie sobre la ejecutividad del acto cuya suspensión ha sido instada, en mi opinión es más efectivo que las medidas provisionalísimas y, en la práctica, las hace innecesarias; dejando aparte las de carácter positivo, que tienen su propia lógica. Este *modus operandi* tiene la indudable ventaja de permitir que la pieza de suspensión se decida sin prejuicio alguno, de modo contradictorio y con una ponderación fundada y no apresurada de los intereses en lid.

Como sostiene el profesor BARCELONA LLOP, el fundamento de la ejecutividad de los actos administrativos es la eficacia de la Administración, no la presunción de legalidad, que carece de rango constitucional para oponerse a la tutela judicial. Y como no puede presumirse que el acto siempre representa un interés general prevalente sobre los derechos fundamentales, en su opinión, habrá que comprobar en el caso concreto que ese interés general exige la ejecución (4).

Compartiendo este parecer, Carmen CHINCHILLA resalta que, en el régimen establecido por la nueva Ley Jurisdiccional, el factor determinante para la adopción de las medidas cautelares es que el interés general exija o no la ejecutividad del acto. De la STC 78/1996 se deduce además, en su opinión, que mientras el Juez decide sobre la suspensión del acto, la Administración no puede ejecutarlo. La razón que da esta profesora es clara: de no esperar, podría ocurrir que el Juez ya no pudiera decidir nada al respecto. Todo lo cual le lleva a concluir que «*la solicitud de tutela cautelar tanto en vía administrativa como judicial suspende automáticamente la ejecutividad del acto administrativo*» (5).

Si admitimos el cambio sustancial que todo ello supone, debemos sacar como primera consecuencia que no puede recaer sobre el juez la carga

(3) En otro caso anterior (STC 66/1984), el Tribunal había llegado a decir que el derecho a la tutela judicial se satisfacía facilitando que la ejecutividad pudiera ser sometida a la decisión de un Juez y que éste, con la información y contradicción debidas, resolviera sobre la suspensión.

El asunto resuelto en la STC 78/1996, de 20 de mayo, que tuvo como ponente al magistrado Sr. Gabaldón López, se refería a la ejecución de una sanción disciplinaria. En esta ocasión, el Tribunal da un paso más y dice: «*Si, pues hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma esa decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez*».

(4) J. BARCELONA LLOP, «Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos», Univ. de Cantabria, 1995, pág. 164.

(5) C. CHINCHILLA MARÍN, «La tutela cautelar», en los *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. Tecnos, 1999, págs. 568 y 600.

de intuir el interés general que pueda haber detrás de una resolución administrativa, sencillamente porque, como confiesa la Audiencia Nacional en su primera Providencia, carece de los conocimientos imprescindibles al efecto. La misión del Juez es ponderar los intereses enfrentados y no descifrar las razones y la trascendencia que pueda tener una decisión administrativa. La simple lectura de la motivación del acto, sin conocimiento exhaustivo de los antecedentes, no siempre permite al Juez hacerse una idea cabal del fundamento del actuar administrativo y de las eventuales consecuencias que acarrearía la suspensión.

Es, por tanto, función que corresponde a la Administración alegar y fundamentar que la ejecución es imprescindible para salvaguardar el interés general. Y conviene que sea así, que no se confundan los papeles, sin forzar innecesariamente al Juez a tomar una decisión prematura. Si puede valer como ejemplo, recordamos que en ninguno de los casos que hemos citado lo proveído en la fase provisionalísima ha coincidido con la resolución final de la pieza de suspensión.

La conclusión que aparece de lo anterior es que, como técnica jurídica para garantizar la efectividad del recurso y, a la postre, de la Sentencia, parece preferible afirmar la inexecutividad automática de los actos administrativos si es impetrada su suspensión ante un Juez. El problema será que las Administraciones así lo acaten mientras no venga impuesto por un cambio legislativo explícito.

IV. EL CANON DE ARBITRARIEDAD, IRRAZONABILIDAD O ERROR PATENTE EN LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

La Sentencia que da pie a este comentario anula sendas Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo y ordena retrotraer las actuaciones para que la Audiencia Nacional se pronuncie sobre la pretensión de indemnización. Como es sabido, la determinación de unos posibles daños y su eventual indemnizabilidad es algo que no incumbe al Tribunal Constitucional. En realidad, la vulneración del artículo 24.1 CE que éste aprecia no se debe a que la Jurisdicción contencioso-administrativa denegara la indemnización de daños y perjuicios solicitada, sino a la motivación en la que se fundamenta tal decisión.

El Tribunal Constitucional toma esta resolución porque entiende que el Fundamento 8.º de la SAN anulada (transcrito al principio de este comentario) carece de toda razonabilidad, pues la premisa de la que parte —la suspensión cautelar acordada el 11 de diciembre de 1992— no permite llegar a la conclusión de que la sanción no produjo daño o perjuicio alguno:

«... es irrazonable afirmar que la suspensión de la ejecución de un acto impide que éste haya podido causar perjuicios antes de ser suspendido y por el mero hecho de su suspensión posterior».

Para considerarlo así, el Tribunal recuerda que la Audiencia Nacional denegó la suspensión solicitada con carácter urgentísimo y con expresa invocación de la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la ejecución inmediata del acto administrativo. La suspensión se otorgó tres meses más tarde, pero la ejecución de la sanción ya había tenido lugar, privando al Centro educativo de concierto para el curso escolar 1992/1993. Si bien, por mor de la medida cautelar, fue suscrito uno nuevo para el año siguiente.

El canon de constitucionalidad aquí aplicado, recuerda el propio Tribunal, se ha construido a lo largo de numerosas Sentencias, aunque normalmente como *obiter dicta* (SSTC 23/1987, 90/1990, 180/1993, 148/1994, 241/1994, 5/1998, entre otras) y sólo en contadas ocasiones como *ratio decidendi* para la estimación del amparo en procesos en los que la controversia se ceña a la selección, interpretación y aplicación de la legalidad infraconstitucional (SSTS 22/1994, 126/1994, 112/1996 ó 147/1999) (6).

Antes de glosar lo que de nuevo puede aportar la STC 214/1999, veamos esos antecedentes y la opinión que ha merecido entre los doctrina científica.

IV.1. *Antecedentes y crítica doctrinal*

Siguiendo a los profesores I. BORRAJO, I. DÍEZ-PICAZO y G. FERNÁNDEZ, cabe notar que la Sentencia que estamos estudiando se inserta en una línea jurisprudencial que es antitética a otra más tradicional, pues «... en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional coexisten dos líneas contradictorias: la que afirma que el derecho a la tutela judicial no abarca el derecho al acierto judicial ni tiene nada que ver con la aplicación del Derecho al fondo del litigio y la que, por el contrario, afirma que la arbitrariedad o el error patente en esa aplicación del Derecho respecto del fondo de los asuntos vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva» (7).

En efecto, aunque el Tribunal Constitucional no repare en esa dicotomía, la realidad es que la bifurcación puesta de relieve por los autores citados es bastante evidente y tiene unas consecuencias sobre las que merece la pena reflexionar.

(6) De la tónica general es muestra la STC 122/1999, de 28 de junio, que desestima un recurso de amparo por entender que la interpretación judicial no era irrazonable, a pesar de no ser la más favorable al acceso a la jurisdicción. En concreto, el TSJ de Aragón había inadmitido un recurso contra un acuerdo municipal de imposición de contribuciones especiales aduciendo la falta del recurso de reposición previo, reconociendo el Tribunal Constitucional que esta exigencia procesal era dudosa a tenor de la normativa entonces vigente.

(7) I. BORRAJO INIESTA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Civitas, 1995, pág. 66. Este excelente libro intenta una revisión de algunos de los contenidos insatisfactorios de la jurisprudencia emanada a propósito de recursos de amparo fundados en una supuesta vulneración del artículo 24.1 CE. Una de las doctrinas que analizan es precisamente la que sostiene la Sentencia objeto de nuestro comentario.

a) *La doctrina tradicional sobre el derecho a una resolución fundada en Derecho.*

Durante una primera época, el Tribunal (SSTC 50/1984, 24/1990) entendió que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una resolución de fondo o de inadmisión «fundada en Derecho». Item más, que la decisión judicial entraña un deber de motivación, requerido por el artículo 120.3 CE. Esta motivación serviría para evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un acto arbitrario del Juez, así como posibilitar el control por la vía de los recursos previstos; entre ellos, el del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, al mismo tiempo el Tribunal rechaza que el derecho a la tutela judicial suponga el derecho al triunfo de la pretensión ejercitada y menos el derecho al acierto judicial; entendiendo que la selección e interpretación de la norma aplicable en cada caso es una cuestión de mera legalidad que corresponde a los jueces en exclusiva (art. 117.3 CE).

Así las cosas, el control del Tribunal Constitucional sobre la inexistencia, la insuficiencia o la arbitrariedad de la motivación (que debe distinguirse de la mera discrepancia que puedan albergar los recurrentes o incluso la instancia superior) se ceñía a los supuestos en que la interpretación efectuada redundara en la violación de otro derecho fundamental sustantivo, distinto al 24.1 (8).

De lo contrario, el propio Tribunal advierte que cualquier error interpretativo judicial que lesionara un derecho fundamental podría reconducirse al artículo 24.1 CE, convirtiéndolo en un «confuso cajón de sastre»; amén de transformarle a él mismo en una instancia casacional encargada de corregir la interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria.

(8) Así, con posterioridad al trabajo de estos autores, la STC 112/1996, de 24 de junio (ponente Vives Antón), anula diversas resoluciones judiciales por apreciar en ellas una motivación insuficiente, al apoyarse en unas razones que no derivan del tenor literal de la Ley ni de la finalidad constitucional que la inspira. En concreto, los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao y de la Audiencia Provincial de Vitoria denegaban al recurrente un permiso ordinario de salida con base en que, pese a haber cumplido la cuarta parte de la condena y hallarse en segundo grado, «no concurrían las demás circunstancias exigidas legal y reglamentariamente para acceder a los permisos de salida».

El Tribunal considera insuficiente la motivación desde la perspectiva conjunta que ofrecen los artículos 17, 24.1 y 25.2 CE. Así, las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se apoyan, a su juicio, en un estereotipado informe del equipo de observación y tratamiento y no indican qué requisitos (además de los previstos por el art. 47 LOGP que sí cumplía) son los que no reunía el penado. Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria consideraba que la lejanía de la libertad condicional, dada la larga duración de la condena impuesta, hacía innecesaria la preparación para la misma. Para el Tribunal Constitucional, esta interpretación no responde al tenor de la Ley, pues recorta sus posibilidades resocializadoras y se aparta de la finalidad propia de los permisos de salida, que es preparar a los penados para acceder a regímenes de semilibertad.

b) *La doctrina de la selección arbitraria de la norma aplicable y del error patente.*

Sin embargo, como revelan los mismos autores, el Tribunal Constitucional ha construido paralelamente otra doctrina opuesta a la anterior (SSTC 22/1994, 126/1994), según la cual una motivación arbitraria o incur-sa en un error patente, aun tratándose de la interpretación y aplicación de una norma infraconstitucional, constituiría en sí misma una vulneración del artículo 24.1 CE y ello aunque no se afectara a ningún otro derecho fundamental, pues no sería una auténtica Sentencia fundada en Derecho (9).

(9) La STC 22/1994, de 27 de enero (ponente Vicente Gimeno), anula una Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña que considera adolece de un razonamiento arbitrario, pues se abstiene de aplicar la norma que previamente ha declarado aplicable con fundamentos ajenos a los que la propia norma proporciona:

«... resulta que la Sentencia, que acepta plenamente que la actora estaba incluida en el ámbito del Convenio, deniega una pretensión de equiparación salarial que tiene en ella su presupuesto necesario, utilizando para justificar la denegación un criterio que era irrelevante para la norma [número de horas trabajadas], que no lo contemplaba en modo alguno como apto para excluir a ciertos trabajadores de la aplicación de sus reglas sobre salarios» (FJ 2).

El derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, comprendido en el artículo 24.1 CE —dice el Tribunal—, estaría conectado íntimamente con la interdicción de la arbitrariedad y la primacía de la Ley (FJ 2). Y concluye:

«La esencia del control a desarrollar por este Tribunal es... comprobar la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma.»

Por su parte, la STC 126/1994, de 25 de abril (ponente Miguel Rodríguez-Piñero), anula una Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias que, a su entender, ha hecho una selección manifiestamente irrazonable de la norma aplicada (en concreto, la DA 10.5 de la Ley 30/1981, «de modificación del Código Civil en materia de matrimonio», que prevé como causa de cesación de la pensión conyugal derivada de la nulidad, separación o divorcio a la convivencia marital con otra personal), extendiendo sin justificación alguna su ámbito de aplicación a la pensión de viudedad de la Seguridad Social que disfrutaba la recurrente. Con la consecuencia, valora el Tribunal, de imponer implícitamente una restricción a la libertad personal, pues la legislación social no establece la convivencia de hecho como causa de extinción de la pensión de viudedad, lo que repercute en contra de los objetivos de protección social establecidos en el artículo 41 CE: «con ello se restringe o suprime un derecho como la pensión de viudedad que cumple una función constitucional».

Elevando el caso a un plano general, el Tribunal concluye:

«... la irrazonabilidad de su aplicación al caso implica la infracción de uno de los núcleos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva: el de obtener una resolución fundada en Derecho, que evidentemente no puede considerarse satisfecha con la mera cita de un precepto legal cualquiera. En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de la adecuada fundamentación jurídica de la Sentencia, y esta exigencia no tiene un alcance meramente formal o técnico, su función es más relevante. Es una garantía máxima frente a la arbitrariedad... en la actuación de los poderes públicos (STC 131/1990), entre otras razones, para llevar a la convicción de

Lo cual, a su juicio, supone un salto intelectual y metodológico que rompe con la naturaleza procesal del derecho a la tutela judicial efectiva, del que disienten sin paliativos.

Los profesores BORRAJO, DÍEZ-PICAZO y FERNÁNDEZ FARRERES consideran que esta doctrina debe ser radicalmente abandonada pues, aparte de contradecir la doctrina tradicional, equivale a constitucionalizar un derecho al acierto judicial que carece de fundamento teórico y entraña un gran riesgo de subjetivismo, entre otros como que «... empezando por las arbitrariedades en la selección de la norma aplicable y los errores patentes, se pase a la mera razonabilidad en la selección de la norma aplicable y a los errores judiciales sin más calificativos. Por esa vía, el Tribunal Constitucional sí que se habría convertido en un universal tribunal, no ya de casación, sino de última instancia» (10).

Proponen, en su lugar, que los errores que pudieran cometer los tribunales ordinarios se remedien a través del sistema de recursos o, en último caso, de la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial (11).

En mi opinión, estas críticas no andan ni mucho menos desencaminadas y advierten de unos peligros bastante reales. El canon de la arbitrariedad, irracionalidad o patente error en la motivación es demasiado sutil y se presta a un inevitable subjetivismo, porque opera sobre unas bases, fácticas o jurídicas, en esencia discutibles. La valoración de las pruebas y la interpretación de la norma que conforman la decisión del juez son materias opinables, que raramente pueden concitar una unanimidad universal.

Así, por ejemplo, a cualquiera extraña que pueda calificarse de arbitraria o irracional una motivación que no lo es a los ojos de un Juez, de toda una Sala y de un magistrado del propio Tribunal Constitucional. Como señala el magistrado Cruz Villalón en su voto particular a la STC 126/1994, para ser tal, este vicio (que él no aprecia) debería ser tan evidente que no dejara margen para discrepar ni requerir excesiva argumentación:

las partes en el proceso de que una decisión que afecta a los derechos del ciudadano es justa y correcta (STC 22/1994, FJ 2), potenciándose así el valor de la seguridad jurídica, que ha recibido respaldo constitucional (art. 9.3 CE)» (FJ 6).

Esta Sentencia tiene un voto particular del magistrado Cruz Villalón, sobre el que volveremos enseguida, que abre un importante flanco en esta jurisprudencia.

(10) BORRAJO INIESTA, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, pág. 73.

(11) De la lectura de los Antecedentes de la STC 214/1999 se deduce que el Abogado del Estado coincide con la susodicha tesis, al afirmar en sus alegaciones que si la recurrente tuviera razón «... nos encontraríamos ante un supuesto de mal funcionamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de modo que los perjuicios no serían imputables a la Administración».

Por cierto que, según nos dicen estos autores, el criterio del Tribunal Supremo para reconocer la responsabilidad patrimonial por error judicial sólo admite aquellos que sean patentes o manifiestos (*op. cit.*, pág. 72). Excede de nuestro inicial propósito estudiar semejante tema, pero a primera vista sorprende una restricción tal, pues no viene impuesta ni por la Constitución (art. 121) ni por la LOPJ (arts. 292 y ss.). Vid. A. R. HERNÁNDEZ OLIVERENCIA, *El error judicial en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Trivium, 1995.

«... a efectos del canon del artículo 24.1 CE la cuestión no es nunca, desde un punto de vista material, la de la mayor o menor razonabilidad o corrección en la interpretación de la legalidad, o en la selección de la norma aplicable. Por el contrario, el criterio sólo puede situarse, so pena de afectar al propio ámbito del recurso de amparo constitucional, en el terreno de la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad».

El riesgo de que este criterio de control adquiera una tendencia expansiva no es hipotético, sino tan real como que ya se ha producido en algún caso reciente. Lo que el Tribunal denomina «canon de motivación más riguroso» o «canon de motivación reforzado» (12) es, a todas luces, una aplicación expansiva del antedicho criterio. Que, igual que de momento se ha aplicado a un amparo en el que se afectan derechos fundamentales sustantivos, podría extrapolarse más adelante a otros en que se cuestione únicamente la violación del artículo 24.1 CE.

Todos estos problemas conducen a una obligada distinción entre la motivación que pudiéramos considerar «subjetivamente» irrazonable, arbitraria o errónea, esto es, a los particulares ojos de quien controla, y la que «objetivamente» merecería esos reproches, esto es, a los ojos de cualquiera. Se trataría, en ese segundo caso, de una motivación que nadie en su sano juicio podría compartir. Lo que no es en modo alguno fácil, pero en todo caso endereza el controvertido canon en una dirección más restrictiva. Este es el punto de inflexión que, si se consolida, marcaría la STC 214/1999.

IV.2. *El canon de control de la motivación debe ser restrictivo cuando no afecta a contenidos típicos del derecho a la tutela judicial efectiva ni a otro derecho fundamental sustantivo*

Retomando el análisis de la STC 214/1999, nos parece especialmente resaltable el pronunciamiento que viene a matizar la línea jurisprudencial en la que se inserta, corrigiéndola en sentido restrictivo. Lo cual, si bien no supone un abandono de la misma, como hubieran postulado algunos, al menos puede evitar que tome derroteros más expansivos.

(12) Me refiero a la STC 147/1999, de 4 de agosto (ponente Vicente Conde), que anula los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que concedieron la extradición a Italia de un condenado, en su ausencia, a veintitrés años de cárcel por asesinato con premeditación y tenencia ilícita de armas.

En esta ocasión, el Tribunal estima que debe aplicarse un canon de motivación más riguroso, pues la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con los fundamentales derechos al proceso con todas las garantías y con el derecho a la libertad. Según este «canon de motivación reforzado» (FJ 2), considera que la argumentación del Tribunal *a quo* no se fundamenta adecuadamente en Derecho porque la interpretación de la que parte a efectos del cumplimiento del artículo 2.3 de la Ley de Extradición Pasiva no se ajusta a los criterios constitucionalmente exigibles, siguiendo al respecto la jurisprudencia del TEDH en materia de juicios penales celebrados en rebeldía y de salvaguarda de los derechos de defensa del condenado en dichos procesos (FJ 4).

Precisamente en el presente caso, la falta de invocación por el recurrente de los artículos 25 y 27.9 CE en el recurso de casación supone que la supuesta violación de estos preceptos quede al margen del análisis del Tribunal Constitucional, al aceptar éste la causa de inadmisibilidad suscitada por el Abogado del Estado (FJ 3).

Por tanto, el Tribunal reduce la cuestión sometida a su consideración a una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva causada por la interpretación y aplicación de los preceptos legales que regulan la indemnización por daños y perjuicios derivados de la no suspensión inmediata del acuerdo impugnado. Estaríamos así ante un problema que, en principio, para él no es parte del contenido típico del artículo 24.1 CE.

Aparece en escena, de manera desnuda, la aplicación del susodicho canon a una Sentencia como causa de violación del derecho a la tutela judicial efectiva. No habría ningún otro derecho fundamental en liza. Estamos, pues, en ese escenario que la doctrina científica ha propuesto dejar fuera del control del Tribunal Constitucional, para evitar que su revisión se deslice hacia el control de la decisión judicial en sí misma.

Pues bien, con el fin declarado de no convertir el recurso de amparo en un cauce para dirimir discrepancias sobre los juicios que los jueces hagan a los casos concretos, el Tribunal precisa que el reiterado canon debe aplicarse de manera «cualitativamente distinta» y —dice—, «por supuesto, mucho más restrictiva»:

«En rigor, cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del artículo 24.1 CE o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento» (FJ 4).

Como vemos, el Tribunal se resiste a abandonar la criticada línea jurisprudencial. La consideración en la que se apoya para salvar lo que, a su juicio, es sólo una aparente contradicción es que admitir una motivación irrazonable o arbitraria en grado sumo sería pecar de un exceso de formalismo. En esa extremosa circunstancia, como hiciera en casos precedentes, él entiende que la motivación debe tenerse por inexistente. Eso sí, insiste en que para llegar a tal conclusión el vicio imputable a la motivación debe ser en extremo grosero, de un bulto tal que nadie pueda albergar ninguna duda:

«... este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a

primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas» (FJ 4).

V. CONCLUSIÓN

Desde el punto de vista del justiciable, qué duda cabe que siempre parecerá bueno que una instancia superior, la que sea, repare una injusticia. Cuando parece tan evidente y clara como la que ha dado origen a la STC 214/1999, cualquiera compartiría esa necesidad (13).

Ahora bien, desde el punto de vista del funcionamiento de las instituciones, hay que reconocer que no resulta conveniente la confusión de papeles. En particular, la doctrina expansiva sobre el control de la motivación de las sentencias por parte del Tribunal Constitucional tiene un efecto generador de litigiosidad a ese nivel que no interesa en modo alguno estimular. Por muchas razones. Pienso, por ejemplo, que es imposible medir pero no imaginar cuántas injusticias materiales no habrá podido evitar (y hasta cometer) el propio Tribunal Constitucional, al inadmitir *a limine* recursos de amparo como manifiestamente infundados, debido a la multitud de asuntos que se le acumulan y que quizá le impiden estudiarlos con el suficiente detenimiento. Es imposible de conocer, pero seguro que cualquier lector tiene en su cabeza algún caso en que le resulta incomprensible dicho rechazo. Qué decir del desamparo que provoca la tardanza en la resolución de los mismos.

El Tribunal Constitucional es muy consciente de sus atribuciones competenciales, por más que en ciertas decisiones puedan apreciarse excesos que incumplen sus más firmes propósitos, como ha quedado dicho. Que quizá hayan sido inevitables, para salvar una injusticia mayúscula y marcar una pauta que impida futuras resoluciones judiciales manifiestamente arbitrarias, irrazonables o erróneas.

Cuando se analiza una jurisprudencia, lo importante son las líneas maestras, si bien éstas se construyen a base de las decisiones concretas. La STC 214/1999 supone un punto de inflexión en sentido claramente restric-

(13) Mientras corregíamos pruebas, han aparecido en el «BOE» las SSTC 88 y 89, de 27 de marzo, en las que el Tribunal Constitucional anula sendas sentencias de la justicia ordinaria incursas en errores patentes de estricta legalidad. En la primera, el Tribunal Supremo había inadmitido un recurso de casación para la unificación de doctrina sin reparar en que el recurrente sí había acompañado la justificación documental de haber solicitado al órgano competente las certificaciones de las sentencias contrarias, de las que también había aportado copia simple, tal y como prevé el artículo 102.a).4 LJCA. En la segunda, el TSJ de Galicia había inadmitido un recurso contencioso-administrativo por extemporáneo, sin percatarse de que el último día de plazo era domingo, por lo que, conforme al artículo 185.2 LOPJ, el recurso presentado el lunes sí se había formalizado en plazo hábil.

tivo a la hora de apreciar lo que es una motivación contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que justifique la anulación en vía de amparo de decisiones de los tribunales ordinarios, ciñéndola a supuestos extremos de arbitrariedad, irrazonabilidad o error.

Es oportuno tomar nota de la misma antes de optar por la vía del recurso de amparo, para no llamarse luego a engaño si fracasa. Y quizá también para, en su lugar, ensayar otras vías de reparación, como la de reclamación de responsabilidad patrimonial por error judicial, ya apuntada por algunos autores.

