

APORIA DEL PRINCIPIO *PRO ACTIONE* EN EL AMBITO TEMPORAL DEL PROCESO DEBIDO: Crítica de la STC 136/1997

ENRIQUE GARCIA PONS

SUMARIO: I. CONTEXTUALIZACIÓN.—II. COLISIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE ACELERACIÓN Y DE SUBSIDIARIEDAD, A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE SEGURIDAD JURÍDICA: EL PRINCIPIO *PRO ACTIONE*: 1. Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional. 2. Desde el punto de vista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 3. Desde las decisiones del Comité de Derechos Humanos. 4. Desde un planteamiento doctrinal integrador. 5. Desde la posición del justiciable.—III. CIRCUNSTANCIAS CONTEMPLADAS EN LA STC 136/1997, DE 21 DE JULIO: 1. Hechos. 2. Razonamientos jurídicos: 2.1. En cuanto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. 2.2. En cuanto al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. 3. «Petitum» y fallo.—IV. CONCLUSIONES.

I. CONTEXTUALIZACIÓN

El derecho genérico a la justicia, constituido en el ordenamiento jurídico constitucional, por una parte, como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con todas las garantías, y por otra, como derecho humano al proceso debido internacionalmente positivizado, cuyos contenidos integran el mínimo esencial interno siempre que su interpretación sea *in favor libertatis*, *in bonus* y *no in peius*, tiene un contenido complejo que se descompone en un conjunto de derechos específicos, a su vez portadores de un determinado contenido esencial que en ocasiones puede suscitarse en situación de colisión, entre ellos el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, expresión del ámbito temporal del proceso debido.

Al tratarse de un derecho, no de libertad, ejercitable sin más y directamente desde la Constitución, sino de un derecho de prestación, sólo puede ejercerse por los cauces que el poder legislativo establezca o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal; ahora bien, ni el legislador puede poner ningún obstáculo al contenido —o conjunto de contenidos— esencial de tal de-

recho fundamental (1), ni tampoco nadie puede en teoría jurídica, dada la extensión de su protección internacional, impedir o limitar, por vedarlo el principio *pro actione* dimanante de los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica, el derecho a la justicia en los términos temporales más allá de lo razonable en un tiempo y un espacio determinados (2).

Los derechos ínsitos en el derecho a la justicia deben entenderse esencialmente como derechos a una protección jurídica efectiva. El derecho procesal, como expresión legal pormenorizada del derecho a la justicia, debe servir para la producción de decisiones conforme a la ley y, desde este punto de vista, correctas pero, además, dentro del marco de esta corrección, constitucionalmente justas, es decir, con respeto del contenido esencial de todas las manifestaciones fundamentales del derecho a la justicia.

II. COLISIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE ACELERACIÓN Y DE SUBSIDIARIEDAD, A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE SEGURIDAD JURÍDICA: EL PRINCIPIO *PRO ACTIONE*

La preceptiva invocación previa de la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el propio proceso, como condición *sine qua non* establecida por una numerosa jurisprudencia constitucional y recientemente reiterada en la STC 136/1997, constituye un requisito *in malus* respecto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Igual que, *mutatis mutandis*, en atención al principio de legalidad un regla-

(1) Tal como quedó razonado en el libro del autor *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, Bosch, 1996, debe entenderse que constituye, siempre y en todo caso, violación del contenido esencial del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la superación de los siguientes períodos máximos a considerar (nada se opone a concluir la vulneración del derecho en períodos inferiores en atención a las concretas circunstancias de cada caso, entre otras, la importancia del litigio para el interesado y el número de instancias):

a) Procesos sin complejidad y sin comportamiento indebido del justiciable: 1) en materia penal, cinco años; 2) en materia de estado y capacidad de las personas, cinco años y medio; 3) en materia laboral y de seguridad social, cinco años y medio, y 4) en el resto de materias, seis años.

b) Procesos complejos y/o con comportamiento indebido del justiciable: 1) en materia penal, siete años; 2) en materia de estado y capacidad de las personas, siete años y medio; 3) en materia laboral y de seguridad social, siete años y medio, y 4) en el resto de materias, ocho años.

c) Paralizaciones del proceso: 1) en materia penal, un año; 2) en materia de estado y capacidad de las personas, un año y medio; 3) en materia laboral y de seguridad social, un año y medio, y 4) en el resto de materias, dos años.

(2) En tal supuesto se encuentra el artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

mento no puede establecer requisitos que la ley de la que trae causa no contempla o autoriza, desde los derechos humanos constitucionalizados no es posible, en técnica jurídica, no respetar los contenidos mínimos establecidos sobre tales derechos por la protección internacional, por constituir la esencia de los mismos.

Lo expuesto conduce a abordar genéricamente una de las cuestiones, contemplada específicamente en la STC 136/1997, más contradictorias del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable en el ordenamiento jurídico interno, cuestión, por otra parte, trascendental para determinar sobre el grado de realización efectiva del derecho a la justicia en un determinado Estado de Derecho y, en último extremo, sobre su nivel democrático, que será analizada desde una óptica quíntuple y evidenciará las conexiones existentes, por una parte, entre el principio de subsidiariedad, el artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y la carga al justiciable de la invocación previa; y por otra parte y en radical contraposición a la anterior, entre el principio de aceleración, el contenido esencial del derecho según los mínimos dimanantes de la protección internacional, y su estimación de oficio, como en la prescripción, colisión que en el presente artículo se resolverá razonadamente a la luz de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica en las diversas manifestaciones de contenido fundamental del derecho a la justicia, como cristalización ponderada del principio *pro actione*.

1. Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional

Para el TC la previa alegación de la violación de cualquier derecho fundamental, incluido el derecho a un proceso dentro del plazo razonable, ante los órganos judiciales tan pronto el justiciable tenga conocimiento de la misma, constituye condición indispensable para la admisión a trámite de la demanda de amparo.

La citada doctrina sentada constitucional (3), de configuración legal (4), no

(3) Entre otras resoluciones, SSTC 51/1985, 152/1987, 128/1989, 224/1991, 73/1992, 69/1993, 197/1993, 313/1993, 35/1994, 97/1994, 132/1994, 205/1994, 7/1995, 20/1995, 144/1995, 149/1995, 100/1996, 180/1996, 181/1996, 31/1997 y 53/1997.

(4) IGNACIO BORRAJO INIESTA, IGNACIO DíEZ-PICAZO y GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES: *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo, una reflexión sobre la justicia constitucional*, Civitas, 1994, pág. 122: «En todo caso, a la luz de cómo se gestó la enmienda y la fundamentación de la misma, no resulta tan evidente que en la *voluntas legislatoris* ese carácter subsidiario quedase definitivamente proscrito, ni mucho menos que con la remisión a la ley para la concreción de los casos y formas en que procederá el recurso de amparo, el legislador quedase habilitado para restringir o ampliar el catálogo de derechos fundamentales a los que el texto constitucional expresamente extiende esa especial protección jurisdiccional.

exenta en cualquier caso de diversas matizaciones (5) y hasta de algún voto particular discrepante (6), se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 44.1.c) de la LOTC y en el subsiguiente principio de subsidiariedad (7) que de dicho artículo deduce (8).

Sea como fuere, es lo cierto que el legislador ha ratificado, tanto en el artículo 43 como en el 44 LOTC, el carácter subsidiario de la intervención del Tribunal Constitucional en la defensa y protección de los derechos fundamentales, imponiendo, como es bien notorio, para la viabilidad procesal del recurso de amparo, la necesaria observancia de los requisitos del previo agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1.a) LOTC] y de la invocación formal en esa vía del derecho fundamental presuntamente vulnerado [art. 44.1.c) LOTC].

(5) J. A. SAGARDOY y J. M. DEL VALLE: «Una nota sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1991, de 11 de marzo)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 52, 1992, pág. 241: «En efecto, el TC viene exigiendo la alegación previa en el proceso principal de la indebida demora (SSTC 152/1987, de 7 de octubre; 59/1988, de 6 de abril; 128/1989, de 17 de julio, y ATC 113/1983, de 16 de marzo), requisito éste que queda al entero arbitrio y paciencia de la parte en el caso que nos ocupa.

Incluso el propio Tribunal es consciente de la dificultad de aplicar en tales supuestos lo prevenido en el artículo 44.1.c) LOTC (según el cual, para interponer el Recurso de Amparo por acto u omisión de un órgano judicial habrá que invocar formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello), pues la denuncia de la omisión queda sujeta a la valoración del interesado como único criterio (cfr. STC 5/1985, de 23 de enero)».

(6) Voto particular formulado por MANUEL GIMÉNEZ DE PARGA y CABRERA a la STC 196/95: «Coincido con la sentencia de la mayoría en que el recurso de amparo fue concebido como remedio último o excepcional de protección de los derechos fundamentales en los casos en que los jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria dejasen de tutelarlos. Se trata de una idea básica, reiterada en nuestra jurisprudencia, que lleva a destacar el carácter subsidiario del amparo constitucional (la STC 147/1994, con sus afirmaciones rotundas, es invocable como una muestra).

Sin embargo, considero que esta subsidiariedad no es un dogma que, como tal, resulte intocable, así como tampoco pienso que sea una regla que deba aplicarse inexorablemente, sin dejarse vencer a los ruegos de excepciones.

En algunas sentencias recientes (por ejemplo, en la STC 128/1995), el TC ha acogido las demandas de amparo de quejosos que se encontraban privados de libertad, como una excepción a la regla de la subsidiariedad. A mi juicio, esa interpretación flexible hay que efectuarla también en los procesos en los que el TC se vea obligado a «preservar» derechos, además de «restablecer» los mismos, «respecto a las decisiones de los Jueces y Tribunales» (art. 54 LOTC).

(7) VICENTE GIMENO SENDRÁ y JOSÉ GARBERI LLOBREGAT: *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, 1994, págs. 35 y sigs., contemplan explícitamente las siguientes excepciones al principio de subsidiariedad: a) amparo frente a actos del Poder Legislativo; b) amparo en materia de «iniciativa legislativa popular»; y c) amparo en materia de conflictos jurisdiccionales.

(8) STC 107/95: «La exigencia de invocación en el proceso previo del derecho constitucional vulnerado responde a la necesidad de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, dando oportunidad al juzgador ordinario para que restaure la vulneración de derechos fundamentales que hubiera podido producirse y, aunque no exige inexcusablemente la cita concreta y

Así, la STC 152/87 razona que «el artículo 44.1.c) de la LOTC establece como requisito necesario del recurso de amparo que se interpone contra resoluciones judiciales, que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello. Esta exigencia no es un mero requisito formal, sino que responde, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo», deduciendo de ello la STC 35/1994, el que, junto a la prestacional, en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas «otra faceta es la reaccional, que actúa también en el marco estricto del proceso y consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas» (9).

La aplicación del artículo 44.1.c) de la LOTC, no exenta en cualquier caso de complejidad (10), persigue en último extremo según la jurisprudencia cons-

numérica del precepto constitucional presuntamente lesionado, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, sí requiere, al menos, una suficiente acotación del contenido del derecho violado que permita a los órganos judiciales pronunciarse sobre las infracciones aducidas (SSTC 164/1989 y 176/1991, por todas). De otro lado, el momento procesal oportuno para efectuar la invocación en el previo procedimiento judicial es el inmediatamente subsiguiente a aquél en que sobreviene la pretendida lesión, sin perjuicio en su caso de reiterarla en la posterior cadena de recursos (STC 171/1992 y AATC 128/1981, 173/1983 y 582/1984).

(9) Una excepción puntual en la jurisprudencia interna a dicha tesis puede encontrarse en la STS, Sala 2.ª, de 14 de mayo de 1994: «Si en principio la garantía de la duración razonable del proceso, no debe depender de la protesta del procesado o de su defensor, ya que dado el interés social en la propia aplicación de las penas, así como el interés del Estado en no someter al ciudadano a las inseguridades individuales que comporta un proceso criminal, determina que los Tribunales penales estén obligados directamente por la CE y el CEDH, a impulsar los procesos penales de tal forma que su duración no sufra dilaciones inadmisibles, no es desdeñable la actitud pasiva observada al respecto por el acusado, no intentando en ningún momento hacer valer su derecho constitucional solicitando del órgano jurisdiccional la supresión de las dilaciones y la finalización del proceso, ya que como se dice expresamente en la STC 128/1980, de 17 de julio, «dicha actividad en parte resulta imprescindible para que el TC pueda entrar a apreciar si se han producido dilaciones indebidas», y ello como manifestación del deber de colaboración que compete a la parte y que puede configurarse como una verdadera carga procesal (SSTC 224/1991, de 25 de noviembre, y 73/1992, de 13 de mayo, y de esta Sala de 12 de febrero, 6 de julio y 27 de octubre de 1993); tesis reiterada en las recientes SSTC 8/1994 y 35/1994, de 17 y 31 de enero.

De todas formas, debe admitirse que el proceso se ha desarrollado con dilaciones indebidas, vulnerándose el artículo 24.2 Carta Magna, en relación con el artículo 6.1 CEDH y de las Libertades Fundamentales, y el artículo 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».

(10) STC 158/95: «Tal principio, ciertamente, encuentra una de sus manifestaciones en la exigencia de previa invocación temporánea del derecho fundamental que se entiende vulnerado [art. 44.1.c) LOTC], al igual que en la exigencia de previo agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria [art. 44.1.a) LOTC], y en numerosas ocasiones lo hemos residienciado en el propio artículo 53.2 CE (SSTC 49/1992, 105/1992, 211/1992 y 37 /1993, entre

tuticional (11) que se dé «oportunidad al órgano judicial de reparar la lesión o evitar que se produzca» (12).

otras). Pero no sería tal principio si se redujera a las concretas normas que informa, y no fuera susceptible de proporcionar, por sí mismo, la regla de decisión del caso sin necesidad de una o varias infradeterminaciones normativas.

Como tal principio, la subsidiariedad del proceso constitucional de amparo implica su improcedencia cuando exista cualquier otra vía que permita remediar la supuesta vulneración padecida en los derechos y libertades susceptibles de ser invocados ante este Tribunal, como tantas veces hemos afirmado (últimamente, SSTC 32/1994, 147/1994, 174/1994, 247/1994 y 16/1995)».

(11) STC 301/1994: «Delimitado el objeto del recurso, se ha de comenzar por señalar que la primera queja no puede ser atendida. Primero, el recurrente no argumenta sobre este primer motivo de amparo, limitándose a afirmar la lesión del derecho y la excesiva duración temporal del proceso, lo cual no sería suficiente para justificar la vulneración del derecho fundamental invocado, cuya naturaleza y contenido exigen no sólo la prolongación en el tiempo del procedimiento, sino también, y esencialmente, que tal dilación no se encuentre justificada, esto es, conforme expresamente señala el precepto, que sea indebida... Ahora bien, no es, sin embargo, la anterior razón la que determina que este primer motivo del recurso no pueda ser acogido, sino esencialmente que de lo actuado se desprende la falta de planteamiento por el demandante de dicha queja en el curso del procedimiento hasta su finalización por Sentencia firme. En tal sentido, es reiterada la doctrina de este Tribunal relativa a «la necesidad de denunciar previamente el retraso o dilación, con cita expresa del precepto constitucional, con el fin de que el Juez o Tribunal pueda reparar —evitar— la vulneración que se denuncia...» (STC 73/1992), de forma que la pretensión de amparo no puede prosperar si previamente no se ha dado oportunidad al órgano judicial de reparar la lesión o evitar que se produzca, invocando el derecho por primera vez ante este Tribunal cuando el proceso ya ha finalizado. Esa denuncia previa —se ha dicho en la referida STC 73/1992— no implica ni supone un simple requisito formal, ni tampoco y por sí solo una prueba de la diligencia de la parte interesada, sino, lo que es más importante, una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el artículo 24 CE, y por la cual, poniendo de manifiesto al órgano judicial su inactividad, se le da ocasión y oportunidad para remediar la violación que se acusa».

(12) Tal argumento, desarrollado en la STC 301/1994 —ver pie de página anterior— además de ignorar la obligación prestacional del Estado, excede cualquier congruencia razonable: se trata de un proceso penal que ha durado casi diez años y ha sufrido una paralización de más de cinco años. Aun considerando los precarios medios de la administración de justicia, aun considerando la infradotación informática, los Libros Registro, medio de control decimonónico, contienen suficiente información como para que, si el responsable jurisdiccional los supervisa someramente cada trimestre, detecte paralizaciones, tal vez no de un año, pero indudablemente sí paralizaciones de más de tres años, aun en la más caótica de las situaciones. Si la responsabilidad no alcanza ni ese mínimo, cabría preguntarse con que grado de responsabilidad se produce la dispensación del servicio público de la justicia y que grado de fiabilidad dimana del mismo para el justiciable, si no alcanza ni a detectar que tiene un asunto paralizado pendiente de resolución desde hace más de cinco años.

2. Desde el punto de vista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Para el TEDH el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable constituye un derecho autónomo incardinado en el derecho al proceso debido, no el mismo derecho ni un derecho independiente o inexistente.

Al ejercitar la acción el justiciable únicamente viene obligado a cumplir diligentemente los actos que le conciernen, a no usar maniobras dilatorias y a explotar las posibilidades ofrecidas por el derecho interno para abreviar el procedimiento, pero nada le obliga a emprender actuaciones impropias con la finalidad expuesta, no exigiéndose en ningún caso a los justiciables una cooperación activa con las autoridades judiciales (13).

A mayor abundamiento, el TEDH valora la cooperación activa del justiciable con las autoridades competentes como un elemento favorable a ponderar al considerar la actitud del recurrente (14), pero en ningún caso como algo exigible al mismo, por no existir base alguna en el Convenio para ello (15).

En este sentido, el derecho al plazo razonable es inherente al ejercicio de la acción, opera *ope legis* en virtud del principio *pro actione*, y la obligación y la responsabilidad de asegurar el respeto del contenido esencial del derecho corresponde siempre al Estado —dada la proscripción de la autotutela—, como lógica consecuencia de la aplicación de los principios de proporcionalidad y de aceleración, incluso en aquellos supuestos en que la iniciativa es atribuida por la normas procesales a las partes (16).

Así, pues, según el TEDH el Estado tiene la obligación, una vez ejercitada la acción, de respetar el plazo razonable, sin necesidad de ningún requerimiento o contraprestación correlativa concreta por parte del justiciable, que tiene las

(13) SSTEDH, caso Yagci y Sargin, de 8 de junio de 1995; caso Dobbertin, de 25 de febrero de 1993; caso Unión Alimentaria Sanders, S.A., de 7 de julio de 1989; caso Guincho, de 10 de julio de 1984; caso Corigliano, de 10 de diciembre de 1982, y caso Eckle, de 15 de julio de 1982.

(14) SSTEDH, entre otras, caso Micheli, de 26 de febrero de 1993; caso Editions Périscope, de 26 de marzo de 1992; caso Mori, de 19 de febrero de 1991, y caso Motta, de 19 de febrero de 1991.

(15) JUAN ALBERTO BELLOCH JULVE: «Las dilaciones indebidas», *Jueces para la Democracia*, núm. 7, 1989, pág. 41: «El TC, en Sentencias de 14 de diciembre de 1983 y 14 de marzo de 1984, parece acoger la doctrina del TEDH de no ser “exigible una cooperación activa con las autoridades judiciales”, al indicar que la mera pasividad de la parte que aguarda la decisión del Tribunal no justifica que se le impute la dilación, sin que pese sobre el demandante la carga de instar de la Administración el cumplimiento por parte de ésta de las prescripciones normativas que le incumben.»

(16) SSTEDH caso Scopelliti, de 23 de noviembre de 1993; caso Martins Moreira, de 26 de octubre de 1988; caso Guincho, de 10 de julio de 1984, y caso Buchholz, de 6 de mayo de 1981.

obligaciones ya expuestas (cumplir diligentemente los actos que le conciernen, no usar maniobras dilatorias y explotar las posibilidades ofrecidas por el derecho interno para abreviar el procedimiento), pero no otras (17).

3. Desde las decisiones del Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas no se ha pronunciado expresamente sobre la invocación previa de la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Sin embargo, sí lo ha hecho sobre la eficacia directa del concepto del plazo razonable. En el asunto Manuel Balaguer Santacana (18), que versaba sobre la aplicación de los artículos 23, 24 y 26 del Pacto, el Estado parte se opuso a la admisión a trámite de la comunicación porque «los recursos internos disponibles y efectivos no se han agotado». Frente a ello, el CDH, como expresión de la acción directa de la eficacia del plazo razonable, inherente al propio contenido temporal del derecho por la incidencia en el mismo del principio de aceleración, decidió admitir la comunicación a trámite porque «después de varios —cinco— años de procedimientos en un juicio contradictorio, no hay pruebas de una decisión judicial de primera instancia. El Comité considera que, en una controversia acerca de los derechos de guarda y acceso a los hijos, este retraso no es razonable».

En tal sentido, *mutatis mutandis*, el CDH coincide con el TEDH en la eficacia directa del plazo razonable o, en otras palabras, en la prevalencia del principio de aceleración sobre el principio de subsidiariedad en los derechos vinculados al plazo razonable, por aplicación del artículo 5.2.b) del Protocolo Facultativo del Pacto y de los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica, como expresión mejor fundada en Derecho del principio *pro actione*.

4. Desde un planteamiento doctrinal integrador

Si como se viene manteniendo el límite del contenido esencial del derecho será aquel que resulte más favorable a su efectividad entre las interpretaciones

(17) JUAN ALBERTO BELLOCH JULVE: «Las dilaciones indebidas», *obra citada*, pág. 45 (sobre la STEDH caso Unión Alimentaria Sanders, S.A., de 7 de julio de 1989): «El Gobierno alegó, asimismo, que la parte no acudió antes (ni de nuevo) al TC y que no formuló reclamación alguna en la fase de apelación. El TEDH se limitó, de nuevo, a recordar su doctrina clásica, ya expuesta (caso Eckle, caso Corigliano y caso Guincho) de no ser exigible una cooperación activa con las autoridades, amén de indicar que, en este caso, el demandante ya acudió una vez al TC y, ante su fracaso, no era razonable pedirle que vuelva a acudir a tal instancia».

aceptadas por la Constitución, resulta sentado que la interpretación más acorde con el ordenamiento jurídico es la establecida como mínima por el Tribunal Europeo.

Sin perjuicio de lo expuesto, parece conveniente no dar por concluida la cuestión sin profundizar en la misma en la medida de lo posible, a fin de desentrañar una contradicción tan absoluta.

Una primera reflexión lleva a evidenciar que la posición del TC supone material y específicamente una interpretación restrictiva del derecho fundamental, en principio en sentido contrario a su propia jurisprudencia que genéricamente predica la interpretación extensiva y favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, y en concreto a un proceso sin dilaciones indebidas (19).

Una segunda reflexión induce a constatar que dicha interpretación restrictiva se efectúa en base a una norma de rango legal: artículo 44.1.c) de la LOTC (20), que como tal implica una limitación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas que, en cualquier caso, no puede afectar al contenido esencial del derecho y a la propia especificidad del plazo razonable, inherente al contenido temporal del derecho, como integrante de aquél (21);

(18) CDH, asunto núm. 417/1990 (Manuel Balaguer Santacana contra España), de 15 de julio de 1994.

(19) SSTC, entre otras, 197/1993, 19/1991, 85/1990, 81/1989, 50/1989, 223/1988, y 36/1984.

(20) LORENA BACHMAIER: «Nulidad de actuaciones y agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 271/1994 de 17 de octubre)», *La Ley*, 1, 1996, pág. 1.678: «No obstante, buena parte de la doctrina coincide en afirmar que nuestra Constitución no sanciona expresamente el carácter subsidiario del recurso de amparo, ni en el artículo 53.2 (al introducirse el inciso «en su caso»), ni en el artículo 161.1.b) (al haberse sustituido en este artículo la expresión inicial «cuando hubiese sido desestimada la reclamación ante los otros Tribunales» por la referencia a «los casos y formas que la ley establezca»).

En todo caso, y aunque la Constitución no se refiera expresamente a ella, lo cierto es que la subsidiariedad del recurso de amparo, siguiendo el modelo constitucional alemán, ha quedado ratificada por el legislador, al menos con carácter general, tanto en el artículo 43 como en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».

Con independencia de que el principio de subsidiariedad sea de configuración constitucional (Alemania) o legal (España), lo relevante a efectos del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es que el mismo no está reconocido como fundamental en Alemania (aunque goza de la protección internacional dimanante del Pacto y el Convenio, y de una eficacia envidiable) pero sí en España. En este sentido, resulta congruente interpretar aplicable, siguiendo el modelo alemán, no el principio general de la subsidiariedad, sino su excepción derivada del «plazo razonable» aplicable a la duración de la prisión provisional, que sí constituye en el derecho alemán un derecho fundamental.

(21) IGNACIO DE OTTO Y PARDO: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades»; *VV. AA.: Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, 1988, págs. 125 y sigs.: «En nuestra

frente a cuya vulneración, por otra parte, no existe previsto ningún recurso procesal efectivo, como tal recurso, en el ordenamiento jurídico interno (22), excepción hecha del amparo constitucional, y aún en este caso parcial, toda vez que sólo alcanza a declarar la violación del derecho, pero no a su reparación efectiva.

Una tercera reflexión conduce a matizar, por una parte, que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye la garantía última de todas las demás garantías de todos los derechos (23); y por otra, que participa del concepto del plazo razonable, que expresa desde el Estado social y democrático de Derecho, *mutatis mutandis*, lo que la prescripción (24) y su aplicabilidad de

jurisprudencia constitucional, la mención del contenido esencial en el artículo 53.2 se interpreta como garantía de los derechos y libertades frente a la actividad legislativa de *limitación* de los mismos. Con esta construcción se contempla en realidad la línea argumental que se ha examinado en páginas anteriores y se afirma lo que no es sino su consecuencia lógica: dado que la regulación del ejercicio se concibe como actividad que engloba también la limitación, la garantía del contenido esencial que se formula para aquella se entiende también establecida como límite para la actividad limitadora de los derechos, como «límite de los límites». Y ni que decir tiene que también en este punto se recibe la doctrina alemana, en concreto la teoría del contenido esencial como límite de los límites, *Schranken-Schranken*. Según esta concepción, que tiene su base en la situación sistemática de la garantía en el Derecho alemán, donde se establece en un precepto dedicado en su conjunto a la cuestión de la limitación de los derechos fundamentales, el contenido esencial de éstos señala una frontera que el legislador no puede traspasar, delimita un terreno que la ley limitadora no puede invadir sin incurrir en inconstitucionalidad. La garantía del contenido esencial es límite de los límites porque limita la posibilidad de limitar, porque señala un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y de las libertades públicas... El límite de los límites está así inserto en la propia necesidad de justificación de éstos porque una limitación que desconozca el derecho *por definición nunca puede estar justificada*».

(22) STC 27/94: «... cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar el derecho o libertad que se entiende vulnerado, tal recurso ha de agotarse antes de acudir al Tribunal Constitucional (STC 5/1986)».

(23) Es decir, se trata de un derecho fundamental especial, dado que a la doble vertiente común a todos los derechos fundamentales (derecho público subjetivo y obligación prestacional) incorpora una tercera faceta específica como garantía institucional, especificidad de la que deriva, entre otras manifestaciones, el que se halle excluido del procedimiento preferente y sumario establecido con carácter general para recabar la tutela de los derechos fundamentales en el artículo 53.2 de la CE.

(24) ERNESTO PEDRAZ PENALVA: «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», *Poder Judicial*, núm. 43-44, 1996, pág. 230: «La canalización de las dilaciones indebidas hacia los órganos jurisdiccionales superiores: TS y TC —siempre previa la debida protesta, *conditio sine qua non* para ser apreciada, a diferencia verbigracia de la prescripción que es relevante de oficio— parece constatar la imposible restauración del derecho violado y acentuar las repercusiones económicas del retraso».

oficio en el Estado de Derecho en su manifestación de Estado liberal, lo que determina su acceso directo (*Vorabverfassungsbeschwerde*) (25), tanto al recurso de amparo sin necesidad de agotar los recursos contra la sentencia definitiva prescrito con carácter general para todos los derechos fundamentales en el artículo 44.1.a) de la LOTC, como a la protección internacional sin necesidad de que se hayan agotado todos los recursos internos en el proceso, según disponen el artículo 26 del Convenio y el artículo 5.2.b) (26) del Protocolo Facultativo del Pacto.

Una cuarta reflexión incita a comprobar, desde la propia CE (27), que la sujeción a la Constitución, consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstención de cualquier actuación que la vulnere (28), sin perjuicio de los supuestos en que la misma expresamente establece deberes positivos, los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución.

Consecuencia de lo expuesto es entender que en la medida en que la aplicación literal del artículo 44.1.c) de la LOTC deje vacío de contenido más allá de los límites del contenido mínimo europeo el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por desconocimiento de la especificidad del plazo razonable (29), puede congruentemente concluirse que dicha interpretación del referido artículo devendrá inconstitucional, y contrario al Convenio y al Pacto, y

(25) JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRÁ: «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas»; VV. AA.: «Jornadas sobre derechos humanos», *Poder Judicial*, núm. especial I, 1988, pág. 49, y *Constitución y Proceso*, Tecnos, 1988, pág. 139.

(26) Debe significarse que tras el criterio general expuesto, el artículo 5.2.b) del Protocolo es el único que de forma expresa contempla la excepción en los supuestos vinculados al plazo razonable, que debe entenderse implícita en los artículos 44.1.a) de la LOTC y 26 del Convenio, según interpretación del TEDH y única posible, so pena de vaciar de contenido el derecho humano positivizado como fundamental por la CE.

(27) STC 101/1983.

(28) IGNACIO DE OTTO Y PARDO: «La regulación del ejercicio...», *ob. cit.*, pág. 111: «Y lo primero a señalar en esta línea es que nuestra jurisprudencia, al menos en el plano de los principios, circunscribe la limitación inmanente a aquella que resulta de otros bienes constitucionalmente protegidos y excluye la que sirve a bienes objeto de una protección jurídica infraconstitucional.»

(29) IGNACIO DE OTTO Y PARDO: «La regulación del ejercicio...», *ob. cit.*, pág. 128: «Declarado constitucionalmente el derecho, el legislador sólo puede limitarlo si está constitucionalmente habilitado para ello y sólo en la medida en que lo esté; todo límite debe justificarse, y es inadmisibles en caso contrario; la justificación no puede darse cuando la limitación consiste en un entero sacrificio del derecho.»

en buena lógica, congruentemente, así lo reconocerá en su caso el TEDH, por contraria al Convenio, si le llega a ser explícitamente suscitado, como ya se apuntó indirectamente en la sentencia correspondiente al caso Unión Alimentaria Sanders, S.A., de 7 de julio de 1989 (30).

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un derecho fundamental de aplicación directa, dimanante de la configuración del plazo razonable en la positivación de los derechos humanos y en el concepto social de Estado, impelida por los artículos 1.1, 9, 10.2, 53.1 y 117.1 de la CE, que, por una parte, no necesita legislación de desarrollo para su plena efectividad (31) y, por otra, su contenido esencial no puede ser limitado ni tan siquiera por ley (32).

Es decir, que de lo explicitado se deduce, de acuerdo con la tesis que sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales se viene manteniendo, que dada la especificidad del derecho al plazo razonable en sus dos manifestaciones (33), la aplicación estricta, sin exceptuar los supuestos vinculados al plazo razonable, del artículo 44.1.c) de la LOTC puede violar el contenido esencial del derecho humano positivizado por la CE como fundamental que asiste a todo justiciable a un proceso sin dilaciones indebidas y que, por consiguiente, tanto el principio de subsidiariedad (dada asimismo la inexistencia de un recurso judicial expreso al efecto) como la faceta reaccional en su conside-

(30) STEDH Unión Alimentaria Sanders, S.A., de 7 de julio de 1989: «El Gobierno subraya que según un principio de derecho español, la responsabilidad del curso del proceso incumbe a las partes. Sin embargo, la sociedad demandante sólo apela al TC el 21 octubre 1983 para denunciar la duración de la primera instancia, aunque la causa haya quedado vista para sentencia el 28 de diciembre de 1981 (párrs. 12-12 anteriormente mencionados): ahora bien, nunca formuló delante de él quejas relativas a la instancia de apelación. De tal forma hubiera contribuido a alargar el conjunto del proceso.

El Tribunal recuerda que tal principio no dispensa a los tribunales de cuidar el respeto de las exigencias del artículo 6 en materia del plazo razonable (ver, entre otros, el fallo Martín Moreira del 26 de octubre de 1988, serie A núm.143, págs. 17-46). Estima, al igual que la Comisión, que el interesado tiene solamente que cumplir con diligencia los actos que le conciernen, que no tiene que usar de las maniobras dilatorias y que tiene que aprovechar las posibilidades ofrecidas por el derecho interno para abreviar el proceso; nada le obliga a emprender trámites impropios con este fin (ver, *mutatis mutandis*, fallo Guincho del 10 de julio de 1984, serie A núm. 81, pág. 15, párr. 34)».

(31) STC 39/83: «Ante todo, y para situar debidamente el problema planteado, conviene recordar una vez más que los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 de la Constitución)».

En el mismo sentido, SSTC 142/1993, 166/1986 y 18/1983.

(32) IGNACIO DE OTTO Y PARDO: «La regulación del ejercicio...», *ob. cit.*, págs. 125 y sigs. SSTC 48/1991, 119/1990 y 65/1985.

(33) Derechos a la libertad y al proceso contemplados en los artículos 17.4 y 24.2 de la CE, 5.3 y 6.1 del Convenio, y 9.3 y 14 del Pacto.

ración imperativa para el justiciable pueden resultar contrarios al contenido esencial mínimo europeo del derecho específico al plazo razonable, responsabilidad directa del Estado (34).

La realización efectiva del Derecho en el Estado social y democrático, como expresión de una realidad compleja, no siempre resulta fácil para el ciudadano convertido en justiciable (35), especialmente para los ciudadanos más débiles económicamente (36); ahora bien, lo que desde el Estado social y democrático de Derecho no puede pretenderse es, por una parte, requerir al ciudadano la exigencia de nivel que dicho Estado complejo entraña en las obligaciones que le incumben y, por otra parte, justificar el incumplimiento de las obligaciones que al Estado le son propias tratando de hacer recaer en el propio justiciable la responsabilidad del incumplimiento estatal de su obligación prestacional, pues ello puede dar lugar a resoluciones manifiestamente

(34) Partiendo del razonamiento desarrollado por Santi Romano en el sentido de que no a todo derecho se corresponde mecánicamente una obligación y viceversa, dada la relevancia que en el contrato constitucional e internacional se atribuye a la justicia en los Estados democráticos y la competencia exclusiva a los mismos reservada como garantía de los derechos fundamentales, frente al ejercicio de la acción por parte del ciudadano, que no súbdito, nace directa y correlativamente la obligación prestacional del Estado de dar respuesta dentro de un plazo razonable.

(35) STC 33/1994: «En las actuaciones se comprueba que, tras serle notificada la Sentencia dictada *inaudita parte* el día 24 de abril de 1991, el recurrente presentó al día siguiente un escrito dirigido a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bilbao en el que interesaba, conforme a los artículos 238.3 y 240 LOPJ, «la nulidad de las actuaciones desde la providencia de admisión a trámite del presente recurso», pretensión que fue desestimada por Auto de dicha Audiencia de 17 de mayo de 1991, con fundamento en el artículo 240.2 LOPJ y la doctrina sentada por la STC 185/1990, no interponiendo el recurso de amparo hasta el día 8 de junio de 1991.

La constatación de esta realidad obliga a apreciar la extemporaneidad invocada, conforme a la doctrina consolidada de este Tribunal, el cual viene declarando que el plazo para recurrir en amparo es un plazo de caducidad, que no puede quedar al arbitrio de las partes ni puede ser objeto de prórrogas artificiales, por lo que no es admisible alargarlo ni reabrirlo mediante la utilización de recursos inexistentes en la ley o manifiestamente improcedentes contra una resolución firme (SSTC 120/1986, 28/1987, 50/1990). En concreto, desde la STC 185/1990, que declaró que el recurso de amparo es «el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído sentencia definitiva y firme cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los tribunales ordinarios», la articulación de una pretensión o recurso de nulidad de actuaciones contra una sentencia firme debe reputarse manifiestamente improcedente y no es hábil para interrumpir ni alargar el plazo de caducidad de veinte días establecido en el artículo 44.2 LOTC (SSTC 52/1991, 72/1991, 199/1993).

(36) ERNESTO PEDRAZ PEÑALVA: «Sobre la crisis de la Justicia», *Poder Judicial*, núm. 10, 1988, pág. 44: «Tampoco acuden a la Justicia las personas con escasos recursos económicos, aún siendo acreedores, cuando con claro abuso se les imponen transacciones inmediatas ante la mera amenaza del retraso que para la satisfacción de sus derechos puede suponer la reclamación judicial.»

injustas en las que el derecho fundamental carezca absolutamente de contenido (37).

En aplicación de los criterios expuestos, resulta que un buen número de recursos de amparo por violación del plazo razonable inadmitidos a trámite o desestimados (38) por el TC, por falta de invocación previa de la vulneración del derecho en el propio proceso, sí hubieran sido admitidos a trámite por la Comisión y el TEDH o el CDH, y, en su caso, estimados.

(37) STC 301/1994: «Con fecha 14 de enero de 1983, el actual recurrente en amparo asistía como alumno a un curso de Adiestramiento de Protección de Personalidades que se venía impartiendo en el Centro de Adiestramientos Especiales, sito en San Lorenzo de El Escorial. Realizando el alumno, junto a sus compañeros, un ejercicio de tiro con fuego real en Hoyo de Manzanares, fue alcanzado en su pierna izquierda por un disparo, causándole lesiones de las que tardó en curar seiscientos doce días y quedándole diversas secuelas.

Así, según el relato de hechos reseñado anteriormente, resulta efectivamente paralizada la causa por tiempo superior a los dos meses en las siguientes ocasiones: primero, un período de más de cinco años que va desde la recepción en 1983 del oficio de la Guardia Civil, hasta 1987 en que se dicta providencia acordando pedir informes al Hospital donde fue asistido el lesionado y tomarle declaración; segundo, un período de aproximadamente dos años, anterior a la declaración por Auto de que debía seguirse el trámite del procedimiento abreviado en 1989; tercero, un período de siete meses desde la providencia de 8 de abril de 1991, en que se acuerda el reconocimiento del lesionado, hasta la recepción del informe el 18 de diciembre de 1991.

Son dos las quejas que el recurrente plantea mediante el presente recurso de amparo, dirigido contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid en proceso penal sobre falta de imprudencia simple con resultado de lesiones: por una parte, la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por la excesiva duración de la causa, que se prolongó, desde la fecha en que ocurrieron los hechos, hasta la de la citada Sentencia, durante casi diez años...

Ahora bien, no es, sin embargo, la anterior razón la que determina que este primer motivo del recurso no pueda ser acogido, sino esencialmente que de lo actuado se desprende la falta de planteamiento por el demandante de dicha queja en el curso del proceso hasta su finalización por Sentencia firme. En tal sentido, es reiterada la doctrina de este Tribunal relativa a «... la necesidad de denunciar previamente el retraso o dilación, con cita expresa del precepto constitucional, con el fin de que el juez o Tribunal pueda reparar —evitar— la vulneración que se denuncia...» (STC 73/1992), de forma que la pretensión de amparo no puede prosperar si previamente no se ha dado oportunidad al órgano judicial de reparar la lesión o evitar que se produzca».

(38) STC 8/1994: «Como consecuencia de determinadas conductas que tuvieron lugar en 1977 y 1978, se iniciaron diligencias procesales en 1979...», que concluyeron con la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1992.

«Ha de tenerse en cuenta que en la demanda se imputan las dilaciones indebidas al órgano judicial que realizó la instrucción y, sin embargo la primera vez que el recurrente invocó el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, fue en el escrito de formalización del recurso de casación, sin que, como destaca el Ministerio Fiscal, se hubiese denunciado oportunamente por el afectado el retraso ante el Juez de Instrucción, o, al menos ante la Audiencia que lo juzgó, incumpliendo, en consecuencia, la exigencia que establece el artículo 44.1.c) LOTC. Ello es bastante para rechazar la demanda».

Entre dichos recursos, dado que según la doctrina sentada del TC se trata de un requisito imprescindible cuya no concurrencia produce no la desestimación, sino la inadmisión de la demanda de amparo, y dado que por sentencia el TC no resuelve ni el 5 por 100 de las demandas, existe un buen número de autos y providencias de inadmisión de la demanda por el motivo expuesto cuyo contenido apenas trasciende, dada la situación de dificultad de acceso a dichas resoluciones y el escaso valor que el propio TC les atribuye (39).

En el sentido de inadmitir la demanda por falta del requisito de la invocación previa en el propio proceso de la vulneración del derecho se pronuncian, con criterio meramente enunciativo y en ningún caso exhaustivo, entre otras resoluciones, los autos del TC correspondientes a los recursos de amparo 542/1996, 231/1996, 3028/1995, 1173/1995, 336/1995, 2029/1994, 3724/1993, 3299/1993, 1280/1992, 340/1992, 2417/1990 y 2227/1990; y las providencias del TC correspondientes a los recursos de amparo 3478/1995, 13/1995, 552/1994, 2064/1993, 1792/1993, 3206/1992, 230/1992, 351/1992, 2087/1991, 1598/1991 y 2914/1990.

5. Desde la posición del justiciable

Sin perjuicio de lo expuesto, el justiciable que se encuentre con situaciones de retraso en la dispensación del servicio público de la justicia que perjudiquen sus bienes y derechos legítimos se halla en su derecho a reaccionar frente a los mismos, faceta reaccional del derecho (40), aunque en el ordenamiento no exista ningún procedimiento o recurso específico a tal efecto (41).

(39) ATC correspondiente al recurso de amparo 1525/92: «Así lo ha declarado este Tribunal, entre otras en las Sentencias 52 y 72/1991 (FJ. 2.º), que son las resoluciones donde se declara la interpretación que constituye doctrina constitucional, por lo que no resulta en modo alguno aceptable la invocación que hace el Fiscal en apoyo de su tesis a una providencia de este Tribunal, cuya virtualidad jurídica se agota en la inadmisión en ella decretada (arts. 50.2 y 86.1 LOTC), como indicamos ya en el auto de 30 de marzo de 1992 (r.a. 328/91, FJ. 1.º)».

(40) STC 35/1994: «Se trata, en suma, de un derecho que posee una doble faceta: de un lado una faceta prestacional, sin duda la fundamental (STC 81/1989), consistente en el derecho que a los Jueces y Tribunales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un «plazo razonable» —en expresión del artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Políticas de 1950—. Como se dijo en la STC 223/1988, «supone que los jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela». Este contenido prestacional afecta también a los demás poderes del Estado ya que «lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de las necesarias medidas personales y materiales» (STC 50/1989). Otra faceta es la reaccional, que actúa también en el marco estricto del proceso y consiste en el de-

Lógicamente los matices derivados de las circunstancias concretas del caso, entre ellas el tipo de proceso, la importancia para el justiciable y los medios materiales que éste pueda destinar a sufragar los gastos de su defensa, influirán en las pautas a seguir, lo que no obsta a sentar unos criterios generales.

Una vez producido retraso procesal que exceda de los plazos legalmente establecidos, el justiciable ya se halla legitimado para significar la disfunción o irregularidad al órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de que dicha infracción legal no tenga entidad suficiente para constituir violación del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, pues la CE no ha constitucionalizado como fundamental el derecho a los plazos (42).

De persistir en el proceso el retraso, y una vez producidas dilaciones que el justiciable interprete como indebidas, determinables en atención al caso concreto, puede (43) alegar la vulneración del derecho fundamental a un proceso

recho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas».

STC 37/1991: «Como este Tribunal ha declarado reiteradamente, siguiendo aquí también la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las dilaciones indebidas que sean consecuencia de deficiencias estructurales, si bien pueden exonerar a los titulares de los órganos jurisdiccionales de la responsabilidad personal por los retrasos con que sus decisiones se produzcan, no privan a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales retrasos ni permite considerarlos como inexistentes (SSTC 36/1984, FJ. 3.º; 233/1988, FJ. 7.º). El principio de interpretación favorable a la efectividad de los derechos fundamentales impide restringir el alcance y contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas con base en distinciones sobre el origen de las dilaciones que el propio artículo 24.2 de la Constitución no establece (STC 85/1990, FJ. 3.º)».

(41) STC 5/1985: «No deja de ofrecer dificultades la articulación de la reclamación en vía jurisdiccional en los casos del derecho al proceso sin dilaciones indebidas, desde la perspectiva del artículo 44.1.c) de la LOTC. La Sociedad demandante las ha solucionado instando que se dictara sentencia —impulsando, de este modo, el proceso— y denunciando, a la vez, que la dilación podría constituir una violación del artículo 24 de la CE. La actual regulación procesal no ofrece otras soluciones en los casos de inactividad jurisdiccional y, en general, de omisiones que pudieran tener contenido suficiente para canalizarlas por la vía del artículo 44 de la LOTC, a salvo algunas modalidades aisladas de otras vías que el de denunciar la omisión, impulsando la actuación procesal debida ante el Juez o tribunal donde se ha producido la inactividad o la omisión».

(42) MARÍA DEL CARMEN CALVO SÁNCHEZ: «Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», *Revista General de Derecho*, núm. 632, 1997, pág. 5.208: «Volver la espalda al plazo legal es poner en peligro el principio de legalidad y con él la seguridad jurídica; no estaría demás reflexionar sobre la obra de DAHRENDORF acerca del peligroso camino que seguimos hacia la pérdida de validez de la norma».

(43) No tan sólo puede, sino que debe, como requisito *sine qua non* para llegado el caso poder admitirse la demanda de amparo ante el TC, según ha quedado expuesto. En cualquier caso, la alegación en el propio proceso posibilitará al órgano jurisdiccional, ponderando las circunstancias concurrentes, adoptar las decisiones pertinentes a fin de cuando menos intentar evitar la con-

dentro de un plazo razonable en el propio proceso siempre que el mismo no haya concluido. Dicha alegación formal en cualquier fase del proceso debe entenderse incorporada (44) a los pedimentos que esperan respuesta mediante la resolución jurisdiccional pertinente (45), so pena de incurrir la misma en incongruencia omisiva o falta de motivación por omisión (46).

En cualquier resolución correspondiente a cualquier proceso el órgano jurisdiccional competente puede, en virtud del principio *nova iurit curia*, y debe (47), aún en el supuesto de no haber sido expresamente alegado, dejar de oficio constancia de haberse producido la violación del derecho fundamental a un proceso dentro de un plazo razonable si concurre tal vulneración.

Así, pues, en el propio proceso, al constatar ponderadamente las primeras manifestaciones de paralización o retraso, el justiciable puede deducir escrito al Juzgado o Tribunal competente significándolo. De continuar dicha situación, puede reiterar los hechos al órgano jurisdiccional con alegación expresa de la violación de su derecho fundamental a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas y cita explícita de los artículos 24 de la CE, 6 del Convenio y 14 del Pacto. De persistir la paralización o retraso puede formular recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Extraprocesalmente puede, asimismo, poner los hechos en conocimiento del presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca el órgano judicial competente o del Presidente, en su caso, del TS o del TC. También puede trasladar los hechos al del Presidente del CGPJ y al Defensor del Pueblo, y denunciarlos a los medios de comunicación social, en su caso.

Lo anteriormente expuesto, si obra acreditado en las actuaciones, no perjudicará a su derecho y sí le podrá beneficiar, tanto porque podrá influir en la activación del proceso como porque, llegado el caso, ponderará favorablemente su actuación al considerar el comportamiento del recurrente, además de que cumplirá el requisito *sine qua non* de la invocación previa exigido indebidamente en Derecho por el TC.

Es más, en tanto la jurisprudencia constitucional mantenga tal doctrina, co-

tinuación de la situación de violación del derecho por más tiempo, lo que resultará parcialmente posible siempre que no se incardine en una situación de atasco estructural.

(44) Dada la especificidad de los derechos al plazo razonable.

(45) STC 5/1985: «La sentencia —con mayor razón si la dilación había sido denunciada con invocación del artículo 24 de la CE— debió incorporar una justificación que diera respuesta a algo más que al incumplimiento del plazo, esto es, a la denunciada violación del artículo 24».

(46) SSTEDH caso Hiro Balani, de 9 de diciembre de 1994; caso Ruiz Torija, de 9 de diciembre de 1994, y caso Van de Hurk, de 19 de abril de 1994.

(47) Artículo 372.2.º, segundo párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

responderá al interés del ciudadano parte en cualquier proceso dejar constancia en las actuaciones a la mayor brevedad de la alegación de la violación del derecho fundamental, a fin de evitar males mayores con posterioridad, aunque tal proceder puede crear mayor volumen de actividad y en su caso de atasco en los órganos jurisdiccionales y, asimismo, resultar contraproducente para los intereses profesionales del abogado y procurador del justiciable, toda vez que tal denuncia puede indisponerles con el órgano jurisdiccional competente para posteriores actuaciones, dada la articulación de tales profesionales de habitual ejercicio profesional en unos mismos ordenes e instancias jurisdiccionales.

Ahora bien, si por las circunstancias que fuere el justiciable no hubiera ejercitado las iniciativas expuestas (48), ello no obsta a la plena efectividad del contenido esencial de su derecho fundamental a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas en cualquier fase del proceso, incluso finalizado éste por resolución definitiva y firme dada la especificidad temporal del derecho, estando perfectamente legitimado para formular recurso de amparo ante el TC; y ante la inadmisión del recurso por aplicación estricta del artículo 44.1.c) de la LOTC puede, desde el planteamiento que se viene explicando en base al artículo 6 del Convenio, formalizar demanda solicitando, tanto la declaración de la violación de su derecho como la declaración de ilegalidad de dicha interpretación del artículo 44.1.c) de la LOTC sobre el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable por contraria al Convenio y al contenido mínimo europeo del derecho humano positivizado.

III. CIRCUNSTANCIAS CONTEMPLADAS EN LA STC 136/1997, DE 21 DE JULIO

A la luz de lo anteriormente expuesto abordaremos el contenido de la STC 136/1997, efectuando una relectura libre de su contenido desde la posición doctrinal integradora que se viene exponiendo, lo que no exime en cualquier caso de la lectura directa de la resolución, que el autor no duda que ya habrá efectuado el lector de este artículo si en su lectura ha alcanzado a estas líneas, distinguiendo entre hechos, sucintamente y personalmente contemplados, razonamientos jurídicos y fallo.

(48) Lógicamente, tiene más posibilidades de encontrarse en dicha situación la persona que carezca de formación y de bienes para sufragar de su propio peculio los gastos del proceso que quien no se encuentre con esa limitación. En ese sentido, la interpretación limitativa de referencia del artículo 44.1.c) de la LOTC podría resultar de hecho arbitrariamente discriminatoria para los más débiles y, por ende, contraria al artículo 9.2 de la Constitución, al trasladarles una obligación que no les corresponde.

1. *Hechos*

José, que así se llamaba el recurrente en amparo, cabe deducir que sobre el año 1998, aunque la sentencia no lo explicita, solicitó al Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditorías de Cuentas su inscripción en el Registro de contables y auditores de cuentas, cabe suponer que para cumplimentar un requisito formal para poder ejercer la actividad profesional de contable o auditor de cuentas conforme al ordenamiento jurídico.

Contra la denegación presunta por silencio del Presidente del Instituto, José, que aunque resulte obvio resulta pertinente dejar constancia de que se trata de una persona, un ser humano portador en Derecho de su propia dignidad como tal persona, formuló recurso de alzada ante el Ministerio de Economía y Hacienda.

Transcurrido un tiempo, que la sentencia no explicita, José, contra la desestimación, asimismo presunta, de su recurso de alzada, formuló recurso de reposición ante el Ministerio de Economía y Hacienda.

En 1990 José, ante la desestimación, también presunta, de su reiterada solicitud en vía administrativa para poder desarrollar la actividad profesional de contable o auditor de cuentas, se ve en la imperiosa y ya injusta necesidad de continuar su vía *crucis* particular en vía jurisdiccional. Como puede constatar-se, se está tratando en último extremo, permítaseme la digresión, de vías: vía administrativa y vía judicial, ya apuntadas, vía constitucional y, en su caso, vía internacional, en fin, expresiones diversas de un mismo *vía crucis*, la realización efectiva del Derecho en un espacio y un tiempo determinados. Es de suponer que tras empezar a abonar gastos de abogado y procurador, José formuló el recurso contencioso administrativo núm. 1.707/90 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Pero el *vía crucis* de José en vía jurisdiccional no había hecho más que empezar.

La citada Sala dicta el 24 de enero de 1991 un auto que declara su falta de competencia para seguir conociendo del asunto, que atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Contra dicho auto José formula en tiempo y forma recurso de apelación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En ese año 1991, en que Indurain ganó su primer Tour de Francia, el personaje de nuestro relato lleva ya años legítimamente intentando poder ejercer una actividad profesional. En 1992 vendrán la Expo de Sevilla y las Olimpiadas de Barcelona y en 1993, el 2 de noviembre, el auto de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que estima el recurso de José y declara, al parecer por razón de la materia, la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Pero no acaban aquí las peripecias kafkianas de nuestro personaje. Cumpli-

mentado el auto del Tribunal Supremo por providencia de 3 de marzo de 1994, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Aragón, con estimación de las alegaciones previas formuladas por el Abogado del Estado, al parecer por razón de la competencia territorial, declinó su competencia para conocer del asunto en favor de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid.

Contra dicha providencia José formuló recurso de súplica, que fue desestimado por auto de 6 de junio de 1994, es de suponer, y sin interponer contra la desestimación del recurso de súplica recurso de casación ante la Sección Tercera del Tribunal Supremo, formuló recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional el 8 de agosto de 1994. En la demanda alegó violación de los artículos 24.1 —derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes— y 24.2 —derecho a un proceso sin dilaciones indebidas— de la Constitución, solicitando en el *petitum* «la suspensión de las resoluciones combatidas... la anulación... y la retroacción de las actuaciones al momento oportuno, así como la indemnización que en su caso se considere procedente».

Tras diversos trámites en sede constitucional, incluida la resolución de suspensión cautelar de las actuaciones en sede judicial, que son de ver, en su caso, en los antecedentes de la resolución que ahora se comenta, se produjo esta el 21 de julio de 1997.

2. Razonamientos jurídicos

En el fundamento jurídico primero de la sentencia el Tribunal sienta las bases de sus ulteriores razonamientos, limitando el análisis y posterior estimación constitucional a la alegada violación del artículo 24.1 —derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales— (49), e inadmitiendo de plano la relativa al artículo 24.2 —derecho a un proceso sin dilaciones indebidas— (50)

(49) El derecho a la ejecución de la cosa juzgada se contempla en el libro del autor *Ejecución de Sentencia. El derecho a la ejecución de sentencia como manifestación prestacional de contenido fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva según la doctrina del Tribunal Constitucional*, PPU, 1995. Una visión panorámica del autor sobre la justicia puede encontrarse en «La justicia, como valor y como derecho, como poder y como administración, en la España de 1997», *La Ley*, núm. 4241, de 4 de marzo de 1997.

(50) Entre las obras del autor sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas cabe destacar el libro *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, Bosch, 1996, y, asimismo, los artículos, entre otros, «Contenido esencial del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas», *Revista General de Derecho*, núm. 627, 1996, y «Aporía del restablecimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el nuevo Código Penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50, 1997.

«pues el recurrente no ha acreditado que tal dilación hubiera sido denunciada ante el órgano judicial *a quo*, invocación previa que la jurisdicción de este Tribunal ha considerado que es esencial para respetar el principio de subsidiariedad que informa el proceso constitucional de amparo (SSTC 100/1996, 180/1996, 181/1996, 31/1997 y 53/1997, entre las más recientes).

A nuestro modesto entender la conclusión del Tribunal debió ser la contraria, es decir, la estimación de la alegada violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y la inadmisión de la queja relativa a la intangibilidad de las resoluciones judiciales por tratarse, en este caso, de una cuestión de mera legalidad. A explicar lo expuesto dedicaremos las líneas que siguen, desde el máximo respeto y consideración a todos y a todo, en primer lugar al Derecho, reflexiones que gustosamente sometemos al criterio del lector.

2.1. *En cuanto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*

Las razones y fundamentos de la discrepancia de ambas interpretaciones en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas han sido ampliamente explicitadas en el cuerpo de este escrito.

Por otra parte, no se trata de la interpretación de un derecho poco relevante, porque el mismo constituye la garantía última del resto de las garantías de todos los derechos en un Estado de Derecho, es decir, porque su violación implica la propia aporía del Estado de Derecho.

Desde el punto de vista del autor, a José la Constitución le garantiza que si quiere trabajar como contable o auditor y cumple los requisitos debe poder hacerlo y que el Estado debe posibilitárselo y contestarle definitivamente si sí o si no en un plazo máximo de cinco años y medio, o como mucho de seis años, desde la fecha de la solicitud a tal efecto. Desde la perspectiva de un ciudadano dicho plazo puede parecer por dilatadísimo una barbaridad, pero es el que garantiza el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en un tiempo y un espacio determinados, eso sí, de una manera efectiva y sin sofismas o requisitos *sine qua non*, a criterio del autor.

Dicho plazo, o plazos, provienen de la siguiente ponderación:

El período a considerar se inicia sobre el año 1988.

El comportamiento de José fue impecable, como reconoce la propia sentencia.

Se trataba de un litigio sencillo, tanto aparentemente en los hechos, aunque el pleito en su fase actual todavía no ha llegado a su conocimiento, como en el derecho sustantivo aplicable, según cabe deducir. Ciertamente existía cierta complejidad de derecho formal o procesal, hermenéuticamente interpretable en

cuanto a la complejidad del litigio, aunque en último extremo achacable al Estado.

La responsabilidad de la lentitud corresponde toda a las autoridades competentes.

En vía administrativa abusaron de la discrecionalidad de una legislación preconstitucional, hoy ya limitada por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que no alcanzó a respetar ni tan siquiera el contenido esencial del derecho de petición de José.

En vía jurisdiccional, a causa de un parcheo legislativo sobre competencias poco diáfano y un sistema de recursos poco efectivo, fueron los propios órganos judiciales los causantes de las dilaciones, especialmente el auto de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1993, al no resolver motivadamente, según parece, sobre la competencia territorial —y existir una paralización del procedimiento superior a dos años—, y el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 6 de junio de 1994, que sobreponderó una cuestión en su formulación de mera legalidad sobre competencia territorial con prevalencia sobre el derecho constitucional de José a un proceso sin dilaciones indebidas.

Además, el litigio era de importancia para José, dado que se encontraba en juego su propia existencia profesional.

Por lo expuesto, y dado que se trataba de un proceso de contenido material perteneciente al grupo de materias laborales, debe entenderse que la violación del derecho de José a un proceso dentro de un plazo razonable debió situarse, como máximo, al cumplirse seis años desde la pertinente solicitud, es decir —amén de la paralización superior a los dos años—, que la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas de José resultó violado por el Estado sobre el año 1994, dada la concreción de la fecha de la solicitud.

Volviendo a un digresión precedente, resulta que si Miguel Indurain hubiera necesitado un permiso similar al de José, no tan sólo no hubiera podido correr ninguno de los cinco Tours que ganó, sino que aún andaría pleiteando la autorización para poder correr. Y, ciertamente, no sería razonable ni, por ello, justo. Como tampoco lo es para José.

Sentada la extensión y los límites de los planteamientos discrepantes, preguntarse el por qué de la posición constitucional puede resultar ilustrativo.

Desde nuestro modesto punto de vista, que en cualquier caso queda sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho, la causa se halla en la importación no depurada del ordenamiento jurídico alemán.

En el ordenamiento jurídico alemán, el derecho a un proceso sin dilaciones

indebidas constituye un derecho de legalidad ordinaria, mientras que el principio de subsidiariedad tiene rango constitucional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, coetánea pero posterior al texto constitucional alemán, en sus subsiguientes positivaciones parciales en los ámbitos mundial (Pacto) y europeo (Convenio), y por influencia del concepto del derecho anglosajón del principio de aceleración, ya incardina entre los contenidos del derecho al proceso debido el específico al plazo razonable, otorgándole la máxima categoría de entre los derechos en el mundo, es decir, la de derecho humano positivizado.

En el ordenamiento español el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tiene rango constitucional, sin embargo el principio de subsidiariedad constituye un principio de legalidad ordinaria

El artículo 5.2.b) del Protocolo Facultativo del Pacto es la única norma procedimental, en el ámbito de las anteriormente citadas, que contempla expresamente la aplicación general del principio de subsidiariedad y la no excepcional vigencia del mismo en los derechos vinculados al plazo razonable.

La jurisprudencia constitucional, en vez de beber en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, que por aplicación de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica excepciona de la literalidad genérica del contenido del artículo 26 del Convenio la positivización expresa del principio de subsidiariedad en el mismo preceptuada, excepcionando del mismo los derechos vinculados al plazo razonable, a la libertad y al proceso, a fin de armonizar ponderadamente la aplicación de los principios de subsidiariedad y de aceleración en el proceso, aunque en el artículo 26 del Convenio no se contemple expresamente dicha excepción, a diferencia del citado artículo 5.2.b) del Protocolo, la jurisprudencia constitucional, como decimos, al amparo de una norma de mera legalidad, el artículo 44.1.c) de la LOTC, pasa a importar sin depurar la jurisprudencia constitucional alemana en la que, ciertamente, se excepciona de la aplicación del principio constitucional de subsidiariedad el plazo razonable del derecho a la libertad, que sí constituye un derecho fundamental en el ordenamiento alemán, pero no al plazo razonable en el proceso, por no contemplarse, dada la fecha de su promulgación, tal derecho como derecho fundamental y, por lo tanto, ajeno a la competencia de la jurisprudencia constitucional alemana.

Así, pues, la ignorancia por la jurisprudencia constitucional española del contenido y aplicación de los artículos 26 del Convenio y 5.2.b) del indicado Protocolo, inducida en origen por la importación no depurada del ordenamiento alemán y elevada a categoría por aplicación consuetudinaria, conlleva el desconocimiento del principio de aceleración aplicado al proceso e ínsito en la faceta prestacional del derecho y propicia el consentimiento de la violación

material, en su caso, del contenido esencial del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues lo que implica excepcionar de la aplicación del principio *pro actione* al derecho a un proceso dentro de un plazo razonable es admitir, por inaplicación de los principios de aceleración y proporcionalidad, la violación del contenido esencial del derecho al plazo en el proceso y la no correcta ponderación de las diversas intensidades incardinadas en el principio *pro actione* y, por consiguiente, la quiebra del principio de seguridad jurídica, y, por ende, la quiebra del valor superior de la justicia en el ordenamiento, entendido como expresión de una correcta y como tal ponderada formulación de la extensión de todas y cada una de las diversas garantías ínsitas en el derecho a la justicia en un tiempo y un espacio dados, lo que, finalmente, alcanza a convertir en una aporía el propio concepto de Estado de Derecho.

En fin, que José lo único que quería era trabajar según parece, y la imposibilidad material, a nuestro entender, de realizar su derecho en un plazo razonable resulta contrario al principio de seguridad jurídica, al derecho a la justicia o al proceso debido y al principio *pro actione* que lo modula específicamente en su ámbito temporal, a la justicia como valor y, en tal entendimiento, al propio Estado de Derecho.

2.2. *En cuanto al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales*

Sentado lo anteriormente expuesto, la fundamentación desarrollada por la sentencia en relación a la alegación del demandante relativa a la intangibilidad de las resoluciones judiciales constituye toda una importante y doble sorpresa de contenido constitucional, con independencia de los contenidos de mera legalidad sobre los que nos abstendremos de opinar, no tan sólo por constituir materias que exceden al objetivo central de este artículo sobre derechos fundamentales, sino también porque para poder hacerlo con la mínima congruencia y certeza propias de la seguridad jurídica deberían conocerse con más detalle del expuesto en la sentencia los razonamientos del auto de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1993.

En el párrafo segundo del fundamento segundo de la sentencia se contiene la primera excepción, ya apuntada en la STC 36/97, que el TC admite al principio de subsidiariedad explícitamente en toda su jurisprudencia, excepción hecha de los derechos vinculados al plazo razonable en la limitación del derecho a la libertad personal.

Tras sentar la regla general del principio de subsidiariedad, excepciona su aplicación en la presente alegación en base a dos motivos: 1) cuando el recur-

so de casación es más que problemático, y 2) cuando el agotamiento por el particular de las vías de recurso existentes puede entrañar una injustificada perpetuación en el tiempo.

El primer motivo no responde a la congruencia de nuestro Estado de Derecho, por invadir competencias que no le corresponden. El que el recurso de casación resulte problemático es competencia en primer lugar del legislador, responsable del ordenamiento procesal, y posteriormente de la jurisdicción ordinaria, competente en la aplicación de la legalidad ordinaria, y la jurisprudencia constitucional debe respetar ambos ámbitos competenciales. Sólo cuando exista una resolución firme (y la firmeza en principio es una cuestión de legalidad ordinaria) de la jurisdicción ordinaria competente de la aplicación de la legislación procesal y en dicha resolución resulten violados derechos de contenido fundamental podrá, conforme al ordenamiento jurídico, el TC entrar a conocer (STC 125/1997). El principio de subsidiariedad es un principio ordenado a la eficacia pero no contrario a los principios de jerarquía, competencia y seguridad jurídica.

El segundo motivo en que la sentencia funda la no aplicación excepcional del principio de subsidiariedad, que el agotamiento por el particular de las vías de recurso existentes puede entrañar una injustificada perpetuación en el tiempo, ilumina todo lo anteriormente expuesto. Es decir, el establecimiento del sistema de recursos más allá de su contenido fundamental es competencia del poder legislativo, la aplicación del sistema de recursos es competencia del poder judicial, y sólo será competencia del Tribunal Constitucional en amparo en dos supuestos: 1) Habitualmente, cuando exista resolución firme del poder judicial que viole derechos de contenido fundamental, y 2) Excepcionalmente, por prevalencia del principio de aceleración sobre el principio de subsidiariedad en los derechos vinculados al plazo razonable, siempre y cuando el proceso entrañe una «injustificada perpetuación en el tiempo», en cuyo supuesto el derecho que se está violando es el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que es un derecho autónomo del derecho a la tutela judicial efectiva, no un derecho inexistente.

La segunda sorpresa de contenido constitucional la constituye la estimación en la sentencia de un derecho autónomo al alegado por el demandante como violado en el proceso. Sin entrar en los aspectos formales sobre la necesidad de la extensión y precisión de la alegación de un derecho para su estimación, secundarios desde una perspectiva de justicia material y en cualquier caso amparados por el *iura novit curia*, sorprende la regresión doctrinal a posiciones de confusión en cuanto al derecho a la ejecución de la cosa juzgada.

Desde la STC 288/1993 cabía entender que el derecho a la ejecución de lo juzgado era un derecho de contenido fundamental incardinado en el derecho a la tutela judicial efectiva, e integrado a su vez por tres manifestaciones dife-

renciadas y autónomas de contenido asimismo fundamental: 1) El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, o faceta positiva del derecho; 2) El derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no susceptibles de ser modificadas por vías que no sean las legalmente previstas, o faceta negativa del derecho, y 3) El derecho a la ejecución sin dilaciones indebidas, o faceta temporal del derecho. Aunque, evidentemente, las tres facetas integran el derecho a la ejecución de sentencia y, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva.

3. «Petitum» y fallo

En atención a lo anteriormente expuesto, el TC, que no debió dar lugar a la suspensión cautelar de las actuaciones durante la tramitación del recurso de amparo por resultar contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, debió estimar en el fallo de su sentencia la alegación de violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas e inadmitir la alegación de violación del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales por no ser firme la resolución recurrida.

El demandante en amparo solicitó, asimismo, la indemnización que en su caso se considere procedente.

Estimada que hubiera sido la alegada violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se suscita la cuestión del restablecimiento del derecho violado, dado que el TC, a diferencia del TEDH, carece según su propia jurisprudencia de competencias al efecto, lo que evidencia la necesidad de establecer de *lege ferenda* tal atribución al TC a fin de arbitrar una fórmula de compensación efectiva para el perjudicado por la vulneración, que, aunque no llegue a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el justiciable, alcance al menos a la satisfacción equitativa, en un Estado social y democrático de Derecho digno de tal nombre.

José llevaba el día de la STC alrededor de diez años sin poder trabajar y abonando gastos de abogado y procurador, por incumplimiento de la obligación prestacional por parte del Estado. Resulta contrario al principio de proporcionalidad e injusto que José deba soportar todos los daños y perjuicios de la situación en que se encuentra.

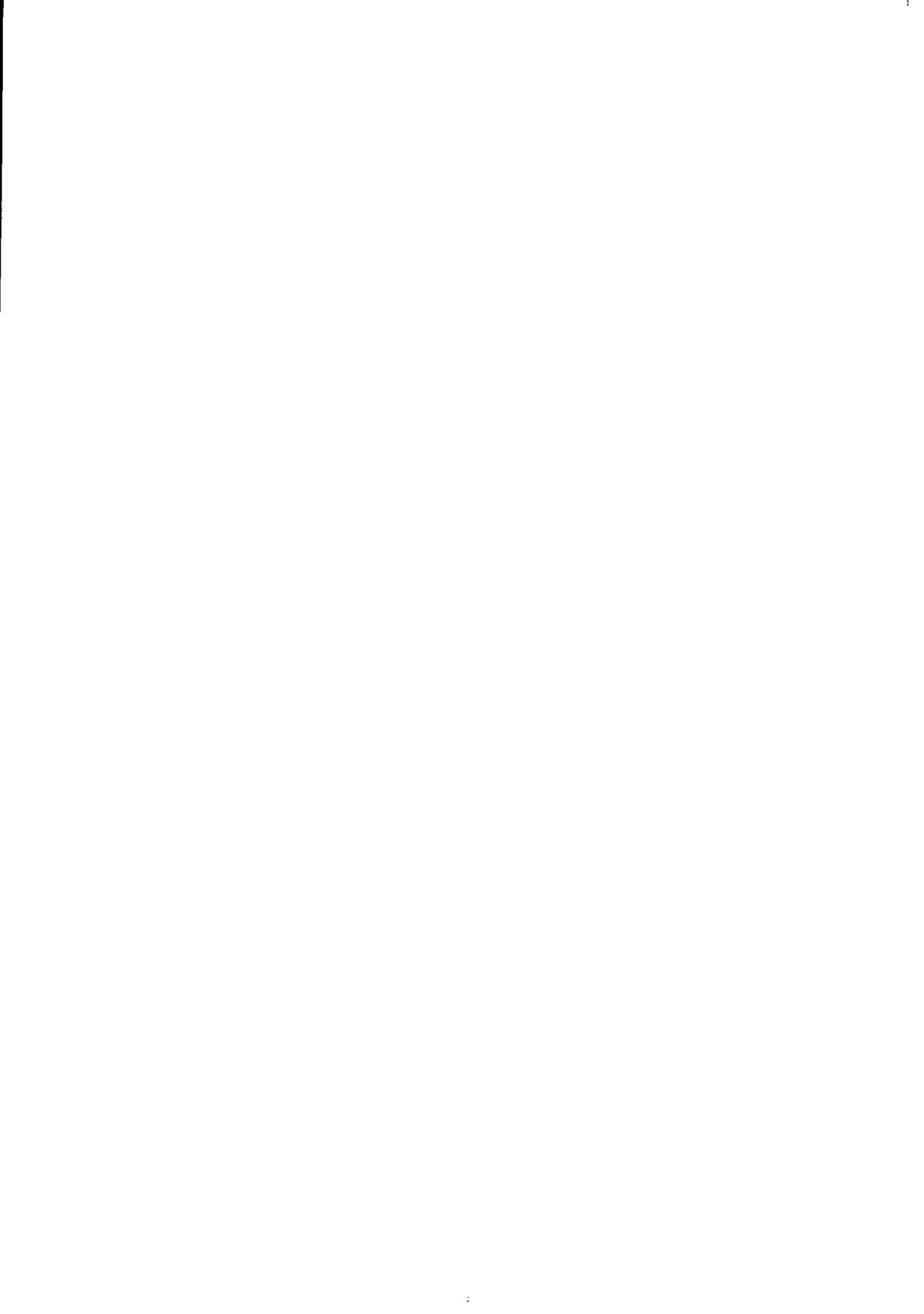
Asimismo, no deducir a futuro de los largos años de «silencio» de las autoridades competentes, y de la consiguiente violación del derecho fundamental, el carácter positivo del mismo, constituye un impedimento al restablecimiento *in natura* del derecho violado.

IV. CONCLUSIONES

La ignorancia por la jurisprudencia constitucional española del contenido y aplicación de los artículos 26 del Convenio y 5.2.b) del reiterado Protocolo del Pacto, inducida en origen por la importación no depurada del ordenamiento alemán y elevada a categoría por aplicación consuetudinaria, conlleva el desconocimiento del principio de aceleración aplicado al proceso e ínsito en la faceta prestacional del derecho, y propicia, en su caso, el consentimiento de la violación material del contenido esencial del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues lo que implica excepcionar de la aplicación del principio *pro actione* al derecho a un proceso dentro de un plazo razonable es admitir, por inaplicación de los principios de aceleración y proporcionalidad, la violación del contenido esencial del derecho al plazo en el proceso y la no correcta ponderación de las diversas intensidades incorporadas en el principio *pro actione* y, por consiguiente, la vulneración del principio de seguridad jurídica, y, por ende, la quiebra del valor superior de la justicia en el ordenamiento, valor entendido como expresión de una correcta y como tal ponderada formulación de la extensión de todas y cada una de las diversas garantías ínsitas en el derecho a la justicia en un tiempo y un espacio dados que el principio *pro actione* modula, lo que, finalmente, alcanza a convertir en una aporía el propio concepto de Estado de Derecho, y si no, que se lo pregunten a José.

En fin, que de lo expuesto se deduce que el Tribunal Constitucional, y subsidiariamente el poder legislativo, debe efectuar una relectura del artículo 44.1.c) de la LOTC a la luz del principio de aceleración y excepcionar del requisito de alegación previa al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y el poder legislativo, en el contexto de la gran reforma procesal pendiente, debe habilitar a los órganos jurisdiccionales, después de dotarlos racionalmente de recursos materiales y personales adecuados a nuestro espacio y a nuestro tiempo, para reparar en el propio proceso la violación del derecho, a fin de dotar de unos mínimos de efectividad propios de ciudadanos y no de súbditos al Estado de Derecho.

Por su parte, el justiciable perjudicado, en su caso, puede acudir a la protección del Convenio o del Pacto, aunque ya lo dice la maldición: «pleitos tengas y los ganes».



CRITICA DE LIBROS

