

# Las dilaciones indebidas\*

Juán Alberto BELLOCH JULBE

## I. INTRODUCCION

La presente comunicación prescinde, por razones sistemáticas, de referirse a temas tan trascendentales como las causas y remedios para paliar y sanar la patológica estructura de la Justicia, aunque sea forzoso consignar que la responsabilidad esencial en este terreno, incluso de naturaleza jurídica (a raíz de sus compromisos internacionales), corresponde a los Poderes del Estado encargados de diseñar y gestionar la política judicial. También se prescinde de analizar las causas y paliativos directamente dependientes de los propios Juzgados y Tribunales, en su concreta faceta de órganos gubernativos y de gestión, por limitada que ésta sea, aunque también, en este caso, sea forzoso consignar las evidentes responsabilidades que sobre tales órganos judiciales recaen en cuestiones tales como la organización del trabajo, la racionalidad del mismo o la introducción de criterios de eficiencia (más que de productividad) judicial, cuestiones todas que también inciden en la eventual vulneración del derecho constitucional a un proceso «sin dilaciones indebidas».

El interés central de la presente Ponencia radica en tratar de avanzar alguna reflexión sobre el alcance de los deberes constitucionales que pesan sobre jueces y tribunales, en el concreto momento de ejercer su función jurisdiccional, ante el hecho evidente de la obvia injusticia de la Justicia lenta. Dicho en términos muy simples la cuestión podría sintetizarse así: 1. La maquinaria judicial es hoy patológicamente lenta, 2. La lentitud equivale, casi siempre, a un mayor o menor grado de injusticia, 3. ¿Qué puede y debe hacer un juez ordinario «mientras tanto»? , esto es, mientras se producen, con inevitable lentitud, las reformas procesales y organizativas de carácter estructural.

Ello supone, desde luego, tratar de sintetizar la jurisprudencia del TEDH y del TC sobre la materia, a fin de intentar partir de una base sólida, en tanto de «normas» ya directamente aplicables por los Tribunales de Justicia. En un momento ulterior y sobre tal punto de partida se indicarán algunas eventuales alternativas «judiciales» para remediar la constatada violación, en sede judicial ordinaria, de tal derecho constitucional, reflexión que se hará en torno a la Sentencia de 22 de Febrero de 1989 de la AP de Bilbao. Se alude de manera especialmente detallada también a la Sentencia del TEDH de 7 de Julio de 1989, por cuanto es la más reciente sentencia de dicho Tribunal relativa al derecho constitucional objeto de nuestro estudio, por cuanto afecta directamente al Ordenamiento Jurídico español y por cuanto su-

pone un cierto por parte del TEDH de alguno de los criterios utilizados por nuestro TC a la hora de apreciar la existencia de una vulneración de tal derecho.

Dejar constancia, por último, de la escasa, por no decir nula, contribución que hasta este momento ha prestado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo a la construcción dogmática de este derecho (una excepción escasamente significativa viene constituida por la S. del TS de 8 de febrero de 1985, de la , entonces, Sala VI) y también de que, por razones de acotamiento de la materia, esta Ponencia no ha tocado para nada el tema o problema del «tiempo debido» desde el punto de vista diametralmente opuesto, esto es, desde el enfoque de las «preuras indebidas», cuestión ésta que ha tratado, entre nosotros, el Magistrado Varela Castro («El plazo razonable como derecho fundamental en los procesos penales por delito de escasa gravedad o flagrantes»).

## II. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH RELATIVA AL ART. 6.1. DEL CONVENIO DE ROMA: EL DERECHO A SER «OIDO EN UN PLAZO RAZONABLE».

Se pretende, en este epígrafe, sistematizar la doctrina del TEDH, siguiendo para ello un esquema expositivo análogo al utilizado por el referido Tribunal cuando dicta Sentencias en esta materia. Antes de entrar en el «fondo del litigio», el TEDH ha abordado una serie de «cuestiones previas» entre las que estudiaremos las siguientes:

### A) CUESTIONES PREVIAS

#### 1. El carácter «civil» del derecho que se reclama:

El art. 6.1 del Convenio de Roma exige que tenga carácter «civil» el derecho que se reclama. El TEDH (*Caso Deumeland*, S. de 29 de mayo de 1986) no ha elaborado una definición abstracta del concepto «derechos y obligaciones de carácter civil», sino caso por caso. La referida expresión se introdujo teniendo en cuenta las diferencias existentes entre los distintos ordenamientos jurídicos europeos, más o menos propicios a la fiscalización judicial de la Administración Pública. Concretamente la Comisión Europea ha entendido que el texto del artículo no justifica suficientemente el que los Estados contra-

\* Ponencia presentada por el autor en el curso sobre «Poder judicial y proceso penal», Universidad Hispanoamericana Santa

tatantes estén obligados, con carácter general, en el amplio campo de la Administración Pública. Pueden señalarse, con todo, los siguientes criterios:

a) El carácter civil no puede entenderse como una mera referencia al derecho interno de los Estados contratantes y no abarca únicamente las controversias de «derecho privado» en el sentido tradicional de la expresión.

b) El TEDH mantiene una interpretación amplia de tal concepto. Así en el *Caso Buchholz* (S. 6 de mayo de 1981) lo aplicó a una reclamación de carácter laboral. En el *Caso Zimmerman y Steiner* (S. 13 de julio de 1983) se contiene la afirmación general de que tratándose de «derechos de naturaleza personal o patrimonial» había que entender que se trataba de derechos «privados» y que, por tanto, eran «civiles» en el sentido del art. 6.1. del Convenio. En el *caso de la viuda Demeuland* (S. 29 de mayo de 1986) estudió un caso particularmente interesante, concretamente el derecho al cobro de un pensión de viudedad. La legislación alemana caracterizada tal derecho como un derecho «público». El TEDH, por su parte, afirma que lo que define su naturaleza no es su calificación ilegal, sino su contenido y consecuencias. El TE confirma que no existe un concepto europeo uniforme sobre el carácter público o privado de tal derecho y reconoce que hay factores que se inclinan por su naturaleza de legislación que lo regula, el carácter obligatorio del seguro y el hecho de que el estado asuma esa protección social por sí o por medio de organismos públicos), pero que ello no excluye la aplicación del art. 6.1. del Convenio, dados los factores acumulados de la naturaleza personal y económica del derecho controvertido, su vinculación a un contrato de trabajo y su analogía, en la propia legislación alemana, con el Seguro de Derecho Común, concluyendo, así, que predominan los aspectos de «derecho privado».

c) En el campo de la Administración Pública, el TEDH ha entendido, asimismo, que procedía otorgar el carácter «civil» a reclamaciones relativas a un procedimiento sobre la conformidad dada por la Adón a la venta de un terreno, cuando tal conformidad era un requisito necesario para la validez del negocio, a una reclamación sobre esa autorización en la transmisión de la propiedad por expropiación y a una reclamación relativa a la revocación de la licencia para ejercer la medicina.

## 2 La condición de «víctima»:

El TEDH viene enseñando que la noción de «perjuicio» no es consustancial (aunque normalmente acompañe) al concepto de «víctima», por cuanto, para serlo, basta serlo, basta ser persona directamente «afectada» por la violación de las exigencias contenidas en el Convenio (Así *Caso Eckle* (S. de 15 de julio de 1982 y *Caso Corigliano* S. de 10 de diciembre de 1982). Así, en el *Caso Corigliano* entendió que pese a existir un inicial desistimiento del demandante (lo que, a juicio del Gobierno italiano, sería significativo de que el «plazo razonable» no le interesaba en absoluto al recurrente) lo cierto es que no existió una rectificación ulterior de su postura y no puede negarse que la duración del procedimiento afectaba directamente al Letrado Corigliano aunque «no figuraba indubitadamente dentro del primer plano de sus preocupaciones». Más interés tiene la

Sentencia del *Caso Eckle* en cuanto, si bien finalmente — por falta de prueba— termina considerando que concurre en el demandante la condición de «víctima», es lo cierto que «obiter dicta» reconoce una serie de supuestos en que tal condición podría perderse desde el punto de vista del Convenio. Así, se admite que producida la «reparación» y reconocida explícita o implícitamente por las autoridades nacionales la violación del derecho, no tendría ya sentido seguir hablando de «víctima» pues «en una situación semejante doblar el procedimiento interno en una instancia ante la Comisión y ante el Tribunal parece poco compatible con el carácter *subsidiario* del mecanismo de salvaguarda instaurado por el Convenio. Este confía primeramente a cada uno de los Estados contratantes el sentido de asegurar la vigencia de los derechos y libertades que consagra...». El TEDH asimismo entiende que pueden ser, en determinados casos, remedios adecuados el que a la hora de «fijar la pena» se tenga en cuenta «La eventual superación del plazo razonable del art. 6.1.» (posibilidad que ya había admitido la jurisprudencia alemana —S. de 10 de Noviembre de 1971e —antes de su generalización a través de una reforma legal) y, más aún, la «clausura» o sobreseimiento del procedimiento de investigación en marcha. Si, finalmente, el TEDH rechaza, en el caso enjuiciado, que haya habido «reparación» y haya desaparecido, por tanto, la condición de «víctima», ello se debe, primero, a que no existe un claro reconocimiento de la violación y, segundo, a que «no se ha justificado» que tales medidas «hayan remediado la situación de manera suficiente». De esta doctrina debe retenerse la potencialidad reparadora de la violación de tal derecho que el TEDH atribuye a mecanismo tales como la «atenuación» de las penas o el sobreseimiento de las actuaciones.

## 3. Su examen «de oficio»:

El TEDH (*Caso Foti y otros*, S. 10 de diciembre de 1982) ha establecido que los órganos creados por el Convenio no pueden «aportar hechos no señalados por el demandante ni por tanto verificar su compatibilidad con el Convenio» pero «sí son competentes para revisar a la luz del conjunto del propio Convenio las circunstancias por las que reclama un demandante. En el cumplimiento de su tarea, las instituciones establecidas... pueden dar a los hechos de la causa... una calificación jurídica diferente de la que les atribuye el interesado o, en caso de necesidad, verlos bajo otro ángulo».

Cuestión distinta (de la que existen múltiples precedentes, señalemos el *Caso Vallon* S. de 3 de julio de 1985) es que pueda ponerse fin al litigio en virtud de «acuerdo amistoso» entre las partes, sin condena propiamente dicha. En tales supuestos, las Sentencias que ponen fin al procedimiento contienen un fallo muy simple (procede «borrar el caso del Registro de asuntos») pero en su fundamentación jurídica se recogen los términos del acuerdo (que exigen al reconocimiento de la violación del derecho por parte del Gobierno afectado y, normalmente, una indemnización u otra forma de reparación) y, continuar de oficio el procedimiento en caso contrario) la mención de que no se encuentran «razones de orden público que justifiquen la continuación del procedimiento».

## B) FONDO DEL ASUNTO

### 1. Período de tiempo a tomar en consideración:

La resolución del fondo del asunto a determinar si se excedió o no el tiempo razonable en el proceso somtido a su consideración. El primer tema que aborda, normalmente, el TEDH es el relativo a acotar el período de tiempo sobre el que se proyecta la queja, admitida y tramitada por la Comisión (*Caso Zimmermam y Steiner* S. 13 de julio de 1983). En el ámbito penal (*Caso Foti y otros*. S. 10 de diciembre de 1982) el diez a que debe identificarse con la «acusación», entendiéndose por tal «la notificación oficial de autoridad competente de la alegación de haber cometido una infracción penal», aunque, en ciertos casos, puede revestir otras formas y así, singularmente, la adopción de medidas que implicando dicha alegación «entrañen repercusiones importantes sobre la situación» personal o patrimonial del sujeto. El dies ad quem se identifica con la correspondiente sentencia firme. En el ámbito civil o laboral (*Caso Buchholz*. S. 6 de mayo de 1981) el dies a quo es el del inicio de la acción ante el Tribunal correspondiente y el dies ad quem el de la notificación de la correspondiente sentencia firme.

### 2. Principio General

La norma o principio general para la apreciación de la existencia o inexistencia de vulneración unánime del TEDH, la de que «el carácter razonable de la duración de los procedimientos, debe ser apreciado en cada caso teniendo en cuenta la circunstancias particulares del mismo». Así se ha declarado, entre otras, en las Sentencias de 27 de junio de 1968 (*Caso Neumeister*), 16 de julio de 1971 (*Caso Ringeisen*), 6 de mayo de 1981 (*Caso Buchholz*) 10 de Diciembre de 1982 (*Caso Foti y otros*) y 13 de julio de 1983 (*Caso Zimmerman y Steiner*).

### 3. Criterios a tener en cuenta para apreciar la existencia o inexistencia del plazo razonable:

Respecto a los asuntos penales, la jurisprudencia del TEDH (*Caso Ringeisen*, *Caso Neumeister*, y *Caso Buchholz*), viene estableciendo que ha de tenerse en cuenta la complejidad del caso, la conducta de las partes y la conducta de las autoridades competentes. A partir de la Sentencia de 13 de julio de 1983 (*Caso Zimmerman y Steiner*) se añade, de forma explícita en algunas ocasiones, el de las consecuencias dañosas derivadas del retraso.

Estos criterios se aplican por extensión, y con esos matices, a los casos que afectan a procedimientos suscitados ante Tribunales administrativos en relación con derechos civiles y también a las reclamaciones de carácter laboral (S. de 28 de junio de 1978, *Caso Honing*).

#### a) Complejidad del asunto:

Este factor ha sido considerado, en alguna ocasión (generalmente en su combinación con otros factores: así el *Caso Ringeisen* como con causa justificante de las dilaciones sufridas. En términos generales, sin embargo, hay que consignar una resistencia del TEDH a atribuirle tal carácter. Así, en el *Caso*

*Foti y otros* afirmo que cometidas las infracciones «en público y constadas sobre el terreno no tenían por qué dar lugar a una instrucción difícil». Se trataba de insultos a la autoridad, manifestación sediciosa y obstrucción a la vía pública. En cuanto al «clima social» en que tales procedimientos se desarrollan en cuestión, según el Tribunal, que sólo constituirá «un elemento a considerar en el exámen de la conducta de la autoridad competente». En el *Caso Corigliano* pese a reconocer que la remisión del caso a otra sede territorial hizo algo más compleja la instrucción «el caso desde el punto de vista jurídico era relativamente simple, pues la instrucción se limitó al interrogatorio de los magistrados acusados, del Letrado Corigliano, así como el exámen de algunos documentos.

#### b) Conducta del demandante:

La utilización de medios «dilatorios» por el que luego demanda ha sido tenida en cuenta por el TEDH para desestimar las quejas formuladas. Así, en el *Caso Ringeisen* se indicaron como «medios dilatorios» «las innumerables demandas y recursos dirigidos no solamente a su puesta en libertad, sino también a la recusación de la mayor parte de los Magistrados competentes y a la remisión del asunto a otras jurisdicciones». En parecida línea el TEDH, en el *Caso Eckle*—Sentencia de 10 de junio de 1982—, dice que los demandantes «multiplicantes los incidentes—concretamente la utilización sistemática de las recusaciones de naturaleza retardaria y que ciertamente podían hacer pensar en una obstrucción deliberada». «Su comportamiento... —añade— constituye un hecho objetivo no imputable al Estado... y que debe considerarse para responder a la pregunta de saber si el procedimiento ha sobrepasado o no el plazo razonable». Pero, junto a tal doctrina, el TEDH establece también que «no es exigible una cooperación activa con las autoridades judiciales» (el propio *Caso Eckle* y el *Caso Corigliano*) llevándose a afirmar (*Caso Guincho*. S. de 10 de julio de 1984) que el demandante «no tenía ningún deber de comunicar el asunto al Consejo Supremo de la Magistratura» y que no se pueden tener en cuenta tampoco circunstancias no imputables al demandante (incomparecencia de testigos y abogados).

Una cuestión, a caballo entre la «conducta de las partes» y la «conducta de las autoridades», frecuentemente alegada por los Gobiernos para tratar de justificar las dilaciones, tratándose de procedimientos civiles y laborales, ha sido el llamado «Principio Dispositivo», «excusa» que ha sido rechazada tajantemente por el TEDH. Así, en el *Caso Buchholz*—Sentencia del 16 de mayo de 1981— se afirma que, pese a existir en el derecho alemán el «Principio de conducción de la litis por las partes» «no existe dispensa alguna a las autoridades judiciales para que aseguren la rápida tramitación de las acciones en los términos comprendidos en el artículo 6.1.» Dicha doctrina se ratifica en la Sentencia de 10 de julio de 1984 (*Caso Guincho*) con relación al Principio dispositivo vigente en el ordenamiento jurídico portugués.

### c) **Conducta de las autoridades**

La jurisprudencia del TEDH (*Casos Honing, Foti y otros, Buchholz, Zimmerman y Steiner*) explicita el criterio general de que solamente la lentitud imputable al Estado puede llevar a la conclusión de que se incumplió la exigencia del «plazo razonable». De igual modo se establece el criterio general de que (*Caso Eckle*) no pueden «argumentarse eventuales lagunas de su ley interna cuando se trata de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en virtud del artículo 6.1 de la Convención». Un dato esencial, en todo caso (*Caso Guincho*) para detectar incumplimientos de la Convención es el constatar la existencia de «periodos en blanco» o de plena pasividad por parte de la autoridad judicial.

El TEDH ha admitido, en ocasiones (así el *Caso Foti y otros*) que *determinados factores políticos y sociales pueden justificar ciertas dilaciones. Así, en el citado Caso Foti*, se consigna que los disturbios acaecidos en Reggio Calabria entre 1970 y 1973 «justificaron» el traslado de los procedimientos a una sede territorial distinta, sin que el tiempo empleado en tales traslados pueda considerarse «irrazonable», reconociendo, incluso, que el clima político y social creado era de tal naturaleza que «los Jueces podían legítimamente temer, en caso de condenas precipitadas o severas un recrudescimiento de la tensión e incluso la repetición de los desórdenes».

### d) **En especial, el aumento del volumen de la litigiosidad**

La doctrina del TEDH en este punto, podría sintetizarse en los términos siguientes: 1) El Convenio obliga a los Estados contratantes a estructurar su sistema jurídico, de forma que se garantice el cumplimiento de los compromisos asumidos en virtud de su artículo 6.1. 2) Que no obstante una acumulación «temporal» (*Caso Buchholz*), «excepcional» (*Casos Buchholz y Eckle*) «imprevisible» (*Caso Zimmerman y Steiner*) y frente a la cual el Estado *asuma con rapidez remedios efectivos* (*Casos Zimmerman y Steiner y Guincho*) demostrando así su actitud «diligente», puede *excluir* la responsabilidad del Estado. 3) Que, por el contrario, si se trata de incrementos del volumen de trabajo, de carácter estructural y estable, el Estado no puede buscar en tal fenómeno una causa de justificación de las dilaciones.

En aplicación de tales criterios, el TEDH estimó, en el *Caso Buchholz*, «que las demoras en el Tribunal de apelación se originan en un período de transición significado por un aumento notable en el volumen de la conflictividad que resulta de un deterioro en la situación general de la economía. Habiendo apreciado el material depositado ante él y tomando nota de los esfuerzos de las autoridades para acelerar la tramitación de los asuntos ante los Tribunales laborales, el Tribunal estima que ni aún considerados en su conjunto, los retrasos atribuibles a los Tribunales competentes no exceden el tiempo razonable en los términos del artículo 6.1». En este supuesto el Gobierno alemán justificó ante el TEDH haber adoptado medidas eficaces para poner fin a tal situación desde el momento mismo en que el problema pudo ser detectado (en esencia, aumento inme-

diato de plantillas, en los órganos afectados, replanteamiento general de la planta de los Tribunales y reforma legislativa del procedimiento laboral).

Por el contrario, el TEDH rechazó tal «causa de justificación» en el *Caso Eckle* («por entender que el volumen de trabajo del Tribunal..., no tenía nada de excepcional»), en el *Caso Zimmerman y Steiner* (por entender «que la situación afectaba a la estructura como, por otra parte acaecía en muchos otros Estados contratantes» y que las medidas adoptadas por el Gobierno suizo «no se revelaron suficientes y eficaces, amén de subrayar, criterio después generalizado, que «hay un momento en que cualquier procedimiento se convierte en preferente por el mero hecho del tiempo transcurrido»), en el *Caso Milasi* (Sentencia de 25 de junio de 1987 por no tener carácter «provisional», sino estructural) y, entre otros, en el *Caso Guincho* (Sentencia de 10 de julio de 1984), sentencia esta última que prácticamente anticipa la sentencia del *Caso Sanders, S. A.*, al que luego haremos referencia. En Sentencia del *Caso Guincho*, El TEDH reafirma su doctrina general antes esbozada y rechaza la causa de justificación por entender que la «ruptura institucional» que representó la vuelta a la democracia y la vuelta malva de portugueses de las antiguas colonias generaban problemas estructurales en la Administración de Justicia que el Gobierno debió prever y corregir de manera inmediata y eficaz, afirmando que «dada la repatriación de cerca de un millón de personas, era esperable una expansión apreciable del trabajo». Como factor de «previsibilidad» de la situación recoge asimismo las denuncias de los Colegios de Abogados. En conclusión, el problema era «ya estructural y las medidas adoptadas insuficientes y tardías» afirmando también que «las excepcionales dificultades en que se encontraba Portugal no eran tales como para privar al demandante de su derecho a obtener justicia en un plazo razonable». A subrayar también que la Sentencia del TEDH analizó también la situación particular del concreto órgano judicial portugués en el que se produjo la dilación. Su llamémosle «historia» es prototípica de lo que, con frecuencia, también ocurre en España, periodos de carencia con sustituciones, prórrogas de jurisdicción a su titular y fuerte crecimiento de los casos pendientes.

Debe subrayarse que, en el caso del Tribunal portugués, el Gobierno había adoptado una medida bastante enérgica, cual es la de enviar al Tribunal tres Jueces más y personal de Secretaría, sin que la misma fuera considerada suficiente y adecuada por el TEDH.

## 4. **EL VALOR RELATIVO DEL FACTOR OBJETIVO DEL TRANCURSO DEL TIEMPO**

De conformidad con el Principio General antes enunciado y en coherencia con los «criterios» que deben ser utilizados para dilucidar la existencia o no de vulneración de este derecho, fácilmente se comprenderá el «valor relativo» que el mero dato del transcurso del tiempo tiene para entender concurrente la violación del mismo.

El caso prototípico podría ser el *Caso Buchholz*, en el cual el período de tiempo fue de *cinco años* y no se apreció violación del derecho, mientras que, en el caso *Zimmerman y Steiner* fue *tres años y medio* y sí se apreció tal vulneración. El propio TEDH justificó este hecho indicando que mientras en el *Caso Buchholz* el procedimiento había pasado por tres jurisdicciones y se habían tomado numerosas medidas de instrucción o de otra naturaleza, en el caso *Zimmerman y Steiner* «existe un largo y único período de completa pasividad que sólo podría justificarse por circunstancias excepcionales».

Puede, con todo, tener algún valor indicativo el señalar las referencias temporales a las que, en combinación con otros factores, ha tenido ocasión de pronunciarse el TEDH, indicando por orden cronológico algunas de las más significativas:

a) En el *Caso Ringeisen* (16 de julio de 1971) pese a transcurrir un largo período de tiempo (la apertura de las investigaciones preliminares tuvo lugar el 21 de febrero de 1963 y la decisión final del 24 de abril de 1968) no se apreció violación del derecho al plazo razonable, por la acción combinada de la complejidad del litigio y la conducta obstruccionista del demandante.

b) En el *Caso Eckle* (15 de junio de 1982) pasaron *tres años* entre el «acta de la acusación» y la apertura de las sesiones del juicio oral, lo que, en palabras del TEDH, «supone evidenciar falta de diligencia».

c) En el *Caso Corigliano* (10 de diciembre de 1982) la fase instructora se prolongó *cuatro años y siete meses* que se estimó «incompatible con una buena Administración de Justicia, constituyendo una violación del artículo 6.1 del Convenio». Más interesante resulta aún una afirmación marginal del TEDH en el cuerpo de dicha Sentencia cuando dice: «de ahí que no se comprenda una decisión que ha supuesto un retraso de *siete semanas* (la de la audiencia del Letrado Corigliano por comisión rogatoria —exhorto—) ante el Tribunal de Reggio...». Es decir, el TEDH no «comprende» que tomar declaración por exhorto al querellante que vive en sede territorial distinta de aquella en que se presentó la querrela pueda tardar «siete semanas». Piénsese en los procesos españoles.

d) En el *Caso Guincho* (Sentencia de 10 de julio de 1984) la condena vino determinada, entre otros factores, por el hecho de haberse detectado períodos de pasividad de «más de seis meses» (de nuevo para cumplimiento de un exhorto) o «de un año y medio» (para la comunicación de un escrito de la parte demandada a la defensa de los demandantes).

e) En el *Caso Vallón*, supuesto en el que, como se dijo, el Gobierno italiano y el demandante (después de que la Comisión Europea se pronunciara en el sentido de haber violación del art. 6.1) llegaron a un «arreglo amistoso» en el que el Gobierno italiano reconoció la violación y abonó una indemnización al demandante (Sentencia de 3 de junio de 1985), hay un párrafo del informe de la Comisión (Informe de 8 de mayo de 1984) que merece especial cita: la Comisión «ha encontrado que la instrucción se retrasó *durante aproximadamente ocho meses* por la negligencia imputable a las autoridades italianas». Pues bien, tal fue el *único retraso constatable*. Se hace

*obligado, de nuevo, pensar en el caso español.*

f) En el *Caso Milasi* digamos finalmente, (25 de junio de 1987) se afirma que «el hecho de que transcurra un período de diez años hasta la sentencia definitiva evidencia que no puede considerarse como consecuencia de una crisis transitoria».

5. Reparación en sede de la jurisdicción internacional:

En este punto bastará con fijar sus pautas esenciales, que se producen a considerar de «extrema importancia» la exigencia del plazo razonable «para la correcta Adón de Justicia» (por ejemplo *Caso Guincho*) y, consecuentemente, a mantener una interpretación extensiva del alcance de la exigencia contenida con el Convenio y claramente restrictiva (progresivamente restrictiva) de las «causas de justificación». El Tribunal es, asimismo, plenamente consciente del carácter «subsidiario» de su intervención (en defecto o por incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados contratantes) y acude, de igual modo, a formas «sustitutorias» de reparación que, en la práctica totalidad de los casos, comprenden, en primer lugar, la expresa declaración de haber sido violado el art. 6.1. del Convenio Europeo (entendiendo, así el *Caso Corigliano*, en muchas ocasiones que el mero perjuicio moral —tensión psicológica perjudicial— se compensa adecuadamente con la comprobación por la Sentencia del TEDH de que se ha sobrepasado el plazo razonable) y, en segundo lugar, a la fijación de una «indemnización» por daños materiales que comprende tanto los originados directamente en el interior del Estado Parte como «consecuencia» de tal violación, como también los originados a consecuencia de la tramitación de la demanda individual ante las instancias europeas (dietas, alojamiento, viajes y gasto de Abogados, especialmente). Tales indemnizaciones, cuando se ha aportado ya el material probatorio correspondiente, se fijan en la propia sentencia y, en otro caso, en una especie de «incidente de ejecución». Resulta interesante constatar la constante utilización de criterios de equidad en la fijación de los montos indemnizatorios y la utilización sin complejos del «prudente arbitrio judicial».

### III. LA JURISPRUDENCIA DEL TC RELATIVA AL ARTICULO 24.2 DE LA CE: EL DERECHO A UN «PROCESO...SIN DILACIONES INDEBIDAS».

#### A) CONCEPTO

La Sentencia del TC de 25 de Noviembre de 1988 (223/1988) señala que el artículo 24.2 de la CE utiliza la expresión empleada por el artículo 14.3 c.) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de Diciembre de 1966, expresión que es similar, a su vez, aunque no idéntica, a la que consagra el ya comentado artículo 6.1. del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de Roma, de 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España en instru-

mento publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979.

Ya las Ss del TC de 14 de marzo de 1984 (36/1984) y 23 de enero de 1985 (5/85) habían reconocido la directa aplicabilidad a nuestro Ordenamiento Jurídico del conjunto doctrinal elaborado por el TEDH, que ha quedado sucintamente expuesto en el apartado II de esta Ponencia, en tanto que legítimo interprete del referido Convenio internacional y conforme, asimismo, al valor interpretativo que a tales tratados otorga la CE (art. 10.7.CE).

No resulta fácil su caracterización conceptual. Se ha reconocido por el TC (así, en la Sentencia citada 223/88) que se trata de un derecho de «naturaleza prestacional», lo que, consecuentemente lleva consigo la obligación de los Poderes Públicos de hacer efectiva la realización del servicio, tanto en su aspecto funcional como en su aspecto orgánico. Los derechos fundamentales de contenido pretorioso, sin que, por tanto, las deficiencias en la organización de la prestación del servicio (o garantía material del derecho) hagan decaer la fuerza del derecho constitucionalmente protegido. Ello supone, en palabras del TC (sentencia citada), «que los jueces 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 quiebran la efectividad de su tutela».

Se trata (en palabras de Gimeno Sendra) de un «derecho subjetivo de carácter reaccional, de suerte que la vulneración del mismo se realiza siempre como consecuencia de la omisión que realiza un órgano jurisdiccional...», omisión anterior que puede tener muy diversos orígenes, bien la falta de diligencia del propio Órgano Judicial, bien las deficiencias orgánicas y estructurales del aparato de Justicia (directamente achacable a los restantes Poderes Públicos, obligados a respetar sus compromisos internacionales y a colaborar —113 CE— en el curso del proceso, dado el valor que la Justicia tiene como uno de los «valores superiores de nuestro Ordenamiento Jurídico» —1.1. CE.—) bien, finalmente, la falta de buena fé y prohibición de las partes en el proceso, en tanto puedan suscitar incidentes dilatorio injustificados, pese a las obligaciones de «buena fé» impuestas a las partes por la LOPJ —artículos 11.1. y 11.2.—. No es anecdótico, desgraciadamente, que la propia Administración Pública no haya respetado en demasiadas ocasiones esas elementales obligaciones de lealtad procesal, hasta el punto de haber provocado tres sentencias condenatorias de nuestro TC (37/82 de 16 de junio, 67/84 de 7 de junio y 109/84 de 26 de noviembre), al menos, en las que se ha podido apreciar una conducta obstruccionista en el ámbito contencioso-administrativo.

La S. del TC 36/84 de 14 de marzo, a la hora de definir qué deba entenderse por un proceso sin dilaciones indebidas, ha afirmado que se trata de «un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos y congruentes con su enunciado genérico. Requiere una concreción y apreciación de las circunstancias del caso para poder deducir de ellas la irracionalidad del retraso...» estimando, asimismo, como un dato esencial la existen-

cia de «tiempos muertos en que no se realiza actividad alguna utilizable y utilizada a los fines del juicio». Supone, como puede verse, una fiel transcripción a nuestro OJ del Principio General consagrado en esta materia por el TEDH.

La S. del TC 43/85 de 22 de marzo, por su parte, afirma que por proceso sin dilaciones indebidas hay que entender «el que se desenvuelve en condiciones de normalidad, dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción». Estos intentos de definición no pueden por menos que reputarse de tautológicos, por cuanto remiten a su vez a la caracterización de conceptos tales como «normalidad», «tiempo requerido» o «pronta satisfacción». Sí que tiene interés destacar sin embargo (STC 5/85 de 23 de enero) que no se puede identificar tal concepto con el mero retraso o incumplimiento de los plazos procesales, dado que no se ha constitucionalizado el derecho al respeto de los plazos procesales. Las dilaciones han sido entendidas por el TC como «...un supuesto extremo de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como una irregularidad irrazonable...».

No parece especialmente útil, por tanto, tratar de elaborar una definición precisa y conceptual de este derecho constitucional (aunque en la doctrina lo ha intentado, entre otros, Gimeno Sendra) sino más bien explicitar sus rasgos peculiares, dado que el más característico es precisamente su «circunstancialidad», lo que determina que cualquier intento de acotar en una fórmula su contenido esencial este abocado a dejar fuera de sus fronteras precisamente su médula definidora.

## **B) SU DIFERENCIA CON EL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA**

El TC, en sus SS de 22 de abril y 14 de julio de 1981, subrayó las constantes temporales que inciden en el llamado «derecho a la jurisdicción» (derecho a la «tutela efectiva» del art. 24.1 CE), por cuanto tal derecho debe satisfacerse «dentro de los razonables términos temporales en que las personas los reclaman...», factor temporal que llega a condicionar, al menos así lo afirmó inicialmente el TC, el propio derecho a la jurisdicción. Debe subrayarse, sin embargo, que ya en este primer momento el TC hablaba de que tal factor temporal «goza de autonomía normativa en el número 2 de la misma norma, al referirse a un proceso público sin dilaciones indebidas».

La S. del TC 26/83 de 13 de abril solventó, en todo caso, las dudas doctrinales que la jurisprudencia inicial del TC había planteado en torno a si la infracción del art. 24.2 conlleva necesariamente una vulneración simultánea del art. 24.1 o si, por el contrario, se trata de un verdadero derecho fundamental autónomo y distinto al de la obtención de una resolución motivada, al inclinarse decididamente por esta última tesis. Dicha Sentencia afirmó, en efecto, que «... desde un punto de vista sociológico y práctico puede afirmarse seguramente que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tute-

la judicial efectiva» pero que «jurídicamente, en el marco de nuestro Ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia también pueden ser objeto de distintas violaciones». En una Sentencia ulterior (esta vez, de 14 de diciembre de 1983) y en una línea semejante, se afirma que la «vulneración de la garantía más especial o específica» (la del art. 24.2) sólo en «una acepción lata» puede implicar «una denegación de la tutela contemplada en el número 1». No se trata, en suma, de derechos de contenido idéntico, de modo que el primero absorba el segundo, sino de derechos distintos y autónomos que pueden (y de hecho lo hacen frecuentemente) converger, pero no necesariamente, por cuanto es dudable concebir supuestos en los que, en rigor, debe considerarse satisfecho el derecho a la tutela judicial efectiva «aunque... con una tardanza excesiva irrazonable» determinante de una lesión «al proceso sin dilaciones indebidas».

El carácter «autónomo» del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha sido reconocido ulteriormente en múltiples sentencias del TC (así, en las SS 36/84 de 14 de marzo y 133/88 de 4 de julio). Esta autonomía alcanza su importancia si se tiene en cuenta que sólo a partir de ella es sostenible que su infracción ocasione el nacimiento de la oportuna pretensión de resarcimiento.

### C) AMBITO DE APLICACION

La fórmula utilizada por el art. 24.2 de la CE es, desde luego más amplia que, la utilizada por el art. 14.3.c) del Pacto de Nueva York que, como es sabido, limita su ámbito de aplicación al proceso penal y, al propio tiempo, es también más amplia que la fórmula contenida en el art. 6.1 del Convenio de Roma que, como ya se dijo, al utilizar la expresión «derechos civiles» permite dejar fuera de su ámbito ciertos aspectos relativos a la fiscalización de la Administración Pública.

La norma española habla de «proceso público» (que debe entenderse —como subraya Gimeno Sendra— como sinónimo de «procedimiento judicial» incluídos los actos de jurisdicción voluntaria) sin especificación o adjetivación alguna y de ahí que tenga carácter omnicompreensivo y que abarque toda la tipología procedimental hoy existente, para cualquier orden o clase de jurisdicción y para cualquier modalidad procedimental en cualquiera de sus fases o instancias, de los que conocen todos y cada uno de los órganos a los que se atribuye la potestad jurisdiccional.

Así lo viene enseñando nuestro TC. En la S. 18/83 de 14 de marzo, habla de las «dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso». y la 5/85 de 23 de enero dice literalmente: «no ofrece duda que la doctrina jurisprudencial es inequívoca en cuanto a la constitucionalización del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en todos los órganos jurisdiccionales». En las SS de 13 de abril y 7 de junio de 1984 se ha establecido por su parte que «la ejecución de sentencias es cuestión de ca-

pital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de derecho que proclama la Constitución» fijando la doctrina de que el cumplimiento o ejecución íntegra de las resoluciones judiciales está ínsito en el derecho consagrado en el art. 24.2 de la CE, vinculando por igual a todos los Poderes Públicos. La importante S. del TC 133/88 de 4 de julio que analiza la naturaleza jurídica de las «diligencias previas» (afirmando que constituye una «instrucción inicial indiferenciada» que sólo puede ser utilizada legítimamente para determinar la naturaleza del hecho, circunstancias *esenciales* del hecho, personas que en él han participado y procedimiento aplicable, fase que no puede prolongarse «por más tiempo del preciso para ello... so pena de convertirse, por corruptela, en un nuevo procedimiento desvirtuando su naturaleza...») deja, por su parte, perfectamente claro que el referido derecho constitucional (tal y como hemos visto ha declarado numerosas veces el TEDH) es perfectamente aplicable a esta fase investigadora o instructora, al señalar que «el objetivo de una duración razonable del proceso se pone particularmente en peligro si se dilata irrazonablemente dicha fase de instrucción, por tener una relevancia directa sobre la propia apertura del juicio», citando en apoyo de su tesis el Informe realizado por la Comisión Europea en los casos *Haase y Buchholz* (cuya Sentencia ya se comentó) de 12 de julio de 1977 y 6 de mayo de 1981.

### D) CAPACIDAD Y LEGITIMACION

Sólo ostentan capacidad para el ejercicio de este derecho constitucional los sujetos de derecho privado, esto es, las personas físicas y jurídicas en tanto actúan en el marco y con sujeción a las normas de Derecho Privado. Así se infiere, con carácter normativo, del art. 42.2 de la LOTC que excluye la posibilidad de que los Poderes Públicos puedan ejercitar el recurso de amparo. Ello es consecuencia de que los derechos fundamentales están concebidos, en la generalidad de los casos, como derechos de exclusión frente al Estado. Y, mas particularmente, como observa Gimeno Sendra, ello es consecuencia, en el caso del concreto derecho constitucional que estamos estudiando, de «que el ejercicio de este derecho ha de comprometer a todos los Poderes del Estado». De esta peculiaridad pretende deducir Gimeno Sendra que «hay que excluir la posibilidad de que las Administraciones Públicas, aún actuando como sujetos de, y bajo las normas de Derecho Privado, puedan ejercitar el recurso de amparo... de modo que el titular del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha de serlo única y exclusivamente el ciudadano justiciable». Tal afirmación merece, en mi opinión, algunas matizaciones por cuanto, primero, su eventual exclusión del recurso de amparo no es óbice para que subsista, desde la perspectiva de la jurisdicción ordinaria, el deber de tutelar también en beneficio de las Administraciones Públicas cuando actúan como sujetos de derecho privado, el derecho de todos los litigantes a un proceso «sin dilaciones indebidas» y, segundo, porque tal deber subsiste incluso respecto de aquellos proce-

sos en que las Administraciones Públicas actúan como tales sujetos de Derecho Público, con independencia de que pueda quedarles vedada la subsidiaria tutela de la jurisdicción constitucional. Entiendo, incluso, que en aquellos supuestos en que actúan como sujetos de Derecho Privado no habría tampoco razón para cerrarles el acceso al recurso de amparo, al menos en todos aquellos supuestos en los que la razón de la dilación indebida no radique en causas estructurales directamente achacables a la propia Administración Pública de que se trate, sino en otros factores achacables a la falta de diligencia del órgano judicial o a la actitud obstruccionista de la contraparte, o, incluso, a razones estructurales en las que ninguna incidencia o responsabilidad quepa imputar a la Administración Pública de que se trate.

La legitimación la ha de ostentar la persona física o jurídica que ha sido parte formal en el procedimiento judicial en el que se ha producido la dilación indebida. Esta es la regla general que consagra el art. 46.1 b) de la LOTC. Opina Gimeno Sendra que, en el caso de este concreto derecho, hay que mantener un criterio interpretativo estricto del referido precepto (a diferencia de la usualmente amplia y flexible interpretación que del mismo suele hacer el TC) pues «tratándose como se trata de una garantía procesal cuya lesión tan sólo han de sufrir las partes formales...» no se les puede «conferir legitimación activa a aquellas personas que, aún cuando pudieran sufrir los efectos de la cosa juzgada, no se hayan convertido en partes formales, dentro del proceso en que se ha constatado la dilación indebida».

## **E) CRITERIOS A TENER EN CUENTA PARA APRECIAR LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE LA DILACION INDEBIDA**

El TC ha seguido, con algún matiz, la doctrina clásica (a partir de la ya comentada Sentencia del Caso *Zimmerman y Steiner* del TEDH en orden a fijar los criterios o pautas que deben tenerse en cuenta para apreciar la existencia o inexistencia de una «dilación indebida», de suerte que fija como tales la *complejidad del litigio*, la *conducta de los reclamantes*, la *conducta de las autoridades implicadas* y las *consecuencias dañosas que de la demora se siguen para los litigantes* o «tipo de interés que se ventila». Y así lo ha sostenido, entre otras muchas, en la S. 5/85 de 23 de enero y, más recientemente, en la 133/1988 de 4 de julio y en la 223/1988 de 25 de noviembre, sentencias en las que constantemente se hace referencia a buena parte de las Sentencias del TEDH antes citadas y, además, a las correspondientes al *Caso Lechner y Hess* de 23 de abril de 1987 y al *Caso Capuano* de 25 de junio de 1987, que no han sido comentadas por no añadir dato nuevo alguno de interés a los efectos de esta exposición.

Sin embargo, en la ya citada Sentencia 5/85 (y también en la 223/1988 en la que se habla del criterio «de los márgenes de duración ordinarios de los litigios del mismo tipo») se introdujo un quinto criterio (no tenido en cuenta por el TEDH) o elemento de contenido sumamente polémico, conforme al cual

habría que atender también a los *standars* de «actuación y rendimiento *normales* en el servicio de la Justicia». Sobre esta Sentencia recayó un Voto particular (de Tomas y Valiente) y a ella se ha reafirmado la muy reciente S. del TEDH de 7 de julio de 1989 que, aunque sea adelantar la referencia que se hará ulteriormente con más detalle, parece avalar los criterios del Voto particular y desautorizar alguno de los planteamientos de la mayoría contenidos en la Sentencia. Tal «quinto criterio» es, según entiendo, perturbador, por cuanto o bien se refiere a las pautas «habituales» en la *actual* práctica judicial, en cuyo caso existe el riesgo de confundir el concepto «normal» con el concepto «generalizado», cuando es evidente que una práctica generalizada puede ser contraria a la norma, o bien por «normal» entendemos los adecuados a la «norma», esto es los adecuados al tipo y regulación legal del procedimiento de que se trate, en cuyo caso dicho quinto criterio nada añadiría a la construcción clásica de este derecho constitucional.

## **F) LOS CRITERIOS, EN PARTICULAR**

### **1. Complejidad del litigio:**

El TC, a diferencia del TEDH, nunca ha reconocido este factor como determinante o decisivo en el originamiento de las dilaciones constatadas. La razón radica, simplemente, en que no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema de las dilaciones indebidas. En su S. de 14 de marzo de 1984 tuvo ocasión de establecer el criterio general de que «resulta difícil mantener la complejidad en asuntos en los que ni siquiera el fondo de la litis ha comenzado a debatirse». Aplicando los criterios elaborados por el TEDH, podría indicarse que la clave está en el propio desarrollo interno del proceso, de suerte que cuando existe una respuesta jurisdiccional constante a los diversos problemas que se suscitan, sin períodos en blanco en inactividad, de suerte que su dilatación en el tiempo es simple consecuencia natural del tipo de problemas que el litigio suscita, no podrá hablarse de «dilación indebida», siendo la eventual dilación una consecuencia de una auténtica tutela judicial derivada en su caso de la complejidad de los problemas que tal tutela suscita.

### **2. Comportamiento o conducta de los reclamantes:**

El TC, en sentencias de 14 de diciembre de 1983 y 14 de marzo de 1984, parece recoger 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 de 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, aunque, ciertamente, la actitud diligente de la parte recordando el estancamiento o parálisis del procedimiento (S. 14 de marzo de 1983) contribuye a evidencia el carácter indebido de la dilación.

Para que el retraso, dice la S. TC 133/88 de 4 de julio, pueda imputarse a la conducta «del querellan-

te sería preciso que su conducta procesal pudiera considerarse objetivamente como un obstáculo para el desarrollo del procedimiento, por obedecer a un lógica injustificadamente dilatoria de no colaboración o incluso de obstruccionismo. No basta la mera impericia de la parte, que no puede justificar la inactividad judicial, dado el impulso de oficio que caracteriza esta fase de instrucción en el proceso penal, al ser delitos perseguibles de oficio». Incluso, en el ámbito del proceso civil, el TC, con parecida energía a la del TEDH, sí ha señalado (S. del TC de 23 de enero de 1985 y art. 237 de la LOPJ) «que el Principio dispositivo ha de conjugarse con el impulso de oficio y, por lo tanto, la no petición de acusaciones subsiguientes por los litigantes nunca podrá ser fundamento de la irrazonable duración del proceso en cuanto nada cabe reprochar a las partes.

La utilización abusiva e indiscriminada de recursos puede ser un factor a tener en cuenta. Así el TC en su sentencia 193/88, de 18 de Octubre señala que «resulta contrario al derecho... a un proceso sin dilaciones indebidas que la ejecución de una sentencia pueda ser paralizada recurriendo las sucesivas providencias que pordeen esta ejecución y cuestionando así indefinidamente la forma de realizarla». Desde otro punto de vista, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede llegar a ser un factor equilibrador del «deficada la denegación de una concreta prueba, con la que no se producía indefensión, sino que respondía a la finalidad de no mantener indefinidamente abierto un proceso penal «en el que no se advierte la necesidad de continuar una actividad probatoria... derecho que ha de conjugarse con el del querellado a un proceso público sin dilaciones indebidas».

### 3. Conducta de las autoridades implicadas:

Constituye, sin duda, el factor decisivo a la hora de explicar la razonabilidad o no de la duración temporal de los procesos. El TC ha sido especialmente claro en múltiples ocasiones (así en la S. de 7 de junio de 1984) sobre la necesidad de que las medidas tendentes a evitar demorar procesales se adopten con todo el vigor y energía legalmente posibles a fin de remover toda obstaculización que acabe por infringir el artículo 24.2 de la CE.

Consecuentemente con la naturaleza «pretacional» de este derecho, el TC ha asumido sin vacilación la doctrina del TEDH en orden a indicar que comprende «no sólo las acciones y omisiones debidas a negligencia imputable al titular del órgano judicial, sino también las que tengan su causa última en defectos de organización o carencias estructurales (STC 5/85 de 23 de enero)», indicando en otras dilaciones que tengan su origen en defectos de estructura sería tanto como dejar vacío de contenido dicho derecho...» o que tal criterio (STC 223/88 de 25 de Noviembre) «... resulta del principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales... que impide restringir el alcance y contenido de tal derecho constitucional, sobre la base de establecer distinciones sobre el origen de la dilación que el precepto constitucional no establece», añadiendo que corresponde tal interpretación, asimismo, a la preeminencia «del derecho a una recta y eficaz Administración. de Justicia en una sociedad democrática».

### 4. En especial, el aumento del volumen de la litigiosidad

La Sentencia de 14 marzo de 1984, en una línea muy próxima a la doctrina del TEDH, rechazó la tesis exculpatoria del MF basada en un aumento del volumen de la litigiosidad, afirmando con buen criterio que «...una práctica generalizada y habitual no tiene fuerza derogatoria de preceptos constitucionales», criterio éste, por cierto, no plenamente coincidente con el establecido en la ya aludida Sentencia 5/85 de 23 de enero. Dicha sentencia no parece asumir integralmente que, la acumulación de asuntos, aunque sea temporal, ha de ser, además, —para que funcione como causa de justificación. —según la doctrina del TEDH antes resumida, excepcional, imprevisible y debe estar acreditado, además, que el Estado hay asumido con rapidez remedios efectivos. A ella nos referiremos con mas detalle al tratar de la Sentencia del TEDH de Julio de 1989.

### 5. La clase o tipo de interés que se ventila a raíz de las dilaciones:

Este elemento ha sido tomado en consideración, en un doble sentido, por el TC. En primer lugar, en la Sentencia 5/85, como elemento (dado que se trataba de un asunto civil de escasa trascendencia, en el que el paso del tiempo no generaba graves consecuencias) para, en combinación con otros factores (en particular, los *standars* medios de tiempo utilizados en los Tribunales de Justicia para esta clase de procedimientos) entender que no debía estimarse la concurrencia de una violación del art. 24.2 de la CE. En segundo lugar, y en sentido diametralmente opuesto, ha tenido en cuenta este criterio para subrayar la exigencia de «un mayor rigor en el ámbito del proceso penal». Así, en la propia Sentencia referida (5/85) se afirma que «en material penal las exigencias son más rigurosas, pues están en entredicho valores o derechos que reclaman tratamientos preferentes. Todo el conjunto de principios penales constitucionalizados así lo avalan...» diciendo temporales puede generar un rechazo claro cuando se trata de materia penal, la respuesta puede no ser la misma en el caso de otras materias, y esto porque no tiene igual incidencia la dimensión temporal en uno y otros casos».

En esta misma línea la STC 133/88 de 4 de julio establece que el retraso en la pretensión del actor puede suponer, en la medida en que en la misma estaban en juego algunos derechos fundamentales (derecho al honor, a la inviolabilidad del domicilio. .) una desprotección judicial de tales derechos fundamentales que se intentaban tutelar a través del ejercicio de la acción penal. Por otro lado, la prolongación de esta situación puede haber perjudicado también a las personas de los querellados, en cuanto les ocasiona una prolongación innecesaria de una situación de incertidumbre sobre la aceptación o rechazo definitivo de la acusación. Precisamente por ello «es en el proceso penal donde ha de exigirse con mayor rigor la razonabilidad de la duración del proceso», llegando a la conclusión de que «...dilatar irrazonablemente la fase instructora de unas diligencias previas cuando la investigación está suficientemente madura para adoptar una decisión de archivo o de incoación de sumario, supone vulnerar este derecho».

## G) REPARACION DEL DERECHO VULNERADO EN SEDE DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

Es claro que al TC, en esta materia, compete en primer lugar ponderar los daños que previsiblemente haya sufrido la parte reclamante por tal vulneración, correspondiéndole concretar las medidas que tenderán recomponerlo. Si el procedimiento se encuentra en una fase inicial (por ejemplo, en fase de diligencias previas) el TC ha venido entendiendo que el único efecto posible de la estimación del correspondiente recurso de amparo es el «de imponer el órgano judicial al acordar la adopción sin demora alguna» de la decisión correspondiente (en el caso de las diligencias previas, la adopción sin demora alguna de la declaraciones del art. 789 de la LECR). Si, por el contrario, el procedimiento se encuentra en una fase avanzada, nada debiera excluir el que, además, el correspondiente fallo contuviera la fijación de eventuales partidas compensatorias de tipo económico, que el recurrente deba recibir o, cuando menos, el pronunciamiento declaratorio de tener derecho al percibo de una indemnización adecuada.

El criterio inicial, sin embargo, (así la S. 37/82 de 16 de junio y Autos de 19 de enero de 1983 y 20 de julio de 1983 y 9 de mayo de 1984) era el que «la petición de indemnización no se corresponde con ninguno de los pronunciamientos que el TC puede efectuar al resolver los recursos de amparo». Son las Sentencias 18/83 de 14 de marzo y 36/84 también de 14 de marzo, las que iniciaron la evolución al afirmar que «la lesión de la Constitución, cuando no puede ser remediado de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que la lesión produce».

En la actualidad se acepta expresamente (así las Ss del TC 5/85 de 23 de enero y 43/85 de 22 de marzo) que la reparación de dicho derecho no puede consistir exclusivamente en el mero reestablecimiento del derecho a la tutela, mediante la condena por el TC al correspondiente órgano judicial, a la emisión de la resolución cuya tardanza se ha puesto de manifiesto, sino que, además, se hace obligado acudir a la vía subsidiaria, conforme al art. 121 de la CE, consistente en la condena al Estado al pago de la oportuna indemnización al perjudicado.

## IV. «EL CASO UNION ALIMENTARIA SANDERS, S.A.» S. del TEDH de 7 de julio de 1989

Recordemos, antes de nada, los antecedentes de hecho recogidos en la Sentencia del TEDH:

1. El 2 de mayo de 1979 Sanders, S.A. presenta ante un Juzgado de Primera Instancia (número 9) demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra diversos demandados, de los que sólo uno de ellos se persona en las actuaciones, declarándose rebeldes los restantes.

2. El 27 de noviembre de 1980 se recibe el pleito a prueba, que se practica hasta el 26 de marzo de 1981.

3. Por proveído de 28 de diciembre de 1981, el juez declara los autos conclusos para sentencia. Ya

es sabido que el plazo para dictar sentencia es de quince días.

4. El 10 de julio de 1983 Sanders, S.A. presenta un escrito ante el juez alegando violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

5. El TC rechaza el oportuno recurso de amparo por la reiteradamente citada Sentencia 5/85 de 23 de enero.

6. Entre tanto, el 17 de diciembre de 1983, el Juzgado número 9 dicta la correspondiente Sentencia en primera instancia (estimando en parte la demanda) reconociendo el retraso pero sin «justificar» las razones del mismo.

7. El 23 de diciembre de 1983, Sanders, S.A. recurre en apelación, llegando el expediente a la Audiencia el 25 de abril de 1984, estando la tramitación terminada y pendientes las actuaciones de señalar vista desde el 13 de septiembre de 1984. Una tercera Sala de lo Civil, creada entre tanto, se hace cargo del asunto con fecha de 27 de septiembre de 1985.

8. El 12 de mayo de 1986 se dicta la nueva sentencia (estimando en parte el recurso) que se notifica a las partes el 13 de septiembre del propio año.

Con igual carácter de «antecedentes», la S del TEDH recoge la parte que estima central, a sus efectos, de la S. del TC y también del Voto particular de Tomas y Valiente. Veamos los extremos considerados esenciales:

### A) Sentencia del TC:

1. Alude al criterio de «los derechos e intereses en juego» (estableciendo la ya aludida doctrina sobre el valor prevalente de tal derecho en el proceso penal) indicando que en el caso (civil) de autos las consecuencias gravosas se limitan, en lo esencial, a la pervivencia de una «anotación preventiva» y a los «daños morales» (aludidos vagamente) de donde deduce que. «Parece... que el factor tiempo no ha revestido en el caso concreto, una importancia capital» no mereciendo, por tanto, el proceso el carácter de «prioritario» y estando justificado que se resolvieran previamente «otros litigios más urgentes».

2. Alude, asimismo, al polémico criterio, ya indicado anteriormente, de la «norma en materia de nivel de actividad y de rendimiento de un Tribunal, teniendo en cuenta el volumen de los asuntos a resolver», considerando, de hecho, que la situación era «análoga» en otros Tribunales de Barcelona (lo que, en cierto modo, equivale a tratar de justificar la dilación por el hecho de ser habitual o generalizada criterio que ya se rechazó anteriormente).

3. Afirma que se trata de una acumulación «temporal» de asuntos que, en combinación con los otros criterios, puede «justificar» la dilación, lo que supone (pese a que el TC cite el *Caso Buchholz*) desconocer el conjunto de la doctrina del TEDH sobre el conjunto de rasgos que debe revestir la dilación por «acumulación de trabajo» (excepcional, coyuntural, imprevisible y mediando adopción urgente de medidas eficaces por el Gobierno) para actuar como justificación.

4. A la vista de tales criterios y en función del «tiempo total» invertido en el proceso (con lo que deja de considerarse la importancia de los «espacios en blanco» carentes de toda actividad judicial) termina afirmando que «los retrasos registrados en el curso del proceso civil... no son suficientes para autorizar a concluir una violación del art. 24.2 de la CE».

## B) Voto Particular:

1. Se refiere en primer lugar a que «si la duración del incumplimiento tiene entidad bastante para que prima facie pueda ser considerada como constitutiva de una dilación no razonable... la carga de la justificación corresponde al órgano de cuya dilación se queja el justiciable» y de ahí que —así lo exige el propio 382.2 de la LEC al indicar que deberá consignarse «si se han observado las prescripciones legales»— el órgano judicial «debió... dar razón... suficiente para justificar, con datos y razones... aplicables al caso en cuestión, la anomalía denunciada». La Sentencia había considerado que de la falta de «justificación» de la dilación no cabía extraer consecuencias en orden a su carácter de «indebida». Esta necesidad de «ofrecer la explicación de su conducta», según el voto particular, se justifica también porque —recuérdese esta afirmación para la última parte de esta Ponencia— a los jueces compete «...velar por la tutela de tal derecho a la que está obligado entre otros preceptos por el art. 53.1 y 2 de la CE...».

2. En segundo lugar, observa el voto particular, el «tiempo total», aun visto en bloque, de más de *cuatro años y medio* es, en principio, «excesivo», máxime teniendo en cuenta aquella falta de explicación por parte del órgano judicial, indicando que, en tal situación (y ésta es, en mi opinión la parte medular de la discrepancia) «tampoco vale la estimación de los standars de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia... porque la frecuente tardanza excesiva... no puede reputarse como normal, pues lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella, aunque sea lo más frecuente y... porque si continuase in crescendo el tiempo y la generalización del incumplimiento... y hubiese que tomar como regla para medir... ese medio hecho anormal, pero general, *ello equivaldría a dejar vacío de su contenido esencial de derecho fundamental*».

3. Finalmente, atendiendo el criterio de los espacios en blanco (por cuanto es observable un claro período de total inactividad judicial entre el 23 de diciembre de 1981 hasta el 17 de diciembre de 1983) termina afirmando que «es una dilación indebida a falta de justificación ad casum que pudo y debió aportar el titular del órgano judicial sin que la genérica y complementaria aportada por el Abogado del Estado o extraída de consideraciones generales pueda suplir la ausencia de aquella».

Dedica, a continuación, la Sentencia un apartado específico a la «Situación de las jurisdicciones en Barcelona», destacando, entre otros los siguientes datos:

1. El CGPJ, en su informe de 1982, recogía que cada Juzgado de Primera Instancia, debía resolver una media de 1.800 asuntos.

2. El Juzgado en cuestión (el número 9) se caracterizó, además, por numerosos períodos de baja por enfermedad de su titular y cambios de titular, con períodos en que estuvo cubierto el servicio deficientemente.

3. El Defensor del Pueblo, en su informe de 1985, denunció el gran número de reclamaciones relativas a la duración de los procesos civiles.

4. De 1981 a 1984 el volumen de los asuntos contenciosos se incrementó en las Salas de Apelación en un 62 por 100. En 1983 se crearon dos nuevas plazas de magistrado y en 1985 una tercera Sala de lo Civil a quien se confió los asuntos pendientes (964 de la Primera y 586 de la Segunda).

5. En junio de 1985 la Junta de Gobierno del C. de Abogados lanzó una campaña (con la firma de mil abogados) para denunciar la situación.

6. El Estado español ha adoptado medidas de carácter general como la creación del CGPJ, la LOPJ y la Ley de plantas y demarcaciones de 28 de diciembre de 1988, conforme a la cual a finales de 1992 el efectivo de jueces debe pasar de 2.000 a 3.750, y también medidas particulares para Barcelona, en tanto creó cuatro nuevos Juzgados de Primera Instancia en el año 1981, indicando la sentencia del TEDH el número concreto de plazas a crear en Barcelona según la Ley de Plantas.

Por lo que respecta a la «fundamentación jurídica» de la Sentencia hay que reconocer que no aporta novedades importantes sobre su doctrina tal y como ha quedado expuesta en el Segundo apartado de esta Ponencia, y de ahí que la admisión de esta «demanda individual» por el TEDH hubiese sido ya anunciada por los estudiosos de la materia. Veamos sus rasgos más salientes, teniendo en cuenta que no plantea ninguna «cuestión previa», entrando directamente en el «fondo del asunto». En la exposición seguiremos el mismo orden sistemático utilizado al exponer la doctrina general del TEDH:

1. **Período de tiempo a tomar en consideración:** De conformidad con la doctrina general ya expuesta, señala que el «dies a quo» es el 1 de julio de 1981 (por ser la fecha de la declaración española por la que se asume el derecho al recurso individual) y el «dies ad quem» el 13 de septiembre de 1986, día de la notificación a las partes de la sentencia dictada en apelación, lo que supone una duración total de 5 años, 2 meses y 13 días. El Tribunal no entra a considerar (al no hablar «queja» al respecto) la fase de ejecución (aún pendiente) de la Sentencia.

2. **Criterios a tener en cuenta para apreciar la existencia o inexistencia del plazo razonable:** Se refiere única y exclusivamente a los tres criterios clásicos de Complejidad del asunto, Conducta del demandante y Conducta de las autoridades:

a) *Complejidad del asunto:* Pese a tratarse de un dossier de 1.400 folios, el TEDH estima, frente a lo indicado por el Gobierno, que «el litigio no presentaba dificultades de hecho o de derecho especiales», subrayando las circunstancias de que sólo un abogado defensor intervino en la instancia y ninguno en la apelación.

b) *Conducta del demandante*: El Gobierno alegó, en primer lugar, el «Principio dispositivo» o principio de que «la responsabilidad de la marcha del procedimiento incumbe a las partes». El TEDH se limitó a recordar su doctrina antes expuesta (*Caso Buchholz* y *Caso Gvincho*) confirmada en otra Sentencia más reciente, la del *Caso Martins Moreira* de 26 de octubre de 1988. A subrayar que el propio TC español, como se dijo, ha rechazado tal argumentación. 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», amen 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.

c) *Conducta de las autoridades*: El TEDH de nuevo, como en el *Caso Gvincho* se fija (al igual también que el Voto particular) en los períodos de tiempo «en blanco», contabilizando un total de más de «tres años y medio de paralización» afirmación que «sólo se podría justificar por circunstancias muy excepcionales».

d) *En especial, el aumento del volumen de la litigiosidad*: En este punto, de manera muy análoga al Gobierno Portugués en el *Caso Guincho*, y tratando de ampararse en la consideración aislada y parcial del *Caso Buchholz*, el Gobierno español alegó una «sobrecarga inhabitual» de trabajo, como consecuencia de fenómenos tales como la emigración a Cataluña y términos más generales la «instauración de la democracia en España» y la consiguiente instauración de nuevos sistemas judiciales de protección, amen de las numerosas reformas legislativas que habrían generado una «tendencia a dirigirse de manera preferente a la Justicia para la resolución de los conflictos». El Tribunal Europeo recuerda, por un lado, su doctrina sobre las condiciones precisas para que tal «acumulación» pueda operar como «causa de justificación» y, por otro lado, su principio general de que «ratificando la Convención, España se obligó a organizar la Justicia de manera que le permita responder a las exigencias del art. 6.1».

Respecto de los requisitos precisos para que el aumento de la litigiosidad opere como causa de justificación, el TEDH afirma: a) que, a la vista de los factores indicados en sus antecedentes, no puede afirmarse que la acumulación era «temporal» o coyuntural, sino estructural, b) que no era imprevisible, sino, por el contrario, «era previsible tanto en general (la CE y sus consecuencias) como en particular en Cataluña» («por la fuerte emigración» de la que debía deducirse un incremento de la litigiosidad), y c) que frente a tal situación las medidas adoptadas por el Gobierno «fueron incompletas y tardías ya en la época en que se adoptaron», de suerte que, si en situaciones de «urgencia» es lícito «fijar un orden de tratamiento de asuntos en función de... su importancia» no puede olvidarse que «la urgencia de un litigio se incrementa por el simple paso del tiempo» y, sobre todo, que «si la crisis se prolonga y (los medios o remedios utilizados por el Gobierno» se revelan insuficientes, el Estado debe buscar otros reme-

dios, más eficaces, para conformarse a las exigencias del art. 6.1». Este último párrafo resulta interesante, por cuanto parece apuntar un cierto criterio de «responsabilidad objetiva» del Estado, en el concreto sentido de medirse su «diligencia» en función de observar si las «medidas adoptadas» fueron de hecho suficientes para evitar el «daño», esto es, la «dilación indebida», en una construcción que tiene alguna analogía con la clásica doctrina jurisprudencial interpretadora del art. 1.902 del CC. Si esta línea jurisprudencial se confirmara, se habría dado un paso más en la «intensidad» protectora que otorga el TEDH a la eventual vulneración del derecho al «plazo razonable». Digamos, para terminar esta referencia a la «insuficiencia» de los remedios puestos en marcha por el Gobierno, que la S. del TEDH se refiere también de manera concreta a la situación particular del Juzgado número 9 de Barcelona y de la correspondiente Sala de lo Civil. La sentencia se refiere, con detalle y minuciosidad, a las vacantes, sustituciones y aumento paralelo de trabajo experimentado en ambos órganos judiciales, constatando en particular la insuficiencia de la medida de nombrar dos magistrados más, en el año 1983, para tratar de paliar el retraso, falta de efectividad de la medida, que se evidencia —afirma el Tribunal—, por el hecho de haber tenido que proceder a crear una nueva Sala, con idéntico fin, en el año 1985.

El aspecto más importante, con todo, de la Sentencia que comentamos, en cuanto obliga a revisar la doctrina del TC en torno al «quinto criterio» (los standards normalizados de trabajo en los órganos judiciales) o, cuando menos, a reinterpretar tal criterio en línea con lo sugerido por el Voto particular de Tomas y Valiente, es su pronunciamiento relativo a que «En opinión de la Corte, el hecho de que tales situaciones lleguen a convertirse en corrientes no debería excusar la duración excesiva de un procedimiento», afirmación que, por otro lado, ya estaba implícita en el *Caso Martin Moreira* antes indicado. También acoge el criterio del Voto Particular cuando indica que «las jurisdicciones concernidas no han señalado ninguna particularidad del caso adecuada o apta para explicar una tal lentitud».

3. **Reparación del perjuicio**. A la vista de lo anterior el TEDH declara vulnerado el art. 6.1 de la Convención (pues «las innegables dificultades existentes en España no pueden privar a la Sociedad demandante de su derecho al plazo razonable») y asimismo fija una indemnización global (teniendo en cuenta la depreciación consecutiva a la inflación y gastos bancarios generados por la dilación) de un millón y medio de pesetas (la mitad de lo solicitado) más 1 peseta (como honorario de Abogado) y 220.170 pesetas (como gastos de estancia y desplazamiento a Estrasburgo) a favor del demandante y a cargo del Estado.

## V. LA TUTELA Y REPARACION DEL REFERIDO DERECHO EN SEDE JURISDICCIONAL ORDINARIA: EN PARTICULAR, LA SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1989 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO

Gimeno Sendra («El derecho a un proceso sin di-

laciones indebidas». P.J. Número especial I. Enero de 1988) propone alguna forma específica de incidir los jueces ordinarios en el respeto a tal derecho «utilizando las medidas incorporadas a nuestro Ordenamiento por la Ley de reforma parcial de la LEC y por la LOPJ», las cuales, en su propuesta, pueden concretarse a las siguientes:

1. Una actividad negativa consistente en repeler los incidentes y excepciones manifiestamente dilatorios, deduciendo, si fuera necesario el oportuno testimonio por la comisión de un delito de fraude procesal (art. 112 de la LOPJ).

2. Una función positiva concretada en a) la remoción de obstáculos procesales que pudieran impedir la emisión de una resolución de fondo (art. 11.3 de la LOPJ y S. del TC 119/83 de 14 de diciembre y 43/85 de 22 de marzo) así como la sanación de los defectos no invalidantes de los actos procesales (arts. 242 y 243 de la LOPJ), b) la utilización de las medidas cautelares y de ejecución necesaria para la realización práctica de las resoluciones judiciales, deduciéndose, si fuera necesario, el oportuno testimonio por delito de desobediencia y c) la imposición del criterio del vencimiento en las costas al litigante que haya generado la dilación.

3. Finalmente, en los supuestos en que haya sido una de las partes litigantes quien haya provocado la dilación, la contraparte puede invocar la violación de tal derecho y solicitar la oportuna indemnización viniendo obligado el órgano judicial a acceder, en su caso, a dicha pretensión de condena en la Sentencia, con o sin reserva de liquidación, la cual habrá de ejecutarse a través del procedimiento de ejecución de sentencias.

### **Sentencia de 22 de febrero de 1989 A.P. de Bilbao**

Asumo, desde luego, las indicaciones de Gimeno Sendra como algunos de los mecanismos de que disponen los jueces ordinarios para tratar de llevar la cotidiana vida de los Tribunales las exigencias derivadas del necesario respeto al estudiado derecho constitucional.

De igual modo resulta preciso asumir como plenamente admisible el mecanismo de reacción que pueden utilizar los Tribunales (especialmente en el ámbito del derecho privado) frente a las vulneraciones de tal derecho que tengan su origen en dilaciones causadas por la actitud dilatoria de la contraparte.

Con todo, resulta preciso constatar la estructural insuficiencia de tales remedios. Y es que, en definitiva, resulta forzoso concluir que mientras existe un abundante cuerpo jurisprudencial definidor de la naturaleza y, sobre todo, de los «mecanismos preparadores» de la violación de tal derecho, tanto en sede de la jurisdicción constitucional (activada a través del recurso de amparo) como en sede de la jurisdicción internacional tuteladora de los derechos humanos y de la libertades públicas (activada a través de los correspondientes recursos individuales ante la Comisión y, en su caso, el TEDH) no existe, desgraciadamente, cuerpo jurisprudencial que en sede ju-

dicial ordinaria, caracterice este derecho constitucional y, más importante aún, defina los mecanismos de reacción utilizar para tratar no ya de impedir tales vulneraciones, sino, muy especialmente, tratar de «reparar» las consecuencias dañosas derivadas o que puedan derivarse de la vulneración de tal derecho constitucional, muy especialmente en el ámbito del proceso penal, cuando la causa de tales dilaciones radique, precisamente, en el comportamiento de las autoridades, ya sea por negligencia judicial ya sea por los defectos estructurales del aparato de justicia.

Una excepción la constituye la Sentencia de la Audiencia Provincial de 22 de febrero de 1989, de Bilbao. Antes de pasar a comentarla convendrá indicar que se trata de una Sentencia firme. En efecto, en un momento inicial la referida sentencia fue recurrida por la Fiscalía del TS del País Vasco, pero, posteriormente, y tras ser examinada la Sentencia y el recurso por la Fiscalía General del Estado este último organismo ordenó que se desistiera del recurso, lo que el TS hubiera tenido la oportunidad (y también el TC) de pronunciarse sobre los criterios utilizados por la referida sentencia, pero es de esperar que tengan oportunidad de hacerlo en el futuro.

Resumamos brevemente la parte central de la referida Sentencia, empezando por una referencia a la base fáctica.

Los hechos enjuiciados tuvieron lugar la noche del 30 de septiembre de 1983, lo que, dada la fecha del juicio y de la Sentencia, suponía el transcurso de cinco años, siete meses y ocho días. Se trataba de un presunto delito de robo con fuerza en las cosas en un establecimiento de bebidas alcohólicas. El correspondiente atestado policial es de fecha 11 de noviembre de 1983 (un mes y medio después de ocurridos los hechos) en el cual el procesado reconoció su participación en los hechos. Con fecha 12 de noviembre de 1983 (un mes y un día después) existe una declaración ante el Juez de Instrucción en el que el procesado vuelve a reconocer su participación directa en los hechos. A partir de tal declaración, la fase de instrucción se limita a: a) tomar declaración y ofrecer el procedimiento al perjudicado (lo que tiene lugar el 4 de junio de 1984 —casi siete meses después—), b) a peritar lo sustraído y los daños causados (lo que tiene lugar casi tres años después, el 28 de enero de 1987), c) a decretar el procesamiento (20 de febrero de 1987), d) a tomar la declaración indagatoria (30 de marzo de 1987), e) a un reconocimiento médico forense del inculcado, conclusión del sumario y notificación de la conclusión con emplazamiento ante la audiencia, diligencias todas que se realizan con fecha 27 de mayo de 1987, llegando las actuaciones a la Sala el día siguiente. Ello supone, así pues, que en esta fase de instrucción se emplea un total de *tres años, seis meses y dieciséis días*.

La tramitación ante la audiencia se sucedió cronológicamente del siguiente modo. a) con fecha de 28 de mayo de 1987 se da traslado de las actuaciones del MF que, con fecha de 9 de julio de 1987, presenta el correspondiente escrito de conclusiones, b) en septiembre del propio año se abre el juicio oral, c) se da traslado a la defensa con fecha 19 de septiembre, devolviéndose las actuaciones calificadas

con fecha de 9 de diciembre (tiempo sensiblemente idéntico al empleado por el MF), d) por Auto de 29 de noviembre de 1988 (once meses y 20 días después) se señala el juicio para el 9 de febrero de 1989, fecha en que tuvo lugar la vista oral del juicio, dictándose la S. el día 22 del propio mes y año. Ello supone un período total de tiempo de *un año, ocho meses y veinticuatro días*.

El proceso penal en su conjunto en una única instancia duró, por tanto, un total de *cinco años, tres meses y diez días*.

Otros datos de hecho importantes que resultan de las actuaciones son los siguientes:

a) Que el inculcado, a todo lo largo del proceso penal, no permaneció un momento alguno en situación de rebeldía y no interpuso recurso interlocutorio de clase alguna.

b) El procesado, al tiempo de autos, era un adicto a la heroína habiendo realizado los hechos como medio de procurarse recursos económicos con los que atender su drogadicción. Después de ocurridos los hechos de autos, el procesado, al margen de toda intervención judicial, decidió someterse, de manera voluntaria e inmediata a los hechos, a tratamiento rehabilitador en un Centro terapéutico adecuado para enfermos de esta clase, habiendo permanecido internado en dicho Centro (o sometido a tratamiento) durante un periodo de tiempo próximo a los dos años, cesando tal tratamiento en el momento en que por el personal terapéutico se estimó que el procesado estaba rehabilitado y en condiciones de integrarse en la vida social normal. Tal estimación se reveló correcta ya que, en efecto, el inculcado logró desvincularse del mundo de la droga y, paralelamente, del mundo de la delincuencia, sin que existan reservas policiales ni judiciales posteriores a los hechos de autos.

Sobre tales premisas fácticas la S. de la AP de Bilbao, recuerda la doctrina tradicional del TEDH sobre los criterios o vectores utilizables para la determinación de la vulneración del derecho a un juicio en un «plazo razonable», citando, en particular la S. de 13 de julio de 1983 en el *Caso Zimmerman y Steiner* antes indicada, para concluir lo siguiente:

a) Que es mínima la entidad cuantitativa y cualitativa de las diligencias tanto en la fase sumarial como en la fase intermedia, y en consecuencia no resulta posible atender al factor de la «complejidad» del litigio para «justificar» las dilaciones indebidas.

b) Que la «conducta» del inculcado en modo alguno contribuyó a la producción de tales dilaciones, sin que pueda estimarse exista relación de clase alguna (ni objetiva ni subjetiva) entre tal extraordinaria dilación y su comportamiento.

c) Que, por el contrario, y sin entrar a valorar la conducta particular de los diferentes titulares de los sucesivos órganos judiciales intervinientes en el proceso, es lo cierto que la conducta de la Administración de Justicia (en tanto que Poder del Estado) ha sido notoriamente dilatoria por causas directamente achacables a las deficiencias estructurales (y no meramente temporales) del aparato de Justicia y que, desde luego, reside en su actuación la causa única de las dilaciones sufridas.

d) Que las consecuencias que de la dilación del proceso se han seguido para el procesado son par-

ticularmente graves, no ya sólo por producirse en el ámbito de un proceso penal, sino, sobre todo, porque:

1. De haberse celebrado el juicio dentro de «un plazo razonable» (esto es, dentro de los dos años siguientes a los hechos) el inculcado podría haberse acogido al régimen de medidas de seguridad sustitutivas de la prisión que para los toxicómanos delincuentes prevén los arts. 8-1 y 9-1 del CP, de suerte que el tiempo de internamiento en Centro terapéutico adecuado podría habersele computado como tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad, amén de la posibilidad de reducir el tiempo de internamiento inicialmente acordado por razón de la curación y rehabilitación del procesado.

2. Que al tratarse en la actualidad de una persona rehabilitada no cabe acudir, en este momento, a tales medidas de tratamiento terapéutico

3. Que, al tratarse de una persona rehabilitada e integrada en la normal vida social, la celebración misma del juicio, en esta fecha, constituyó un elemento de estigmatización absolutamente injustificado.

A la vista de lo anterior es obvio que, atendidos los cuatro criterios fijados, por el TEDH y también por nuestro TC, hay que llegar a la conclusión de que *no es en absoluto razonable* que la causa penal en cuestión haya tardado en ser «oida» un plazo superior a los cinco años y, en consecuencia, queda fuera de toda duda que se ha violado el derecho constitucional del inculcado a un proceso sin dilaciones indebidas. La Sentencia aluda también a la doctrina ya expuesta en torno a que «... no puede concederse a una práctica generalizada y habitual fuerza derogatoria de los preceptos constitucionales» (TC S. 36/84 de 7 de mayo).

El verdadero problema, con todo (tal y como reconoce la S. de la AP de Bilbao) radica en determinar cuales deben ser las consecuencias de tal violación, en el concreto marco del enjuiciamiento, esto es, en sede jurisdiccional ordinaria.

El punto de partida de la sentencia es la conocida doctrina del TC, conforme a la cual (y ello tiene su base clara en el art. 55.1 de la LOTC) el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho sólo puede alcanzarse «liberándolo de las consecuencias dañosas que la dilación le haya ocasionado». Bien es cierto que, en muchos casos, (llegado el momento de la intervención del TC o, en su caso, del TEDH) no resulta ya posible adoptar una medida de esta naturaleza (bien porque el «daño» se haya producido y no sea reparable por vía directa, lo que es especialmente claro en el caso de los procesos penales, bien por producirse con ello daños a terceros, especialmente en los procesos civiles, ayunos de toda responsabilidad en tal vulneración) y para tales casos, subsidiariamente, y a fin de evitar que tal derecho pueda convertirse «en un derecho vacío y que su vulneración solo pueda ser mediada en términos puramente simbólicos» el TC ha acudido a la técnica de la reparación sustitutoria y subsidiaria implícita en la «indemnización».

Ya sabemos que, en particular, el TC ha acudido al mecanismo prevenido en el art. 121 de la CE que impone al Estado la obligación de indemnizar los daños causados por consecuencia del funcionamiento

anormal de la Administración de Justicia (la «dilación indebida» sería un supuesto típico) afirmando (en su Sentencia 36/84) que si bien el derecho a ser indemnizado «que puede resultar del art. 121 no es en sí mismo un derecho invocable en la vía de amparo constitucional, la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera por mandato de la Constitución, *cuando no pueda ser remediado de otro modo*, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce».

El nudo del problema, no obstante, radica en determinar cual debe ser la actitud de los Tribunales Ordinarios, detectada y declarada la violación de tal derecho, más aún cuando se aprecia que las principales consecuencias dañosas derivadas de la vulneración aún no se han producido y, más aún, sólo van a producirse, en lo esencial, en función y a partir precisamente de la resolución judicial en la que se detectó tal violación del derecho constitucional.

Una adecuada resolución del problema requiere de algunas bases previas:

a) La primera y más obvia es que tanto el art. 6.1 del Convenio Europeo como la jurisprudencia establecida por la Comisión y el TEDH dictadas en su desarrollo son de entera aplicación directa e inmediata por nuestros Tribunales, tal y como ha tenido ocasión de recordar nuestro TC en distintas Ss (así la 18/13 de 14 de Marzo y la 5/85 de 23 de enero, entre otras).

b) De igual modo es obvio que el Órgano judicial ordinario (como ocurre con los restantes derechos fundamentales y libertades públicas) está obligado a aplicar el correspondiente precepto constitucional (art. 24.2 CE) y la doctrina que en su desarrollo viene estableciendo el TC, y que, asimismo, y esto es lo fundamental, *debe restablecer* el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, (así se infiere de los arts. 9.1 y 53 de la CE y lo ha declarado el TC en su S. 55/83 de 22 de julio).

Dicho sintéticamente, a los Tribunales Ordinarios compete directamente evitar la vulneración y declarar la violación de tal derecho cuando ésta se haya producido y, lo más importante, «liberar al perjudicado de las consecuencias dañosas que tal dilación le haya ocasionado».

Es bien cierto que si el causante de la dilación es el propio «órgano judicial» o en general el Estado, el propio órgano judicial que detecte la violación del derecho difícilmente podrá acudir directamente a fijar la correspondiente indemnización a cargo del Estado como reparación sustitutoria, por cuanto tal forma de reparación sustitutoria tiene un concreto cauce jurisdiccional para su efectividad consistente en que el interesado dirija su petición al Ministerio de Justicia, siendo la resolución de éste revisable en la vía contencioso-administrativa (art. 293.2 LOPJ), cauce sin duda «privilegiado» (que se pretende justificar por razones estrictamente presupuestarias) pero cauce judicial «efectivo» (en el sentido del art. 24.1 CE) para que el perjudicado obtenga la tutela de los Tribunales.

Distinta cuestión es, sin embargo, la que se plantea cuando de lo que se trata es de determinar si cabe o no una reparación integral (o prácticamente integral) y *directa* de las consecuencias lesivas derivadas de la dilación, por cuanto tales consecuen-

cias gravosas se van a producir, precisamente, a raíz de la propia resolución judicial que detecto la vulneración. Cuestión esta que, por su propia naturaleza, es típica del proceso penal. Un dato esencial es comprender que tal forma de reparación *sólo* puede ser acordada precisamente en la propia sede jurisdiccional penal, al menos de manera plena, por cuanto no cabe, desde luego, acudir a cualquier otro procedimiento judicial ordinario para tratar de obtener una reparación de tal clase y por cuanto, por lo que se refiere a las sedes de la jurisdicción constitucional o internacional, los remedios que, en su caso, pudieran recaer siempre serían, cuando menos, tardíos y seguramente parciales. Amen de que, es importante subrayarlo, resultaría absurdo que detectada la violación de tal derecho constitucional por el correspondiente Tribunal Penal y conocedor este Tribunal de que las «consecuencias dañosas» derivadas de tal dilación se iban a producir, en lo esencial, por una cierta clase de pronunciamiento judicial, en tal sede ordinaria, el propio Tribunal procediera a dictar tal resolución y a producir, en consecuencia, tales resultados lesivos, a la espera de una ulterior intervención por parte del TC o del TEDH que, subsidiariamente, reparara los perjuicios o daños causados.

A la luz de las anteriores consideraciones, conviene recapitular el supuesto concretamente enjuiciado por la S. de 22 de febrero de 1989 de la AP de Bilbao, a fin de tratar de explicar el contenido final de su parte dispositiva.

Así, lo esencial es comprender que, en el momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia, dos tipos de consecuencias dañosas derivadas de tal dilación eran perfectamente detectables:

a) Por un lado, los daños inherentes a la estigmatización implícita en la celebración de un juicio respecto de una persona que ya «es otra persona» merced a su esfuerzo rehabilitador, extremo (el «daño derivado de la propia celebración del juicio») que, dice la Sentencia, es «irreparable como no fuese por la vía indemnizatoria que, obviamente, queda al margen de las facultades legales de este Tribunal», y

b) por otro lado, las «principales consecuencias dañosas» *que aun no se han producido»* concretadas a «la imposibilidad de acogerse a la medida alternativa a la prisión consistente en tratamiento terapéutico (lo que además le hace de peor condición a quien, en iguales circunstancias, haya sido enjuiciado sin tales dilaciones —art. 14 CE—) de suerte que el *daño esencial* derivado de la violación de tal derecho constitucional se producirá únicamente en el supuesto de que, o bien se ejecutase la pena privativa de libertad impuesta (que sería el supuesto más obvio) o bien se acudiera a mecanismos de remisión condicional de la pena (por la vía del art. 93 bis del CP introducido por la reforma de 24 de marzo de 1988, LO 1/88) supuesto este último en el que, si bien atenuadas, se seguirían produciendo consecuencias dañosas para el ciudadano cuyo derecho constitucional se ha violado, directamente derivadas de tal violación, por cuanto en este segundo supuesto la ejecución de la pena quedaría condicionada «por el período que se señale» a que el reo no vuelva a delinquir pues, en otro caso, el Tribunal debe-

ría ordenar «su cumplimiento», situación esta completamente distinta (en perjuicio del reo) a la que se hubiese encontrado si, respetándose su derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, el Tribunal hubiera podido hacer uso (como, desde luego, hubiese hecho) del mecanismo sustitutorio prevenido en los números 1 de los arts. 8 y 9 del CP., el cual hubiera permitido «dar por extinguida la condena» computando como tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad el tiempo de internamiento en el aludido Centro Terapéutico».

De manera sintética, la S. de la Ap de Bilbao concluye diciendo: «Tales consecuencias dañosas penden, en lo esencial, más que de la existencia de un pronunciamiento penal condenatorio, de *que efectivamente se proceda a la ejecución del fallo*». De ahí que, sigue diciendo la S., «el restablecimiento en la integridad de su derecho constitucional... debe girar en torno a la no ejecución de la pena privativa de libertad».

La Sentencia rechaza el expediente aparentemente más obvio (acudir al mecanismo de proponer indulto de la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta, con suspensión provisional de la ejecución de tal pena) por dos órdenes de razones: «no es adecuado acudir a tal expediente... mientras exista alguna posibilidad de reparación estrictamente judicial, por cuanto, primero, la vía del indulto, por definición, debe quedar reservada precisamente para tales supuestos, y, segundo, la vinculación de los Jueces y Tribunales a los mandatos constitucionales...».

Es en este punto en el que, según creo, la S. de la AP de Bilbao, introduce una cierta novedad teórica, al menos desde el punto de vista de la doctrina y jurisprudencia habitual. Señala, en efecto, el Tribunal de Bilbao que la vinculación de los Jueces y Tribunales a los mandatos constitucionales...».

Es en este punto en el que, según creo, la S. de la AP de Bilbao, introduce una cierta novedad teórica, al menos desde el punto de vista de la doctrina y jurisprudencia habitual. Señala, en efecto, el Tribunal de Bilbao que la vinculación de los Jueces y Tribunales a los mandatos constitucionales no se limita, necesariamente:

a) «...a las consecuencias implícitas en el principio de jerarquía normativa así, inaplicación al caso concreto de las normas legales contrarias a la Constitución o planteamiento de la oportuna «cuestión de inconstitucionalidad» respecto de las postconstitucionales, por sólo limitarse a las normas jurídicas con rango de Ley formal»

b) «...o a las consecuencias derivadas de la reiterada doctrina del TC (basada en el principio de conservación de las normas) en orden a la reinterpretación constitucional de la norma legal cuestionada o tachada de inconstitucionalidad, sino que, además...».

c) «Supone la concreta obligación por parte de los Juzgados y Tribunales de tener que optar, en el supuesto de pesar sobre el *un doble mandato normativo incompatible* (en el caso de autos, el mandato de hacer «ejecutar lo juzgado» —art. 117.3 CE— y, por otro lado, el no dejar vacío de contenido un derecho público subjetivo de rango constitu-

cional —el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE— que se reconoce violado, siquiera sus consecuencias más gravosas aun no se han producido por depender, en lo esencial, precisamente de la ejecución de «lo juzgado») *por aquel mandato que implique una «vinculación más fuerte*», lo que se traduce en la necesidad de repetir el «higher law», por emplear una terminología clásica en el constitucionalismo americano, o «derecho más alto», cuya caracterización no puede plantear problema alguno cuando, como en el caso de autos, uno de aquellos *mandatos normativos* es consecuencia directa y necesaria de uno de los derechos fundamentales —art. 24.2 CE— recogidos en la Sección Primera del Cap. II del Título I de la CE que, desde luego, vinculan (art. 53.1 CE—) a todos los Poderes Públicos y, por tanto, al Poder Judicial

La conclusión de la sentencia no puede ser ya, a estas alturas más clara y supone «entender que este Tribunal, vinculado por mandato normativo más fuerte, está directamente obligado a impedir por sí mismo... que se produzcan las consecuencias lesivas más graves directamente derivadas de la vulneración del derecho del inculcado a «un proceso público si dilaciones indebidas» y, en consecuencia, esta obligado a declarar *que no ha lugar a proceder a la ejecución de la pena impuesta*».

La Sentencia que les he comentado y analizado supone, según entiendo, un primer esfuerzo, en sede jurisdiccional ordinaria, para tratar de llenar de contenido un derecho fundamental que, hoy por hoy, en la vida diaria judicial no pasa de ser una invocación retórica. Supone también una implícita invitación a los Jueces y Magistrados a que comencemos a construir, entre todos, una caracterización precisa de tal derecho fundamental y, sobre todo, de los mecanismos de reparación y restablecimiento de tal derecho.

Casi todo, en esta materia, esta, según entiendo, por analizar y construir. Piénsese, por ejemplo, en la nueva lectura que es preciso dar al sentido constitucional de las penas (particularmente de las privativas de libertad), a su función rehabilitadora y resocializadora, en todos aquellos supuestos en los que, precisamente por violación del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, la ejecución de las mismas haya, supuestamente, de hacerse efectiva cuando ya no pueden cumplir tal finalidad constitucional, precisamente porque, entre tanto, el condenado ha logrado, por otras vías, su plena integración personal, familiar y social. No pueden ignorarse tampoco las insinuaciones realizadas por el TEDH sobre la eventual oportunidad de proceder al «sobresimiento de las actuaciones» como medio reparador cuando, ya en la fase de instrucción, se ha violado gravemente tal derecho protegido por el Convenio de Roma. En esta línea se hace preciso recordar el voto particular que el juez *Zekia* hizo a la S. del TEDH —*caso Neumeister*— de 27 de junio de 1968, cuando afirmó que «es deseable... que los Tribunales se esfuercen en conocer la verdad... especialmente en una causa penal pero... si se producen grandes retrasos, se deban o no al interés de la Justicia, sería preferible, llegado el caso, *zanjar la cuestión resolviendo las dudas en favor del interesado*», posibili-

dad procesal que, por cierto, prevé el ordenamiento interno alemán, como, de igual modo, la posibilidad, al menos, de que tales dilaciones en el enjuiciamiento puedan llegar a poder constituir una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Se trata de una materia, en todo caso, que por su propia construcción doctrinal siempre requerirá de una particularizada y atenta valoración judicial, pero, con todo, un adecuado cumplimiento por parte del Poder Legislativo de sus responsabilidades internacionales contraídas en el marco europeo requeriría no solamente —como explícitamente ha puesto de relieve el TEDH— de un incremento de plantillas orgánicas y medios personales y materiales al servicio de la Justicia (lo que, obviamente, está en curso), así como la introducción en nuestros Códigos

procesales de las reformas oportunas «tendientes —como dice Gimeno Sendra— a la consagración del principio de aceleración del procedimiento» del derecho constitucional vulnerado, tanto por la vía de «generalizar» la posibilidad legal de que el juez pueda proceder a la no ejecución de las penas impuestas, cuando tal mecanismo sea el único viable para reparar las consecuencias dañosas directamente derivadas de la violación de tal derecho, como por la vía de la introducción del instituto de la caducidad de la acción penal. Lo anterior no es obstáculo, sin embargo, para que, entre tanto, los jueces y fiscales, cada uno en sus respectivos ámbitos, traten de vitalizar este derecho constitucional en su práctica diaria.