

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La eficacia directa del artículo 121 de la constitución: la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del poder judicial

Pedro Escribano Collado

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

INTRODUCCION

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado por daños ocasionados con ocasión del funcionamiento de la Administración de Justicia, en el artículo 121 de la Constitución, dejó planteado el problema de su eficacia inmediata o demorada a la aprobación de la ley a la que dicho artículo remite la regulación de su régimen jurídico. La expresión final del precepto “conforme a la ley” no ofrecía apenas indicios del verdadero alcance de la remisión normativa, como tampoco sobre el contenido actual o futuro de la frase “darán derecho a una indemnización a cargo del Estado”.

La propia doctrina que, inicialmente, se ocupó del tema de la responsabilidad del Poder Judicial se manifestaba vacilante y contradictoria sobre la eficacia de lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución, en relación con el cual podían mantenerse dos criterios diferentes:

a) Considerar, en primer lugar, que el artículo 121 de la Constitución requería una ley de desarrollo que definiera el alcance de la responsabilidad del Estado y el correspondiente procedimiento de reclamación, momento a partir del cual quedaría concretado el deber del Estado de indemnizar.

b) Mantener la vigencia inmediata del precepto, de la existencia misma del derecho a ser indemnizado en los supuestos previstos en dicho artículo, aunque demorando su exigibilidad, el ejercicio de la acción de resarcimiento, a la entrada en vigor de la ley de desarrollo.

Las posiciones doctrinales, sin embargo, contenían muy diversos matices frente a las dos posibilidades apuntadas, sin adscribirse claramente a ninguna de ellas. Así, GODED MIRANDA señalaba que si bien el artículo 121 de la Constitución no era una norma de aplicación directa por los Tribunales de Justicia, los particulares perjudicados por el funcionamiento de los órganos judiciales podían invocar el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (1). Por su parte SOLCHAGA LOSTEGUI distinguía entre el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que lesione un derecho fundamental y los demás casos, siendo en aquél supuesto el artículo 121 de la Constitución de aplicación directa e inmediata (2). Otros autores, aún reconociendo la gravedad de la situación y la urgencia de su regulación, se manifestaban partidarios de la vigencia diferida del precepto a la ley de desarrollo (3).

Cuando se aprueba la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1 de julio de 1985, han transcurrido casi siete años de la entrada en vigor de la Constitución y en dicho lapso de tiempo se han producido actuaciones judiciales que encajan perfectamente en alguno de los supuestos de error judicial o de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia definidos en la LOPJ. ¿Qué tratamiento debían recibir los particulares perjudicados por tales actuaciones?. Partiendo del criterio de la no vigencia inmediata del artículo 121 de la Constitución, tales personas carecían del derecho y de la acción para reclamar una indemnización, salvo que la propia LOPJ proclamara su carácter retroactivo. De acuerdo con el criterio contrario, de la vigencia inmediata del precepto constitucional, la LOPJ sólo reconocía el derecho a la acción, no el de ser indemnizados, previamente declarado en el texto fundamental.

Las consecuencias que se derivan de una u otra interpretación son, como puede observarse, de gran importancia, existiendo en ambos casos un precepto constitucional que trata uniformemente los daños ocasionados por el funcionamiento de la Administración de Justicia, imponiendo el deber del Estado

(1) "La Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", en *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, Volumen I, págs. 321-323.

(2) "La Responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia", en *El Poder Judicial*, cit., volumen III, págs. 2569-70.

(3) Así, por ejemplo, ALMAGRO NOSETE, "El Sistema español de responsabilidad judicial", en *El Poder Judicial*, cit., volumen I, págs. 460-61, y MARTIN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. 200-202.

de repararlos, pero que pueden ser tratados de forma distinta, según se considere que es el propio texto constitucional el que reconoce el correlativo derecho de los particulares a exigir su cumplimiento o que es la ley de desarrollo a la que queda remitido.

La cuestión se plantea incidentalmente, por vez primera, en sede del Tribunal Constitucional, en relación con un recurso de amparo en el que se alegaba la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el ámbito de un proceso laboral. Aunque el demandante no suscita la cuestión de la responsabilidad patrimonial del Estado, la propia argumentación de la sentencia y los términos meramente formales en que se reconoce el amparo llevan al Tribunal *obiter dicta* a señalar:

"...El artículo 121 de la Constitución impone al Estado la obligación de indemnizar los daños causados por error judicial o que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Si la dilación indebida constituye, de acuerdo con una doctrina casi unánime, el supuesto típico de funcionamiento anormal es forzoso concluir que, si bien el derecho a ser indemnizado puede resultar del mandato del artículo 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 puede ser remediada de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce. La Ley podrá regular el alcance de tal derecho y el procedimiento para hacerlo valer, pero su existencia misma nace de la Constitución y ha de ser declarada por nosotros..." (4).

Aunque esta doctrina no repercute en el fallo de la sentencia, que no incorpora referencia alguna sobre la misma, constituía un importante punto de partida para el Legislador y para los Tribunales a la hora de desarrollar o interpretar, respectivamente, el artículo 121 de la Constitución.

II. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO CONTRARIA A LA APLICACION DIRECTA DEL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION

La primera sentencia del Tribunal Supremo se produce en 1986, siendo totalmente desfavorable a la aplicación directa del artículo 121 de la Constitución con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPJ:

(4) Fundamento Jurídico cuarto de la Sentencia 36/1984, de 14 de Marzo, Sala Segunda, Ponente: Francisco Rubio Llorente (BJC 36, 1984).

“...cuando los hechos ocurrieron, cuando la reclamación fue resuelta en vía administrativa y cuando fue enjuiciada por la Sala de la Nacional, sólo se contaba con el citado art. 121 de la Constitución, esto es, con una norma limitada a establecer el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia pero sin precisar en qué supuestos, ni cómo y de qué manera las reclamaciones podrán ser formuladas en términos hábiles. Se trata, pues, de una norma que, independientemente de su rango normativo, es una norma incompleta, necesitada de desarrollo, sin el cual su vigencia es imposible...” (Fundamento de Derecho octavo).

“Al tratarse de una norma no vigente, ello implica la imposibilidad de que produzca efectos derogativos del régimen jurídico hasta ahora aplicado, en el que, como es sabido, el Estado no estaba legitimado pasivamente para soportar este tipo de reclamaciones, recayendo la misma en los funcionarios judiciales...” (Fundamento de Derecho noveno) (5).

La Constitución, por tanto, no ha modificado tras su entrada en vigor, el régimen de la (ir)responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Son los funcionarios judiciales, en los términos generales de los artículos 260 y ss. de la LOPJ de 1870, los únicos sujetos responsables. Sobre esta línea argumental discurren las sentencias posteriores del Tribunal Supremo que se pronuncian sobre el tema. Así, la Sentencia de 10 de Marzo de 1987 reproduce los Fundamentos de Derecho anteriores, a los que añade:

“...creándose (el reclamante) el procedimiento que creyó más pertinente (sin duda como si se tratara del aplicable a las pretensiones de responsabilidad de las Administración del Estado) y apartándose del todavía vigente en esas fechas hasta la entrada en vigor del establecido en la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que es obvio que ha elegido una vía procesal inadecuada” (Fundamento de Derecho cuarto) (6).

La Sentencia de 10 de Noviembre de 1987, introduce un nuevo elemento de juicio al considerar el artículo 121 de la Constitución como un precepto de carácter *programático*:

“...aunque la Constitución Española de 1978 es aplicable de modo directo, ...al menos, por lo que a algunos de sus preceptos se refiere, otros siguen teniendo el carácter programático que ha sido característico de las declaracio-

(5) Sentencia de 5 de febrero de 1986, Sala 4ª, Ponente: Angel Martín del Burgo (R.A. 1230).

(6) Sentencia de 10 de Marzo de 1987, Sala 4ª, Ponente: Juan García-Ramos (R.A. 3524). Esta Sentencia fue anulada por el Tribunal Constitucional por la Sentencia 128/1989, de 17 de Julio, citada más adelante. En los mismos términos que la citada puede verse la Sentencia de 21 de Julio de 1987, Sala 4ª, Ponente: Juan García-Ramos (R.A. 7550).

nes constitucionales y entre ellos... se halla el precepto contenido en el citado artículo 121 del texto constitucional, lo que significa que, al tratarse de un precepto necesitado de desarrollo legislativo, no puede aplicarse directamente, sino a través de sus normas de concreción, y como ésta solo tuvo lugar en los artículos 292 y siguientes de la nueva Ley Orgánica, no era factible atender la solicitud indemnizatoria efectuada, por razones cronológicas, al ser la petición indemnizatoria muy anterior a la vigencia de la citada Ley...” (Fundamento de Derecho primero) (7).

Por su parte la Sentencia de 21 de Septiembre de 1988 señala:

“...Mas la propia Constitución... ha deferido a la Ley la regulación de la responsabilidad del Estado por actos de la Administración de Justicia. Con lo que claramente indica que sólo en la forma que ésta diga —“conforme” a ella— y, por tanto, desde que está en vigor esta regulación legal será exigible esa responsabilidad. En 1978, cuando la Constitución se dicta no hay otro supuesto de responsabilidad por actos del Poder Judicial que el contemplado 960.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sólo a partir de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de Julio de 1985, se amplía el ámbito de este concreto supuesto de responsabilidad a los daños causados por error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia...” (Fundamento de Derecho tercero) (8).

Con posterioridad la Sentencia de 27 de Enero de 1989 destaca que el artículo 121 de la Constitución es de los preceptos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, necesita ineludiblemente de un posterior desarrollo legislativo:

“...Ciertamente el artículo 121 de la Constitución establece que los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley. Pero este precepto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la propia Constitución, necesitaba ineludiblemente un posterior desarrollo legislativo, que lógicamente fue el que la Ley Orgánica del Poder Judicial dio al Título VI —Del Poder Judicial— en el cual artículo está incardinado...” (Fundamento de Derecho tercero) (9).

En una misma línea la Sentencia de 30 de Enero de 1989, después de

(7) Sentencia de 10 de Noviembre de 1987, Sala 4ª, Ponente: José I. Jiménez Hernández (R.A. 8787).

(8) Sentencia de 21 de Septiembre de 1988, Sala 4ª, Ponente: Francisco González Navarro (R.A. 7239).

(9) Sentencia de 27 de Enero de 1989, Sala 4ª, Ponente: Pedro Esteban Alamo (R.A. 496).

considerar en el Fundamento de Derecho segundo la no aplicabilidad del artículo 40 de la LRJAE, considerando que la responsabilidad directa y objetiva del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia tenía que establecerse por disposición especial, señala en el Fundamento de Derecho tercero que:

“...como hasta entonces tal responsabilidad objetiva y directa no se encontraba regulada por disposición legal alguna, es decir, no había, al respecto, términos “establecidos por la Ley”, dicho artículo tenía que remitir a una legislación posterior —“conforme a la ley”—, y de ahí que, en tanto ésta no se promulgara y desarrollara el precepto concretando cuándo el deber de responder procedería, nada se podía pretender, no obstante la vigencia de la Constitución, ni por funcionamiento judicial anormal, ni por error judicial ni por ninguna otra causa de las que, previstas por la citada Ley Orgánica (del Poder Judicial), luego había lugar a solicitar...” (10).

III. LA SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1987 DE LA SALA DE LO PENAL

Suscitada ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo una cuestión de error judicial cometido en un juicio de faltas, la Sala desarrolla en los primeros Fundamentos de Derecho de la Sentencia una serie de consideraciones sobre la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados en virtud de error judicial. Alegada por las partes demandadas la irretroactividad de la LOPJ, en cuanto la Sentencia discutida era de fecha anterior a la misma, la Sala mantiene la siguiente doctrina, desestimando dicha alegación:

“El artículo 121 de la Constitución española vigente es precepto de aplicación inmediata, pero, necesitando de una Ley que lo desarrollara —como así se anunció en el mencionado artículo—, es claro que, cualquier pretensión fundamental en su texto, había de esperar o aguardar a que se dictara la referida Ley, desarrollando el precepto constitucional y estableciendo el cauce procesal adecuado para la formulación de tales pretensiones. Por consiguiente, cualquier error judicial cometido a partir de la vigencia de la Constitución era y es indemnizable, pero la pretensión que así lo demande no pudo articularse hasta la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, la cual puede aplicarse a los presuntos errores judiciales cometidos entre una y otra vigencia, si bien el plazo de caducidad prescrito en el artículo 293 de la

(10) Sentencia de 30 de Enero de 1989, Sala 4ª, Ponente: José Mª Reyes Monterreal (R.A. 580).

última disposición citada, se contará desde el día en que pudo ejercitarse la acción, día que... será aquel en el que entró en vigor la Ley Orgánica del Poder Judicial —3 de julio de 1985—” (*Fundamento de Derecho sexto*) (11).

IV. EL CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) Con anterioridad a la nueva doctrina contencioso-administrativa sobre la eficacia del artículo 121 de la Constitución, el Tribunal Constitucional dicta una segunda sentencia, en la que examina el problema como una más de las cuestiones planteadas en el recurso de amparo que la motiva. En el Fundamento Jurídico primero establece, al respecto que:

“...mas se trata de un precepto (artículo 121 de la Constitución) que no es de aplicación directa, pues, como su propio tenor literal determina (“conforme a la ley”), exige un desarrollo legislativo sólo producido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de junio, del Poder Judicial... El desarrollo legislativo del citado precepto constitucional ha sido realizado por una ley posterior a los hechos cuyo enjuiciamiento se solicita —lo que en todo caso plantea un arduo problema de retroactividad de la ley no resuelto por la misma— y que a nosotros no nos compete resolver;...” (12).

Como puede verse, se aprecia una clara discrepancia de la doctrina del Constitucional contenida en la presente Sentencia respecto de la mantenida en la anterior de 14 de Marzo de 1984. En última dictada el Tribunal mantiene claramente que el artículo 121 no es de aplicación directa y que la aplicación de la LOPJ a hechos anteriores a su vigencia plantea “un arduo problema de retroactividad”, para el que dicho Tribunal no tiene respuesta (13).

(11) Sentencia de 5 de Octubre de 1987, Sala 2ª (Penal), Ponentes: Luis Vivas Marzal (R.A. 6959).

(12) Sentencia 40/1988, de 10 de Marzo, Sala Primera, Ponente: Luis Díez-Picazo (BJC 83, 1988). Para conocer los datos del problema planteado por la recurrente, ciertamente complejos, puede verse el punto 10 de los antecedentes, en el que se resumen las importantes alegaciones del Ministerio Fiscal.

(13) Con posterioridad la Sentencia 50/1989, de 21 de Febrero (Sala Segunda, Ponente: Gloria Begué Cantón —BJC 95, 1989—), no entra en el tema de la aplicación directa del artículo 121, aunque señala en cuanto al ámbito del pronunciamiento del Tribunal que: “En consecuencia, la decisión del recurso ha de limitarse a constatar la vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.2. CE y a declarar la conexión entre tal lesión y la previsión del artículo 121 CE, sin perjuicio de que la actora pueda acudir a la vía procedente para obtener el resarcimiento a que pudiera tener derecho” (*Fundamento Jurídico sexto, in fine*).

B) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que se aparta de la doctrina anterior mantenida por la propia Sala en materia de la eficacia del artículo 121 de la Constitución, es de 21 de Abril de 1989, en la que luego de señalar, en el Fundamento de Derecho segundo, que el ordenamiento jurídico se integra por unos principios que han de inspirar la interpretación de las normas, siendo uno de ellos el de la responsabilidad de los poderes públicos, recogido en el artículo 9.3º de la Constitución, y que la doctrina del Tribunal Constitucional obliga a interpretar conforme a la Constitución todo el ordenamiento jurídico, añade:

“...B) La naturaleza normativa y no meramente programática de la Constitución reclama una interpretación de sus preceptos que aspire a lograr el máximo reconocimiento de su fuerza vinculante. Piénsese que el problema aquí discutido —derecho a una indemnización derivada de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia— está íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución cuya directa aplicabilidad nadie discute y que exige que toda norma sea interpretada en el sentido más favorable a su efectividad. El art. 121 de la Constitución puede considerarse como la faz negativa de su art. 24 y en tal sentido debe tener su misma eficacia directa: el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia implican vicios en la tutela judicial efectiva y si el derecho a esta tutela es de directa aplicación también debe serlo el derecho a una indemnización derivado de la vulneración de esta tutela.

Sobre esta base la conclusión ha de ser la de que, una vez publicada la Constitución, los acontecimientos constitutivos de error judicial o de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia generaban por virtud de aquella el derecho a la indemnización establecida en su art. 121 aunque la efectividad del derecho así nacido habría de esperar a que la Ley estableciera el cauce adecuado, computándose los plazos desde la entrada en vigor de dicha Ley...

La conclusión expuesta no se ve desvirtuada por el dato de que la Ley Orgánica del Poder Judicial no se haya atribuido eficacia retroactiva... pues en realidad no se trata tanto de dar efecto retroactivo a la Ley Orgánica del Poder Judicial cuanto de atribuir eficacia directa al art. 121 de la Constitución;...” (14).

El cambio en la orientación judicial se produce en base a un nuevo elemento que toma en consideración la Sentencia, la conexión entre el derecho que se reconoce en el artículo 121 de la Constitución y el derecho a la tutela

(14) Sentencia de 21 de Abril de 1989, Sala 3ª, Sección 1ª, Ponente: Francisco J. Delgado Barrio (R.A. 3217).

efectiva del artículo 24 de la misma, hasta el punto de considerar a aquél como la “faz negativa” (la vía de reparación última) del derecho fundamental (15).

C) Con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Supremo citada, vuelve el Tribunal Constitucional a pronunciarse sobre el tema, en esta ocasión enjuiciando la constitucionalidad de la Sentencia de 10 de Marzo de 1987 del Tribunal Supremo, en cuanto rechazó las pretensiones indemnizatorias de los recurrentes por no considerar aplicable directamente el artículo 121 de la Constitución. Se trata de la Sentencia 128/1989, de 17 de Julio, en la que se mantiene la siguiente doctrina:

“...ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo funda su resolución, no en la inexistencia de un derecho, derivado del artículo 121 CE, a reclamar (y en su caso a obtener) una indemnización a cargo del Estado por los daños que se estime consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino en que no se hubiera arbitrado por el legislador cuando se produjeron los hechos base de la reclamación un procedimiento *ad hoc* para el ejercicio de ese derecho, y en que el recurrente hubiera seguido el que consideró más pertinente, pero que no era el adecuado; sin que, por otra parte, hubiera dirigido su reclamación frente a los funcionarios judiciales actuantes en el caso concreto. Se confirma así una Resolución administrativa, denegatoria de una pretensión indemnizatoria por no ser adecuado el procedimiento seguido para su formulación, esto es, el previsto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y en los preceptos concordantes de la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa...” (*Fundamento Jurídico quinto*).

“La aplicación del mandato constitucional del artículo 121 y la tutela efectiva del derecho en él reconocida supone la necesidad de efectuar la interpretación de las normas vigentes que (dentro del respeto a su propio sentido, y de los límites de razonabilidad) resulte más favorable a la realización de las previsiones constitucionales. En el presente caso, la mera confirmación de la Resolución administrativa (fundada en la inexistencia de vía adecuada para la reclamación derivada del artículo 121 CE) por el Tribunal Supremo repre-

(15) En esta misma línea se manifiestan la Sentencia de 30 de Junio de 1989, Sala 3ª, Sección 1ª, Ponente: Jaime Barrio Iglesias (R.A. 4926); La Sentencia de 22 de Marzo de 1989, Sala 3ª, Sección 1ª, Ponente: Juan García Ramos Iturralde (R.A. 5525) y la Sentencia de 24 de Octubre de 1989, Sala 3ª, Sección 1ª, Ponente: Jaime Barrio Iglesias (R.A. 7487). En la Sentencia de 22 de Marzo de 1989 se formula un Voto Particular por el Magistrado Francisco González Navarro, cuyos argumentos fundamentales son parcialmente coincidentes con el tenor de la Sentencia de 21 de Septiembre de 1988, de la que fue Magistrado Ponente: el de la irretroactividad de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Fundamentos de Derecho tercero, quinto y sexto del Voto Particular) y el de la inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 106.2º de la Constitución, referido a la responsabilidad de la administración pública (Fundamento de Derecho cuarto).

sentaba dejar sin medios procesales al recurrente para hacer valer su derecho a una indemnización. Pero en una razonable interpretación de la normativa vigente en el momento de dictarse la Sentencia que se recurre, cabía estimar que la entrada en vigor de la LOPJ proporcionaba, en su artículo 293.2, una vía específica para deducir la pretensión indemnizatoria frente al anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, dentro del plazo previsto en el artículo citado; y, como señala el Ministerio Fiscal, en este sentido se orientó la posterior Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 5 de Octubre de 1987, en una cuestión relativa a pretensión indemnizatoria por error judicial. En consecuencia, una vez reconocido el procedimiento creado *ex novo*, y adecuado para la formulación de la pretensión indemnizatoria y en orden a prestar la efectiva tutela judicial del derecho reconocido en el artículo 121 CE, no era procedente la simple confirmación de la denegación administrativa previa, sino la remisión a ese procedimiento regulado en la LOPJ para que se resolviese sobre el fondo de lo planteado salvaguardando el plazo señalado en el artículo 293.2 LOPJ, por cuanto la pretensión indemnizatoria se encontraba ya formulada y pendiente de resolución al entrar en vigor la LOPJ. Al no hacerlo así el Tribunal Supremo, ha de convenirse con el Ministerio Fiscal en que no se llevo a cabo la tutela judicial efectiva del derecho del recurrente, que hubiera exigido reconocer a éste la posibilidad de acogerse al procedimiento previsto en el artículo 293.2 LOPJ” (*Fundamento Jurídico sexto*) (16).

De la doctrina constitucional puede destacarse, en primer lugar, que el derecho a ser indemnizado por daños ocasionados por el funcionamiento de la Administración de Justicia nace de la Constitución. No se trata, pues, de una directiva constitucional o de un precepto programático dirigido al legislador para que éste lo defina cuándo y cómo crea conveniente. En este sentido, hay que discrepar de la apreciación contenida en el Fundamento Jurídico sexto de la Sentencia sobre la argumentación del Tribunal Supremo que, para el Constitucional, no se basaba en la inexistencia del derecho, sino en la de un procedimiento *ad hoc*. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida y aquella en cuya doctrina se apoyaba (la Sentencia de 5 de febrero de 1986) dan escaso margen a la duda. Para ambas el derecho a ser indemnizado sencillamente no existe hasta que el legislador lo regulara. No se trataba de una mera cuestión de procedimiento, como señala el Constitucional, sino substancial: el deber indemnizatorio del Estado se concreta a partir de la LOPJ que crea el derecho y la correspondiente acción ante la Administración y los Tribunales para exigirlo (17).

(16) Sentencia 128/1989, de 17 de Julio, Sala Primera, Ponente: Luis López Guerra (BJC 100/101, 1989).

(17) Véanse, muy especialmente, los argumentos contenidos en el Voto Particular emitido por el Magistrado Francisco González Navarro a la Sentencia de 22 de Marzo de 1989, que suponen un amplio desarrollo de los principios y criterios mantenidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la Sentencia de 21 de Abril del mismo año, ambas citadas anteriormente.

No se trata, en segundo lugar, de aplicar retroactivamente lo dispuesto en la LOPJ. Esta se limita a ofrecer el cauce procedimental adecuado, hasta entonces inexistente, para la reclamación del derecho. De aquí que, al no reconocerlo así el Tribunal Supremo, lesionara el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho reconocido por la propia Constitución en su artículo 121.

Por último, el Tribunal Constitucional parece discrepar del criterio mantenido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Abril de 1989, a cerca de la conexión existente entre los artículos 24 y 121 de la Constitución, al no aceptar la argumentación de los recurrentes, según la cual el artículo 121 supone una concreción del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas al que debe complementar necesariamente, para evitar que carezcan de virtualidad práctica las Sentencias que reconozcan que el citado derecho se ha vulnerado. El Tribunal Constitucional considera sin embargo que:

“...el derecho a ser indemnizado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia reconocido en el artículo 121 de la Constitución, no ha sido configurado como un derecho fundamental ni supone, como estiman los recurrentes, una concreción, sin más, del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Es cierto que la dilación indebida constituye, de acuerdo con una doctrina casi unánime, el supuesto típico de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y que la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones genera, por mandato de la Constitución, cuando no pueda ser remediada de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce (STC 36/1984, antes citada), pero ello no significa, por el contrario, que el mero hecho de formular una pretensión indemnizatoria al amparo de lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución, como hicieron los hoy recurrentes, suponga y configure, por sí solo, y sin necesidad de ser apreciada previamente, la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución” (*Fundamento Jurídico cuarto*).