
L'acció o el dret dels justiciables d'obtenir la tutela judicial

PID_00244162

Guillem Ormazabal Sánchez

Temps mínim de dedicació recomanat: 2 hores





Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció.....	5
Objectius.....	6
1. L'acció com a dret diferent i instrumental al dret subjectiu material exercitat en el procés.....	7
2. L'acció en el procés civil: les concepcions abstracta i concreta.....	10
3. L'acció en el procés penal: la validesa exclusiva de la concepció abstracta.....	13
4. L'acció o dret d'obtenir la tutela judicial com a dret constitucionalitzat: l'article 24.1 CE com a dret d'obtenir una resolució sobre el fons degudament motivada.....	15
5. Altres continguts que integren el dret a la tutela judicial efectiva recollit en l'article 24.1 CE.....	20
5.1. Dret als recursos legals	20
5.2. Dret a l'execució de les resolucions judicials	21
5.3. La no-exempció de control jurisdiccional de cap acte dels poders públics	21
5.4. Dret a la intangibilitat de la cosa jutjada	21
Resum.....	22
Activitats.....	25
Exercicis d'autoavaluació.....	25
Solucionari.....	26
Glossari.....	27
Abreviatures.....	28

Introducció

Quan ja s'ha analitzat la jurisdicció com a potestat de l'Estat, és procedent l'estudi d'una nova perspectiva: els drets dels ciutadans per a obtenir la prescripció d'aquesta activitat jurisdiccional.

Es tracta del que tradicionalment es coneix com *el dret a l'acció*. Aquesta no és una matèria senzilla ni pacífica, sinó més aviat el contrari: es tracta d'una de les matèries més complexes de la disciplina i d'una qüestió que ha mantingut la doctrina encasament dividida durant molts anys.

És per això que s'ha optat per dedicar un mòdul, certament breu, exclusivament a aquesta matèria, malgrat els inconvenients que se'n puguin derivar.

Ara bé, les explicacions que s'hi contenen són específiques –eviten, en la mesura del possible les disquisicions que puguin resultar entorpidores–, concretes i suficients, de manera que l'estudiant pot obtenir una visió completa de la matèria.

Aquesta visió s'inicia amb la ubicació del tema –l'acció com a dret dels justiciables–, continua amb l'explicació de les dues grans teories formulades sobre l'acció, s'atura en una explicació sobre la seva adequació als dos processos tipus –civil i penal– i acaba amb una exposició sobre la formulació constitucional dels drets dels justiciables en el procés.

Objectius

Els objectius que es poden assolir a partir de l'estudi d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Comprendre el concepte d'acció com a dret instrumental i diferent al dret subjectiu material exercitat en el procés.
- 2.** Entendre la diferència i l'autonomia de l'acció respecte al dret privat, i apreciar que entre tots dos no hi ha una desconexió completa ni una independència absoluta.
- 3.** Aprendre les principals característiques de les dues grans teories sobre l'acció.
- 4.** Estudiar la concepció de l'acció que més s'adequa al procés civil.
- 5.** Estudiar la concepció de l'acció que més s'adequa al procés penal.
- 6.** Analitzar el contingut del dret fonamental a la tutela judicial efectiva.
- 7.** Conèixer altres continguts que integren el dret a la tutela judicial efectiva.

1. L'acció com a dret diferent i instrumental al dret subjectiu material exercitat en el procés

Fins aquest moment hem tractat de la jurisdicció com a funció i potestat estatal, analitzant la seva configuració jurídica, els òrgans que l'exerceixen, l'estatut personal dels jutjadors, etc. Ara examinarem el fenomen jurisdiccional des d'una altra perspectiva: la del **dret dels ciutadans d'obtenir la prestació de l'activitat jurisdiccional per a aconseguir la tutela o protecció dels seus drets i interessos legítims**. En efecte, la jurisdicció no és tan sols una potestat sobirana de l'Estat, sinó una activitat que els ciutadans tenen dret a obtenir per a cercar aquella protecció o tutela. Com ja s'ha dit, l'efectivitat dels imperatius jurídics que contenen les lleis necessitarà tot sovint aquesta actuació.

El significat del terme *acció*¹ no coincideix totalment amb la seva accepció comuna o habitual d'ara. En la **tradició romanística**, posteriorment rebuda per molts ordenaments europeus, l'*actio* significava el dret dels ciutadans a perseguir judicialment l'efectivitat dels seus drets: *ius quod sibi debeatur iudicio persequendi*. A cada dret li corresponia una acció. Aquesta era una cosa semblant a l'ombra que inexorablement acompanyava el dret i que, si esqueia, li proporcionava efectivitat, en conferir el poder d'exigir-ne la satisfacció per mitjà dels tribunals. Tan íntimament entrelaçats o vinculats estaven el dret material o substantiu que es volia fer efectiu i el poder d'exigir-lo en judici (l'acció), que totes dues coses s'identificaven i apareixien com a indistintes i foses en una unitat indissociable.

L'avenç de la reflexió científica, tanmateix, va acabar fent més plausible la tesi que **totes dues categories –dret material i acció per a exigir-lo– eren conceptes diferents i clarament distingibles**. I no tan sols distingibles sinó, a més, que convenia distingir per a copsar i tractar adequadament certs fenòmens jurídics. D'aquesta distinció arrenca precisament l'autonomia científica de la nostra disciplina, que s'ha deixat de considerar, com s'havia sostingut en èpoques passades, un mer apèndix o subapartat de cada branca del dret substantiu.

Convé, doncs, que ens deturem per a analitzar més en detall aquesta **distinció entre el dret material i l'acció posada al seu servei**.

Hi ha tres casos que ens servirian per a examinar aquesta autonomia:

1) La legitimació extraordinària o per substitució.

⁽¹⁾Derivat del llatí (*actio*).

Dret material o substantiu

Més precisament: l'acció es va arribar a concebre com una de les facultats o poders que integraven el contingut del dret material o substantiu, talment la facultat de gravar el dret de propietat sobre una cosa, de cedir la seva possessió, de vendre-la, etc.

Per exemple

El dret processal civil no és pas una part integrant del dret civil, és a dir, un apartat d'aquesta disciplina en el qual s'estudia tot allò relatiu a la manera d'aconseguir l'efectivitat del dret civil per mitjà del procés. Es tracta d'una disciplina certament posada al servei d'aquella branca del dret substantiu, però fornida d'una metodologia i d'un estatut científic autònom.

Habitualment, la facultat d'exigir els drets en el procés correspon al seu titular.

Es tracta, explicat d'una manera força superficial, d'allò que en terminologia tècnic-processal s'anomena *legitimació*.

Per exemple, tan sols el propietari d'una finca la pot reivindicar en un judici. Normalment, qui no té aquesta condició de propietari no es pot adreçar als tribunals per a exigir una declaració de domini i demanar que se li reintegri en la possessió perduda (ni que totes dues coses les demani a favor d'altri).

Hi ha, però, casos extraordinaris en què sí que es poden exercitar drets aliens en el procés. Es tracta dels supòsits de legitimació extraordinària o per substitució.

Així, per posar tan sols un exemple, l'article 1111 CC diu el següent:

"Els creditors, després d'haver perseguit els béns dels quals estigui en possessió el deutor per a fer el que els deu, poden exercitar tots els drets i accions d'aquest amb la mateixa finalitat, tot exceptuant aquells que siguin inherents a la seva persona [...]."

Si el creditor té el dret de reivindicar la finca del seu deutor per engruixir el patrimoni d'aquest de manera que hi hagi prou béns per a satisfer el seu crèdit, resulta que està exercitant un dret aliè (la finca no és seva, sinó del deutor) en virtut d'un dret propi per a accionar o exigir davant els tribunals un dret material aliè.

Com es veu, el dret material que s'exigeix i l'acció són drets diferents i dissociables, ja que si no, no es podria explicar que pertanyessin a titulars diferents.

2) El desistiment de l'acció amb la conservació del dret material exercitat.

Un altre exemple que demostra la distinció que volem provar és que es pot **renunciar temporalment a l'exercici de l'acció sense renunciar simultàniament al dret material que exercitava en el judici** mitjançant el desistiment.

Desistiment de l'acció

Si un creditor no està interessat a continuar exercitant l'acció per a exigir que el seu deutor li pagui², pot abandonar el procés (desistiment) sense renunciar al seu crèdit, tot i que aquest abandó i consegüent acabament del procés no siguin vinculants, sinó sotmesos a certes condicions. Si posteriorment no arriba a un acord o es veu en condicions econòmiques per a continuar litigant, no hi haurà cap inconvenient que torni a iniciar el procés, ja que tan sols havia renunciat a l'exercici de l'acció, no pas al dret d'exigir el deute.

Novament, es comprova que acció i dret material poden seguir dinàmiques diferents.

3) Les obligacions naturals.

La doctrina del dret civil ensenya que hi ha una classe peculiar d'obligacions, anomenades *naturals*, que es caracteritzen, entre altres coses, perquè **impliquen un dret material sense acció**, és a dir, un dret no exigible davant els tribunals. Ser titular d'una obligació d'aquesta mena no és cosa inútil, ja que

⁽²⁾Per exemple, perquè calcula que li resultarà molt oneroso continuar el procés o perquè hi ha arribat a un acord extrajudicial.

⁽³⁾Posem per cas, d'un crèdit pecuniari.

tot i restar privades d'*actio* poden operar com a *exceptio*, és a dir, com a defensa o raó per a enervar l'exercici d'una acció: el titular de l'obligació natural³ no podria reclamar en judici els diners al seu deutor, però si aquest li reclama en judici un crèdit, aquell podrà oposar-li l'import de l'obligació natural, de manera que la quantitat reclamada haurà de ser compensada (és a dir, reduïda) en la quantia de l'obligació natural o, si la quantia d'aquesta és igual o superior a la quantitat reclamada, l'acció quedarà enervada o destruïda.

Aquesta diferència i autonomia entre l'acció i el dret material no es pot entendre en un sentit de desconexió completa o com a independència absoluta. En efecte, l'acció és un dret auxiliar o instrumental respecte dels drets subjectius materials dels ciutadans, un dret adreçat a fer-los efectius mitjançant l'activitat jurisdiccional. Aquest **caràcter auxiliar o instrumental de l'acció respecte del dret material** al qual presta efectivitat n'explica la configuració diferent segons el tipus de dret material al qual serveix, a les característiques del qual, en conseqüència, s'ha d'adaptar. Així, com es veurà més endavant, l'acció en el procés civil presenta importantíssimes diferències respecte de l'acció penal.

Finalment, l'acció és un dret subjectiu enfront d'uns òrgans estatals, els tribunals, i per això li escau la qualificació de **dret subjectiu públic**. Tot i que el dret material que s'exerciti tingui naturalesa jurídic-privada, l'acció serà sempre un dret de caràcter públic.

Així, també s'explica que el dret processal sempre sigui una branca del dret públic, tot i que presti efectivitat al dret privat i que les seves normes tinguin gairebé sempre caràcter irrenunciable i indisponible.

2. L'acció en el procés civil: les concepcions abstracta i concreta

Un cop comprovat que el dret material que s'exercita en un judici i l'acció o dret a obtenir dels tribunals l'efectivitat d'aquest dret són dues realitats diferents, ara és el moment de començar a aprofundir en l'estudi de l'acció. Analtzarem en primer lloc l'acció en el procés civil.

Veurem, però, que l'estudi de l'acció en el **procés penal** ha de ser objecte d'un tractament especial, ja que no se li poden aplicar ni de bon tros les reflexions que ara farem al voltant de l'acció civil.

Al llarg d'aquesta exposició s'ha dit que l'acció és un dret d'obtenir la tutela jurisdiccional dels drets i interessos legítims dels ciutadans. Com ara veurem, però, no és pas fàcil discernir fins on abasta exactament aquesta tutela o protecció en l'àmbit del procés civil, és a dir, quin és exactament el contingut o extensió d'aquest dret en el procés civil. En aquest punt s'enfronten, concretament, dues tesis o concepcions de l'acció: la concreta i l'abstracta.

Per a explicar aquestes dues teories abans convé que ens detinguem breument per a fer un exercici d'abstracció que consisteix a determinar quin podria ser hipotèticament aquell contingut o abast. D'aquest exercici es podria acabar conclouent que **un ciutadà ostenta davant l'Administració de justícia els tres drets que tot seguit exposarem**. Es tracta d'uns drets que formen una escala ascendent, de menor a major, és a dir, el segon pressuposa i es basa en el primer i el tercer, al seu torn, pressuposa i es basa en el primer i en el segon. Els drets esmentats són aquests tres:

1) Dret d'obtenir dels tribunals un pronunciament o resposta de qualsevol mena i contingut sobre la sol·licitud o pretensió formulada. Per abreujar, d'ara en endavant ens referirem a aquest dret com el *dret d'accés a la jurisdicció*.

2) Dret d'obtenir dels tribunals un pronunciament o resolució sobre el fons, és a dir, no un dret a obtenir qualsevol tipus de resposta pels tribunals, com en el cas anterior, sinó el dret que es trameti el procés o les actuacions de les quals es tracti i d'obtenir, un cop concloses, una resolució sobre el contingut de la pretensió o sol·licitud plantejada, amb independència que sigui de caràcter estimatori, desestimatori o totes dues coses parcialment. Per abreujar, en aquest supòsit parlarem del dret al procés o del **dret a obtenir una resolució sobre el fons**.

3) Dret d'obtenir dels tribunals un pronunciament que, a més de resoldre sobre el fons de la pretensió adduïda pel ciutadà, sigui favorable o aculli aquesta pretensió, sempre que concorrin tots els pressupòsits o condicions als quals

Nota

Les conclusions que n'extraurem també podran ser traslladades al procés en matèria contenciosa administrativa i social.

l'ordenament jurídic subjecta la titularitat del dret o interès que s'exercita mitjançant aquesta pretensió. Per a abreviar, d'ara en endavant ens referirem a aquest dret com al dret d'obtenir una resolució favorable.

Els partidaris de la teoria abstracta opinen que l'acció –és a dir, el dret d'obtenir la tutela judicial– coincideix amb el dret d'obtenir una resolució sobre el fons (2), mentre que els defensors de la teoria concreta l'identifiquen amb el dret d'obtenir una resolució favorable (3).

Els qui defensen la teoria abstracta argumenten fonamentalment que ningú no pot afirmar abans d'acabar el procés que és titular d'un suposat dret que els tribunals li donaran la raó, ja que el fet de tenir o no la raó només es pot verificar un cop dictada la sentència. Tan sols aleshores és quan es podrà afirmar que tenia la raó i, per tant, l'hipotètic dret que l'hi reconeixin no seria un dret preexistent al procés.

Personalment, ens inclinem per la concepció contrària, és a dir, per la teoria concreta. Les raons són aquestes:

- Que no se sàpiga fins al final del procés si qui reclama el reconeixement d'un dret és o no efectivament el seu titular, no exclou que efectivament hi hagi un dret preexistent al procés (l'acció) que se li reconegui el dret que exercita en el procés i del qual és realment titular. No hi ha cap inconvenient perquè algú afirmi que és titular d'un dret que els tribunals li reconeixin el dret de propietat sobre una finca encara que no se sàpiga fins que es dicti la sentència si n'és o no efectivament el propietari.

La titularitat d'un dret s'ostenta amb la mera realització del supòsit de fet previst per una norma jurídica, amb independència que aquesta titularitat es reconegui o sigui ignorada.

L'efectiva titularitat del dret que es fa valer davant dels tribunals també és independent que els tribunals ho acabin o no reconeixin en la sentència.

Contràriament, s'arribaria a una mena de judicialisme exacerbada, conforme al qual el dret no seria el que la llei disposa sinó el que els tribunals afirmen. Potser aquesta tesi podria tenir algun fonament en els sistemes jurídics en què la jurisprudència és font de dret. En tot cas, en un sistema jurídic continental com el nostre, la conclusió s'ha de rebutjar sense dubtes. I a més, si el dret fos allò que estableixen els tribunals⁴ s'hauria de concloure que no pot existir l'error judicial, cosa que, a banda d'implicar

Teoria concreta

Estrictament, la teoria concreta no està oposada a l'abstracta, sinó que la presumeix atribuint-li un contingut més ampli (recordem que aquells drets formen una escala ascendent, en el sentit explicat).

Reconeixement del dret

Una cosa és l'existència del dret i una altra de diferent el moment del reconeixement d'aquest dret o, fins i tot, el fet que sigui o no reconegut.

⁽⁴⁾ I no allò que la llei disposa, sigui o no reconegut pels tribunals.

un gran desconeixement de la condició humana, implicaria torturar desconsideradament la realitat, on es fan paleses (més o menys sovint) casos de desencert en les resolucions judicials.

- Si els ciutadans tan sols poguessin aspirar davant d'un tribunal al fet que aquest resolgués sobre la seva petició, i no al fet que l'aculli si és ajustada al dret, de què els serviria haver deixat en mans dels tribunals la realització o actuació del dret, renunciant a l'autoajuda o realització del dret de pròpia mà?

3. L'acció en el procés penal: la validesa exclusiva de la concepció abstracta

Les reflexions fins ara exposades entorn de l'acció en el procés civil no poden ser traslladades a l'acció en el **procés penal**. A diferència del procés civil, en aquest **no es fa valer un dret subjectiu**. En el procés civil hom exercita, per exemple, un dret subjectiu que el seu deutor li pagui un crèdit. L'acció és un dret accessori o instrumental als drets materials previstos pel dret objectiu⁵, en el sentit que existeix per a donar-los efectivitat per mitjà de la seva declaració i eventual execució judicial, en cas que siguin ignorats o vulnerats.

En el procés penal no s'exercita cap dret subjectiu d'un ciutadà que es castigui altri o se li imposi una mesura de seguretat. Aquest dret subjectiu és inexistent. En efecte, ningú no es pot, jurídicament, considerar *deutor* o titular d'un dret que s'infligeixi a algú una pena o se li imposi una mesura de seguretat, ni que es tracti de la víctima o persona directament ofesa pel delictes.

Perquè la imposició de la pena no es configura com un dret del ciutadà, sinó com un dret i deure de l'Estat (*ius puniendi, potestas puniendi*) encaminat a protegir la col·lectivitat mitjançant les penes, com a mecanisme de prevenció dels delictes.

El fet que els ciutadans no siguin pròpiament titulars d'un dret al càstig d'altri no significa que no puguin promoure l'acció de la justícia per mitjà del procés.

Aquest és precisament l'únic dret que ostenten en matèria penal: el dret al fet que l'Estat posi en marxa el seu aparell punitiu per a esbrinar si s'ha produït un delictes i, consegüentment, per a castigar el culpable. És a dir, **el dret al fet que se substancii el procés penal**.

Així, doncs, en el procés penal l'acció no és un dret accessori o instrumental respecte d'un dret subjectiu que es mira de protegir, sinó un poder d'iniciativa processal. En conseqüència, es pot afirmar sense cap mena de discrepàncies que la teoria de l'acció que escau a la naturalesa de l'acció penal és indubtablement l'abstracta: el dret al fet que se substancii el procés penal per a obtenir un pronunciament sobre la procedència d'imposar una pena. No es pot parlar del dret a una sentència que aculli el dret subjectiu que s'exercita en el procés, senzillament perquè en el procés penal no s'exercita cap dret subjectiu sinó una facultat pura i abstracta d'engegar el procés penal.

⁽⁵⁾Els drets de crèdit, la propietat i els altres drets reals, etc.

Concepció abstracta o concreta

És precisament el fet d'exercitar drets subjectius el que explica que s'hagi discutit sobre la validesa de la concepció abstracta o de la concreta, és a dir, sobre si l'acció civil comprèn o no el dret que el dret subjectiu, si efectivament es té, sigui reconegut en la sentència.

Acció penal

Per això, Gómez Orbaneja assenyala que l'acció penal és un dret *ut procedatur*, un dret al fet que es procedeixi, tot aportant una encertada definició, segons la qual l'acció és "el poder d'iniciativa processal i de constituir l'obligació del jutge de comprovar la situació de fet a què se li sotmet, de declarar si constitueix un delictes i fonamenta la responsabilitat i quina és la sanció corresponent a aquella responsabilitat".

En el nostre ordenament jurídic l'acció entesa com s'ha explicat correspon al **ministeri fiscal**, com a promotor de l'interès públic plasmat en la legalitat i, la majoria de vegades, també a tots els ciutadans per mitjà de l'anomenada *acció popular*: qualsevol ciutadà, sigui o no sigui la persona directament ofesa per l'acció penalment típica té dret al fet que s'iniciïn les actuacions processals encaminades a esbrinar els fets i, si escau, a castigar-los.

El delicte es considera com una ofensa a tota la col·lectivitat i, per tant, tots i cada un dels seus membres, malgrat no ser la víctima o persona directament ofesa, pot promoure el procés penal.

Certament, hi ha algunes **excepcions** en atenció a l'interès predominantment privat o semiprivat del delicte i a altres raons diverses, en les quals tan sols poden iniciar el procés penal les persones directament ofeses, com ara és el cas dels delictes d'injúries i calúmnies contra particulars⁶. En aquests casos **només poden exercitar l'acció penal els ofesos pel delicte amb exclusió, fins i tot, del ministeri fiscal.**

⁽⁶⁾Art. 215 CP.

4. L'acció o dret d'obtenir la tutela judicial com a dret constitucionalitzat: l'article 24.1 CE com a dret d'obtenir una resolució sobre el fons degudament motivada

L'article 24.1 CE disposa que "totes les persones tenen dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims [...]". D'aquesta manera, l'acció o dret d'obtenir l'efectivitat dels drets subjectius queda elevat a rang constitucional.

És de la màxima importància, però, determinar quin abast o extensió s'atribueix al dret a la tutela judicial constitucionalitzat. Perquè certament es tracta d'un **dret fonamental**, amb la conseqüència principal que aquesta consideració implica: la possibilitat d'interposar un **recurs d'empara** en cas de vulneració.

Arribats a aquest punt tornen a emergir les concepcions o teories de l'acció que hem explicat abans. Es tracta, concretament, de **determinar si l'article 24.1 CE ha constitucionalitzat la concepció concreta o l'abstracta de l'acció**. El qualificatiu d'*efectiva* que la CE atribueix a la tutela judicial referida en l'article 24.1 sembla suggerir que els constituents es varen decantar vers la concepció concreta. Sembla, però, que aquesta conclusió no és la més raonable.

I no ho és, fonamentalment, per dues raons:

- L'article 24.1 CE no fa distincions entre procés civil, penal, contenciós administratiu, etc. Ha de ser aplicable a tota mena de processos. Però la concepció concreta, com hem vist, tan sols s'adiu a l'acció civil. El dret d'obtenir un pronunciament sobre el fons (que és l'acceptat per la teoria abstracta) està admès per les dues teories de l'acció, de manera que l'extensió del dret a la tutela judicial consagrat en la CE tan sols pot abastar fins aquest límit i identificar-se amb la concepció abstracta de l'acció.
- Com ja s'ha dit, la principal conseqüència de l'elevació d'un dret al rang de fonamental és el reforçament de la seva protecció jurisdiccional per mitjà del recurs d'empara. Si el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE fos un dret d'obtenir una sentència favorable (és a dir, el contingut que proposa la teoria concreta), no hi hauria manera d'evitar que qualsevol sentència pogués ser impugnada mitjançant el recurs d'empara, al·legant que el tribunal ha resolt incorrectament sobre el fons. El Tribunal Constitucional es convertiria d'aquesta manera en una instància ulterior de recurs, a més de les que ja hi ha, i per tant, en un tribunal ordinari. Això col·lapsaria la tasca d'aquest tribunal, que no podria fer les seves funcions genuïnes (sobretot el control de constitucionalitat de les lleis) i actuaria en la pràctica com un òrgan més de la jurisdicció ordinària, valorant les proves i aplicant el dret infraconstitucional al cas concret.

De fet, atribuir al dret de l'article 24.1 CE l'extensió propugnada per la teoria concreta equivaldria pràcticament a constitucionalitzar tots els drets subjectius reconeguts en l'ordenament jurídic, ja que la seva transgressió o no-reconeixement en una resolució judicial produiria automàticament la lesió d'un dret fonamental.

Sembla més raonable que tan sols s'elevin a la categoria de fonamentals un nombre limitat de drets que hagin de ser objecte d'una protecció especial i respecte pels poders públics, en el nostre cas, el dret d'obtenir dels tribunals un pronunciament que resolgui, en sentit favorable o desfavorable, les pretensions deduïdes pels justiciables davant dels tribunals.

El que s'acaba d'exposar no implica que la concepció concreta de l'acció sigui inadmissible en dret espanyol, sinó que no ha estat constitucionalitzada, en no haver estat inclosa en l'article 24.1 CE. No tots els drets subjectius, sinó una part molt minsa, ha estat elevada a aquest rang, i n'han quedat fora molts de força importants.

El dret d'obtenir un pronunciament favorable, però, no es podrà reclamar pel mer fet d'obtenir una sentència adversa, per mitjà del recurs d'empara, sinó del sistema ordinari de recursos que la legislació disposi en cada cas.

L'abast del dret consagrat per l'article 24.1 CE consisteix en el dret d'obtenir una resolució sobre el fons, que resolgui favorablement o desfavorablement les pretensions deduïdes pels justiciables.

La conclusió que acabem d'exposar ha estat afirmada i confirmada pel TC amb una copiosíssima quantitat de resolucions, en les quals el tribunal ha detallat els contorns i característiques d'aquest dret fonamental.

Entre altres aspectes, el TC ha aclarit que el dret a la resolució sobre el fons de l'article 24.1 CE és un dret de configuració legal, en el sentit que la seva concessió exigeix que s'hagin acomplert tots els pressupòsits o requisits processals exigits per les lleis en cada cas, com ara la jurisdicció i la competència del tribunal davant del qual es formula la pretensió, el fet que el justiciable estigui dirigit per un lletrat i representat per un procurador, que la demanda o querella reuneixi certs requisits formals, etc.

Configurat així el dret establert en l'article 24.1 CE, el TC no hauria d'entrar mai a valorar si els tribunals han fet una aplicació correcta del dret infraconstitucional per a verificar si s'ha infringit el dret d'obtenir la tutela judicial consagrat en aquell precepte constitucional.

Concepció concreta

Per les raons que es van exposar en el seu moment, sembla convenient defensar la vigència de la concepció concreta (amb l'excepció del procés penal) com una mena de dret implícit, sense el qual difícilment es podrien explicar o justificar certes qüestions jurídiques fonamentals ja apuntades (com ara la raó per la qual el legislador ha instaurat un sistema de recursos en les lleis processals).

Lectura d'ampliació

A tall d'exemple i per no encetar una enumeració interminable, es poden consultar les STC 55/1987 i 131/1990.

En definitiva

El fet que un tribunal s'abstingui de resoldre sobre les pretensions interposades per un justiciable, no lesiona el dret a la tutela judicial efectiva si la negativa es fonamentava en l'absència o incompliment d'algun d'aquells requisits o pressupòsits processals exigits per les lleis.

Però el TC va més enllà del mer dret a la resolució sobre el fons, ja que hi afegeix que el dret a la tutela judicial de l'article 24.1 CE també pressuposa que aquesta resolució estigui motivada o argumentada i que aquesta argumentació no resulti manifestament arbitrària o irreflexiva. És a dir: el TC comença afirmant que el dret de l'article 24.1 CE queda satisfet amb una simple resolució que es pronuncii sobre les pretensions formulades en el procés, amb independència completa que l'aplicació del dret infraconstitucional s'hagi fet correctament. Però tot seguit hi afegeix també que l'aplicació d'aquest dret s'ha hagut de fer de manera motivada i amb una argumentació que no es pugui titllar de manifestament arbitrària, irreflexiva o irracional. Altrament la resolució vulneraria el dret a la tutela judicial efectiva continguda en l'article 24.1 CE.

Això implica que el TC, contràriament al que semblava inicialment, sovint es veu obligat a revisar l'aplicació de la llei infraconstitucional feta pels tribunals d'instància amb la finalitat de comprovar si s'ha produït o no aquella aplicació manifestament arbitrària de la llei.

Recursos d'empara

És en aquest punt on han sorgit complicadíssimes apories i perplexitats en la resolució de molts recursos d'empara fonamentats en la vulneració de l'article 24.1 CE. En efecte, resulta força difícil discernir en moltíssims supòsits si una determinada argumentació resulta simplement discutible des del punt de vista de l'aplicació correcta del dret infraconstitucional, circumstància que no afectaria o seria indiferent a les exigències de l'article 24.1 CE; o pot ser considerada argumentalment absurda, arbitrària o irreflexiva en grau manifest, cas en el qual aquell precepte resultaria infringit. El que passa és que no hi ha manera d'establir taxativament el grau exacte d'aparença o caràcter manifest d'incorrecció a la qual ha d'arribar una resolució per a ser reputada lesiva de l'article 24.1 CE. L'arbitrarietat, absurditat, etc. són, efectivament, predicables de qualsevol aplicació incorrecta del dret, de manera que la qüestió rau en el grau de certesa amb què s'ha de presentar la incorrecció, cosa que no és una magnitud fàcilment mesurable.

El que s'acaba d'explicar es pot comprovar amb **un parell d'exemples**. En el primer, el TC considera que l'aplicació del dret no resulta manifestament arbitrària i en el segon aprecia tot el contrari. Si analitzem els dos casos no s'arriba a entendre per quina raó una de les resolucions dels tribunals d'instància objecte de recurs resulta més manifestament incorrecta o absurda que l'altra.

- La **STC 142/1995** s'enfrontava amb el supòsit de fet següent: el propietari d'un immoble va promoure i obtenir de l'autoritat administrativa competent l'autorització d'enderrocament. Posteriorment va interposar demanda de resolució del contracte d'arrendament contra els inquilins que l'ocupaven i la va fonamentar en aquesta autorització. Els arrendataris van impugnar davant la jurisdicció contenciosa administrativa l'acte que declarava la ruïna. El tribunal contenciós administratiu va suspendre cautelarment l'acte d'autorització de l'enderroc, és a dir, en va suspendre l'efectivitat mentre durés el procés d'impugnació. Tot i aquesta suspensió cautelar i el fet que un procés contra l'acte administratiu estigués pendent, el tribunal que coneixia sobre la resolució del contracte d'arrendament va considerar que la suspensió de l'acte no impedia estimar la demanda, com efectivament va fer, ja que –argumentava– la causa de resolució en

l'article 79 de la LAU de 1964, vigent en aquell moment, només pressuposa un acte administratiu que autoritzés l'enderroc, amb independència de les vicissituds que aquest acte pogués experimentar, entre les quals hi ha la suspensió cautelar per un òrgan judicial. El TC va considerar que la interpretació de l'article 79 de la LAU duta terme en la sentència contra la qual es va recórrer podia ser **discutible o opinable**, però en tot cas no manifestament arbitrària o irracional.

- En el cas de la **STC 126/1994**, la recurrent al·legava vulneració de l'article 24.1 CE perquè la sentència contra la qual es va recórrer en empara li havia privat del dret a la pensió per mort del seu marit, en haver iniciat posteriorment una convivència *more uxorio* amb un altre home. La privació de la pensió es fonamentava en l'aplicació analògica de la disposició addicional desena, cinquena, de la Llei 30/1981. Aquesta disposició priva d'efectes la pensió del cònjuge vidu en els supòsits de l'article 101 CC, que estableix que la convivència marital amb una altra persona és causa de cessació de la pensió conjugal en els casos de nul·litat, separació o divorci. El TC va considerar que aquesta aplicació del dret infraconstitucional era manifestament **irracional i absurda** i, per tant, lesiva de l'article 24.1 CE.

No és qüestió, ara, de discutir si l'aplicació del dret duta a terme per les sentències d'instància contra les quals es va recórrer en tots dos supòsits era o no manifestament arbitrària o absurda. En tot cas, si l'aplicació analògica de la disposició addicional quinzena, de la Llei 30/1981 era palesament absurda, no ho era tant o més, de manifestament arbitrari, reconèixer eficàcia resolutòria a un acte administratiu suspès quant a la seva eficàcia i susceptible de ser anul·lat al final d'un procés pendent on, d'entrada, el tribunal havia apreciat circumstàncies que auguraven, ni que fos indicàriament, una futura anul·lació?

Com es pot comprovar, el criteri de l'arbitrarietat manifesta no és, ni de bon tros, una pauta segura i clara.

Aquesta incertesa, d'altra banda, no s'ha aclarit amb el transcurs dels anys. Actualment, en la jurisprudència del TC se segueixen trobant casos en els quals el Tribunal anul·la resolucions judicials atribuint al jutgador d'instància haver dut a terme un raonament arbitrari, forassenyat o irreflexiu, apartant-se així del seu criteri general, exposat abans, que el dret a la tutela judicial efectiva⁷ se satisfà amb una mera resolució sobre el fons.

Un exemple il·lustratiu de fins a quin punt resulta encara problemàtic discernir si allò resolt sobre el fons reuneix o no les notes d'arbitrarietat i falta de raonabilitat ho proporciona la STC 31/2013, d'11 de febrer⁸. La recurrent en empara al·legava l'absència de cobertura legal o convencional de la seva extradició a Hong Kong acordada per l'Audiència Nacional, argumentant que la Regió Administrativa Especial de Hong Kong no havia signat amb Espanya cap tractat o conveni bilateral que permetés l'extradició, ni tampoc formava part de la Convenció de Nacions Unides contra la corrupció de 31 d'octubre de 2003, puix que era la República Popular de la Xina, i no la Regió de Hong Kong –el Govern de la qual és qui sol·licitava el lliurament– l'Estat signatari d'aquesta. El TC va anul·lar aquesta resolució d'extradició raonant, entre altres aspectes, que "l'argumentació

⁽⁷⁾Art. 24.1 CE.

⁽⁸⁾RAJ 2013\89120.

⁽⁹⁾Art. 24.1 CE.

⁽¹⁰⁾FJ 5è.

sobre la qual s'assenten els actes impugnats desconeix les limitacions a l'autonomia atribuïda a Hong Kong en matèria extradicional per a la seva Llei bàsica, i per tant aconsegueix, lesionant-ho, el contingut del dret a la tutela judicial efectiva⁹, en infringir la garantia institucional derivada de l'art. 13.3 CE. Literalment en aquests actes s'indica com a suport de la legitimació extradicional que a Hong Kong «la comunitat internacional li reconeix, *de facto*, facultats només possibles als autèntics estats». Aquest raonament ni és compatible amb la garantia indicada ni tampoc amb les exigències derivades del dret a una resolució fundada en criteris jurídics, en desconèixer el que es disposa en els arts. 12, 13 i 96 de la Llei bàsica¹⁰.

Davant d'aquest pronunciament el magistrat Pérez Tremps va formular un vot particular que dissentia del parer majoritari de la resta de magistrats sostenint que no era procedent l'atorgament d'empara ja que no s'hauria produït una argumentació clarament forassenyada, arbitrària o viciada d'error manifest per part de la sentència contra la qual s'havia recorregut en empara.

5. Altres continguts que integren el dret a la tutela judicial efectiva recollit en l'article 24.1 CE

El dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE no es limita a recollir el dret a la resolució sobre el fons, motivada de manera no manifestament irracional o arbitrària, sinó que el TC li ha anat afegint altres continguts.

5.1. Dret als recursos legals

Ordinàriament, no hi ha cap imperatiu constitucional que el legislador estableixi recursos contra les resolucions judicials. L'única excepció a aquesta regla és la de les sentències penals condemnatòries, ja que l'article 14.5 del Pacte internacional de drets civils i polítics, signat per l'Estat espanyol amb les conseqüències establertes en els articles 10.2 i 96.1 CE, disposa en quin supòsit els estats signataris han de preveure en la seva legislació el dret a la revisió de la pena imposada. Llevat d'aquest supòsit, el legislador no lesionaria l'ordre constitucional si establís que les sentències i altres resolucions judicials no són susceptibles de cap mena de recurs, cosa que, prudentment, no fa actualment.

Ara bé, si el legislador, malgrat aquella manca d'imperatiu, ofereix la possibilitat de recórrer, **el TC ha aclarit que la denegació arbitrària d'aquest recurs constitueix una violació del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE.**

Es tracta, com el dret a la resolució sobre el fons, d'un dret de configuració legal, ja que té com a pressupòsit la concurrència de tots els requisits o pressupòsits processals legalment establerts per a l'admissió del recurs, com ara els relatius al termini d'interposició, a certes formalitats que s'han de complir, al dipòsit de caucions que la llei pugui establir, a la fonamentació del recurs en els motius previstos per la llei, etc.

La inadmissió d'un recurs basada en l'absència o incompliment d'algun d'aquests pressupòsits no lesiona el dret a la tutela judicial efectiva, sempre que l'apreciació que no concorri aquell pressupòsit o requisit no s'hagi fet de manera immotivada, absurda o irracional o el pressupòsit no resulti desproporcional o arbitrari.

Lectures recomanades

Les consideracions anteriors han estat exposades pel TC en moltíssimes sentències dictades en recursos d'empara. A tall d'exemple pot resultar útil la lectura de les STC 108/143/ i 161/1992, i 37/1995.

5.2. Dret a l'execució de les resolucions judicials

La tutela judicial efectiva no se satisfà únicament amb una sentència sobre el fons, ja que de poca cosa serviria aquesta resolució si després no es pogués materialitzar o fer complir el comandament que conté. Per això, **impedir o no donar lloc arbitràriament a l'execució d'una resolució judicial constitueix també una infracció de l'article 24.1 CE.**

Lectura recomanada

Vegeu la STC 32/1982.

5.3. La no-exempció de control jurisdiccional de cap acte dels poders públics

La submissió de tots els poders públics a l'ordenament jurídic que caracteritza l'Estat de dret requereix per a ser efectiva la garantia jurisdiccional, és a dir, la possibilitat que tot acte d'aquells poders pugui ser revisada pels òrgans judicials amb la finalitat de controlar-ne la conformitat a l'ordenament jurídic, i que aquesta revisió no presenti excepcions o territoris d'immunitat. Pel que fa a l'Administració, aquesta garantia jurisdiccional està, a més, establerta en l'article 106.1 CE. Segons el TC aquesta **garantia de control jurisdiccional** sense excepcions queda englobada en el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE.

Lectura recomanada

Vegeu la STC 196/1990.

5.4. Dret a la intangibilitat de la cosa jutjada

Les resolucions fermes produeixen l'anomenada **autoritat de la cosa jutjada**, que consisteix en el fet que allò que ha estat objecte d'enjudiciament vincula tots els poders públics¹¹, en el sentit que no poden modificar ni alterar el que s'ha decidit i han d'actuar amb ple acatament al que el tribunal ha resolt.

(11) Tribunals o de qualsevol altra mena.

Aquesta intangibilitat i vinculació positiva (l'actuació conforme al que s'ha resolt) també formen part, segons el TC, del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE. Altrament si els poders públics poguessin actuar contra la tutela judicial concedida amb una resolució ferma, aquella tutela ja no seria efectiva, sinó precària i inoperant.

Lectura recomanada

Vegeu les STC 23/1994 i 245/1991.

La intangibilitat o immodificabilitat derivada de la cosa jutjada no és absoluta, ja que fonamentalment hi ha dos mecanismes que permeten rescindir sentències fermes en casos molt concrets i per motius taxats: l'anomenat *recurs de revisió* i el *recurs d'empara* davant el TC.

Resum

La potestat jurisdiccional es pot analitzar des de la perspectiva dels justiciables, en el sentit d'apreciar quin és el contingut dels **seus drets davant l'Administració de justícia**.

Històricament s'ha estudiat el concepte d'acció, inicialment com un contingut més dels drets subjectius, als quals la possibilitat del seu exercici davant els tribunals estava inexorablement unida. Més tard, la reflexió científica posa de manifest que **el dret subjectiu i l'acció són dues realitats distingibles i diferents**. De fet, l'autonomia científica del dret processal arrenca precisament d'aquesta distinció. No obstant això, cal tenir present que en el decurs de la història l'acció mai no ha perdut un dels seus caràcters originaris: en concret, aquell que la configura com el dret dels ciutadans davant l'Administració de justícia.

Des d'aquest punt de vista, sorgeixen **dues teories** que s'enfronten a l'hora de determinar el contingut d'aquest dret. Resumidament, mentre que **la teoria que s'anomena abstracta** sosté que el dret dels ciutadans (l'acció) s'exhaureix en l'obtenció d'una resolució judicial que versí sobre el fons de l'assumpte, la teoria concreta s'inclina per un *plus* respecte a l'anterior: aquesta resolució sobre el fons, a més, ha de tenir un contingut favorable.

La **teoria concreta** s'ajusta al procés civil, per la naturalesa dels drets i dels interessos que s'hi ventilen. En el procés penal, en canvi, on no es pot predicar l'existència de drets subjectius, s'escau millor la teoria abstracta.

L'article 24.1 CE constitucionalitza el dret a l'acció quan eleva a la categoria de dret fonamental el **dret a la tutela judicial efectiva**.

Ara bé, si s'intenta col·locar el contingut d'aquest dret sota el prisma de les grans teories sobre l'acció, és evident que no es pot sostenir la constitucionalització de la teoria concreta: altrament, entre altres conseqüències, s'estarien elevant a la categoria de drets fonamentals tots els drets de caràcter privat.

Així, doncs, el dret a la tutela judicial efectiva comprèn **el dret d'accés als tribunals i el dret a obtenir-ne una resolució motivada sobre el fons**. Que aquesta resolució (en el cas del procés civil) sigui o no favorable no és una qüestió constitucional sinó, en tot cas, plantejable per via de recursos.

Finalment, el TC ha assenyalat que hi ha **altres drets** que integren el dret a la tutela judicial efectiva. Es tracta dels següents:

- Dret als recursos legals.

- Dret a l'execució de les resolucions judicials.
- No-exempció de control jurisdiccional de cap acte dels poders públics.
- Dret a la intangibilitat de la cosa jutjada.

Activitats

a) De resposta breu

1. Analitzeu la STC 32/1982, sobre el dret a l'execució de les resolucions judicials.
2. Expliqueu la teoria de l'acció que més s'ajusti al procés penal.
3. Expliqueu la constitucionalització de l'acció en l'article 24.1 CE.

b) Activitats d'aprofundiment

1. Expliqueu la distinció entre acció i dret material.
2. Analitzeu les STC 108/1992; 143/1992; 161/1992 i 37/1995 i establiu el contingut del dret als recursos.

Exercicis d'autoavaluació

Atesos el contingut i l'especial configuració d'aquest mòdul, s'opta per prescindir dels exercicis de selecció, que difícilment podrien ser d'utilitat.

1. Resumiu breument els principals trets de l'anomenada *teoria concreta de l'acció*.
2. Quina de les teories de l'acció és vàlida en el procés civil? Per què?
3. Esmenteu els continguts que integren el dret fonamental a la tutela judicial efectiva.
4. En què consisteix l'acció en el procés penal?

Solucionari

1. Partint del fet que els drets dels ciutadans davant l'Administració de justícia es poden graduar de la manera següent:

a) Dret d'obtenir dels tribunals un pronunciament o resposta de qualsevol mena i contingut sobre la sol·licitud o pretensió formulada: **dret d'accés a la jurisdicció**.

b) **Dret d'obtenir dels tribunals un pronunciament o resolució sobre el fons**, és a dir, el dret que es trameti el procés o les actuacions de les quals es tracti i d'obtenir, un cop concloues aquestes, una resolució sobre el contingut de la pretensió o sol·licitud plantejada, amb independència que sigui de caràcter estimatori, desestimatori o totes dues coses parcialment.

c) Dret d'obtenir dels tribunals un pronunciament que, a més de resoldre sobre el fons de la pretensió adduïda pel ciutadà, sigui favorable o aculli aquesta pretensió, sempre que concorrin tots els pressupòsits o condicions als quals l'ordenament jurídic subjecta la titularitat del dret o interès que s'exercita mitjançant aquella pretensió: dret d'obtenir una resolució favorable.

La teoria concreta de l'acció és aquella segons la qual el dret a l'acció inclou aquests tres drets.

2. La teoria que més s'ajusta al procés civil és la teoria concreta de l'acció. Si no fos així, es podrien plantejar almenys dos tipus de problemes:

a) Incórrer en el que s'anomena *judicialisme*, és a dir, en un sistema en el qual la titularitat dels drets només seria possible a partir de resolucions judicials, mai abans;

b) D'altra banda, si els ciutadans tan sols poguessin aspirar davant un tribunal al fet que aquest resolgués sobre la seva petició, i no al fet que els aculli si és ajustada al dret, de què els serviria haver deixat en mans dels tribunals la realització o actuació del dret, renunciant a l'autoajuda o realització del dret de pròpia mà?

3. A més del dret a obtenir una resolució motivada sobre el fons, d'acord amb la doctrina del TC, el dret fonamental a la tutela judicial efectiva està integrat pels drets següents:

a) Dret als recursos. Es tracta d'un dret de configuració legal, limitada únicament en el camp penal.

b) Dret a l'execució de les resolucions judicials.

c) No-exempció de control jurisdiccional dels actes dels poders públics.

d) Dret a la intangibilitat de la cosa jutjada.

4. En el procés penal, atès que no es ventilen interessos privats ni drets subjectius –ningú no té un dret subjectiu al fet que es condemni un altre–, es configura l'acció com un *ius ut procedatur*, és a dir, un dret al fet que s'iniciï i, si s'escau, es continuï el procés. Es tracta, en definitiva, d'un poder d'iniciativa processal.

Glossari

acció *f* Aquell dret subjectiu públic que tenen els ciutadans enfront dels tribunals per a obtenir la seva tutela.

teoria abstracta de l'acció *f* Teoria que sosté que el dret a l'acció s'exhaureix amb l'obtenció d'un pronunciament judicial sobre el fons de l'assumpte, amb independència de quin sigui el seu sentit.

teoria concreta de l'acció *f* Teoria que sosté que el dret a l'acció no s'exhaureix amb un pronunciament sobre el fons sinó que cal, a més, que aquest pronunciament sigui favorable a les pretensions esgrimides.

Abreviatures

CE: Constitució espanyola.

STC: Sentència del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.