# EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL PREVIA AL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 120/2001, de 4 de junio)

# Por M.ª ISABEL JIMÉNEZ PLAZA Becaria de Investigación de la Comunidad de Madrid

SUMARIO: I. Introducción.—II. La doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo: su alcance y significación.—III. La fundamentación vertida por el Tribunal Constitucional en la STC 120/2001, de 4 de junio.—IV. Análisis de fondo de la STC 120/2001, de 4 de junio.—V. Una última reflexión.—VI. Epílogo.

# I. INTRODUCCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LOTC: «Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. c) Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar para ello». Por su parte, en el artículo 44.2 de la misma Ley se añade que: «El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial».

Como fácilmente se desprende del precepto anterior, la admisibilidad del recurso de amparo constitucional por violación de algún derecho fundamental (arts. 14 a 29 y 30.2 de la CE), que sea imputable de modo directo e inmediato bien a una acción o a una omisión de un órgano jurisdiccional, se encuentra sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos legales, cuya inobservancia excluye al Tribunal Constitucional de su competencia para pronunciarse sobre el objeto del recurso de amparo y, en consecuencia, para determinar si, efectivamente, tuvo o no lugar la vulneración de al-

### M.\* ISABEL JIMÉNEZ PLAZA

gún derecho fundamental durante el curso de un proceso judicial. Asimismo, la interposición extempóranea del recurso de amparo, esto es, una vez hayan transcurrido los veinte días desde que se dictó la resolución judicial que se impugna, también determina la inadmisibilidad por el Tribunal Constitucional del referido recurso.

A los efectos del presente estudio, nos vamos a centrar especialmente en el apartado *a*) del artículo 44.1 LOTC, esto es, al requisito del agotamiento de la vía judicial previa al amparo constitucional, y, en íntima conexión con él, al cómputo del plazo legal de veinte días para interponer el referido recurso.

Y es que no siempre resulta sencillo, en la realidad de las cosas, determinar cuándo se han agotado, efectivamente, todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial y, en consecuencia, cuál es el momento, o, mejor dicho, cuál es la resolución judicial, desde cuya notificación se entiende abierto el pequeño plazo de veinte días para recurrir en amparo constitucional.

En este sentido, resulta obligado cuestionarse el alcance de la expresión «todos los recursos utilizables», pues, tal vez, lo que «aparentemente» se presenta como un recurso utilizable no lo sea, por resultar legalmente improcedente; o bien, en otros casos, porque, pese a creer estar en presencia de una sentencia definitiva, estemos, en cambio, ante una sentencia firme y, por ende, irrecurrible judicialmente. Dilucidar con exactitud esta cuestión es de vital importancia, sobre todo si se tiene en cuenta que el plazo de interposición del recurso de amparo es un plazo de caducidad, cuyo cómputo depende de la fecha de notificación de la resolución judicial que presumiblemente haya puesto fin a la vía judicial ordinaria, y que, además, durante cuya sustanciación no se haya depurado la eventual lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado. Obvio es decirlo, el acierto sobre esta cuestión traerá consigo la importante consecuencia de que el Tribunal Constitucional se llegue o no a pronunciar en un futuro, vía recurso de amparo, sobre la violación de un derecho fundamental por parte de los órganos judiciales.

# II. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DEL RECURSO DE AMPARO: SU ALCANCE Y SIGNIFICACIÓN

Con carácter general, la jurisprudencia ha venido señalando que el recurso de amparo constitucional se configura con carácter extraordinario y suplementario de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en los artículos 53.2 y 161.1.b) de la CE. Su regulación en ellos permite adaptarlo mediante el oportuno desarrollo legislativo a las diversas circunstancias, preservando su función institucional. Entre sus características esenciales está, efectivamente, la del carácter subsidiario, derivado de que la Constitución no lo contempla como una vía directa ni tampoco, necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria poste-

rior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los Tribunales ordinarios, a los que el artículo 53.2 encomienda la tutela general (1).

De ahí que el presupuesto fijado en el artículo 44.1.a) de la LOTC tenga por objeto y finalidad esencial preservar la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, evitando que el acceso a la jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (STC 8/1993, de 18 de enero); pero con la importante matización de que la subsidiariedad no conduzca ni pueda conducir a una sucesión ilimitada de recursos judiciales, incompatible con el principio de seguridad jurídica que la CE consagra en su artículo 9.3 (STC 185/1990, de 15 de noviembre).

El problema es cómo conjugar adecuadamente el principio de subsidiariedad con el de seguridad jurídica, a fin de preservar la función que en exclusiva corresponde desarrollar a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), dejando intacta, sin embargo, la posibilidad —si así procede— de hacer efectiva la garantía última de respeto a los derechos fundamentales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional. Para ello, resulta obligado concretar cuáles son las acciones o los recursos judiciales que el artículo 44.1.a) LOTC define como «todos los utilizables dentro de la vía judicial».

El Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que el requisito del agotamiento de la vía judicial no impone la previa utilización de todos los medios impugnatorios posibles o imaginables, sino tan sólo «los previstos de manera clara y expresa en las leyes, o razonablemente deducibles de las mismas» (STC 162/1990, de 22 de octubre), esto es, «aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles» (STC 8/1993, de 18 de enero); en definitiva, la de «aquellos que, estando a disposición de las partes y siendo adecuados para procurar la reparación del derecho fundamental que se estima vulnerado, puedan ser considerados como normalmente procedentes, sin necesidad de complejos análisis jurídicos (2) y, además, su falta de utilización tenga origen en la conducta voluntaria o negligente, de la parte o de los profesionales que le prestan su asistencia técnica (3) y no en incumplimiento de las formas y garantías procesales que sea imputable al órgano judicial» (STC 172/1991, de 16 de septiembre) (4).

<sup>(1)</sup> Sobre esta cuestión, vid. I. BORRAJO INIESTA, 1. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y G. FERNÁNDEZ FARRERES: El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo, 1.ª ed., Madrid, 1995, Ed. Civitas, passim. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha declarado que tales requisitos han de ser interpretados de manera flexible y finalista, lo cual implica que, para ser cumplidos, el Juez o Tribunal debe haber tenido la posibilidad de reparar la lesión cometida y de restablecer en sede jurisdiccional ordinaria el derecho constitucional vulnerado (STC 143/1993, de 26 de abril).

<sup>(2)</sup> Puesto que «no es exigible al ciudadano que supere dificultades de interpretación que excedan de lo razonable» (STC 188/1990, de 26 de noviembre).

<sup>(3)</sup> Dado que «la expresión "recursos utilizables" del artículo 44.1.a) LOTC, hay que entenderla dentro de los términos razonables propios de la diligencia de quien asume la dirección letrada de cada caso concreto» (STC 8/1981, de 30 de marzo).

<sup>(4)</sup> Y es que si «son ellos (los órganos judiciales) quienes tienen encomendada en

Según se desprende de lo anterior, la jurisprudencia ha limitado el alcance de la expresión «recursos utilizables» a los que sean legalmente procedentes, cuyo reconocimiento resulte fácilmente deducible a la luz de las prescripciones legales. La razón de esta limitación satisface plenamente el principio de seguridad jurídica, en tanto que el plazo de interposición del recurso de amparo —como en general ocurre con todos los plazos procesales— no constituye una exigencia formal sin justificación, sino que «representa una garantía esencial de seguridad jurídica, que actúa como plazo de caducidad, improrrogable y de imposible suspensión, no susceptible de ser ampliado artificialmente por el arbitrio de las partes, mediante el ejercicio abusivo e indebido de todos los remedios procesales imaginables en la vía judicial previa (5), los cuales sólo deben utilizarse cuando resulten razonablemente exigibles por ser los procedentes con arreglo a las normas procesales, debiendo estimarse excluidos aquellos otros no previstos por las Leyes o manifiestamente improcedentes en el concreto proceso de que se trate» (STC 188/1990, de 26 de noviembre).

De este modo, la necesaria compatibilización, desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, entre el requisito de agotamiento de la vía judicial y la prohibición de dilatar o reabrir artificialmente el plazo para recurrir en amparo, «... conduce a una aplicación restrictiva del concepto del recurso improcedente a los efectos del artículo 44.1.a) LOTC, circunscribiéndo-la a los casos en los que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad» (STC 228/1999, de 13 de diciembre).

En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva demanda la correcta determinación por parte de los órganos judiciales de cuáles hayan de ser, en cada caso, los recursos legalmente procedentes —para entender cumplidas las exigencias de los principios de subsidiariedad y de seguridad jurídica— y, en consecuencia, la eficacia del ulterior recurso de amparo constitucional. No obstante, el acierto en la determinación de los recursos utilizables dependerá de que previamente se hayan identificado con exactitud cuáles son las pretensiones de las partes y, por ende, se haya delimitado correctamente el objeto del proceso. Este primer momento es de vital importancia dado que la plena satisfacción del derecho a la tutela judicial, si bien alcanza —con las debidas matizaciones— al derecho de acceder a los recursos judiciales, depende, principalmente, de la efectiva garantía de

nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades (...). Por consiguiente, el agotamiento de la vía judicial ordinaria se malogra cuando no se hace uso de los recursos que son razonablemente exigibles a la parte, y también cuando, aun haciendo valer los recursos exigibles, el modo de su utilización priva a los órganos judiciales de la efectiva posibilidad de reparar la vulneración del derecho fundamental. Es en uno y otro caso cuando se infringe el principio de subsidiariedad» (STC 85/1999, de 10 de mayo).

<sup>(5)</sup> Ya sea «mediante la interposición de recursos manifiestamente improcedentes (...) o reproduciendo en un recurso posterior la queja por lesión del derecho fundamental imputable a resoluciones judiciales anteriores, frente a las que era posible haber acudido en amparo ante este Tribunal una vez agotados los recursos legalmente previstos, pero no se hizo» (STC 205/1998, de 26 de octubre).

los justiciables de su derecho de acceso a la justicia, o, mejor dicho, de su derecho a la instancia, determinante del acceso a la justicia (6).

De ahí que, en ocasiones, la denegación del amparo constitucional se haya debido a una errónea interpretación del requisito de procedibilidad del agotamiento de la vía judicial previa, cuyo origen procedía de una inexplicable denegación de acceso a la jurisdicción, al no identificarse correctamente el objeto del proceso. Al menos, así creemos que sucedió en la Sentencia que es objeto de este estudio, cuyo contenido se resume a continuación.

# III. LA FUNDAMENTACIÓN VERTIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA STC 120/2001, DE 4 DE JUNIO

El Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Zaragoza interpuso tres recursos de amparo acumulados, frente a tres Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, a las que imputó la violación de sus derechos a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), y al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al declarar la falta de jurisdicción del orden civil, en la forma en que emitieron ese pronunciamiento.

Lo cierto es que en todas ellas se hacía referencia al carácter público del Colegio de Médicos, en tanto que Corporación de Derecho Público regulada en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, y de esta premisa, a juicio del Tribunal Constitucional, se seguía, con más o menos fundamentación y claridad, que no correspondía al orden civil conocer de las pretensiones de condena al pago de las cuotas corporativas adeudadas por los médicos del Colegio. En sus propios términos:

«Todas las Sentencias impugnadas remiten de forma implícita o explícita, a la jurisdicción contencioso-administrativa. (...) Lo relevante ahora es que, dictadas aquellas Sentencias, el Colegio recurrente, no se dirigió al orden jurisdiccional contencioso-administrativo con la pretensión de condena al pago de las cuotas colegiales adeudadas. (...) En suma, al Colegio recurrente se le negó un juicio de fondo en la jurisdicción civil, pero no en el orden contencioso-administrativo (...)» (FJ 5.°).

Aunque añadió que:

«Como reiteradamente alega el Colegio Profesional (...), el conocimiento de los litigios por la jurisdicción contencioso-

<sup>(6)</sup> Pues, como ha señalado la doctrina, el derecho de acceso a la justicia es el cimiento de todos los restantes derechos que protegen el polifacético derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y sin indefensión. De ahí que el Tribunal que deniega una sentencia sobre el fondo de una controversia convierta en inútiles las restantes garantías procesales contenidas en el artículo 24 CE (vid. I. BORRAIO INIESTA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y G. FERNANDEZ FARRERES: El derecho a la tutela judicial..., op. cit., págs. 30 y 31).

administrativa difícilmente resulta de los artículos 9.4 LOPJ y 1.1 LJCA, pues lo que se combate es el impago de deudas colegiales por particulares, no por una Administración pública. Pero de lo anterior no resulta (...) que exista infracción del artículo 24.1 CE antes de acudir a la jurisdicción contenciosa y antes, incluso, de que sobre un eventual conflicto negativo de competencia conociera la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo» (FJ 5.°).

De tal modo que, al parecer, el Colegio

«(...) aún podía obtener un juicio de fondo sobre sus pretensiones —incluso en el orden civil, si así lo determinara la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo— en forma alguna se puede concluir que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) (...)» (FJ 5.°).

De la fundamentación expuesta se deduce que el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que el Colegio de Médicos no sufrió una violación de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en tanto que, voluntariamente, no agotó la vía judicial previa al amparo constitucional, y eso a pesar de que la declaración de falta de jurisdicción del orden civil emitida por la Audiencia Provincial vino acompañada de una remisión más o menos clara al orden contencioso-administrativo, como el competente para conocer de la cuestión litigiosa.

Con carácter general, resulta innegable —y así lo declaró en otro momento el Tribunal Constitucional— que «la apreciación de falta de jurisdicción, incluso de oficio, no supone por sí misma una infracción del artículo 24.1 CE» (FJ 4.°) (7). El ordenamiento jurídico contempla este supuesto como una circunstancia procesal ordinaria y, en la actualidad, encauza su solución por medio del 9.6 LOPJ, que exige al órgano judicial que se considere falto de jurisdicción una resolución fundada, así como la indicación del concreto orden jurisdiccional que se estima competente para conocer del asunto. Sin embargo, si, nuevamente, en el orden jurisdiccional remitido se aprecia también falta de jurisdicción, el artículo 50.1 LOPJ prevé que, en el plazo de diez días desde aquella resolución, se interponga ante la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo recurso por defecto de jurisdicción, para que determine el orden jurisdiccional que necesariamente deba conocer del asunto.

En definitiva, ambas posibilidades sirven a un mismo fin: «allanar los posibles óbices de procedibilidad a fin de que el órgano judicial competente

<sup>(7)</sup> En tanto que no es confundible la falta de protección judicial con la declaración de incompetencia de jurisdicción cuando ésta se razona y fundamenta en Derecho (STC 112/1986, de 30 de septiembre).

resuelva sobre el fondo del litigio. (...) para asegurar el disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva. Sólo una vez agotados aquellos remedios procesales, y persistiendo la omisión de un juicio de fondo por apreciarse falta de jurisdicción, podremos identificar una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva» (FJ 4.°).

Sin embargo, el problema principal no es si, formalmente, a la declaración de falta de jurisdicción del orden civil siguió un pronunciamiento «más o menos claro» de que fuera la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer del objeto del proceso —lo cual no está exento de críticas—, sino si, materialmente, dicho pronunciamiento fue dictado dentro de los parámetros constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE y, en consecuencia, si con las resoluciones de la Audiencia Provincial se agotó definitivamente la vía judicial previa al amparo constitucional.

Conviene recordar que, con carácter general, la jurisprudencia ha señalado que el artículo 24.1 de la Constitución Española garantiza a todos los ciudadanos su derecho a obtener una respuesta judicial motivada, razonable y coherente a sus pretensiones (8), siempre que éstas se hubieran ejercitado con cumplimiento de los requisitos de procedibilidad legalmente establecidos (9). No conculca el derecho de tutela la resolución de inadmisión que, comprobada la inexistencia de un requisito procesal, se ve impedido el Tribunal para conocer el fondo del asunto [STS de 30 de diciembre de 1996 (Ar. 9801)] (10). De ahí que la tutela judicial resulta otorgada con plena eficacia cuando la decisión consiste en negar «de forma no arbitraria e irrazonable» la concurrencia de un presupuesto procesal necesario para conocer del fondo del proceso (STC 166/1985, de 9 de diciembre) (11). En definiti-

<sup>(8)</sup> Pues el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en la obtención de una resolución de fondo razonada y razonable (STC 2/1990, de 15 de enero), o, mejor dicho, es el derecho a obtener una sentencia fundada jurídicamente, cualquiera que sea el resultado, favorable o adverso, de la misma (STC 110/1986, de 29 de septiembre).

<sup>(9)</sup> Vid. también la STC 159/1994, de 23 de mayo. Y es que si bien es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho del interesado a acceder a la jurisdicción, no lo es menos que no puede hacerlo sino por los cauces y de acuerdo con las normas legalmente establecidas, cauces y normas que compete interpretar y aplicar a la jurisdicción ordinaria (STC 296/1993, de 18 de octubre). Por este motivo, el derecho a la tutela judicial efectiva no comporta el derecho de que una pretensión se sustancia través de un concreto procedimiento «siempre que el seguido en el caso concreto no haya significado una merma material de las garantías exigibles» (STC 92/1994 de 21 de marzo).

<sup>(10)</sup> En idénticos términos, la STS de 30 de diciembre de 1996 (Ar. 9802). De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisfaga «no sólo por la resolución de fondo, sino también por la aplicación de una causa de inadmisión prevista en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando la previsión legal no resulte desproporcionada a la finalidad de garantizar la integridad objetiva del proceso y los derechos procesales de las partes que intervienen en los mismos y la decisión de inadmisión haya sido adoptada en interpretación razonable de la norma legal» (STC 172/1991, de 16 de septiembre).

<sup>(11)</sup> En términos semejantes, la STC 100/1986, de 14 de julio. Sin embargo, la doctrina ha matizado que cuando se dicta una resolución meramente procesal, por existir —en los términos empleados por la jurisprudencia— causa de inadmisión, cabe afirmar que más que satisfacerse el derecho a la tutela judicial, la resolución judicial lo que demuestra es que se carecía de tal derecho en el caso concreto, en el sentido de derecho a un pro-

va, sólo cuando la inadmisión se basa en una causa inexistente, tal ilegalidad se torna en una inconstitucionalidad que afecta al artículo 24.1 CE (STC 28/1993, de 25 de enero) (12).

Pues bien, a partir de aquí, el tema gira en torno a si, en la Sentencia que comentamos, la denegación de acceso a la jurisdicción del orden civil se fundó o no en una causa legal, o, empleando los términos de la jurisprudencia, si se adoptó de forma no arbitraria e irrazonable, y, consecuentemente, si, a pesar de que el Colegio recurrente no acudiera a la jurisdicción contenciosa, se satisfizo o no el requisito del agotamiento de la vía judicial previa al amparo constitucional del artículo 44.1.a) LOTC.

# IV. ANÁLISIS DE FONDO DE LA STC 120/2001, DE 4 DE JUNIO

A nuestro juicio, el Colegio recurrente agotó, sin duda alguna, la vía judicial previa al amparo constitucional. En ninguna de las resoluciones de instancia se justificó suficientemente la falta de jurisdicción del orden civil; es más, la remisión al orden contencioso-administrativo o bien se realizó de forma imprecisa, o bien ni siquiera se realizó, y ello cuando no se remitía al poder de autotutela del Colegio, confundiendo así la competencia judicial en asuntos administrativos con las prerrogativas públicas exorbitantes de ejecución forzosa. De este modo, si bien el Tribunal Constitucional no entró a analizar —por ser cuestión de mera legalidad ordinaria—cuál debía ser el orden jurisdiccional competente para conocer de la pretensión del Colegio, sin embargo, erró al abstenerse de examinar si la fundamentación ofrecida en tal sentido por la Audiencia Provincial fue materialmente correcta (13), esto es, si fue respetuosa con las exigencias constitucionales del artículo 24 (14) y, por ende, si con ella se cumplió el principio de subsidiariedad.

nunciamiento de fondo (vid. I. Borrajo Injesta, I. Díez-Picazo Giménez y G. Fernández Farreres: El derecho a la tutela judicial..., op. cit., pág. 62).

<sup>(12)</sup> Vid. también la STC 164/1985, de 3 de diciembre.

Pues debemos recordar que, dado que el recurso de amparo no constituye una tercera instancia, el Tribunal Constitucional «debe circunscribir su enjuiciamiento de la legalidad a los supuestos en que se niega por la resolución judicial impugnada, de forma arbitraria o irrazonable, la concurrencia de un presupuesto procesal necesario para conocer del fondo del proceso (...) es decir, ha de tratarse de supuestos en que, más allá del margen normal de apreciación que corresponde a los Jueces y Tribunales, se advierta con claridad que se ha declarado la inadmisión sobre la base de una causa inexistente, como sucede en los casos en que se ha padecido un error patente» (STC 43/1984, de 26 de marzo). En este sentido, «sólo una resolución que fuera manificstamente infundada, arbitraria, o sustentada en un error patente merecería, en su momento, una revisión por parte de este Tribunal (...). Si el Tribunal Constitucional obrase de otro modo, es decir, si resolviera sobre el fondo de cuestiones sobre las que según nuestro ordenamiento procesal pueden pronunciarse previamente los Tribunales ordinarios, se estaría ignorando el carácter subsidiario del recurso de amparo, y, paralelamente, este Tribunal no estaría respetando las competencias que a la jurisdicción ordinaria le asigna la ley, pues, suplantaría la labor revisora de decisiones judiciales que las propias leves atribuyen a otros Tribunales dentro de nuestro sistema de ordenación judicial» (STC 337/1993, de 15 de noviembre).

<sup>(14)</sup> Y es que si bien la selección arbitraria de la norma aplicable al fondo de un asunto nada tiene que ver con el derecho a la tutela judicial efectiva, y los errores patentes,

Como seguidamente comprobaremos, el recurrente no sólo no obtuvo una resolución de fondo, sino tampoco una resolución jurídicamente fundada en términos constitucionales (arts. 24 y 120) que permitiera pensar que la declaración de incompetencia por falta de jurisdicción fue dictada de forma no arbitraria e irrazonable, es decir, al amparo de una causa legal.

Como puso de relieve el voto particular de la Sentencia (15):

«No podemos aceptar (...) que el agotamiento de la vía judicial previa al amparo constitucional consistiera en un intento, manifiestamente infructuoso en tanto que vía inidónea, de reclamación de la deuda ante la jurisdicción contencioso-administrativa (...) En efecto, en el caso enjuiciado es claro que sin previo acto o actuación de una Administración pública era de todo punto inadecuado, conforme a los artículos 9.4 LOPJ y 1 LJCA, trabar un proceso contencioso-administrativo. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo era así claramente inidóneo para que el Colegio profesional demandase a un colegiado el pago de sus cuotas corporativas insatisfechas».

Y es que si bien es cierto que a la luz del artículo 24.1 CE el orden de lo contencioso-administrativo ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto, sino fundamentalmente como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados —de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1 LJCA 1998 y 9.4 LOPJ—, cuando no exista un acto administrativo susceptible de impugnación jurisdiccional, el recurso contencioso-administrativo debe ser inadmitido (STC 136/1995, de 25 de septiembre), o, mejor dicho, cuando no exista una actividad administrativa impugnable (art. 25 LJCA 1998), el recurso contencioso deberá ser inadmitido.

De este modo, hoy día la competencia de esta jurisdicción viene limitada, según el artículo primero de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, al conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a ley [STS de 17 de mayo de 1996 (Ar. 4403)], o, lo que es lo mismo, tiene por objeto el revisar la conformidad a

por lamentables que sean, no pueden encontrar amparo en el Tribunal Constitucional, so pena de desnaturalizar su función, en cambio, sí serán fiscalizables en amparo los supuestos en que la selección de las normas aplicables vulnere algún derecho fundamental, incluso el derecho a la tutela judicial efectiva, circunscrita a sus contenidos propios (acceso a la justicia, derecho a un pronunciamiento de fondo si concurren los requisitos procesales, derecho a la ejecución, etc.) (vid. I. BORRAJO INIESTA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y G. FERNÁNDEZ FARRERES: El derecho a la tutela judicial..., op. cit., pág. 73); lo que. a nuestro juicio, desgraciadamente, acontenció en este supuesto.

<sup>(15)</sup> Suscrito por los Excmos. Sres. D. Pablo García Manzano, D. Fernando Garrido Falla y D.º María Emilia Casas Baamonde.

Derecho de los actos y decisiones de la Administración obrando en concepto de *persona pública*, dotada de imperio [STS de 7 de julio de 1999 (Ar. 5924)]; así, la citada Jurisdicción se extiende a los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo (art. 1.°), calificación no sólo material, sino subjetiva (STC 3/1982, de 8 de febrero).

Partiendo de esta previsión, es obligado determinar por qué, a nuestro juicio, en el caso que examinamos, el Colegio Profesional recurrente y la reclamación de pago de las deudas colegiales no podían quedar incluidos bajo el concepto de Administración Pública y actuación administrativa, respectivamente, a los efectos del artículo 1 LJCA.

Por lo pronto, en el artículo 1.1 de la Ley de Colegios Profesionales (L. 2/1974, de 13 febrero), éstos aparecen definidos como *Corporaciones de derecho público*, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, y a pesar de esta calificación legal, el debate doctrinal en torno a su auténtica naturaleza jurídica ha sido toda una constante histórica, debido al hecho de que disfrutan de un régimen jurídico mixto que en parte es público y en parte privado (16).

<sup>(16)</sup> Así, Gaspar Ariño y Souvirón Morenilla consideran a los Colegios como entes característicamente públicos, pero absolutamente separados —o separables— de la Administración del Estado; que si algo los califica es el ejercicio de unas funciones públicas como propias, atribuidas por el ordenamiento en régimen de descentralización: tales son las de representación y ordenación del ejercicio profesional por el propio grupo destinatario de la regulación, a cuyo fin el ordenamiento le inviste del carácter unitario territorial y de forzosa incorporación de todos sus miembros, como requisito sine qua non de funcionalidad para dicho designio. Las demás funciones, privadas y asistenciales, son característicamente asociativas, pero irrelevantes para definir a los Colegios como tales (vid. G. ARIÑO ORTIZ y J. M. Souvirón Morenilla: Constitución y Colegios Profesionales, Madrid, Unión Editorial, 1984, págs. 127 y 131). De otra parte, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ consideran que si bien el ordenamiento impone más o menos agotadoramente a estas Corporaciones su constitución: integra en ellas coactivamente a quienes van a ser sus miembros, con ello no persigue necesariamente una finalidad administrativa estrictamente tal. Simplemente, se considera que hay un interés público en la existencia de un sistema de Corporaciones configuradas legalmente y sustraídas, por ello mismo, al principio de libertad de formación y organización que resulta del principio asociativo puro. De ello se sigue la calificación de los Colegios Profesionales como Corporaciones sectoriales de base privada, cuyos fines son primordialmente privados, es decir, atienden primeramente a los intereses de sus miembros, sin perjuicio de que con frecuencia incidan sobre regulaciones públicas (las regulaciones de las profesiones). Así, sólo en la actividad referente a la constitución de sus órganos (procesos electorales), por lo mismo que la organización es pública, y en los limitados aspectos en que actúan funciones administrativas atribuidas por la ley o delegadas, la actuación de las Corporaciones de base privada puede calificarse de administrativa a los efectos de su régimen jurídico y de su eventual enjuiciamiento jurisdiccional (vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNANDEZ RODRÍGUEZ: Curso de Derecho Administrativo, tomo I, 9.ª ed., Madrid, Civitas, 1999, págs. 385 y ss.). Esta doctrina ha tenido una importante repercusión en la Jurisprudencia tanto constitucional como del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, en la STC 20/1988, de 18 de febrero, se declaró que «los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho Público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aqué-

Esta dualidad de régimenes jurídicos implica que, con independencia de cuál sea su auténtica naturaleza, actúan igualmente bien bajo las reglas del Derecho Público, bien bajo las reglas del Derecho Privado, en función de los fines a satisfacer. De este modo, si los fines tienen una trascendencia pública y operan ad extra del Colegio Profesional se regirán por las reglas

llas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas (...) el carácter de Corporaciones públicas de los Colegios Profesionales no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que (...) estos entes públicos "realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la Ley o delegadas algunas funciones públicas". Pero no es menos verdad que la dimensión pública de los entes colegiales (...) les equipara sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, sin bien tal equiparación quede limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos». Igualmente, en la STS de 3 de noviembre de 1988 (Ar. 9264), el Tribunal Supremo señaló que «las Corporaciones públicas, son asociaciones sectoriales de base privada a las que el Estado "confía" la realización de determinados fines públicos que perfectamente podría cumplir él, pero que puede, más económicamente o más eficazmente, cumplir a veces a través del aparato orgánico de que disponen estas Corporaciones. Por tanto, tienen una doble faceta, la privada (...), y la pública, realizando actuaciones que el poder público les ha delegado o ha descentralizado en ellas. Cuando esto ocurre, es el propio poder público el que está actuando, la Corporación actúa funciones públicas en virtud de una relación fiduciaria que a través de esos mecanismos de transferencia de competencia se ha establecido entre la Administración Pública y la Corporación que, por esto mismo, se llama entonces, y con toda propiedad pública». Asimismo, en la STS de 13 de marzo de 1987 (Ar. 3633) declaró que: «Considerando aquéllos (los Colegios Profesionales) como corporaciones sectoriales de base privada, es decir, como grupos de personas asociadas en atención a una finalidad común, ha de partirse de la idea de que su núcleo fundamental radica en la defensa de intereses privados, aunque desde luego y sobre esta base privada, por adición, se les encomienden funciones públicas. En este último sentido, pues, se produce un fenómeno de autoadministración, por cuya virtud (...) tales colegios actúan como agentes descentralizados de la Administración Pública, ejerciendo facultades administrativas sobre sus miembros. Sólo así, una parte de la actividad de los Colegios está sometida al Derecho Administrativo». En términos semejantes se pronunció la STS de 12 de diciembre de 2000 (Ar. 99). Por último, FANLO LORAS defiende la naturaleza pública de los Colegios Profesionales, al señalar que la duplicidad de fines que cumplen no debe enturbiar su auténtica naturaleza. Su forma de personificación y naturaleza es pública, porque su origen y configuración están sustraídos de la disponibilidad de sus miembros; porque públicos son los fines de interés público que han debido justificar su creación, y no los fines privados. De todo ello deduce el encuadramiento de los Colegios en el sistema de las Administraciones Públicas, lo que no quiere decir que sean Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino entes públicos, Corporaciones de Derecho Público, Administraciones ad hoc, supuestos de autoadministración garantizada por la Constitución [vid. A. FANLO LORAS: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La Autonomía colegial», en Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución (coord. Lorenzo MAR-TÍN-RETORTILLO), 1.ª ed., Madrid, Civitas, 1996, págs. 96 y 97]. A esta tesis se adscribe también el Prof. Lorenzo Martin-Retortillo (vid. L. Martin-Retortillo Baquer: «El papel de los Colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», en Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución, op. cit., pág. 342). Asimismo, Silvia DEL SAZ, partiendo de su definición como Corporaciones de Derecho Público, entiende que lo verdaderamente determinante de la naturaleza de los Colegios es que tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas, frente a las asociaciones privadas, lo que les dota de personalidad pública y, en consecuencia, les asimila, en determinados efectos, a las Administraciones Públicas, como son la atribución al Estado de la competencia para dictar la legislación básica en esta materia (SSTC 76/1983, sobre la LOAPA, y 20/1988, sobre la Ley del Proceso Autonómico), o, siguiendo a FANLO LORAS, a efectos de la protección de los derechos fundamentales (vid. S. DEL SAZ: Los Colegios Profesionales, Madrid, Ed. Marcial Pons, 1996, págs. 140, 141 y 142).

del Derecho Público; si, en cambio, atienden a necesidades de orden interno y operan *intra muros* del Colegio se aplicarán las reglas propias del Derecho Privado (17). Paralelamente, la jurisdicción competente para conocer de los asuntos controvertidos que se puedan producir también estará en función de la naturaleza pública o privada de aquéllos. Por esta razón, si bien cuando el artículo 1.2 LJCA define qué se ha de entender por Administración Pública, a los efectos del artículo 1.1 LJCA, deja fuera —a diferencia de lo que hacía la LJCA de 1956 [art. 1.2.c.)]— a las Corporaciones de Derecho Público, a continuación se matiza que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo también conocerá de las cuestiones que se susciten con «Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, *adoptados en el ejercicio de funciones públicas»* [art. 2.c.)] (18).

<sup>(17)</sup> Así lo han declarado los Tribunales al señalar que es evidente que los Colegios Profesionales como «Corporaciones sectoriales de base privada, esto es, Corporaciones Públicas por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad que en gran parte es privada (...) desarrollan, a la par una serie de actividades propias de un ámbito de Derecho Público, de servicio público e interés general, y otras de orden privado restringidas a su relación interna con los integrantes de dichas Corporaciones y que carecen de toda eficacia externa o pública (...)» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 de julio de 1996, AC 1996\1302). Así, «los Colegios Profesionales (...) son Corporaciones de Derecho Público (...) pero de tipo sectorial de base asociativa privada, por lo que cumplen fines públicos (esencialmente dirigidos a garantizar, en interés general o de los destinatarios, el ejercicio de la profesión, eficacia y responsabilidad) y privados (intereses de los colegiados y sus relaciones internas con la Corporación) (...)» (Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 4 de junio de 1999, AC 1999\1259). Y es que «a los Colegios Profesionales les corresponde defender los ámbitos competenciales de las respectivas profesiones, luchar contra el ejercicio indebido y la competencia desleal, promover la cooperación y ayuda entre sus miembros, la protección mutua y asistencia social de los mismos y sus familiares, desarrollar su formación y promoción, etc. Además, ejercen por delegación de la Administración determinadas funciones de carácter público como el control de las condiciones de ingreso en la profesión y el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre sus miembros, la organización de turnos de guardia (...) y de oficio (...), elaboración de informes e incluso la resolución inicial de determinados procedimientos administrativos (...)» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 7 de abril de 1998, AC 1998\869).

<sup>(18)</sup> Como ha señalado el Prof. LEGUINA VILLA, para la nueva LJCA, «las Corporaciones sectoriales de base privada no son ya Administración pública como tampoco lo son los concesionarios de servicios públicos o los particulares que ejercen por delegación potestades administrativas. Pero ello no impide que dicho ejercicio limitado de funciones públicas o de potestades administrativas esté sujeto en todos estos casos al control de los jueces y Tribunales contencioso-administrativos. A partir de la LRJPC y de la nueva LJCA, las Corporaciones públicas de base privada han pasado a configurarse como un tertium genus entre las organizaciones administrativas en sentido estricto y las personas jurídicas privadas, cuya limitada actividad jurídico-pública es objeto de control judicial, como competencia de atribución, por el fuero común de la actividad administrativa que es la jurisdicción contencioso-administrativa» [cfr. J. LEGUNA VILLA: «El ámbito de la Jurisdicción», en I. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (dirs. J. LEGUINA VILLA y M. SAN-CHEZ MORÓN), 1.ª ed., Valladolid, Ed. Lex Nova, mayo de 1999, pág. 36]. En este sentido, la nueva LJCA —art. 2.c)— extiende el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público adoptados en el ejercicio de funciones públicas, con lo que parece mantener todavía la tesis privatista. Esto es, las Corporaciones no son, en general, Administraciones Públicas v, por tanto, no basta el artículo 1, sino que actúan como tales en ciertos casos, cuando ejercen potestades públicas, y sólo en ese caso tendrán el concepto de Administración y sus disposiciones y actos podrán ser fiscalizados por el orden contencioso-administrativo (vid. II. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, VV.AA., Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999, pág. 121).

A partir de aquí, se trata de identificar en qué error incurrió la Audiencia Provincial de Zaragoza cuando declaró que la reclamación del pago de las cuotas colegiales implicaba el ejercicio de una actuación administrativa, en el sentido de actuación con trascendencia pública, desarrollada por el Colegio en el ejercicio de funciones públicas, como Corporación de Derecho Público y revisable tan sólo ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El punto de partida fue el siguiente: si una de las notas características que definen a los Colegios Profesionales (art. 36 CE) es la incorporación obligatoria de sus miembros para el ejercicio de las profesiones tituladas (art. 3.2 de la Ley 2/1974) y esta obligatoriedad se justifica no en atención a los intereses de los colegiados, sino en garantía de los usuarios o destinatarios de dicha profesión (STC 194/1998, de 1 de octubre), esto es, de los intereses públicos a los que sirven (19), entonces la obligación del pago de las cuotas colegiales por todos sus miembros para asegurar el cumplimiento de los fines colegiales responde necesariamente al cumplimiento de fines públicos y, por extensión, su reclamación constituye una actuación administrativa.

Resulta innegable que, efectivamente, existe una íntima conexión entre las cuotas y los fines colegiales (20) —art. 6.3./) de la Ley 2/1974—. El Tribunal Constitucional ha señalado que: «La incorporación obligatoria y permanente al Colegio permite garantizar el cumplimiento de los fines asignados por la ley a la corporación y a la profesión. (...) El cumplimiento de estas funciones de ordenación y disciplina profesional genera unos gastos que, en principio, deben ser sufragados por los Colegios con sus propios medios, entre los que se encuentran en un lugar destacado las cuotas que deben abonar todos los miembros de la corporación profesional» (ATC 70/1998, de 16 de marzo). Sin embargo, de lo expuesto no se deriva que el pago de las cuotas colegiales constituya una actividad administrativa y que, por ende, cuando el Colegio Profesional reclama esa actuación actúa, en todo caso, como Administración Pública.

Con independencia de cuál sea la naturaleza jurídica de las cuotas co-

<sup>(19)</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que «los Colegios Profesionales, constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión —que constituye un servicio al común— se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante» (STC 89/1989, de 11 de mayo).

<sup>(20)</sup> En tanto que «aquéllas han de servir para la realización de éstos; si no, no estarían justificadas. Pero al propio tiempo aquéllas han de estar basadas en elementos afectados por los fines colegiales, pues en otro caso carecerían de fundamento. Si para fijar las cuotas se atiende a los ingresos de los colegiados, está claro que no cualquier ingreso, cualquiera que sea su origen, podrá ser tenido en cuenta, sino únicamente aquellos que deriven de actividades profesionales y más precisamente de actividades profesionales amparadas o defendidas por el Colegio al realizar sus fines. Allí donde terminen las actividades cubiertas por estos fines, o lo que es lo mismo, allí donde acaba la competencia colegial, terminan también las facultades del Colegio para contemplar ingresos de los colegiados a fin de computarlos en la cuantificación de las cuotas» [STS de 13 de marzo de 1987 (Ar. 3633)].

#### M. ISABEL JIMÉNEZ PLAZA

legiales —cuestión igualmente no poco controvertida— (21), lo cierto es que tanto la Audiencia Provincial como luego el Tribunal Constitucional tan sólo se fijaron en que si el pago de las cuotas colegiales viene impuesto por normas de *ius cogens*, derivativamente, cuando la referida Corporación reclama la efectividad de esa prestación actúa en el ejercicio de funciones públicas. Pero no debemos olvidar que una cosa es que el *pago* constituya una obligación *ex lege* de todos los colegiados, y otra que la *reclamación de ese pago* sea un acto administrativo, o, para ser más exactos, constituya una actuación administrativa.

En este caso no existió ninguna actuación administrativa susceptible de revisión ante la JCA (22) que permitiera, de algún modo, abrir el proceso contencioso. La pretensión procesal del Colegio se dirigió a satisfacer el impago voluntario de las cuotas colegiales adeudadas por varios de sus

<sup>(21)</sup> Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo ha señalado que «la doctrina mayoritaria entiende que tales cuotas no constituyen exacciones públicas sometidas al principio de legalidad tributaria -- art. 133 de la Constitución-- » [STS de 13 de marzo de 1987 (Ar. 3633)]. En términos semejantes, las SSTS de 11 de mayo de 1999 (Ar. 1286) y de 12 de diciembre de 2000 (Ar. 99); que «(...) mal puede hablarse de las cuotas colegiales como de una tasa o exacción, en sentido propio, que precise su aprobación por la Ley especial, cuando la percepción establecida, con carácter general, está amparada suficientemente en precepto con rango legal (...) -art. 6.3.f) de la Ley 2/1974-» [STS 16 de mayo de 1983 (Ar. 2951)]; en definitiva, que «por constituir y representar dichos derechos y cuotas auténticas obligaciones personales del colegiado para con la Corporación de que forma parte, quedan sometidos en los citados aspectos de competencia, gestión y jurisdicción, no ya en el ordenamiento jurídico tributario, sino al propiamente estatutario, y por ende, a la voluntad colegial expresada mediante su órgano soberano que es la Junta General (...)» [STS de 12 de marzo de 1979 (Ar. 1098)]. En términos semejantes a ésta se pronunciaron las SSTS de 9 de diciembre de 1981 (Ar. 5372) y de 4 de mayo de 1995 (Ar. 378). En esta misma línea se adscribe Silvia DEL SAZ (vid. S. DEL SAZ: Los Colegios Profesionales, Madrid, Ed. Marcial Pons, 1996, págs. 166 y 167). Sin embargo, una postura completamente contraria mantiene Luis MATEO, quien considera que las cuotas colegiales, si bien no son percibidas por el Estado, ni ingresan en el Tesoro y carecen de reflejo en los Presupuestos Generales del Estado, constituyen tributos, obligaciones ex lege, en tanto que es la norma estatutaria —heterónoma e imperativa— la fuente de la obligación de pago de las referidas cuotas, y cuyo hecho imponible no consiste en los posibles servicios que la Corporación preste al asociado, sino en el mero ejercicio de un oficio o profesión o la realización de una actividad, con independencia de la existencia o no de tales servicios [vid. LUIS MATEO: Naturaleza jurídica de las cuotas colegiales de los Colegios Profesionales y competencia de sus determinación o modificación (A propósito de la sentencia del TS de 9 de diciembre de 1981), «REDA», núm. 38, julio-septiembre 1983, págs. 447, 448 v 450].

<sup>(22)</sup> De hecho, ésta ha sido la postura mayoritaria en la práctica judicial. Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 de julio de 1996 (AC 1996) 1302) se declaró que: «Ciertamente que toda la materia relativa a la fijación o cuantificación de cuotas colegiales reviste la condición de acto administrativo, pero nada de ello se plantea en las presentes actuaciones, que se limitan a la reclamación del pago de una concreta cantidad para lo cual se considera competente este orden jurisdiccional y no el contencioso-administrativo pues si la finalidad de esta última jurisdicción es revisar la actuación administrativa es evidente que la negativa de un colegiado a pagar sus cuotas no reviste la condición de acto administrativo, sino la de simple incumplimiento de la obligación genérica establecida en el artículo 43 apartado B del Real Decreto 1018/1980; (...) siendo así que las mencionadas cuotas no son exacciones públicas de naturaleza tributaria sino obligaciones personales de los colegiados para cuya exacción no establece el régimen estatutario un procedimiento específico, el carácter residual y la "vis atractiva" de la jurisdicción civil establecida en el artículo 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...) resultan plenamente aplicables».

miembros, a través de la única vía judicial posible, esto es, la vía civil, en virtud de la *vis atractiva* o carácter residual de este orden jurisdiccional (art. 9.2 pfo. primero LOPJ) (23).

Según se deduce, el Colegio Profesional se limitó a actuar como cualquier otro sujeto privado que, para hacer efectiva una reclamación de cantidad, ha de acudir a los Tribunales civiles. ¿Por qué entonces se produjo una denegación de acceso a la jurisdicción civil y, posteriormente, la desestimación del amparo constitucional por falta de agotamiento de la vía judicial previa, cuando en ningún caso hubiera cabido la posibilidad de que la JCA se pronunciara ante la inexistencia de una actuación administrativa? (24). La razón es clara. El Colegio, «al parecer», no hizo uso de las prerrogativas públicas que le son propias para hacer efectivo el pago de esas deudas en vía administrativa, lo cual hubiera dado lugar a un acto administrativo revisable por la JCA.

Esta reflexión —que estaba inmanente en la fundamentación de las sen-

<sup>(23)</sup> En efecto, ésta ha sido la postura que de forma prácticamente unánime se ha mantenido en la práctica de los Tribunales, según se desprende de las siguientes resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 30 de noviembre de 1996 (AC 1996/2153) se declaró que: «No puede dudarse de que el pago de cuotas puede ser exigido (...) ante la jurisdicción civil, por tener el carácter, su impago, de un débito generado por la Ley pero de contenido patrimonial y dimanante del deber de contribuir al levantamiento de las cargas colegiales que la Ley no atribuye sólo a los colegiados que ejercen privadamente. (...) Resulta así patente el carácter de cumplimiento de obligación civil y generado por la Ley de la exigida, siendo la jurisdicción de esta naturaleza la competente y no sólo por razón de la doctrina sobre "vis atractiva" del artículo 51 de la LECiv, sino porque ésta se encuentra ahora reforzada en el núm. 2 del artículo 9 de la LOPJ (...). No existe norma que faculte a la jurisdicción contencioso-administrativa para exigir el pago de cuotas colegiales y de ahí se deduce la específica competencia de la jurisdicción civil (...)». En términos semejantes a ésta se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 13 de enero de 1997 (AC 1997\57) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 7 de abril de 1998 (AC 1998/869). Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 1 de marzo de 1990 declaró competente al orden jurisdiccional civil para conocer de la reclamación de cuotas colegiales en tanto que «si bien el Colegio (...) es por definición una Corporación de Derecho Público, se está en presencia de una relación jurídica en la que el Colegio actúa respecto de sus miembros sometido a la esfera del derecho privado».

<sup>(24)</sup> Resulta curioso destacar que la única resolución judicial encontrada que se pronunció de forma semejante a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza aquí cuestionadas, declarando la jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer de la reclamación de pago de las deudas colegiales, fuera dictada también por la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la Sentencia de 21 de mayo de 1997 (AC 1997)1059), en la que declaró que: «Pretende pues el demandante que la Jurisdicción civil condene a un profesional obligatoriamente colegiado, por normas de Derecho Público, a pagar, a instancia de un ente de Derecho Público, una cantidad que es ingreso o recurso público, de cuantía fijada por acto administrativo, y en virtud de lo establecido en la norma estatutaria pública que regula el citado Colegio Profesional. Lo que ocurre es que el régimen estatutario colegial permite al Colegio reclamar el pago de cuotas e imponer sanciones al colegiado incumplidor de su obligación, pero no establece el instrumento jurídico preciso para la exacción forzosa de las cuotas impagadas. En suma, si el deber de colegiación es ajeno a la Jurisdicción civil, y la fijación de la cuota lo es también, por ser un acto administrativo (...) no es enjuiciable por órganos civiles la obligación de pago, sino que debe procederse a su ejecución o cumplimiento, de forma voluntaria o forzosa, pero no a enjuiciamiento alguno. Y desde luego no corresponde a la Jurisdicción Civil la ejecución forzosa o apremio de las obligaciones públicas incumplidas».

tencias— olvidó, sin embargo, que las perrogativas públicas exorbitantes de que disfrutan las Administraciones Públicas territoriales no son trasladables, sin más, a las Corporaciones de Derecho Público, y en este caso a los Colegios Profesionales. Si bien la necesidad de que el ciudadano goce de las mismas garantías, cualquiera que sea la Administración Pública ante la que actúa o a cuyo imperio se somete, accidental o normalmente, obliga a aplicar a las Corporaciones públicas, en todos los casos en que ejercitan funciones públicas, la Ley de Procedimiento Administrativo, dicha aplicación no lo es en su integridad, pues «habrá preceptos de esa Ley que en ningún modo podrán aplicarse a aquéllas. Como son los que hacen referencia a órganos concretos (...) o aquellos otros que atribuyen potestades exorbitantes —apremio, delegación, avocación, etc.— cuya titularidad exigiría atribución expresa. Y esto por aplicación del principio pro libertate que impide presumir sujeciones del particular carentes de cobertura normativa» [STS 3 de noviembre de 1988 (Ar. 9264)] (25).

Pero, es más, tanto si el referido Colegio hubiera decidido dar de baja a los colegiados incumplidores (26) como si —como añadió el voto particu-

<sup>(25)</sup> En términos parecidos se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de septiembre de 1998 (Ar. 7289), al declarar que: «El privilegio de ejecutividad y autotutela, necesita sin embargo apoyo en precepto de ley y ninguno existe que dote al Consejo de dicha exorbitante facultad; y en consecuencia, si a ello se añade que el artículo 19 del Reglamento (...) que rige el Consejo determina que las cuotas insatisfechas podrán ser reclamadas por vía jurisdiccional, cuyo orden no concreta, es evidente que ha de ser el civil, porque a él se han de someter las cuestiones reguladas por leyes que expresamente no lo atribuyen a otro orden, y porque si hubiera duda, al civil correspondería por la disposición contenida en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...)». De este modo, «no preveyéndose (...) procedimiento administrativo de apremio alguno para el pago de las cuotas debidas, puede pretenderse su cobro mediante el ejercicio de la acción ordinaria ante el Juez civil, tanto porque ello es acorde con la concepción mixta de los Colegios Profesionales como corporaciones con base asociativa que, aunque incardinados en la Administración, cumplen a la vez fines públicos y privados (...) sin más facultades exorbitantes en relación a las demás personas jurídicas que las que específicamente les atribuye la Ley, como por la vía atractiva característica de la jurisdicción civil (...)» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 13 de junio de 1991).

<sup>(26)</sup> Respecto de la cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido que «la baja colegial por impago de cuotas y la supeditación de nueva incorporación colegial para el ejercicio de la profesión, no supone una medida coercitiva, ni sancionadora, para la que sea preciso la incoación de un expediente disciplinario o sancionador (...)», sino «(...) la mera consecuencia de desaparecer la razón sustentadora del derecho del colegiado a actuar como tal (...) el pago de las cuotas colegiales es un presupuesto indispensable para que la actuación profesional sea legítima, en cuanto constituye un deber includible para el Colegiado. Pero ello no implica en absoluto que su incumplimiento tenga que ser objeto de una tipificación especial. La consecuencia del impago es la pérdida de la condición de colegiado que no tiene un carácter sancionador, sino que se limita a determinar el alcance y las consecuencias de no atender el Abogado a las obligaciones que le incumben en relación con el Colegio y con los demás colegiados (...)» [STS 5 de marzo de 1996 (Ar. 2254)]. En términos parecidos se pronunció la STS de 17 de mayo de 1996 (Ar. 4403), añadiendo que «la baja no persigue la finalidad de obtener el pago de las cuotas (...) sino que es consecuencia del incumplimiento de un presupuesto indispensable para el ejercicio legítimo de la actividad profesional en cuanto el pago de las cuotas constituye un deber includible del colegiado y presupuesto necesario para su pertenencia al Colegio Profesional». Y es que «no puede afirmarse que la expresada medida (baja colegial por impago de cuotas) tenga realmente el carácter de sanción. La incorporación de un profesional al Colegio correspondiente constituye una forma de contrato bilateral que impone obligaciones recíprocas a las partes, acompañadas de sus correlativos derechos. Es evidente que el incumplimiento de la

lar de la Sentencia— les hubiera impuesto sanciones disciplinarias o incluso, hipotéticamente, gozaran de la mencionada perrogativa de ejecución forzosa de sus actos, ni siquiera entonces se residenciaría en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la reclamación de pago de las cuotas colegiales, en tanto que, por un lado, porque quien hubiera iniciado entonces el referido proceso judicial ya no sería el Colegio Profesional, sino el particular, que, disconforme con el contenido del acto administrativo, sería quien impugnara esa decisión ante la JCA; y, por otro lado, porque, lógicamente, el objeto del proceso ya no sería una reclamación de cantidad, sino una actuación administrativa sujeta a revisión jurisdiccional, una vez agotados los recursos corporativos (art. 8.1 de la Ley de Colegios Profesionales). Como fácilmente se comprende, tanto el objeto del proceso como la posición de las partes y, por extensión, también la causa petendi hubieran sido otros, por lo que claramente estaríamos ante un proceso diferente (27).

obligación de pago de las cuotas por un colegiado lleva aparejado el derecho del Colegio de dejar de contarle entre sus miembros, no como sanción sino como mera consecuencia de desaparecer la razón sustentadora del derecho del colegiado a actuar como tal. Y no tratándose de una verdadera sanción sino de una consecuencia legal del incumplimiento de un contrato, carece de base la tesis del recurrente» [Sentencia del TSJ de Andalucía de 19-1-1990, aceptada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de abril de 1992 (Ar. 3434)]. De ahí que la baja colegial «en realidad no se trata de sanción, sino de pérdida de la condición de miembro del Colegio que puede recuperar con cumplir sus deberes colegiales (...)» [STS de 14 de mayo de 1985 (Ar. 2352)]. Sin embargo, una postura completamente contraria mantiene PUJOL CARDENAL, quien considera que la baja colegial no supone una rescisión de un contrato por incumplimiento de una obligación contractual básica, sino que constituye una sanción ante la infracción que constituye el incumplimiento de una de las formalidades exigidas por la colegiación obligatoria [vid. C. PUJOL CARDENAL: Colegios Profesionales. Cuotas colegiales y cuotas mutuales (Comentario a la STS —Sala 3.ª, Secc. 4.ª— de 8 de abril de 1992), «La Ley», 1992-4, pág. 438].

(27) De este modo, en la hipótesis de que el Colegio Profesional hubiera acudido a la JCA remitida por la Audiencia Provincial, y dada la ausencia de una actuación administrativa, se hubiera promovido recurso por defecto de jurisdicción ante el Tribunal Supremo, que, previsiblemente, hubiera resuelto en favor de la jurisdicción civil, los recursos intentados hubieran sido manifiestamente improcedentes al fin pretendido, al suponer un alargamiento indebido de la vía judicial previa. Como ya dijimos en otro momento de este trabajo, la utilización de esos recursos inútiles, improcedentes, denotadores de una finalidad meramente dilatoria y defraudatoria del proceso, tendría importantes consecuencias sobre el éxito de un eventual recurso de amparo por violación del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), pues éste se vería truncado por la interposición extemporánea del referido recurso. Extemporaneidad que, como sabemos, se produce cuando no se promueve el recurso de amparo dentro del plazo de caducidad de veinte días desde que se dictó la resolución que presumiblemente vulneró el derecho fundamental, y que supone una violación del principio de seguridad jurídica ínsito al recurso de amparo constitucional. Según se deduce, bien pocas opciones parece que tenía el Colegio recurrente para conseguir la estimación de su recurso de amparo constitucional, pues o bien, como sucedió, se desestimaría por falta de agotamiento de la vía judicial previa, o bien, y en caso de haber hecho uso de esos recursos manifiestamente improcedentes, también se inadmitiría por extemporaneidad. Sin embargo, en este último caso, la doctrina ha matizado con muy buen criterio -al hilo de la STC 231/1991— que cuando el recurso interpuesto en la vía judicial previa, a pesar de ser improcedente, así le sea indicado al recurrente en la notificación de la resolución judicial, no resulta aceptable en ningún caso que su interposición pueda acarrearle el perjuicio de la posterior inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso de amparo, no aplicándosele la doctrina del recurso manifiestamente improcedente (vid. I. BORRAJO INIESTA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y G. FERNÁNDEZ FARRERES: El derecho a la tutela judicial..., op. cit., págs. 137 y 139). Resulta obvio que, en tales casos, el órgano judicial sería el único respon-

### V. UNA ÚLTIMA REFLEXIÓN

De lo expuesto hasta ahora se adquiere la sensación de que el fallo del Tribunal Constitucional denegando el recurso de amparo al Colegio Profesional por falta de agotamiento de la vía judicial previa fue vertido a propósito de un proceso completamente distinto al realmente enjuiciado. Son muchas las razones argüidas y las fundamentaciones ofrecidas las que revelan la escasa convicción de los argumentos emitidos por el Tribunal Constitucional sobre un asunto de aparente claridad. Por esta razón, a nuestro juicio, tales argumentos no fueron los únicos. Quizás, alguna motivación añadida, no recogida de forma expresa en la Sentencia, estuvo latente en aquella resolución y fuera finalmente el detonante de ese pronunciamiento. Vayamos por partes.

Si recordamos, en algún momento el Tribunal Constitucional declaró que:

«Como reiteradamente alega el Colegio Profesional (...), el conocimiento de los litigios por la jurisdicción contencioso-administrativo difícilmente resulta de los artículos 9.4 LOPJ y 1.1 LJCA, pues lo que se combate es el impago de deudas colegiales por particulares, no por una Administración pública. Pero de lo anterior no resulta (...) que exista infracción del artículo 24.1 CE antes de acudir a la jurisdicción contenciosa y antes, incluso, de que sobre un eventual conflicto negativo de competencia conociera la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo» (FJ 5.°).

De la lectura de esas palabras se comprueba que el Tribunal Constitucional, si bien reconocía de forma solapada que, tal vez, el orden contencioso-administrativo pudiera no ser el competente para conocer del asunto, de lo que no dudaba es de que, en ningún caso, existiría una infracción del artículo 24.1 CE si, con anterioridad, no se le daba la oportunidad de pronunciarse sobre su jurisdicción y, llegado el caso, también a la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.

sable de la utilización de esos recursos y, por consiguiente, de la irrazonabilidad y del carácter excesivo del retraso «mediante "tiempos muertos" en que no se realiza actividad judicial utilizable y utilizada a los fines del juicio» (STC 185/1990, de 15 de noviembre), constitutivo de una violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Por contra, si el ánimo dilatorio del proceso fuera fruto de la sola voluntad del recurrente, se aplicaría entonces la doctrina del recurso improcedente, como ocurrió en la STC 188/1990, de 26 de noviembre, en la que el Tribunal Constitucional señaló que «(la) manifiesta improcedencia se deriva directamente de la inadecuación de los procesos civiles para formular reclamaciones o ejercitar pretensiones ante la jurisdicción laboral (...). Procede, por consiguiente, apreciar que el recurso de amparo ha incurrido en la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 50.1.a), en relación con el 44.2, de la LOTC, por haberse dilatado indebidamente el plazo señalado en este último precepto, con la interposición de recurso notoriamente improcedente».

Con esa apreciación, lo que parece intuirse es que la intención del Tribunal Constitucional —al margen de la cuestión debatida en el proceso—fue dirigida a cuestionar si realmente podía o no darse una posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de una Corporación de Derecho Público; no en vano, el artículo 24.1 CE dispone claramente que: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». Se trata, pues, de determinar quiénes son todas las personas a las que hace referencia el artículo 24.1 CE y, por consiguiente, si las personas jurídico-públicas pueden también ser titulares de ese derecho fundamental.

La doctrina jurisprudencial vertida sobre este asunto ha ido encaminada, y con razón, a limitar la titularidad de los derechos fundamentales, y en este caso de la tutela judicial efectiva, a los ciudadanos y a las personificaciones jurídico-privadas que fueran creación y expresión de las libertades de aquéllos, en el bien entendido que dicho derecho lo que protege antes que nada es a los individuos frente al poder (28).

Siendo esto así, se ha llegado a la conclusión de que con carácter general las personas públicas no son titulares del referido derecho. La razón esgrimida es clara: es la falta de poder de cada individuo para imponer sus derechos e intereses la que dota al derecho a la tutela judicial efectiva de su carácter materialmente esencial o fundamental, necesario para la realización de los derechos e intereses de los particulares (STC 175/2001, de 26 de julio).

De este modo, sólo en supuestos excepcionales una organización jurídico pública disfruta -- ante los órganos judiciales del Estado-- del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; y, por lo mismo, sólo excepcionalmente podremos considerar al recurso de amparo como cauce idóneo para que las personas públicas denuncien una defectuosa tutela de los Jucces y Tribunales. Pero... ¿cuáles son esas excepciones? Partiendo del haz de derechos que constituye el contenido del artículo 24 CE, el Tribunal Constitucional ha señalado recientemente que en todos aquellos casos donde la posición procesal de los sujetos públicos es equivalente a la de las personas privadas, esto es, cuando las personas públicas no gozan de privilegios o prerrogativas procesales y piden justicia como cualquier particular, el artículo 24.1 CE también ampara a las personas públicas; asimismo, las personas públicas son titulares del derecho de acceso al proceso pues, dado que el artículo 24.1 CE no exige de la ley la articulación de instrumentos procesales con los que puedan hacer valer los intereses generales cuya satisfacción les atribuye el Ordenamiento, sólo tutela a las personas públicas frente a los Jucces y Tribunales, no en relación con el legislador, debiendo estar presidida la interpretación judicial de las normas de acceso

<sup>(28)</sup> Por esta razón, «no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos» (STC 64/1988, de 12 de abril).

al proceso por el principio pro actione (cuando se trate de acceso a la jurisdicción) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, irrazonabilidad y el error patente (cuando se trate de acceso a los recursos); igualmente, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso —con independencia de qué derechos o competencias se hagan valer, quiénes sean las otras partes procesales y el orden jurisdiccional ante el que actúen—, pues esa prohibición de indefensión procesal a las personas públicas protege inmediatamente a éstas pero mediatamente a otros intereses: al interés objetivo en que el proceso sirva de forma idónea a la función jurisdiccional atribuida por la Constitución a Jueces y Tribunales (art. 117.1 CE), y también al interés de las otras partes de que el proceso en el que actúan esté desprovisto de toda indefensión; y, por último, correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las garantías procesales que se enuncian en el artículo 24.2 CE (STC 175/2001, de 26 de julio).

De la exposición anterior se deduce —en lo que a nosotros ahora nos interesa— que el ámbito subjetivo de protección jurisdiccional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es bien distinto cuando una persona jurídico-pública actúa como un sujeto privado desprovisto de poderes exorbitantes —bien porque legalmente no los tenga atribuidos o bien porque aun gozando de esa atribución legal, en el caso concreto, actúe despojado de esa potestad— a cuando la persona jurídico-pública ejerce esas prerrogativas públicas exorbitantes y los órganos judiciales fiscalizan y limitan el alcance de esos poderes, pues en el primer caso será titular de la totalidad de los derechos contenidos en el artículo 24, mientras que en el segundo sólo gozará de parte de esos derechos.

A partir de esta argumentación, es claro que en la Sentencia que comentamos, cuando el Tribunal Constitucional denegó el amparo constitucional al Colegio recurrente, lo hizo atendiendo al carácter público de la Corporación, olvidando, sin embargo —como ya hemos dicho en repetidas ocasiones—, que no actuó en el ejercicio de potestades públicas, sino como cualquier sujeto jurídico-privado que acude a la vía judicial.

Es cierto que hoy día asistimos a una era en que los límites entre lo público y lo privado no siempre resulta sencillo de deslindar; mientras actividades tradicionalmente calificadas como públicas ahora son prestadas por entes privados, a su vez, actividades eminentemente privadas son también desarrolladas por entes públicos. Sin embargo, estos fenómenos, que, como siempre sucede, encuentran entre sus filas partidarios y detractores, en ningún caso han de suponer que, ante la inexistencia de una categorización de supuestos y ante las dificultades de una concreción previa, nos hallemos ante una exención de controles judiciales, sean cuales sean dichos controles, o ante una supresión de derechos.

# VI. EPÍLOGO

A lo largo de esta exposición hemos podido comprobar que, en ocasiones, la forma que adoptan determinadas personificaciones jurídicas pueden inducir a confusión sobre la naturaleza pública o privada de una actuación y, por ende, sobre cuál sea el orden jurisdiccional competente para conocer de ese asunto. Igualmente hemos advertido que las meras apariencias no son siempre suficientes para arrojar resultados satisfactorios en términos jurídicos, exigiendo, a veces, del intérprete un esfuerzo añadido para delimitar con exactitud el objeto del proceso a cuyo enjuiciamiento se somete, que garantice el derecho de acceso a la jurisdicción de las partes. Asimismo, hemos señalado la íntima conexión que existe entre el derecho de acceso a la jurisdicción con los principios de subsidiariedad y de seguridad jurídica, de cara al éxito de un ulterior recurso de amparo constitucional. Y, por último, hemos dejado apuntado que, con independencia de cuál sea la naturaleza jurídica de una determinada institución, hay que estar a la actuación que realmente desarrolle, con el fin de evitar la existencia de parcelas exentas del control judicial, la eliminación de los derechos de los ciudadanos y, si es posible, el tan indeseable peregrinaje

Por estas razones, y como corolario de este estudio, nos parece oportuno poner el broche final, trayendo al caso el pronunciamiento emitido también por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 218/2001, de 31 de octubre, cuya espectacular semejanza con la que hemos analizado engarza con la línea discursiva mantenida en este trabajo, al ofrecer un hipotético cambio de solución, reflejo de cuál hubiera podido ser el fallo y cuáles las consecuencias que eventualmente podrían haberse producido, en el caso de que el recurrente hubiera agotado la vía judicial previa en el sentido indicado de plantear conflicto negativo de competencia ante la JCA y, luego, recurso por defecto de jurisdicción ante la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.

Los hechos básicamente fueron los mismos. Nuevamente, un Colegio Profesional —el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón— interpuso demanda civil de reclamación de cantidad por las cuotas adeudadas por unos de sus miembros ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza. Éste declaró —por los mismos motivos— su incompetencia para conocer de la materia, siendo luego ratificada en apelación por la Audiencia Provincial. Sin embargo, la peculiaridad de este caso fue que, tras la interposición del recurso de amparo promovido por el Colegio contra las sentencias anteriores por violación de su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), el Tribunal Constitucional dictó providencia de inadmisión, declarando que la falta de jurisdicción «tiene sus cauces propios de formulación y resolución antes de un eventual planteamiento en el proceso constitucional». Así las cosas, al demandante no le quedó más remedio que interponer recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Aragón, que, lógicamente, fue inadmitido dada la inexistencia de acto administrativo objeto de impugna-

ción, formulando entonces ante el mismo órgano recurso por defecto de jurisdicción (art. 50 LOPJ), siendo rechazada por improcedente la remisión de actuaciones a la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal —según la interpretación dada del artículo 43 LOPJ—, decisión ratificada posteriormente en la resolución del recurso de súplica interpuesto contra aquélla.

Como vemos, el demandante hizo todo lo que estuvo en su mano para agotar —de acuerdo con las prescripciones dadas— la vía judicial previa al amparo constitucional con el fin de obtener, en algún momento, un pronunciamiento en el que finalmente se reconociera la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la reclamación del pago de las cuotas colegiales; pronunciamiento que, por otra parte, nunca se produjo.

Sin embargo, de todas esas resoluciones judiciales, ¿cuál o cuáles fueron las que realmente lesionaron su derecho de acceso a la jurisdicción? El Tribunal Constitucional circunscribió su examen a la constitucionalidad de los Autos que denegaron la remisión de las actuaciones a la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo, con la siguiente explicación: si los referidos Autos debían ser anulados, todavía sería posible la tramitación del recurso por defecto de jurisdicción y, en consecuencia, no se habría producido aún la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la declaración de incompetencia de la jurisdicción civil; por contra, sólo en el caso de que se concluyera que dichos Autos no violaron su derecho fundamental, no procedería entonces su anulación y, en consecuencia, habría que plantearse si esa imputación era atribuible a la jurisdicción civil.

Partiendo de lo dispuesto en los artículos 9.6, 43 y 50 LOPJ, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que, efectivamente, los Autos cuestionados habían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante. A su juicio, tales preceptos no confieren de forma expresa al órgano judicial ante el que ha de interponerse el recurso por defecto de jurisdicción la facultad para decidir o resolver el mismo, debiéndose limitar dicho órgano a una simple actividad procesal de carácter meramente instrumental —cual es la de oír a las partes, si las hubiere, y remitir las actuaciones a la Sala Especial del Tribunal Supremo—, sin que pueda negarse a dicha remisión de actuaciones, bloqueando la decisión del conflicto negativo de competencia, en sus aspectos formales y materiales, atribuidos a la decisión de la mencionada Sala del Tribunal Supremo (FJ 4). En consecuencia, otorgó el amparo solicitado, anuló los controvertidos Autos y acordó la retroacción de las actuaciones, a fin de que la jurisdicción contencioso-administrativa del TSJ las remitiera a la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.

Pues bien, compartimos la tesis del Tribunal Constitucional de que el artículo 50.2 LOPJ no atribuye al segundo órgano judicial que se considera falto de jurisdicción potestad alguna para decidir sobre si remite o no las actuaciones a la Sala Especial del Tribunal Supremo (29); los términos em-

<sup>(29)</sup> Sin embargo, a nuestro juicio, la denegación vino porque posiblemente en la mente del TSJ latía la convicción de que, dado que en ningún caso la JCA podría pronun-

pleados por la Ley en tal sentido —remitirá— son imperativos. Sin embargo, una retroacción de actuaciones posiblemente tampoco satisficiera las pretensiones reales del recurrente en este proceso. La razón es clara; tras la remisión de actuaciones por el TSJ a la Sala de Conflictos, y luego por el órgano que declaró en primer lugar su falta de jurisdicción, esto es, el Juzgado de Primera Instancia, y oído el Ministerio Fiscal por plazo no superior a diez días, la Sala dictaría Auto resolviendo el recurso por defecto de jurisdicción dentro de los diez días siguientes (art. 50.3 LOPJ), con la más que presumible consecuencia de que, ante la inexistencia de una actuación administrativa susceptible de revisión por el orden contencioso-administrativo, declarara como competente para conocer de la reclamación del pago de las cuotas colegiales a la jurisdicción civil.

Ante esta explicación, ¿cuáles fueron entonces la resoluciones judiciales que realmente vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva del Colegio?, y, en consecuencia, ¿con qué resoluciones se agotó la vía judicial previa al recurso de amparo constitucional? Al igual que en el caso anterior, la incorrecta determinación del objeto del proceso en primera instancia redundó en un perjuicio que de forma consecuencial tuvo que soportar el demandante durante su peregrinaje jurisdiccional.

Según declaró el primer voto particular de la Sentencia (30), dado que la negativa del TSJ en la remisión de actuaciones a la Sala Especial del Tribunal Supremo puso fin al cauce conflictual exigido como previo a la formulación del recurso de amparo, no cabía constreñir el examen a los reseridos Autos dejando de resolver la queja sustantiva que respaldaba la pretensión del Colegio, pues los pronunciamientos judiciales por los que se aprecie la inexistencia del básico presupuesto procesal de la jurisdicción no han de aparecer, tan sólo, rodeados de los oportunos requisitos formales (art. 9.6 LOPJ), sino que también requieren, desde el punto de vista sustantivo, una resolución judicial fundada, la cual, en cuanto sustenta un pronunciamiento judicial impeditivo de acceso a la jurisdicción, ha de aparecer revestida de un especial rigor cuando la tutela que se recaba no aparece, en principio, como objeto de cognición propio de otro orden jurisdiccional ni viene impedida por una potestad administrativa atribuible al Ente público demandante del proceso, que hiciera innecesario el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En definitiva, el verdadero objeto de amparo debió ceñirse al examen de las Sentencias del orden civil que denegaron el acceso a la jurisdicción, en tanto que de las mismas se siguieron todas las demás actuaciones posteriores; en efecto, dado que éstas no fueron sino consecuencia de aquéllas, una retroacción de actuaciones al momento en que la Sala Especial

ciarse sobre ese objeto ante la inexistencia de una actuación administrativa, para qué alargar injustificadamente el proceso judicial con recursos *manifiestamente improcedentes*, que incluso podrían terminar por serle imputados como violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), si, en todo caso, la jurisdicción competente para conocer del asunto era el orden civil.

<sup>(30)</sup> Suscrito por el Excmo. Sr. D. Pablo García Manzano, y al que se adhirió la Excma. Sra. D.ª Emilia Casas Baamonde.

## M." ISABEL JIMÉNEZ PLAZA

del Tribunal Supremo se pronunciara sobre el orden competente que llevara consigo el reconocimiento de la competencia civil para conocer del objeto del proceso, demostraría el carácter firme de las Sentencias civiles dictadas en su momento y, por ende, que con ellas se agotó la vía judicial previa al amparo; en consecuencia, la inutilidad de los recursos posteriores por improcedentes; del mismo modo, la inadecuada inadmisión por providencia del Tribunal Constitucional del recurso de amparo promovido directamente contra las resoluciones denegatorias del acceso a la jurisdicción, y, por extensión, que la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) del Colegio Profesional tan sólo fue imputable a las Sentencias civiles que le denegaron su acceso a la jurisdicción, derecho que —conforme a la doctrina jurisprudencial— disfrutan en iguales términos que los ciudadanos cuando actúan —como aquí sucedió— sujetos bajo las reglas del Derecho Privado.