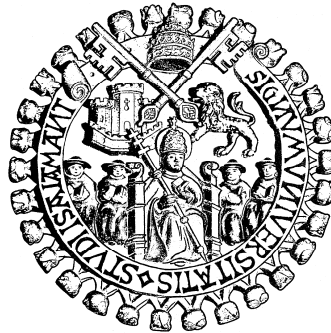


UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

**Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y
Procesal.**



TESIS DOCTORAL

**EL COSTE DE LA JUSTICIA Y SU VINCULACION CON
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES**

Autor: *Julio Escribano Sánchez*

Directores: Dr. D. *Fernando Martín Diz.*

Dra. D.^a Marta del Pozo Pérez.

Salamanca 2011

A todos los familiares y amigos que se alegren por el objetivo logrado.

A mis padres; este trabajo es un fruto madurado a lo largo de muchos años. Ellos, cada uno en su parcela, me han hecho creer en el trabajo, la seriedad, responsabilidad y también en la imaginación y la entrega.

A María Jesús, que desde el primer momento ilumina mi vida. Sin ella nada es posible.

A María, porque es nuestro futuro; y a David, que nos ha devuelto al maravilloso mundo de los sueños verdaderos.

A mis tutores, gracias por su ayuda, comprensión y paciencia. Sin ellos hoy no estaría terminado este trabajo.

Gracias a Dios.

“El objetivo de la paz, tan deseada por todos, sólo se alcanzará con la realización de la justicia social e internacional, y además con la práctica de las virtudes que favorecen la convivencia y nos enseñan a vivir unidos, para construir juntos, dando y recibiendo, una sociedad y un mundo mejor”.

(Juan Pablo II, ENCICL. "SOLLICITUDO REI SOCIALIS", 39)

“Todo tiene un motivo. ¿Nunca te has preguntado por qué la mayoría de las cosas que nos rodean no tienen pies ni cabeza?”

La respuesta es que siempre hay alguien interesado en que así sea.

Cuando algo no funciona, alguien se está haciendo rico”.

Ricardo Cortines (“Los osos ya no comen salmón”)

ÍNDICE

-ABREVIATURAS.....	21.
-INTRODUCCIÓN.....	23.
TITULO I. CONCEPTO Y CLASES DE COSTE DE LA JUSTICIA. VISIÓN GENERAL DE SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.....	29.
CAPITULO PRIMERO.- EL COSTE DE LA JUSTICIA. CONCEPTO Y CLASES.....	31.
1.-La Formación de un concepto de coste de la Justicia. El equilibrio entre eficacia y justicia.....	31.
1.1.- Los orígenes históricos del concepto.....	35.
1.2.- La formulación contemporánea del concepto.....	40.
2.- Las dimensiones del concepto de coste de la Justicia.....	44.
2.1.- Dimensión económica. La vinculación entre Justicia y Economía	45.
2.1.1.- La dimensión organizativa de la Justicia y su dimensión económica.....	48.
2.1.2.-Administración de Justicia/Administración de la Administración de Justicia.....	49.
2.1.3.- La Justicia, la economía y el mercado.....	50.
2.2.- Dimensión política del coste de la Justicia	55.
2.3.- Dimensión social del coste de la Justicia	57.

2.3.1.-La influencia de la sociedad, de su estructura y composición, en el funcionamiento y coste de la Justicia.....	59.
2.3.2.-La influencia del funcionamiento y coste de la Justicia en la sociedad, su funcionamiento, configuración y comportamiento.....	61.
2.4.- Dimensión jurídica.....	62.
2.4.1.- Perspectiva “macro” de la dimensión jurídica.	62.
2.4.2.- Perspectiva “micro” de la dimensión jurídica.....	65.
2.4.3.- Efectos expansivos de la dimensión jurídica del coste de la Justicia..	66.
2.5.-Dimensión cultural. Los costes culturales de la Justicia.....	67.
3.-Clases de costes.....	71.
3.1.- Costes de la Justicia y costes del proceso	71.
3.2.- Costes públicos y costes privados	73.
3.2.1.- Costes públicos	73.
3.2.1.1.- Costes públicos de la Justicia / costes públicos del proceso	74.
3.2.1.2.- Costes públicos del Estado y organismos públicos competentes / Costes públicos de las partes	75.
3.2.2.-Costes privados	76.
3.2.3.- La conexión o vínculo entre costes públicos y costes privados	80.
3.2.3.1 Transferencia de costes privados al sistema público de financiación.....	80.
3.2.3.2 Transferencia de costes públicos hacia la financiación privada....	81.
3.3.-Costes ocultos e indirectos.....	82.
3.3.1.- Costes ocultos o indirectos que afectan al sistema general de Justicia, a la sociedad y economía en general.....	83.
3.3.2.- Costes ocultos e indirectos que afectan a las decisiones particulares de las partes y a sus comportamientos.....	84.
3.3.3.- Costes derivados de error o dilaciones excesivas.....	84.
3.4.- Costes procesales y costes extraprocesales.....	85.

3.4.1. Costes procesales.....	86.
3.4.2. Costes extraprocesales.....	88.

CAPITULO SEGUNDO. AFINIDADES Y DIFERENCIAS DEL CONCEPTO DE COSTE DE LA JUSTICIA CON OTRAS FIGURAS AFINES..... 90.

1.-La implantación de la idea de costes, calidad y eficacia de la Justicia.....	92.
2.- Coste, costas y gastos	105.
2.1.- La diferenciación entre gastos procesales y gastos extraprocesales	105.
2.2.- La diferenciación entre costas y gastos procesales.....	106.
2.3.- Diferencias con otros conceptos.....	118.
2.3.1. Litisexpensas.....	118.
2.3.1.1.- Concepto de litisexpensas.....	118.
2.3.1.2.- Requisitos subjetivos	120.
2.3.1.3.- Requisitos objetivos:	121.
2.3.1.4.- Requisitos procedimentales	130.
2.3.2.- Desembolsos vinculados a los efectos materiales y sustantivos derivados del proceso.....	141.
2.3.3.- Los ingresos de la Justicia.....	143.

CAPITULO TERCERO.-VINCULACION DEL COSTE DE LA JUSTICIA CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.....146.

1.-Los avances en la constitucionalización de los derechos procesales fundamentales.....	146.
-------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------

2.-El contenido de los derechos fundamentales procesales	151.
3.-Vinculación entre coste de la justicia y derecho de acceso a la jurisdicción...	154.
4.-Vinculación entre el coste de la justicia y las garantías procesales fundamentales.....	158.
4.1.- El Juez ordinario predeterminado por la ley.....	159.
4.2.- El Derecho de defensa y la asistencia letrada	162.
4.3.-El derecho a ser informado de la acusación.....	165.
4.4.-Vinculación con el derecho a un proceso público.....	167.
4.5.- Vinculación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	178.
4.6. Vinculación con el derecho a un proceso “con todas las garantías”. El derecho al proceso debido.....	184.
4.7. Vinculación con el derecho a la utilización de medios de prueba pertinentes para la defensa.....	186.
4.8. Vinculación con el derecho a la no declarar contra si mismo (y no confesarse culpable) y a la presunción de inocencia.....	190.

TITULO II.- LA DIMENSIÓN PÚBLICA DEL COSTE DE LA JUSTICIA. EL COSTE PÚBLICO DE LA JUSTICIA Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.....195.

CAPITULO I.- EL COSTE PÚBLICO DE LA JUSTICIA Y SU RELACION CON EL SERVICIO PÚBLICO DE LA JUSTICIA197.

1.-Poder Judicial y servicio público.....	197.
2.-Los límites de la independencia judicial y de lo jurisdiccional. El sometimiento del Poder Judicial a controles de calidad	202.

2.1.-Compatibilidad entre independencia judicial y gestión de calidad.....	204.
2.2.-La extensión de la Gestión de calidad. Ámbito.....	207.
2.3.-Examen crítico de la situación actual.....	234.
3.-La difusión de gerencias y responsabilidades.....	238.
4. El anquilosamiento y rigidez de la estructura organizativa de la Justicia. La falta de flexibilidad de la organización.....	245.
4.1.- La rigidez del sistema judicial y su compatibilidad con una estructura organizativa flexible. Independencia y flexibilidad.....	245.
4.2.- Las incongruencias de la estructura organizativa de la Justicia.....	249.
4.3. Planta y Demarcación Judicial.....	250.
4.4. Los medios presupuestarios	277.
4.5. El modelo organizativo.....	280.
5. La escasa agilidad del proceso.....	292.
5.1. Referencia al Proceso Civil.....	297.
5.1.1. Reducción del número de procedimientos.....	298.
5.1.2. Mejoras en la construcción de los procesos y en la estructuración del trabajo procesal.....	299.
5.2. Referencia al proceso penal	307.
5.3. Referencia al resto de los Procesos	311.
CAPITULO II. LA FINANCIACION PÚBLICA DE LA JUSTICIA.....	313.
1.- La fijación de un presupuesto suficiente para la Justicia.....	313.
1.1. El presupuesto para la Justicia.....	313.
1.2. Las Fuentes de financiación de la Justicia.....	321.

1.2.1.- Las distintas opciones de financiación.....	321.
1.2.2.- La implantación de un sistema de tasas judiciales.....	323.
1.2.3.-Las Tasas Judiciales.....	336.
1.2.3.1.-Concepto y clases. Referencia histórica y comparada	336.
1.2.3.2.-El debate acerca de su implantación.....	344.
1.2.3.3.-Regulación actual: examen de su normativa.....	350.
1.2.3.4.-Problemas de aplicación de las tasas judiciales. Especial referencia a los efectos del impago de la tasa y al debate acerca de la inclusión o no de la tasa como costas.	378.
1.2.4.-Otros medios de financiación de la Justicia.....	395.
1.2.4.1.- La Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales.....	395.
1.2.4.2.-Multas, sanciones, decomisos, pérdida de depósitos... ..	401.
1.2.4.3.-Otros medios de financiación posibles: medios activos (Split-award, participación tributaria, explotación de recursos, costas...) y medios pasivos.....	407.
2.- La gestión eficiente del presupuesto.....	410.
2.1.- La gestión eficiente de los medios presupuestarios.....	410.
2.1.1.- Medios e instrumentos para una gestión eficiente del coste público de la Justicia.....	410.
2.1.2.- Medios alternativos de gestión	415.
2.1.2.1. La figura del Administrador Judicial: el “Court Management”	415.
2.1.2.2. La Privatización de servicios y las funciones y tareas de los Procuradores de los Tribunales.....	418.
CAPITULO III. EL COSTE PÚBLICO DE LA JUSTICIA Y SU VINCULACION CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.....	425.

1.- El compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho con la garantía del funcionamiento de la justicia y de la protección de los derechos fundamentales procesales.....	425.
1.1. Eliminación de obstáculos.....	431.
1.2.-Favorecimiento de las condiciones de funcionamiento de la Justicia.....	435.
2.-La influencia del coste público de la Justicia en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El proceso debido. La dilación indebida.....	437.
2.1.-Los retrasos y las dilaciones indebidas como problema endémico de la Justicia.....	437.
2.2.-El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.....	440.
2.3.-Vinculación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con el coste público de la Justicia.....	446.
2.4.-Hacia una nueva concepción de las exigencias del plazo razonable y de la interdicción de las dilaciones indebidas. El paso del concepto de plazo razonable al concepto de plazo legal.....	450.
2.5.-El iter de la dilación. De la dilación extrajudicial a la Dilación de los Tribunales.....	455.
2.6.-Los efectos del tiempo en el proceso y su afectación sobre determinados principios del proceso: principio de economía, principio de celeridad y principio de impulso procesal.....	459.
TITULO III.- LA DIMENSIÓN PRIVADA DEL COSTE DE LA JUSTICIA. EL COSTE PRIVADO DE LA JUSTICIA Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.....	469.
CAPITULO I.- LA DIMENSIÓN PRIVADA DEL COSTE DE LA JUSTICIA.....	471.

1.- El coste privado para las partes. abogados, procuradores, peritos, testigos y otros gastos.....	472.
1.1.-Abogados.....	472.
1.1.1.-La ruptura tradicional del sistema de retribución del abogado y los problemas de adaptación de la profesión de abogado a la libre competencia.....	472.
1.1.2.-La trascendencia de la retribución del abogado en el coste privado de la Justicia.....	478.
1.1.3.-Una medida polémica: la intervención alternativa de asistentes paralegales distintos del abogado.....	480.
1.1.4.-Los problemas derivados de las peculiaridades inherentes a la profesión de abogado.....	482.
1.2.-Procuradores.....	485.
1.2.1. El sistema retributivo del Procurador... ..	485.
1.2.2.-La subsistencia de la figura del Procurador a la luz de la liberalización de servicios.....	490.
1.3.-Peritos.....	495.
1.4.-Testigos.....	501.
1.5.-Otros gastos.....	505.
2.-La posibilidad de reembolso o reparación del coste de la Justicia a través de las costas. Distinción entre costas y gastos. La influencia de las costas procesales en el coste de la Justicia.....	506.
2.1-Costas y gastos.....	506.
2.1.1. La distinción entre gastos y costas.....	509.
2.1.1.1.-El artículo 241,1, II LEC.....	512.
2.1.1.2.-La distinción en el orden jurisdiccional penal.....	514.
2.1.1.3.-La distinción en orden jurisdiccional social . ..	515.

2.1.1.4.-La distinción en orden jurisdiccional contencioso administrativa.....	517.
2.1.1.5.-Planteamiento actual de la distinción.....	519.
2.1.2.- Los conceptos incluibles en costas.....	520.
2.1.2.1.-Honorarios de defensa y representación técnica cuando sean necesarios.....	520.
2.1.2.2.- Inserción de anuncios y edictos que de forma obligada deben publicarse en el curso del proceso	525.
2.1.2.3.- Depósitos necesarios para la presentación de recursos.....	530.
2.1.2.4.- Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.....	531.
2.1.2.5.-Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos, salvo los que se reclamen por el Tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.....	550.
2.1.2.6.- Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.....	553.
2.1.3.- Reglas generales de la delimitación del concepto de costas. El problema de la fijación de un régimen cerrado o abierto en el concepto de costas.....	554.
2.1.3.1.-Actuaciones inútiles, superfluas, no autorizadas por la ley....	554.
2.1.3.2.-Partidas de minutas que no se expresen detalladamente.....	560.
2.1.3.3.-Partidas de honorarios que no se hayan devengado en el pleito.....	563.
2.1.3.4.-Derechos de procuradores por actuaciones meramente facultativas.....	564.
2.1.3.5.-Partidas correspondientes a incidentes en que hubiere sido condenada la parte favorecida por el pronunciamiento en costas.....	565.
2.2.-Valoración del concepto de costas y del contenido de las mismas.....	565.
3.-La condena en costas. Beneficiarios y obligados al pago de costas.....	571.

3.1.-La condena en costas como presupuesto del nacimiento de la obligación del pago de costas. El problema de la legitimación	571.
3.2.-Referencia al pacto sobre costas	581.
3.3.-La figura del abogado y/o perito condenados en costas	585.
3.4.-El criterio de la imposición de costas.....	587.
3.5.-La tasación de costas	590.
3.6.-El control de la tasación de costas. Tasación e impugnación. La aprobación de las costas.....	594.
3.7.-La ejecución forzosa de la tasación de costas.....	598.

CAPITULO II.- LA DIMENSION PRIVADA DEL COSTE DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS PROCESALES FUNDAMENTALES. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO DE ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA.....600.

1.-El derecho de asistencia jurídica gratuita y su vinculación con el coste de la Justicia.....600.

1.1.-El diseño de un sistema de Justicia gratuita.....	600.
1.2.-La Justicia gratuita y su relación con el coste de la Justicia.....	602.
1.3.-Reflexiones acerca del futuro del sistema de Justicia gratuita.....	608.

2.- La relación entre la dimensión privada del coste de la Justicia y los derechos fundamentales procesales.....611.

TITULO IV.- LA PREVENCIÓN DEL CONFLICTO JUDICIAL Y LA PROMOCIÓN DE MEDIOS ALTERNATIVOS A LA JUSTICIA. LA DESJUDICIALIZACIÓN Y LA SOLUCION DE CONFLICTOS.....617.

CAPITULO I. LA PREVENCIÓN DEL CONFLICTO Y LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS.....619.

1.-El conflicto como elemento previo del proceso.....619.

2. Los sistemas de evitación de conflictos judiciales y las soluciones alternativas o complementarias al conflicto judicial.....627.

2.1.-Evitación del conflicto. Importancia de la seguridad jurídica preventiva.....627.

2.2.-El papel de los abogados en la evitación y solución de conflictos.....631.

2.3.-Soluciones alternativas o complementarias al conflicto judicial.....633.

3.-Extracción de conflictos. La desjudicialización.....635.

4.-Técnicas de solución de conflictos.....638.

5.-Situación actual.....640.

CAPÍTULO II.- SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL JUDICIAL DE CONFLICTOS Y GARANTÍA DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES651.

1.- Solución extrajudicial de conflictos y derechos fundamentales procesales... .651.

1.1. La solución alternativa de conflictos como opción complementaria.....651.

1.2. Las soluciones alternativas y el respeto a los derechos fundamentales procesales.....652.

2.- La construcción de un sistema complementario de solución de conflictos....655.

-CONCLUSIONES.....	659.
-BIBLIOGRAFÍA.....	671.
-CIERRE.....	697.
-ANEXOS.....	I-III.

ABREVIATURAS

ADR.....	Alternative Dispute Resolution.
AP.....	Audiencia Provincial.
Ap.....	Apartado.
Art./Arts.....	Artículo/Artículos.
BOE.....	Boletín Oficial del Estado.
CE.....	Constitución Española de 1978.
CEDH.....	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CEPEJ.....	Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia
CGAE.....	Consejo General de la Abogacía Española.
CGPJ.....	Consejo General del Poder Judicial.
Cit.....	Obra citada.
Cfr.....	Confróntese.
CP.....	Código Penal.
Edit.....	Editorial.
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECrim.....	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LITP.....	Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales
LJCA.....	Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.
LO.....	Ley Orgánica.
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LPH.....	Ley de Propiedad Horizontal.
LTPP.....	Ley de Tasas y Precios Públicos.
NOJ.....	Nueva Oficina Judicial.

Num/Núms.....	Número/Números.
Párr.....	Párrafo.
P/pp.....	Página/Paginas.
ONU.....	Organización de las Naciones Unidas.
RD.....	Real Decreto.
REC.....	Recomendación.
SCP.....	Servicios Comunes Procesales.
ss.....	Siguientes.
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional.
SSTC.....	Sentencias del Tribunal Constitucional.
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo.
SSTS.....	Sentencias del Tribunal Supremo.
TC.....	Tribunal Constitucional.
TCE.....	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
TEDH.....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TS.....	Tribunal Supremo.
UPAD.....	Unidades Procesales de Apoyo Directo.
UPSJ.....	Unión Progresista de Secretarios Judiciales.
Vid.....	Ver.
VV.AA.....	Varios autores.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende enfrentarse a la tarea de estudiar y analizar las relaciones entre economía y justicia, así como la interacción entre las fuerzas económicas que mueven la sociedad y la Administración de Justicia, poniendo especial énfasis en la influencia de esas fuerzas en el campo de los derechos fundamentales procesales.

Parte esta tesis doctoral del convencimiento profundo de que una de las manos que mecen la cuna de la Justicia es la de la Economía; y a su vez, de que, paradójicamente, la Justicia también mece la cuna de la Economía. En una perspectiva macroeconómica, analizaremos como un sistema judicial eficaz necesita ser dotado por la Autoridades Públicas de medios presupuestarios y organizativos suficientes y bien gestionados; paralelamente ese sistema judicial es uno de los motores básicos del desarrollo económico de un país, por cuanto crea el marco adecuado de seguridad jurídica, competencia, igualdad de oportunidades y estabilidad que demandan todos los operadores económicos. Desde una perspectiva microeconómica, los ciudadanos, las empresas, y en definitiva, los usuarios de la justicia, necesitan un acceso fácil y sin barreras a esa Justicia, que además, ha de garantizar a todos el derecho a la tutela judicial efectiva. Si los obstáculos de acceso son difíciles o insalvables, si la tutela judicial queda abandonada en el fango de la dilación, la inoperancia o la corrupción, existen riesgos de ruptura para todo el sistema político de un país.

Nuestro trabajo afronta este análisis incidiendo en la importancia que la interacción entre economía y justicia tiene sobre los derechos fundamentales procesales, muy particularmente sobre los derechos de acceso a la jurisdicción y de

tutela judicial efectiva. La materia es sumamente amplia. Abarca cuestiones muy diversas: desde el problema constitucional de la doble concepción de la Justicia como Poder Judicial y como Servicio Público, hasta aspectos procesales específicos como los derivados de la regulación procesal de las costas, las tasas judiciales o las litisexpensas. Esta amplitud genera el riesgo de que algunos temas no puedan ser tratados con la extensión deseable; pero es un riesgo que asumimos para intentar alcanzar uno de nuestros objetivos: mostrar de un modo global toda esa marea de fuerzas económicas que actúan sobre nuestra Justicia. Intentamos poner de manifiesto que bajo esa interacción entre economía y justicia, laten tanto la propia construcción del Estado Social y Democrático de Derecho, como el diseño de un modelo procesal basado en la garantía de los derechos fundamentales procesales y sostenido por las ideas de eficacia, calidad y efectividad consustanciales a todo servicio público.

En todo momento, el trabajo pretende apoyarse en la realidad cotidiana y diaria de la práctica del derecho que se vive día a día en nuestros Juzgados y Tribunales, incluso en los despachos profesionales de abogados y procuradores. La presente tesis doctoral nace y se desarrolla en y desde las trincheras de los Juzgados y de los despachos, y por eso tiene en todo momento muy en cuenta ejemplos diarios de los problemas reales a que se encuentran sometidos los operadores jurídicos. Por ello, uno de nuestros objetivos es trabajar sobre doctrina jurisprudencial, incluso tomando en consideración informes o circulares de despachos de abogados, o criterios adoptados reuniones y juntas de Jueces o Secretarios Judiciales. Consideramos que en materia de costes de la justicia, tratar de plasmar en el trabajo esa experiencia social del derecho, es uno de los retos a los que nos enfrentamos.

La presente tesis doctoral se divide en cuatro títulos, cada uno subdividido a su vez en capítulos. Optamos por la idea de la introducción de títulos por cuanto nuestra intención es construir el trabajo sobre cuatro pilares temáticos sucesivos: el primero dirigido a fijar los conceptos fundamentales del coste de la justicia y su carácter dinámico y multidisciplinar; el segundo dedicado a estudiar la dimensión pública del coste de la justicia; el tercero centrado en la dimensión privada; y finalmente, un cuarto

centrado en la evitación y/o prevención del litigio judicial, y, en su caso, en la solución extrajudicial del mismo.

* El **título primero** tiene por contenido fijar adecuadamente los conceptos y clases de costes de la Justicia, en la idea de superar tradicionales conceptos meramente contables o presupuestarios. A través de este título queremos mostrar la necesidad de evolucionar desde un concepto meramente contable y estático de coste de la justicia hasta un concepto multidisciplinar y dinámico, de amplias dimensiones jurídicas, sociales, culturales, políticas y económicas.

Partiendo de ese concepto dinámico, dedicamos un capítulo a la necesaria conexión actual entre el concepto de coste de la justicia y las ideas de efectividad, eficacia y calidad. En todo momento pretendemos probar que esas ideas son consustanciales a la Administración de Justicia, y que deben formar parte de nuestro sistema judicial y procesal. Pondremos de manifiesto la necesaria compatibilidad de las dos concepciones constitucionales fundamentales de nuestra Justicia: la Justicia-Poder, bajo la nota esencial de la independencia judicial; la justicia como servicio público, como vertiente prestacional, sometida a evaluaciones, homogeneización y a gestión de calidad sin merma de la independencia judicial.

Finalmente, tras todo lo anterior, dedicaremos un capítulo a estudiar la vinculación del coste de la justicia con los derechos fundamentales procesales contenidos en nuestro texto constitucional, en especial, con los derechos de acceso a la jurisdicción y de tutela judicial efectiva. Se llega así a una de las conclusiones nucleares de nuestro estudio: la vinculación de la problemática de los costes de la justicia con los derechos fundamentales procesales, hasta el punto de que la compatibilidad entre ambos constituye uno de los pilares esenciales del Estado de Derecho.

* En el **título segundo**, profundizamos en el estudio de toda la problemática de la dimensión pública del coste de la Justicia. Nos centramos en la anunciada doble concepción de la Justicia: Poder Judicial/Servicio Público. Intentamos demostrar que la

independencia judicial es compatible con el sometimiento a la gestión de calidad, con la homogeneización de criterios, con la distribución de competencias entre Jueces, Secretarios Judiciales y Fiscales, con la nueva oficina judicial, con la implantación de un modelo judicial concebido como servicio público. Esto es importante por cuanto ha existido una tradicional reticencia a adaptar la justicia a ese modelo de servicio público bajo la sospecha de que cualquier intervención dirigida a valorar rendimiento, a introducir criterios de gestión, pudiera derivarse en un ataque a la independencia judicial. Incluso, a veces, se ha negado la introducción de criterios economicistas en el sistema judicial bajo la idea de que algo tan excelso como la justicia no debía descender a someterse a aspectos meramente monetarios.

Probada esa compatibilidad de conceptos, analizamos en este título los principales defectos de nuestro sistema: la difuminación, y hasta confusión, de gerencias y responsabilidades; el anquilosamiento de la estructura organizativa de la justicia; la escasa agilidad de nuestros procesos. Profundizamos en todo el entramado de la financiación pública de la justicia, efectuando un estudio especialmente detallado de la problemática de las tasas judiciales, el debate sobre su existencia, su constitucionalidad y los problemas procesales que su implantación ha creado. Todo ello para, finalmente, analizar los daños que todas esas ineficiencias generan en nuestro sistema de garantías procesales y para proponer alternativas a la gestión eficiente de esos medios. En todo momento procuramos aportar ideas para solucionar los fallos que detectamos en el sistema: mejoras de gestión, potenciación tecnológica, nueva oficina judicial, tribunales de instancia, mejoras en la planta judicial, productividad e incentivos, simplificación de procedimientos, sistemas integrales de gestión presupuestaria, estudios de “Court Management”, etc.

*El **título tercero** lo dedicamos a la dimensión privada del coste de la justicia, centrándonos en toda la problemática del coste de la justicia desde la perspectiva de sus usuarios. Se articula este título tercero sobre tres materias fundamentales:

- 1) La problemática actual del mercado de servicios jurídicos y el papel de los profesionales de la Justicia, abogados y procuradores especialmente, en los problemas del coste de la justicia. Analizaremos cuestiones referentes a sus retribuciones así como a las cuestiones derivadas de la implantación de la libre competencia con motivo de la entrada en vigor de la ley Ómnibus- Ley 25/ 2009, de 22 de diciembre -.
- 2) Constituye un apartado especial el referente a las costas procesales, por su trascendencia tanto económica como procesal. Haremos especial referencia a los problemas derivados de la fijación de un concepto de costas, y a las numerosas dudas que genera la regulación legal de ese concepto. Es una asignatura pendiente en nuestra legislación procesal la fijación y establecimiento de un catálogo de gastos incluíbles en el concepto de costas procesales con el fin de garantizar tanto la indemnidad del vencedor en costas como la seguridad jurídica. Nos centraremos en esta cuestión y en analizar propuestas de mejora de los trámites de impugnación y ejecución forzosa.
- 3) Dentro de la relación entre la dimensión privada del coste de la justicia y los derechos fundamentales procesales, estudiaremos la situación actual del beneficio de justicia gratuita como instrumento constitucional de garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la jurisdicción para quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Incidiremos especialmente en una serie de riesgos que se ciernen sobre nuestro sistema y abordaremos propuestas y retos de mejora del sistema.

* Finalmente, el **título cuarto** está destinado a la prevención y evitación del conflicto, y en su caso al estudio de soluciones alternativas y/o complementarias al litigio judicial. Partiendo de que todo litigio nace de un conflicto social subyacente estudiamos aquí las distintas posibilidades existentes para que ese conflicto no llegue al sistema judicial. Analizamos la denominada “*evitación del*

conflicto”, como medio fundamental dirigido a que el conflicto no llegue a nacer, lo que nos conducirá a estudiar la importancia y trascendencia de la seguridad jurídica preventiva y los efectos que tiene sobre el sistema el desarrollo y potenciación de la fe pública, extrajudicial y judicial. Si el conflicto surge, dedicamos parte del título a estudiar los mecanismos dirigidos a evitar que ese conflicto sea judicial: la “*desjudicialización de conflictos*”, el papel de los abogados en la solución de conflictos, y muy especialmente, los medios de solución extrajudicial de conflictos. Trataremos desde los medios más arraigados en nuestro sistema, tales como la transacción, la conciliación, o el arbitraje, hasta figuras más avanzadas como la mediación u otros sistemas alternativos de ADR. Una parte importante del capítulo se dedicará a analizar la problemática de la convivencia de estos sistemas con el sistema judicial, e intentaremos fijar las bases en las que debe articularse la creación de este sistema de solución extrajudicial de conflictos, sobre la base de la complementariedad del mismo sobre el sistema judicial. Uno de nuestros objetivos es vincular definitivamente el estudio de la evitación y prevención del conflicto, así como de la solución extrajudicial de conflictos, con la problemática de los costes de la justicia, sobre la base de que pueden ayudar a solucionar un conflicto con menores costes públicos y privados que un litigio judicial y con pleno respeto de las garantías fundamentales. Con todo lo anterior, finalmente, fijamos las bases sobre la que se debe construir la solución extrajudicial de conflictos: regulación, articulación como sistema, complementariedad al judicial, voluntariedad, menos costes públicos y privados, respecto de garantías fundamentales y eficacia.

TITULO I. CONCEPTO Y CLASES DE COSTE DE LA JUSTICIA. VISIÓN GENERAL DE SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.

CAPITULO PRIMERO.- EL COSTE DE LA JUSTICIA. CONCEPTO Y CLASES.

1.-La Formación de un concepto de coste de la Justicia. El equilibrio entre eficacia y justicia.

Enfrentarse a la tarea de abordar la fijación de un concepto de coste de la Justicia exige superar importantes obstáculos. Desde tiempos inmemoriales cualquier referencia a la Justicia nos conducía a un valor excelso, superior, con importante carga simbólica, ajeno a cuestiones economicistas o meramente utilitaristas. No se consideraba moralmente aceptable que algo tan importante como la Justicia pudiera someterse y supeditarse al más bajo subsuelo del dinero. Pero, los costes de la Justicia, los gastos de un proceso están ahí, son una realidad y hay que convivir con ellos, por muy excelsa que sea la idea de Justicia. Tal y como indicaba GUASP, *“la existencia de los gastos procesales es una necesidad evidente que no puede ser eliminada, puesto que el proceso, como toda obra humana, exige invertir en él una cantidad de riqueza, que es en lo que consiste el gasto precisamente”*¹.

Esta posición radical ha sido objeto de revisión por gran parte de la doctrina que ha venido revisando las relaciones entre el mundo de la Justicia y el mundo de la realidad económico social a ella subyacente. Ya en 1965, GEOFFREY HAZARD JR. subrayó la necesidad de *“racionar”* la Justicia pese a que se trate de un servicio que *“por su esencia debiera estar excluido del cálculo económico ordinario”*, llegando a

¹ GUASP JAIME y ARAGONESES PEDRO, *Derecho Procesal Civil*, t. I: *«Introducción y parte general»*, Civitas, Madrid, 2005, 7ª ed., p. 590.

justificar esa necesidad en la propia naturaleza de un servicio de bienestar público sujeto a una “*asignación de recursos colectivos*”².

En nuestro país, merecen ser destacados los trabajos del profesor PASTOR PRIETO, que tendremos ocasión de analizar a lo largo todo nuestro estudio, el cual ha incidido en la trascendencia de esa dimensión racionalizadora de la Justicia. En esta dirección, el propio PASTOR PRIETO, junto a VARGAS PEREZ, llegan a advertir “*el error en que incurren muchas personas –especialmente en el mundo judicial- al considerar que la cuestión de costes es irrelevante porque*”... “*la Justicia está más allá de cualquier clase de costes*”. Estos autores utilizan como gráfico ejemplo de ese error, el paralelismo entre Sanidad y Justicia, como actividades consideradas tradicionalmente como superiores a cualquier problema de costes³.

Hoy en día, la Sanidad ha superado la tradicional idea de estar por encima de los problemas de costes. Todo el mundo asume que una Sanidad eficaz y de nivel sólo puede conseguirse con una buena actividad gerencial organizativa y de gestión de recursos. Se admite como normal que haya que racionalizar la expedición de medicamentos, o agilizar el uso de las camas de hospital, o la realización de prácticas diagnósticas por las tardes o en festivos, o la prestación de servicios de alta especialización en Hospitales específicos a nivel nacional. La Justicia aún no ha superado sus posturas tradicionales, su anquilosamiento, encontrándose aún en esa especie de travesía del desierto o viaje del “*mito al logos*”, quizás por dos causas fundamentales no concurrentes en el campo de la Sanidad: por una parte, el aislacionismo que puede generar la necesidad de independencia judicial; por otra, así como la Sanidad Pública ha gozado del ejemplo de eficiencia que suponía la eficaz gestión de determinados Hospitales Privados, la Justicia ha carecido de ese modelo mimético que hubiera favorecido y estimulado el cambio.

² GEOFFREY C. HAZARD JR., “*Rationing Justice; The Journal of Law and economics*”. Octubre 1965, vol. III, pp. 1-10.

³ PASTOR PRIETO SANTOS, y VARGAS PÉREZ, CARMEN, “*El coste de la Justicia: datos y un poco de análisis*”. VV.AA. “El coste de la Justicia”, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 2001, p. 33.

Efectivamente, ese anquilosamiento tradicional de la Justicia merece ser objeto de crítica, pero también ha de ser objeto de razonable comprensión. La Justicia, en muchos casos, se ha visto forzada a crear un núcleo especialmente duro e irreductible en torno a ella, por cuanto sus virtudes esenciales de independencia y salvaguarda de garantías pueden ser susceptibles de intromisión por parte de otros poderes o terceros, bajo pretextos muy diversos. Nos hallaríamos ante lo que CAPPELLETTI denominó “*exilio*” de la actividad jurisdiccional de todo tipo de actividades éticas, políticas o económicas⁴. Y ese exilio tiene efectos muy positivos en orden a crear ese núcleo de independencia; pero también puede tener efectos perniciosos de desvinculación con la sociedad y con la idea de servicio público.

Por lo anteriormente expuesto, es preciso llegar a un equilibrio adecuado entre las críticas a veces exacerbadas que pueden infligirse al tradicional anquilosamiento de la Justicia y de los sistemas judiciales y entre las defensas numantinas de una concepción globalizadora y omnipotente de la idea del Poder Judicial. La Administración de Justicia no es una mera empresa u organización dirigida a la obtención de resultados, en ella no vale todo. Los medios interesan tanto como los fines en un sistema de garantías íntimamente vinculado a la protección de los derechos fundamentales de la persona.

El equilibrio entre eficacia y Justicia, entre proceso y resolución, entre medios y fines, entre independencia y responsabilidad, entre economía y garantías, entre Poder Judicial y Servicio Público...⁵. El problema no es nuevo. Hunde sus raíces en la propia génesis del Derecho como instrumento esencial de ordenación de las relaciones humanas. Ha sido objeto de frecuente debate en el campo de la Filosofía del Derecho, que ha tratado, dentro de la esfera que le es propia, delimitar y conceptualizar la conciliación entre eficacia y Justicia.

⁴ CAPPELLETTI, MAURO. “*Tercer Seminario*” en Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo. México. Editorial Porrúa, 1993, pp. 84 y 85.

⁵ HIERRO, LIBORIO. “*Justicia, Igualdad y Eficiencia*”. Revista ISONOMIA, Nº 9. Octubre de 1998. pp. 130 y ss.

Nosotros no vamos a entrar en ese amplio, profundo y rico debate. Nuestros objetivos se dirigen hacia al campo del Derecho Procesal. Pero la referencia al debate es precisa y necesaria para comprender las dificultades ante las que nos encontramos, la especial sensibilidad del material que tenemos que modelar y, fundamentalmente, la necesidad de adoptar una postura sumamente prudente en las conclusiones a adoptar: un examen sobre la eficacia de la Justicia, sobre sus costes, calidad y recursos, nunca puede olvidar las especiales circunstancias que rodean a la misma, su innato sistema de garantías, su necesidad de independencia e imparcialidad, su íntima vinculación con los derechos y garantías fundamentales. Como subraya CASALMIGLIA⁶, *“la eficiencia es un componente de la idea de Justicia, pero no es el único criterio de la Justicia”*.

Existe el riesgo, en las posiciones revisionistas de la regulación de calidad y eficiencia de la Justicia, de confundir la Administración de Justicia con una empresa que debe dar beneficios, o con una Administración pública más, sin tomar en cuenta sus especialidades. La igualdad, la facilidad de acceso, la defensa, la contradicción, la cosa juzgada...constituyen componentes irrenunciables de la Administración de Justicia que no tienen que concurrir, necesariamente, en otras empresas o administraciones. Desnaturalizar o descafeinar esos componentes es sumamente peligroso. Como PEDRAZ PENALVA⁷ denuncia, *“hay un grave riesgo...de sacrificio de las garantías fundamentales del proceso y que, queriendo que el sistema jurídico llegue a ser menos opresivo y que los procesos sean menos gravosos económicamente, se ponga en peligro la esencia misma de los valores del proceso tradicional”*.

⁶ CALSAMIGLIA, ALBERT. *“Eficiencia y Derecho”* (1987). Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, *Revista Internacional de la Universidad de Alicante*, Num. 4, pp. 267 – 287. Debemos hacer referencia a los estudios que sobre eficiencia y justicia este autor desarrolló: *“Justicia, eficiencia y optimización de la legislación”*. Documentación Administrativa, N. 218 V. II (1989); *“Justicia, eficiencia y derecho”*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N. 1 (1988).

⁷ PEDRAZ PENALVA, ERNESTO *“Sobre la crisis de la Justicia”*. Revista del Poder Judicial. Número 10; Junio de 1988, p. 50.

Resulta sumamente gráfica la reacción de ALCALA ZAMORA⁸ ante intentos de descafeinar el tradicional sistema de Justicia. ALCALA ZAMORA llega a afirmar, enfrentándose a las previsiones de BAUMBACH⁹ de crear una concepción totalitaria de la Justicia, sustituyendo el proceso civil por la jurisdicción voluntaria, que “el *Juez descendería a la condición de burócrata*”...; “*sus poderes se ampliarían*...”; “*el principio de oficialidad crecería hasta absorber o poco menos el dispositivo*”; “*la acción cedería su puesto a la mera facultad de denunciar el litigio ante la omnipresente autoridad*”. En esta misma línea llega a concluir que la cosa juzgada, máxima garantía de la certidumbre y estabilidad jurídica, se perdería, sustituida por la característica revocabilidad de las resoluciones de jurisdicción voluntaria.

Así pues, no nos encontramos ante meras disquisiciones doctrinales o teóricas. El proceso existe, está en la calle solucionando conflictos, está siendo aplicados miles de veces cada minuto. Las decisiones legislativas sobre el proceso tienen un efecto inmediato sobre los problemas y sus terapias, y también tienen efectos a largo plazo. Por ello, como criterio a desarrollar en todo el trabajo, intentaremos no perder nunca ese horizonte del proceso como instrumento de aplicación práctica diaria en el tratamiento de las enfermedades del tejido social, económico, cultural y personal que le es propio.

1.1.- Los orígenes históricos del concepto.

Los planteamientos acerca de la idea de coste de la Justicia no han nacido en los últimos tiempos. De un modo u otro, las cuestiones económicas de la Justicia y del Proceso, han levitado sobre todos los sistemas jurídicos de solución de conflictos.

⁸ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. “*Proceso, autocomposición y defensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*”. 1ª Reimpr. 2000. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

⁹ BAUMBACH, ADOLF (con Lauterbach, Wolfgang; Albers, Jan; y Hartmann, Peter); *Zivilprozeßordnung*, Verlag C. H. Bech'sche, München, 1997.

En el Derecho Romano se aprecia ya una articulación básica de la problemática de la lentitud y coste de los litigios¹⁰. En dicho Derecho, existía con avanzada configuración la figura de la condena en costas¹¹, situándose la institución de las costas procesales en las últimas fases de la legislación romana¹².

Nuestro Derecho Histórico aparece plagado de referencias al problema¹³ de los gastos y costes del litigio¹⁴. Como ejemplo, podemos acudir a la Novísima Recopilación, con una regulación amplia y compleja en su Título XIX de las costas y su tasación. En su Título XX, sobre los Derechos y Décimas en las ejecuciones, topamos con una regulación extensa y compleja de los derechos, décimas y aranceles a percibir por los Agentes, Ejecutores y Escribanos en las ejecuciones (lo que viene a constituir un auténtico antecedente, en algunos casos, de la problemática actual de la aplicación de las Tasas Judiciales). Queremos destacar un elemento de especial trascendencia en esa prolija regulación encontrada en la Novísima Recopilación: la

¹⁰ CAMACHO DE LOS RIOS, FERMIN.- “*Problemas judiciales en la legislación novelar justiniana: la lentitud y costo de los litigios*”. Rev. Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante. Nº 8 de 1993; pp. 117-132. Resulta de interés especial su estudio de la institución los *Poenae temere litigantium*, destinadas a sancionar al litigante temerario; quien litiga conociendo con seguridad su falta de razón o apoyo jurídico, con la sola intención de alterar el normal curso de los procesos; dichas pena, sin alterar la gratuidad procesal, imponían una condena al duplum de los gastos generados al vencedor en el proceso.

¹¹ CHIOVENDA, GIUSSEPPE. “*La condena en costas*” Traducción de De la Puente y Quijano. Madrid. Librería de Victoriano Suárez. Biblioteca de la Revista de Derecho Privado. 1928. Especial referencia a las páginas 80 y ss.

¹² VALIÑO, ALEJANDRO. “*A propósito de la condena en costas en el Derecho Justiniano*”. Revue Internationale des droits de l’antiquité (2003), pp.401-442. En su estudio, viene a situar los orígenes de la figura, con plenitud de reconocimiento, en diversas Constituciones del Código Teodosiano. Subraya Valiño que “desde Adriano se hizo patente una notable burocratización de la actividad jurisprudencial...a medida que avanzamos en el periodo postclásico la actividad de la administración de Justicia se despliega a través de un número ingente de funcionarios, a cuyo mantenimiento deben contribuir los litigantes a través de las litisexpensas, una de las expresiones, a través de las que las fuentes bizantinas se refieren a nuestras costas procesales”.

¹³ GONZALEZ FERNÁNDEZ, JUAN MIGUEL. “*La conflictividad judicial ordinaria en la Galicia Atlántica (1670-1820); Bouzas y otros Juzgados gallegos del siglo XVII*”I. Instituto de Estudios Vigueses. Vigo 1997. En su página 63, encontramos una expresión sumamente gráfica de la problemática de los costes en nuestro derecho histórico: “un proceso un poco extenso suponía desembolsar el equivalente a un buen trozo de propiedad campesina”.

¹⁴ LALINDE ABADÍA, JESÚS. “*Los gastos del proceso en el derecho histórico español*”. Anuario de Historia del Derecho Español, 1964. Pp. 256 y ss.

indemnidad que se predica respecto del “*dueño de la obra*”; según este principio de indemnidad, no podrán percibir esos Agentes o Ejecutores derechos o diezmos “*hasta que el dueño de la deuda sea pagado o se diere por contento*”; expresamente se dispone que “*los executores no se cobren la décima o derechos de la ejecución hasta que la parte sea pagada de su deuda y depositen las prendas que saquen para las costas*”. La relevancia de ese principio llega a nuestros días; uno de los principios fundamentales que rigen los institutos económicos del proceso (costas, tasas...) es garantizar que el vencedor del litigio no vea mermado o disminuido su derecho por razón de los costes económicos del proceso.

Esa influencia de los costes económicos del proceso en las variadas y múltiples esferas de la Justicia, alcanzaba, dentro de nuestro derecho histórico, a la propia formulación, elaboración y preparación de la documentación judicial. LORENZO CADARSO, en su estudio sobre los tribunales castellanos en los siglos XVI Y XVII, llega a considerar “*el deseo de aminorar los costes económicos del proceso*” como “*otro factor esencial en la elaboración de la documentación judicial*”: el sufragio de los juicios se realizaba básicamente con las costas y las penas de cámara que satisfacían los encausados; el cobro de estas sanciones era muy inseguro por cuanto dependían de la incierta solvencia de los procesados y sólo podían ser requeridas al final del procedimiento; esta situación “*obligaba al tribunal a adelantar dinero del bolsillo y vinculaba sus retribuciones a la diferencia final entre los costes del proceso y las costas que de hecho*” se cobraban a los acusados; todo esto llegó a generar un peculiar ahorro de costes en la elaboración de los documentos judiciales: se aprovechaban todos los espacios en blanco –márgenes, pies de página, encabezamientos- para realizar las anotaciones que exigiera el proceso, hasta el punto de aprovecharse los bifolios presentados por las partes, generándose una documentación judicial descuidada, ilegible y sin el orden lógico del proceso¹⁵.

¹⁵ LORENZO CADARSO, PEDRO LUIS. “*Los tribunales castellanos en los siglos XVI Y XVII. Un acercamiento diplomático*”. Revista General de Información y Documentación. Vol. 8, nº 1. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense. Madrid 1998, pp. 154 y 155.

Desde una perspectiva mucho más popular, la problemática del coste de la Justicia se viene reflejando a nivel mucho más cotidiano y de calle. La literatura¹⁶ de la época recogía abundantemente cuestiones e incidencias relativas al coste de los procesos. En el Conde Lucanor, exemplo XXI, leemos “*et sobre esto fue muy grande la contienda et costo muy grand aver a los abogados en el pleito*”; en el Libro del Buen Amor, 146, estrofa 331, se recoge lucha de las partes por el coste de los procesos: “*Las partes cada una de buscar qual dinero, cual prenda para el abogado dar*”.

Más abundante es, aún, la literatura sobre la lentitud y el mal funcionamiento de la Justicia:

El Conde Lucanor, exemplo XXXI: “El Cardenal fizo traer ante sí el proceso, et era tan grande que todo omne se espantaría solamente de la vista (...) et díxoles así: - amigos, este pleito mucho ha durado”.

Más gráfico y espectacular es el Auto de Acusación contra el género humano. Dice el propio Satanás:

*“Finalmente estoy criado
en esta chancillería
do jamas nunca e parado
de abogado en abogado,
en mill pleytos cada dia
donde traygo entre mis manos
con muy buena diligencia
a letrados y escrivanos
haziendo en los pleitos llanos
entretener la sentencia”.*

¹⁶ Las citas literarias son recogidas por VICTOR CELEMIN SANTOS, en su obra recopilatoria “*El Derecho en la literatura medieval*”. BOSCH 1996, pp. 148 y 151.

En el mundo literario se ha tratado el problema de la Justicia, de los costes y de su ineficiencia de un modo fino y acertado. Baste hacer referencia al presente relato de una obra de FERNANDEZ FLORES¹⁷:

“Permítanme ustedes que me presente. Soy Teodoro Fuch, el autor del robo de la Gallina –nos cuenta el novelista cómo, al ser sorprendido el ladrón robando una gallina y echar a correr, pasó por una avenida llena de gentes que volvían de presenciar una parada militar-. Atravesé entre ellas. Me cogieron lejos y comenzaron a incoar el proceso. El fiscal citó dos mil trescientos que me habían visto correr entre ellos; y mi abogado cuatro mil ciento siete personas que no me habían visto, aunque también pasaban en aquel momento por la avenida. Las declaraciones de unos y otros consumieron todo el papel que pudieron producir tres fábricas del reino; una legión de escribientes consignaron, cosieron y foliaron los pliegos. Tres veces comenzó a celebrarse el juicio, y tres veces hubo de ser suspendido, porque no había posibilidad de que acudieran todos los que declararon en el sumario. Las dietas a los jurados y a los testigos se elevaban a una cantidad tal, que el presupuesto del Estado liquidará este año con déficit. Un periódico ha calculado que con lo que se gastó en sustanciar el robo de esta gallina se podía haber adquirido un millón de avestruces. El partido liberal, que está en la oposición, agregó a su programa esta cláusula:”sobreser el ruidoso proceso de la gallina, que arrastra a la nación al desbarajuste económico”. Pero el partido conservador quiere a todo trance que continúen los procedimientos de la Justicia histórica...Tan cierto como que me he de morir –siguió- que tuve aquí, en esta cárcel, delante de mí, al excelentísimo señor ministro de Hacienda. “Teodoro-me dijo- las puertas de la prisión están abiertas para ti: huye”. “Gracias Excelencia, -le contesté-; me encuentro perfectamente y no abandonaré mi celda si no se me indemniza con generosidad”. Entonces el ministro me miró con lágrimas en los ojos. “Fuch –me aseguró tristemente- tendremos que hacer un nuevo empréstito por tu culpa; tú llevarás al país a la miseria” Y se marchó sollozando.”

¹⁷ Fragmento de la obra de Wenceslao Fernández Flores. El Secreto de Barba Azul. Recogido por JUAN GÓMEZ JIMÉNEZ DE CISNEROS en su obra “Los Hombres frente al Derecho”. Aguilar. Madrid 1959, p. 75.

1.2.- La formulación contemporánea del concepto.

Nos encontramos, pues, ante un viejo problema que hunde sus raíces en el propio origen del conflicto y de los medios heterocompositivos de resolución. Ahora bien, tradicionalmente la idea de coste de la Justicia se ha venido observando y analizando de un modo plano, puramente estático. Se hace referencia a números, presupuestos; se utiliza como elemento de queja o lamento, incluso como instrumento de confrontación política. No se avanza más.

El concepto de coste de la Justicia meramente pasivo conlleva, de por sí, un involucionismo en el desarrollo y modernización de nuestra Justicia. La idea de coste de la Justicia debe ser observada desde una perspectiva dinámica, multidisciplinar, vinculada a las ideas de eficacia, calidad, modernización y eficiencia; debe ser considerada como instrumento necesario e ineludible del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Esa necesaria concepción dinámica del coste de la Justicia puede comprenderse adecuadamente partiendo de lo que LOPEZ AGUILAR ha denominado la doble vertiente en que la Constitución española vertebró la idea de Justicia¹⁸: la vertiente “organizacional” (Justicia-Poder) y la “prestacional” (Servicio Público). Según LOPEZ AGUILAR, desde la vertiente organizacional, la Justicia se articula bajo los “principios de unidad, independencia, estructuración interna y responsabilidad” (Art. 117, 1 y 3 CE); desde la vertiente prestacional, la Justicia se rige por los principios de *efectividad* (artículo 24,1 CE: “*efectividad*”), *eficacia y/o eficiencia* (artículo 103 CE) y *economía* (artículo 31,2 CE).

Así pues, nuestra propia Constitución Española, nos abre las puertas, dentro de su propio articulado, al nuevo horizonte conceptual del coste de la Justicia. No sólo pasamos de la mera contabilidad a la gestión dinámica; llegamos a un umbral nuevo

¹⁸ LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO. “*La Justicia y sus problemas en la Constitución*”. TECNOS, Madrid, 1996, pp. 43-64.

que vincula, con una dimensión constitucional, la idea de costes con la garantía de los derechos fundamentales procesales. La Justicia, por los propios postulados constitucionales, ha de ser *“efectiva...eficaz, eficiente y, en última instancia económica; respondiendo en todo caso a los fines que la justifican de conformidad con los artículos 9.2, 31, 103, 106, 118, 119 y 121 CE”*¹⁹.

La vinculación constitucional apuntada nos permite avanzar un paso más en nuestro proceso de conceptualización de la idea de coste de la Justicia: es preciso ligar el concepto a las circunstancias jurídicas, económicas, políticas y sociales de nuestro tiempo, vinculándolo con los principios, desarrollo y construcción del Estado Social y Constitucional de Derecho. Esa vinculación abarcará grandes esferas del concepto; desde las ligadas a la estricta conformación jurídica de los procesos, de sus instrumentos y garantías, hasta las derivadas de la aún inacabada construcción de nuestro Estado Autonómico, así como de la incipiente construcción de la Unión Europea.

Es preciso abandonar un concepto pasivo, aislado y estanco de coste de la Justicia, limitado al *“cuánto cuesta”* o al mero *“cuesta mucho”*. El concepto es mucho más complejo, multidisciplinar, dinámico e interactivo; inserto en el propio diseño constitucional de las garantías procesales fundamentales, sujeto a examen, crítica y autocrítica. Como subraya CALVO SÁNCHEZ, *“el problema del coste preocupa y se va haciendo más patente a medida que la sociedad se hace cada vez más dinámica, el ordenamiento jurídico más complejo y crece el índice de litigiosidad. Ya no se presta atención sólo al cada vez más elevado coste de administrar Justicia sino también a la forma justa y razonable en que ese coste debe distribuirse”*²⁰.

El tratamiento actual adecuado del concepto de coste de la Justicia, se constituye, a su vez en instrumento conciliador de esa doble vertiente de la Justicia

¹⁹ LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, cit., *“La Justicia y sus problemas...”*, p. 974.

²⁰ CALVO SÁNCHEZ, MARÍA DEL CARMEN. *“El coste de la Justicia: especial referencia a las costas en los procesos declarativos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”*. Cuadernos de Derecho Judicial. XV, 2001. Consejo General del Poder Judicial, p. 76.

antes indicada (Poder Judicial-Servicio Público) en la que es necesario el equilibrio entre dos polos: la independencia y garantías fundamentales insitas en la idea de Poder Judicial en un Estado Social y Democrático de Derecho, por una parte; las limitaciones económicas, organizacionales y de gestión propias de ese Servicio, por la otra.

Sin nivelar adecuadamente esos dos pilares no podrá llegarse nunca a un concepto equilibrado y completo de coste de la Justicia. Por ello, es absolutamente preciso elaborar un concepto sistemático de coste de la Justicia omnicomprendido de todas y cada una de sus dimensiones. Cuando hablamos de coste de la Justicia no nos referimos solamente al gasto o gastos realizados por el Estado o por las partes en Justicia; nos remitimos también a otros costes sociales, económicos, personales, psicológicos, empresariales, productivos y económicos entre otros, nos situamos en la zona de conflicto entre las vertientes organizativa y prestacional de la Justicia.

El propio Consejo General del Poder Judicial, en su Libro Blanco de la Justicia del año 1997, se enfrenta a la zona de conflicto antes puesta de manifiesto, optando por el deslinde adecuado entre la idea de independencia judicial y la idea de organización sometida a criterios de eficiencia, control de costes y análisis económico, abogando por superar el tradicional rechazo de someter a la Justicia a la idea de costes, catalogando esta posición como *“un mal entendido concepto de la independencia judicial según el cual todo lo que afecta al trabajo diario en un órgano judicial incide en la potestad jurisdiccional”*²¹.

Las precedentes afirmaciones aparecen corroboradas por el propio Consejo General del Poder Judicial en la presentación pública de un curso por él patrocinado²²: *“El debate de los costes de la Justicia no se agota en la insuficiencia presupuestaria y en la demanda de mayores partidas, sino que se integra por la consideración detenida*

²¹ LIBRO BLANCO DE LA JUSTICIA. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1997. TOMO I, pagina 110.

²² Presentación del Curso *“Los Costes de la Justicia”* celebrado en Madrid los días 26 a 29 de Julio de 2005, Universidad Rey Juan Carlos. Curso patrocinado por diversas entidades, entre ellas, con participación activa, por el Consejo General del Poder Judicial.

de los medios personales, del modelo organizativo de la denominada oficina judicial, es decir, de la perspectiva de los “recursos humanos”, pero también de los medios materiales y esencialmente del uso de las tecnologías de la información, plataforma deficiente en la administración de la Justicia, sin olvidar la consideración de la arquitectura judicial con la construcción de las ciudades de la Justicia”.

Efectivamente, el debate es tan amplio como indica el propio Consejo General del Poder Judicial, e incluso, mucho más complejo y extenso que la propia presentación del curso pretende exponer. Sin ánimo de exhaustividad y con la mera intención de ejemplificar supuestos de hondo calado, podemos hacer referencia a varios:

-El problema de la corresponsabilidad y concurrencia de diversas administraciones en la financiación de la Justicia, en la gestión de medios personales y materiales y en otras cuestiones referentes a su régimen de organización y funcionamiento²³.

-La difícil frontera que puede existir entre la gestión y provisión de medios personales y materiales y las garantías de independencia y responsabilidad en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

-La contribución de los ciudadanos al coste de la Justicia y la opción entre una contribución general e indeterminada, o una contribución individualmente vinculada al uso del servicio (tasa).

-La posible influencia de decisiones de gestión económica y medios, en principios sustanciales como la unidad jurisdiccional o la igualdad.

²³ El propio Libro Blanco de la Justicia, antes citado, se hace eco en su último capítulo, el sexto, de esa complejidad existente en el gobierno de la Justicia, enumerando los inconvenientes de la situación: imprecisión en el reparto competencial, afectación a la independencia judicial, disfunciones en la gestión, dilaciones e ineficacia.

A lo largo de nuestro estudio se irán planteando estas y otras cuestiones que permitan ir configurando adecuadamente el concepto de coste de la Justicia y su vinculación con los derechos fundamentales procesales. Lo que es indudable es la rabiosa actualidad del problema y la necesidad de afrontar el mismo. Los resultados de los estudios y estadísticas son absolutamente descorazonadores.

Como en su día indicó TOHARIA, *“para el 79% de la ciudadanía, los costes de todo tipo que supone acudir a los Tribunales hace que por lo general termine no compensando hacerlo”*; los costes *“no son solo de carácter económico, sino costes personales, en términos de pérdidas de tiempo, desorientación y falta de información, incertidumbre y malos ratos”*; *“entre aquellos entrevistados que han tenido contacto personal con los Tribunales, la clara mayoría (55%) indica que la decisión final recaída en su caso no restituyó ni compensó (o lo hizo sólo en pequeña parte) los daños y perjuicios padecidos”*²⁴.

No nos encontramos ante un reto eminentemente teórico o abstracto. Nuestro estudio se aborda desde una perspectiva terapéutica concreta y con el horizonte de servir para curar las efectivas heridas que el inadecuado funcionamiento de nuestra Justicia y los desequilibrios de su estructura de costes han generado en nuestra sociedad, en las diversas perspectivas económicas, sociales, personales y productivas que la conforman.

2.- Las dimensiones del concepto de coste de la Justicia.

Hemos hecho sobrada referencia a la composición compleja del concepto de coste de la Justicia. Tras examinar esa complejidad con carácter general, es preciso efectuar un análisis detallado de todas y cada una de las dimensiones que componen el concepto de coste de la Justicia para, en un ulterior estado, conformar definitivamente el concepto. No podemos conformarnos con un concepto meramente contable o

²⁴ TOHARIA, JUAN JOSE.. *“La imagen ciudadana de la Justicia”*. Fundación BBVA. Documentos de Trabajo 2Madrid, 2003, p. 28

presupuestario del coste de la justicia, ni con una visión unidimensional, es preciso superar esas ideas contables para comprender adecuadamente que el concepto de coste de la justicia tiene implicaciones en dimensiones económicas, jurídicas, políticas, sociales y culturales.

2.1.-.- Dimensión económica. La vinculación entre Justicia y Economía.

Cuando hacemos referencia a la expresión “*coste de la Justicia*”, se nos viene a la cabeza, de primeras, la idea sobre la dimensión económica de la expresión, cuya acepción más popular, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es la de “*gasto realizado para la obtención o adquisición de una cosa o de un servicio*”. La dimensión económica es consustancial, por tanto, a la idea de coste.

Ya ADAM SMITH, en 1776, en su obra sobre “*El origen de la riqueza de las Naciones*” incidía en la vinculación entre economía y Justicia: “*el comercio y la industria rara vez florecen durante mucho tiempo en un Estado que no disfruta de una administración regular de la Justicia, donde el pueblo no se siente seguro en la posesión de sus propiedades, donde el cumplimiento de los contratos no está amparado por la ley y donde la autoridad del Estado no se ocupa regularmente de obligar a que paguen sus deudas todos aquellos que pueden pagarlas. En suma, el comercio y la industria no pueden progresar en ningún Estado donde no haya un cierto grado de confianza en la Justicia*”²⁵.

La vinculación entre Justicia y economía se acentúa cada vez más. ROMANÍ llega a hablar de “*Justicia Económica*” como símbolo de la relación fundamental entre Derecho y Economía: concibe “*la Justicia Económica como una forma de aterrizaje del Derecho en la realidad empírica de la vida*”; aboga por la existencia de una “*simbiosis entre la frialdad de los planteamientos económicos y la ética del derecho*,”

²⁵ SMITH, ADAM. “*La riqueza de las naciones*”. Alianza Editorial. 1994. Trad. Carlos Rodríguez Braun, p. 781. Edición basada en el original de Adam Smith, “*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*” publicado originariamente en Londres en el año 1776.

del ordenamiento jurídico". Llevándolo al campo procesal, llega a afirmar que *"la Justicia es economía desde un punto de vista procesal"...*"unos procedimientos judiciales rápidos, simples, con el debido respeto a las garantías legales pero sin dormir sobre ellas, propician el correcto desenvolvimiento del mundo negocial"²⁶.

PASTOR PRIETO afirma que el sistema jurídico –y el judicial como parte de él, *"suministra un marco regulador –una especie de entorno climático- en el que operan, viven y crean valor personas, empresas e instituciones, y garantiza el cumplimiento de las reglas y de los acuerdos que las partes contraen..., afecta directamente a la inversión proporcionando un marco de estabilidad, previsibilidad y seguridad"*. PASTOR PRIETO llega a una conclusión muy importante: *"la globalización parece estar mostrando como uno de los factores que proporcionan ventajas comparativas a unos países, frente a otros, consiste en la diferente calidad de sus sistemas jurídicas"*²⁷. Esto nos debe hacer reflexionar sobre la necesidad de crear y desarrollar unos sistemas jurídicos y judiciales seguros y eficientes, sobre la necesidad de invertir en justicia no sólo desde una perspectiva de consolidación del Estado de Derecho, sino también desde una perspectiva de inversión económica y productiva.

Entran en juego múltiples conceptos entrelazados, y entre ellos, de un modo fundamental el de la seguridad jurídica, base del crecimiento económico, empresarial y negocial. El sistema de Justicia debe tener por finalidad alcanzar un determinado grado de seguridad jurídica para garantizar la función que le es propia. No sólo desde una perspectiva económica, sino desde una misma perspectiva de funcionamiento jurisdiccional y desarrollo del proceso debido. La unificación de doctrinas jurisprudenciales, la protocolización del funcionamiento de la oficina judicial, ahorra grandes costes materiales y personales al proceso, evita recursos innecesarios o, incluso procesos aventureros. Y ello, y es muy importante considerarlo, bajo la tutela garantista

²⁶ ROMANI BIESCAS, ARTURO. *"La Justicia como valor económico"*. Trabajo publicado, junto con los de otros autores, bajo el título *"La Justicia en la década de los ochenta"*. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Colección de Temas Constitucionales. Madrid 1981, pp. 107-132.

²⁷ PASTOR PRIETO, SANTOS. *"Justicia y Economía: Panorámica, crítica e implicaciones"*. En *Manuales de Formación Continuada*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2010, p. 61.

de nuestra Constitución, que garantiza esa seguridad jurídica bajo el postulado del artículo 9,3 de nuestra Constitución. Y ese mandato no se limita al Poder Judicial, sino que tiene un efecto obligatorio expansivo para todos los poderes públicos, enmarcado en la tutela garantizadora de la propia Constitución. Ello se traduce en una obligatoriedad de creación de medios e instrumentos garantizadores de la seguridad jurídica en el funcionamiento de la Justicia.²⁸ La economía influye en la Justicia, y la Justicia en la economía. Existe interacción entre ambas. Un sistema judicial eficaz crea un marco de crecimiento sano de la economía. Una economía saneada reduce los conflictos que llegan a la Justicia, mientras que en tiempos de crisis este sistema se satura.

²⁸Internacionalmente, este interés por la seguridad jurídica, se traduce en la utilización y manejo de numerosos indicadores de seguridad jurídica, por ejemplo:

-Índice de Fortaleza del Estado de Derecho, índice de Voz y rendición de cuentas, e índice de control de la corrupción. Indicadores de Gobernabilidad, World Bank, Kaufmann, Kraay y Mastruzzi Governance Matters III: Governance Indicators for 1996-2002, Working Papers Series, Instituto del Banco Mundial.

-Índice de Fortaleza del Estado de Derecho, índice de Voz y rendición de cuentas, e índice de control de la corrupción. Indicadores de Gobernabilidad, World Bank., Kaufmann, Kraay y Mastruzzi Governance Matters III: Governance Indicators for 1996-2002, Working Papers Series, Instituto del Banco Mundial.

-Índice de Libertades Civiles, Freedom House, Freedom in the World: The Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties.

-Índice de Complejidad de los procesos judiciales, Djankov, La Porta y otros Lex Mundi Project.

-Índice del derecho y de los contratos. Global Competitiveness Report 2002-2003, World Economic Forum, Oxford University Press, 696 pp.

-World Competitiveness Yearbook, International Institute for Management (IMD).

-Índice de los Derechos de Propiedad del Índice de la Libertad Económica. Heritage Foundation, Wall Street Journal.

-Índice Ley y Orden, Internacional Country Risk Guide (ICRG), The PRS Group.

Estos índices son recogidos por MARÍA LUISA RAMOS ROLLÓN, SEBASTIÁN LINARES Y LETICIA RUIZ RODRÍGUEZ, en su “*Guía para diagnosticar en materia de Justicia*”, Área de Ciencia Política y de la Administración, Universidad de Salamanca, Oficina de Planificación y Evaluación, Secretaría de Estado para la Cooperación Internacional e Iberoamérica. Noviembre 2003.

Volvemos ya, en definitiva, con el directo ropaje económico, al debate entre Justicia y eficacia, entre ética y utilitarismo, entre la Justicia en su dimensión ético moral y la Justicia como organización dirigida a prestar un servicio.

2.1.1.- La dimensión organizativa de la Justicia y su dimensión económica.

Dentro de la distinción apuntada, LOPEZ AGUILAR ha analizado esa doble cara²⁹ de la Justicia sobre unos pilares bien definidos: Justicia-Poder; Justicia-Prestación. El valor moral o ético de la Justicia permanece inalterable, como objetivo de la sociedad y de la organización judicial, ajeno, si se quiere al mero pragmatismo o economicismo; pero la organización encargada de administrar Justicia se incardina en la realidad social, económica, personal, política y organizacional o de gestión, y como tal, ha de buscar los medios, modos, financiación etc., para alcanzar el objetivo moral al que va destinada.

Nos encontramos ante una relación de instrumento-fin. El fin puede ser más o menos inmutable, sometido a los valores del momento; por el contrario, el instrumento necesita “*organizarse*” para alcanzar el fin. No cabe duda que en la estructuración de ese instrumento organizacional de la Justicia alcanza especial esplendor toda dimensión económica del coste de la Justicia y su relación con las ideas de eficacia, calidad y efectividad.

Es por tanto, posible, hacer referencia a una dimensión económica y organizativa del coste de la Justicia. Esa dimensión es perfectamente compatible con los principios de imparcialidad e independencia que han de regir en la Justicia; es más, en muchos casos esa imparcialidad e independencia se vinculan a una adecuada estructura organizacional y de costes de la Justicia.

²⁹ LOPEZ AGUILAR, FERNANDO, cit., “*La Justicia y sus problemas...*,” Pp. 44-64.

2.1.2.- Administración de Justicia/Administración de la Administración de Justicia.

ORTIZ GONZALEZ, continuando el enfoque dual apuntado anteriormente, llega a hablarnos de dos vertientes de la Administración de Justicia³⁰:

-La Administración de Justicia como ejercicio de función jurisdiccional, como Poder Judicial, sujeta a los principios de independencia, inamovilidad, responsabilidad.

-La Administración de Justicia como conjunto de medios personales, materiales y presupuestarios que son necesarios para el ejercicio de la función jurisdiccional (lo que las conocidas Sentencias del Tribunal Constitucional 56 y 62/90 llegaron a denominar “*Administración de la Administración de Justicia*”).

PÉREZ-CRUZ nos plantea una distinción tripartita. Así, “*mientras la jurisdicción es la actividad propia del Juez, en la Administración de Justicia intervienen una diversidad de personas, como el Secretario Judicial, el personal colaborador y cooperador, el perito y, en un lugar muy destacado, el Abogado que dirige a las partes, utilizando sus derechos procesales...*”; continuando con la triple distinción, “*la referencia a administración de la Administración de Justicia se encuentra en la doctrina del TC...para referirse al conjunto de recursos administrativos necesarios para un adecuado funcionamiento los órganos, funcionarios y medios materiales necesarios para un adecuado funcionamiento de Juzgados y Tribunales*”³¹.

Dicha expresión ha tenido utilidad a la hora de efectuar determinados encajes del sistema organizacional de la Justicia; fundamentalmente el encaje de la

³⁰ ORTIZ GONZALEZ, ANGEL LUIS. “*Dilaciones indebidas en el proceso civil. Experiencias y propuestas desde el Defensor del Pueblo*”- Ángel Luis Ortiz González. Madrid. Centro de Estudios Jurídicos 2006.

³¹ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTIN JESUS, “*Teoría General del Derecho Procesal*”, Ed. Tórculo, 2005, pp. 55-56.

Administración de Justicia dentro del Estado de las Autonomías, facilitando el traspaso de la gestión de medios materiales y personales de la Justicia a las Comunidades Autónomas. Pero no siempre es fácil delimitar las fronteras entre ambas vertientes de la Administración de Justicia, que de un modo u otro, forman parte de un mismo instrumento. ¿Cómo queda garantizado el ejercicio de la función jurisdiccional de un Juez que investiga un delito si carece de un adecuado soporte de personal y de medios materiales?. ¿Queda garantizado el ejercicio de la función jurisdiccional en un Juzgado con la mitad de su personal de baja, o sin asistencia pericial?. ¿Las condiciones de acceso a la función jurisdiccional de los Jueces sustitutos es acorde con los principios inherentes al ejercicio de las funciones jurisdiccionales³²?. Se trata de preguntas de difíciles respuestas, que quedan supeditadas al funcionamiento serio, regular y responsable de todas las Administraciones implicadas en el complejo sistema del gobierno de la “*Justicia y su Administración*”.

2.1.3.- La Justicia, la economía y el mercado.-

Como hemos anticipado en otros momentos, el funcionamiento de la Justicia, también incide de modo directo en la actividad económica, en el mercado y en el comportamiento de los sujetos. WEBER, haciendo referencia al Código de Hammurabi, establece ya un vínculo muy estrecho de la Justicia con la economía y con el mercado, al indicar que puede “*presumirse con alguna probabilidad que su*

³² Posiblemente, la figura del Juez Sustituto responde a la necesidad de satisfacer de un modo económico las carencias de Jueces Titulares. Independientemente de la extraordinaria profesionalidad y mérito de muchos de ellos, existen dudas razonables acerca del adecuado cumplimiento por la figura del Juez Sustituto de las funciones constitucionales que corresponden al Juez, y sin embargo se ha venido sosteniendo la subsistencia de esta figura en lugar de abordar su sustitución por otros sistemas más adecuados (Jueces Titulares de apoyo, mayor plantilla de jueces de carrera, etc). El propio Presidente, en aquel momento, del Consejo General del Poder Judicial, JAVIER DELGADO BARRIO, llegó a manifestar en una comparecencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados (sesión 22, jueves 29 de marzo de 2001, Diario de sesiones 202) que “*la figura del sustituto es sencillamente un fracaso. Si nuestra Constitución quiere Jueces de Carrera, la figura del sustituto no es un Juez de Carrera y estamos hablando del titular del órgano jurisdiccional al que corresponde la tutela de los derechos e intereses legítimos del ciudadano*”. Actualmente se están iniciando mecanismos para controlar esta Justicia interina, uno de los cuales, es la figura de los “*Jueces de Adscripción Territorial*”, nacidos en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, confiere carta de naturaleza a esta nueva figura, cuyo régimen jurídico se establece en el artículo 347 bis de la citada norma.

*confección tuvo que ver con una capa relativamente fuerte de intereses particulares interesados en el tráfico de bienes, y que el rey deseó fomentar la seguridad jurídica de ese tráfico en su propio interés político y fiscal*³³.

Doctrinalmente, la vinculación entre economía y derecho, y por extensión entre economía y Justicia, se tradujo a mediados del siglo XX, en el desarrollo de los estudios de la economía legal, surgiendo el movimiento del AED, Análisis Económico del Derecho³⁴, algunos de cuyos precursores llegaron a obtener el Premio Nobel de Economía (Ronald H. Coase, Douglas C. North...). Resulta fundamental destacar la amplia extensión aplicativa que llegan a abarcar las concepciones sobre el AED. En esta dirección, uno de sus precursores, el Juez POSNER aboga por un extenso marco aplicativo del AED, al afirmar que se ha extendido “*más allá de su concentración original en el derecho de la competencia, la tributación, la regulación de los servicios públicos, las finanzas corporativas...*” abarcando ahora otros campos como el derecho de familia, el derecho penal, responsabilidad contractual, de derecho procesal...³⁵

No pertenece al ámbito de este trabajo incidir, con mayor profundidad, en el movimiento del Análisis Económico del Derecho, ni en su virtualidad aplicativa, ni en todo aquello que han opuesto frente a él sus detractores³⁶ y críticos³⁷. Pero las

³³ MAX WEBER, “*Economía y Sociedad*”, Fondo de cultura económica. México 1964. Tomo I, p.602.

³⁴ Se crea un movimiento de amplio desarrollo en el mundo anglosajón, con amplísima y completa Bibliografía al respecto (BOUCKAER y DE GEST, *Bibliography of Law and Economics*. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht 1992).

³⁵ POSNER, RICHARD A, “*El Análisis Económico del Derecho en el Common Law, en el Sistema Romano Germánico, y en las Naciones en desarrollo*”. *Revista Economía y Derecho*, Vol 2, nº 7, P. 2.

³⁶ EVERLING, U. (“*Europäische Integration und Wettbewerb der Rechtsordnungen in der Rechtsprechung des Geristshofes der Europäischen Gemeninschaften*, en K. HOPT (ed) *Kongress Junge Juristen und Wirtschaft* 1991, p. 49) llega a afirmar muy gráficamente que “*el Derecho no es sólo expresión de las relaciones económicas y de intereses, como algunos defensores del análisis económico del derecho afirman. Se basa también en tradiciones, decisiones valorativas y postulados de Justicia que no están o al menos no deberían estar a disposición de las fuerzas económicas*”.

³⁷ En nuestro entorno, merece ser destacado el trabajo del profesor JOSE MARÍA GONDRA, “*¿Tiene sentido impartir Justicia con criterios de economía? (A propósito de una teoría del derecho que postula una jurisprudencia orientada por el valor de la eficiencia económica)*”. *Revista de Derecho Mercantil*, año 1997, nº 26; pp. 1545 a 1672.

referencias a su propia existencia y extensión, nos permiten hacernos idea de esa dimensión económica predicada del coste de la Justicia, y de la riqueza de efectos de esa dimensión económica, efectos que hunden sus raíces en el propio debate que subyace bajo la idea de Justicia, su eficiencia y su utilidad social. Existe un innegable vínculo de conexión, que llega incluso a asimilarse con el mismísimo grado de medición de la cualidad de una sociedad como desarrollada; MACLEAN, llega a afirmar que “*desde la perspectiva jurídica, la diferencia que marca a una sociedad en vías de desarrollo de una desarrollada, es la enorme distancia y desajuste entre las leyes y el derecho, y la realidad*”³⁸.

El propio Banco Mundial, ha dedicado numerosos esfuerzos a subrayar la relación entre la eficacia institucional de la Justicia y el desarrollo económico³⁹, incidiendo, en que una de las raíces del subdesarrollo radica en los problemas de corrupción institucional y judicial de los países menos desarrollados⁴⁰.

En nuestro país, numerosos estudios se han dedicado a subrayar la relación e influencia existente entre Justicia y desarrollo económico. Merecen ser destacados los

³⁸ MACLEAN, ROBERTO G. en “*Negocios internacionales COMEX*”, Marzo 2003, p. 40.

³⁹ Ver especialmente: WORD BANK: Word development Reports 1997, 2002, 2007, 2009, 2010. Washington DC. La reforma de las instituciones de derecho y la justicia no está centralizada en un departamento del Banco Mundial. Indeed, the Poverty Reduction and Economic Management Network (PREM), the World Bank Institute (WBI), Private Sector Development (PSD), Environmentally and Socially Sustainable Development (ESSD) and the Legal Vice-Presidency (LEG) work jointly to improve the functioning of law and justice institutions in developing and transition countries. De hecho, la Reducción de la Pobreza y Gestión Económica (PREM), el Instituto del Banco Mundial (WBI), Desarrollo del Sector Privado (PSD), el medio ambiente y socialmente sostenible (ESSD) y la Vicepresidencia Jurídica (LEG) desarrollan conjuntamente proyectos para mejorar la funcionamiento de las instituciones de derecho y la justicia en los países en desarrollo y en transición. Puede destacarse el Informe, Legal Vice Presidency, Initiatives in Justice Reform, 2009.

⁴⁰ Centrándose en el estudio del problema en Iberoamérica, BUSCAGLIA Y DAKOLAS, vienen a afirmar que los sectores judiciales en Latinoamérica están escasamente preparados para promover el desarrollo económico del sector privado, hasta el punto de que los poderes judiciales de la región se encuentran entre las primeras diez restricciones más serias al desarrollo e inversión del sector privado. Apuntan estos autores que esto se debe a la falta de los elementos necesarios para calificar el sistema judicial como efectivo: falta de predictibilidad de las decisiones judiciales, dificultades de acceso, demoras de plazos procesales, incertidumbre, percepción de corrupción... BUSCAGLIA, EDUARDO y DAKOLIAS, MARIA. “*An International comparative Estudy of Court Perfomance (1999)*”. Washington DC. Word Bank.

trabajos del profesor PASTOR PRIETO y las publicaciones al respecto del OBSERVATORIO JUSTICIA EMPRESA⁴¹.

En esta línea de pensamiento, PASTOR PRIETO, analiza el comportamiento de las empresas multinacionales en orden a la toma de decisiones sobre el establecimiento de plantas en diversos países; uno de los elementos de toma de decisiones es el indicador de la calidad de las instituciones, a través del agregado “*instituciones y seguridad jurídica*”; resultan fundamentales dentro de este agregado cuestiones atinentes al funcionamiento de la Justicia: “*la capacidad de la Justicia para hacer cumplir los contratos*”, “*la duración de los pleitos comerciales*”, “*la competencia técnica de los jueces*”, “*el coste de los procedimientos estándares*”, “*corrupción*”, “*pagos laterales*”...

Los ejemplos de incidencia del funcionamiento de la Justicia en la actividad económica son numerosos e inagotables: el comportamiento de las entidades de crédito, su política de concesión de créditos, el nivel de intereses de esos créditos, vienen íntimamente ligados a la capacidad de la Justicia para la ejecución cierta y rápida de créditos contenciosos; la política de vivienda, el mercado de alquiler, el precio del alquiler y de la vivienda, resultan notoriamente influidos por la capacidad de la Justicia para solventar con rapidez las demandas de los arrendadores para la resolución de los contratos de arrendamientos en supuestos de impago e incumplimiento; la confianza de los consumidores y sus decisiones de consumo resultan directamente afectadas por la capacidad de la Justicia para proteger sus intereses frente a los abusos de las empresas (efectividad de garantías, reparaciones de productos defectuosos)...⁴²

⁴¹ PASTOR PRIETO, SANTOS Y JIMÉNEZ SAVURIDO, CRISTINA. “*Ideas para una legislatura*”. Observatorio Justicia Empresa. 2004, p. 2..

⁴² Todos los estamentos sociales y culturales aparecen preocupados por esta problemática. Podemos destacar el informe de septiembre de 2003, presentado por el CÍRCULO DE EMPRESARIOS bajo el título “Justicia, Economía y Empresa”, en el que literalmente se informa que “*un mal funcionamiento de la Justicia genera costes difusos y ocultos, de difícil cuantificación, pero relevantes, y que recaen sobre el conjunto de la sociedad, y no solo sobre los afectados por los procedimientos judiciales. Un mal funcionamiento de la Justicia, en particular, afecta negativamente al comportamiento y decisiones empresariales*”. Ahora bien, de la lectura de dicho informe se extrae una conclusión novedosa: la crítica del sistema no se limita a la tradicional crítica al mal funcionamiento de los tribunales, sino que se extiende a la “*naturaleza de la legislación que aplican*”, lo que permite extraer

Podemos concluir, siguiendo una afirmación de PASTOR PRIETO y JIMENEZ SAVURIDO⁴³ que “*el funcionamiento de la Justicia tiene repercusiones a la hora de contratar personal, viviendas de alquiler, suscribir pólizas de seguro, vender a crédito, contratar con la administración, invertir o producir más o menos*”.

El entonces Presidente del Consejo General del Poder Judicial, HERNANDO SANTIAGO, llegó a afirmar que “*de la importancia que tiene para el desarrollo económico la posesión de un adecuado sistema de Justicia son además conscientes buena parte de las Organizaciones Internacionales*”, y más adelante hace referencia “*al contenido de la Declaración del Milenio, adoptada por las Naciones Unidas, según la cual la lucha contra la pobreza en el mundo pasa, obligadamente, por la dotación a los países destinatarios de recursos de sólidos sistemas de Justicia*”⁴⁴.

El propio poder ejecutivo ha tomado conciencia de la influencia de la Justicia en la actividad económica, de tal modo que cuando en el mes de marzo de 2005 presenta su “*Plan de Dinamización de la Economía e impulso a la productividad*” expresamente reconoce que “*un marco de Justicia y seguridad interior mas eficiente contribuye también al desarrollo de la actividad económica*”, estableciendo como actuaciones fundamentales para el año 2005 la implantación de una nueva oficina judicial más flexible y eficiente, la transparencia y mejora de estadísticas judiciales, la creación de 205 unidades judiciales y la mejora del sistema de arbitraje.

Finalmente, no podemos dejar de hacer referencia a la trascendencia de la Justicia penal en la actividad económica, que por su propia naturaleza, requiere un marco de suficiente orden y seguridad para desenvolverse adecuadamente. PASTOR y

interesantes conclusiones referentes a que nos encontramos ante un problema mucho más amplio que el de un mero deficiente funcionamiento de nuestros tribunales.

⁴³ PASTOR PRIETO, SANTOS Y JIMÉNEZ SAVURIDO, CRISTINA, cit., “*Ideas para una legislatura*”..., pp. 2 y 3.

⁴⁴ HERNANDO SANTIAGO, FRANCISCO JOSÉ. Discurso pronunciado en el Foro Nueva Economía, bajo el título “*Justicia, Tribunal Supremo y Unidad de Mercado*”. (2004)

JIMÉNEZ SAVURIDO, dentro del mismo trabajo que estamos analizando, afirman que la Justicia penal tiene *“una importancia capital para las empresas. La retirada de estas de algunos países latinoamericanos, debido a la inseguridad física que acarrea para sus directivos y empleados, no es sino un ejemplo de cuán importante es esto para la actividad empresarial, como son los cuantiosos gastos de autoprotección y seguridad en que incurren empresas y particulares ante la falta de tutela pública frente a la criminalidad”*.

2.2. Dimensión política del coste de la Justicia.

Pese a que la expresión *“política”*, utilizada de modo coloquial, pueda asustar cuando la utilizamos para referirnos a la idea de Justicia y sus costes, es innegable la existencia de una dimensión política subyacente bajo el concepto de coste de la Justicia.

*“Todo Estado, con unas determinadas relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder, expresadas en la forma de unas permanentes instituciones gubernamentales, es un sistema político”*⁴⁵. Cada sistema político, se caracteriza, siguiendo a LOEWESTEIN, por apoyarse en unas determinadas ideologías y por articular una maquinaria estatal e institucional característica y propia, bajo unos principios fundamentales que le definen. Es innegable que, bajo estos principios, la Justicia se ejerce dentro de un sistema político, enmarcada en un régimen de valores, principios e ideología específicos que influyen en la propia dimensión organizativa y prestacional de la Justicia.

No es posible, por tanto, abstraer la Justicia de la realidad política del Estado, que influye entre otras muchas variables y de modo notorio, en numerosas variables que inciden en los problemas del coste de la Justicia, de su calidad, de su gobierno, de su organización, de su eficacia...

⁴⁵ LOEWESTEIN, KARL. *“Teoría de la Constitución”*. Editorial Ariel. 2ª Edición Marzo 1976, p. 30.

Como subraya LOPEZ AGUILAR, a la hora de analizar la situación de la Justicia y su crisis, dentro del “*Estado Social y Democrático de Derecho, modalidad contemporánea y desde luego española del Estado Constitucional de Derecho*”, que además es un “*Estado autonómico*”, de tal modo que “*la Justicia opera en un Estado profundamente descentralizado, integrado por una diversidad de entidades territoriales cuya calidad reviste genuina naturaleza política y afecta a la totalidad de los poderes del Estado, incluido el Judicial*”⁴⁶.

Desde esta perspectiva, cualquier análisis de los problemas de la Justicia, del coste de la Justicia, de su eficacia y calidad, exige un *encuadramiento* de los mismos en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, además autonómico, bajo los principios de nuestro propio ordenamiento constitucional⁴⁷ y, a mayor abundamiento, afectado por su pertenencia al marco jurídico más amplio de la Unión Europea. Ello nos conduce a la extracción de una serie de conclusiones fundamentales:

-La opción por la adopción de un concepto polisémico de la Justicia subyacente en nuestro modelo constitucional⁴⁸: Justicia/valor; Justicia/función del Estado; Justicia/organización de una determinada expresión potestativa de la autoridad del Estado (entramado orgánico o complejo organizativo); Justicia/servicio público (dimensión prestacional); Justicia/ conjunto de infraestructuras de servicio público. Esta nota polisémica, permite encajar, con cierta artificialidad, el complejo puzzle que se ha creado en la organización y funcionamiento de nuestra Justicia, fruto del difícil consenso existente en el desarrollo, aún vivo y en movimiento, de nuestro Estado Autonómico.

⁴⁶ LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, cit.,. “*La Justicia y sus problemas...*”, p. 10.

⁴⁷ Sobre la relación entre el derecho procesal y la Constitución, vid: GARBERI LLOBREGAT, JOSE, “*Constitución y Derecho Procesal: Los fundamentos constitucionales*”, Ed. Civitas, Madrid 2009.

⁴⁸ LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, cit.,. “*La Justicia y sus problemas...*”, p. 30.

Sólo es posible comprender la situación actual del coste de la Justicia desde esta óptica constitucional tan sumamente compleja. La Justicia se ve sometida a un complejo organizativo artificial y poco estable. Sobre ella actúa un conjunto difuminado de gestores que, en muchos casos, ignoran también su propio ámbito de gestión y sus límites de actuación. En nuestra Justicia, convergen con elementos de gestión y dirección, a veces de forma cruzada e incompatible, el Estado, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial; y en un escalón inferior, órganos directivos e inspectores múltiples o con no bien definidos ámbitos de intervención (Jueces Decanos, Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, Salas de Gobierno, Jueces, Secretarios de Gobierno, Secretarios Coordinadores, Gerencias del Ministerio o de las Comunidades Autónomas, Unidades Inspectoras del Consejo del Poder Judicial...).

Esa indefinición de funciones, se ha traducido en una difuminación de responsabilidades, hasta el punto que la Justicia se ha convertido en un ámbito donde es fácil derivar responsabilidades, quedando aparcada la solución de sus problemas para otra ocasión. PASTOR PRIETO ha llegado a definir esta situación como “*el desgobierno de la Justicia*”, subrayando que “*este diseño policéfalo da lugar a veces a situaciones grotescas, en unos casos porque no se sabe quien es el responsable y, las más de las veces, porque varios poderes quieren gobernar el mismo tema*”⁴⁹. Es innegable que en esta falta de cabezas responsables se encuentra una de las causas del secular abandono de la Administración de Justicia.

2.3.- Dimensión social del coste de la Justicia.

En su propia esencia, la relación entre sociedad y Justicia es profunda. Basta hacer referencia, dentro del origen de los Estados liberales contemporáneos, a todas aquellas teorías contractualistas (Locke, Rousseau, Kant, Rawls...) que vinculan el origen contractualista de la sociedad (*la sociedad entendida como producto de una*

⁴⁹ PASTOR PRIETO, SANTOS. “*Dilación, eficiencia y costes*”. Fundación BBVA, 2003, página 114.

convención/acuerdo entre los miembros de una sociedad, como resultado del contrato social) con el origen contractualista de la Justicia (*los principios de la Justicia se acuerdan...*)⁵⁰.

No puede negarse la incidencia del derecho y del funcionamiento de la Justicia en la sociedad y en múltiples aspectos de carácter social. No es extraño por cuanto el derecho, la Justicia, como tales, hunden sus raíces y sus esencias en el funcionamiento social. Subraya el profesor DIEZ PICAZO⁵¹ este origen del ordenamiento jurídico cuando afirma que “ *podemos pensar el ordenamiento jurídico como una cotidiana tarea, en la que está embarcada una parte de la sociedad, o la sociedad entera- y no sólo los juristas- que consiste en encontrar soluciones justas para los problemas y dar justas satisfacciones a justas pretensiones*”. Indudablemente, desde esta perspectiva, la administración de Justicia y la sociedad, aparecen indisolublemente unidas, afectándose una a la otra constantemente: la seguridad ciudadana queda afectada por la administración de la Justicia penal, las relaciones ciudadano-administración por el funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa, la flexibilidad del empleo en materia laboral con la agilidad de resolución de los conflictos por la Justicia laboral, el mercado de la vivienda en el derecho privado por la rapidez de resolución de los procesos arrendaticios...

Debemos estudiar la dimensión social de los problemas del coste de la Justicia desde las dos perspectivas básicas de interacción: 1) La influencia de la sociedad, de su estructura y composición, en el funcionamiento y coste de la Justicia; 2) La influencia del funcionamiento y coste de la Justicia en la sociedad, su funcionamiento, configuración y comportamiento.

⁵⁰ RAWLS, JOHN. “*Teoría de la Justicia*”. Fondo de Cultura Económica. México. 1997; p. 25. Mas adelante, en esta misma obra, concretamente en la página 34, el autor establece una rotunda conexión entre sociedad y Justicia: “*La idea principal es que cuando las instituciones más importantes de la sociedad están dispuestas de tal modo que obtienen el mayor equilibrio neto de satisfacción distribuido entre todos los individuos pertenecientes a ella, entonces la sociedad está correctamente ordenada, y es por tanto, justa*”.

⁵¹ DIEZ PICAZO, LUIS. “*Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*”. Ariel 3ª edición. 1993, pag 196.

2.3.1.- La influencia de la sociedad, de su estructura y composición, en el funcionamiento y coste de la Justicia.

Es opinión sociológicamente admitida que una de las razones básicas del Derecho y de la Justicia es la solución de los conflictos que tienen su origen en la sociedad. Una parte de ellos se resuelven dentro de la misma sociedad por la fuerza autocurativa de su funcionamiento; otra parte no alcanza su solución dentro de la propia dinámica ordinaria de la sociedad, necesitando acudir a vías autocompositivas o heterocompositivas de resolución.

El tipo de sociedad, sus costumbres, educación, inciden notoriamente en las peculiaridades y funcionamiento de la Justicia. Esto es de suma importancia pues no cabe un análisis genérico ni una terapia igualitaria de los problemas de funcionamiento y coste de la Justicia; es preciso acudir a “*cada caso, cada país y cada momento de la historia*”⁵²; hay culturas y sociedades, como la japonesa, muy poco confrontacionales; y otras, como la de Estados Unidos, muy litigiosa.

La sociedad exige unas determinadas leyes, prima unos determinados comportamientos jurídicos sobre otros. Los ejemplos pueden ser múltiples: en momentos de aumento de criminalidad, se exige al legislador una mayor amplitud y agravamiento de los tipos penales, así como una mayor rapidez en los procesos de enjuiciamiento criminal, naciendo los juicios rápidos, aumentando la aplicabilidad de medidas cautelares, etc.; en supuestos de aumento de la morosidad en las Comunidades de Propietarios y la grave afectación que ello supuso en la vida comunitaria, la sociedad exige la adopción de procedimientos judiciales rápidos, lo que generó en nuestro país la trascendental introducción del procedimiento monitorio (incluso anterior a la generalización del monitorio producido por la LEC 1/2000).

⁵² MCLEAN, ROBERTO U., cit. “*Negocios internacionales...*”, p. 40.

La conclusión de todo ello es clara y precisa: cualquier intento terapéutico de mejora de la calidad y eficacia de nuestra Justicia, cualquier evaluación de costes, exige acudir a un serio, riguroso y profundo examen de la sociedad subyacente y de sus conflictos. Ello permitirá establecer los cauces adecuados de solución de conflictos, tanto desde una vertiente preventiva como desde una línea curativa. Continuando con un símil médico: podemos efectuar una mejora efectiva de las terapias curativas del cáncer de pulmón dentro de un país; pero los resultados más efectivos y más económicos se obtendrán actuando en la fase preventiva, evitando el consumo de tabaco, favoreciendo el ejercicio físico o evitando la contaminación.

La Justicia preventiva, vinculada a las raíces sociales de los conflictos, es la gran olvidada en todas las propuestas de mejora de nuestra Justicia y de inversión en programas de Justicia⁵³. Actuando en la sociedad se actúa en la Justicia. Las mejoras en Educación influirán en el comportamiento de los individuos evitando comportamientos antisociales y delitos. La igualdad económica; la falta de grandes diferencias culturales y económicas entre las personas, disminuirá el grado de conflictos; la exigencia social de un respeto por el cumplimiento de las obligaciones contractuales reducirán las peticiones de cumplimiento coactivo; un adecuado sistema de concesión de crédito hipotecario reducirá los casos de impago y las ejecuciones judiciales. Es preciso, por tanto, crear una sociedad segura, menos confrontada, con sistemas de autocontrol social y respeto contractual, con mayor seguridad jurídica preventiva, lo que redundará en una Justicia más efectiva y con unos costes más racionalizados.

En pocas palabras, la base de la sociedad, su nivel de conflictividad y litigiosidad, su capacidad de resolución autocompositiva, su seguridad jurídica, influyen de modo notorio en el funcionamiento de la Justicia y en sus costes. La conclusión de ello es directa: cualquier política de gestión de la crisis de la Justicia y de gestión presupuestaria de la misma nunca podrá olvidar la base social que subyace y la

⁵³ ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, IGNACIO. “*Mecanismos de justicia preventiva en Europa*” Anales de la Academia Matritense del Notariado, 2004, pp. 11-27

necesidad de actuar sobre la misma. Del mismo modo, podemos concluir que si queremos mejorar ese sustrato social, esa base social, podemos hacernos con unas instituciones jurídicas sólidas, justas y eficientes. La interacción de ambos campos de actuación es total, no pueden concebirse por separado.

2.3.2.- La influencia del funcionamiento y coste de la Justicia en la sociedad, su funcionamiento, configuración y comportamiento.

Una Administración de Justicia eficaz posee también una enorme capacidad de influencia en el comportamiento y conductas de la sociedad. Los ejemplos pueden ser múltiples: un sistema judicial penal eficaz favorece la percepción de seguridad de la sociedad y en el comportamiento de los ciudadanos, que salen de noche, visten joyas, hacen más turismo...; una solución judicial rápida y eficaz de los conflictos en materia de arrendamientos urbanos favorece la oferta y demanda de inmuebles, influyendo en la disminución del coste de la vivienda; la eficaz protección de los consumidores aumenta la confianza de estos y sus adquisiciones; un sistema judicial que favorece y garantiza el cobro de los créditos favorece la implantación de empresas, ayuda a disminuir el paro y por ende, la disminución de la conflictividad social; una Justicia contencioso administrativa rápida mejora el funcionamiento de la administración, disminuye la corrupción y los comportamientos irregulares, aumenta la confianza de los operadores sociales en el sistema...

Resulta de sumo interés tomar en cuenta tales ejemplos: los exponemos como prueba fehaciente de que el buen o mal funcionamiento de la Justicia se expande a todos los campos económicos y sociales. Nos hallaríamos ante lo que FERNÁNDEZ CABANILLAS ha llegado a denominar “*eficiencia social del derecho*”, como concepto

apoyado en ese nexo esencial e indisoluble entre derecho y sociedad, que a su vez genera un vínculo indisoluble entre costes-eficiencia y Justicia⁵⁴.

La Justicia no puede olvidar esa función de notoria influencia que tiene sobre la sociedad, haciéndola más segura y menos conflictiva. Nuevamente las políticas de gestión de la Justicia nunca pueden olvidar esa labor. Se trata de actuar en muchos frentes. Se trata de crear una jurisprudencia más unificada y menos incierta como instrumento de favorecimiento de la seguridad en el comportamiento de los operadores sociales y económicos; se trata de obtener respuestas judiciales rápidas que eliminen las incertidumbres, siempre generadoras de nueva conflictividad. Esa “*eficiencia social del derecho*” ha de ser, por tanto, uno de los frentes fundamentales de la gestión normativa, presupuestaria y organizativa de la Justicia.

2.4.- Dimensión jurídica.

Finalmente, nos interesa destacar la dimensión jurídica del coste de la Justicia como uno de los componentes inherentes al concepto. La formulación del concepto de coste de la Justicia se impregna de un acentuado contenido jurídico, procesal y sustantivo.

2.4.1.- Perspectiva “macro” de la dimensión jurídica.

Bajo una perspectiva que podríamos denominar “*macro*”, el coste de la Justicia se conceptúa como el coste global y general del sistema de Justicia, en el que se englobarían, incluso, costes de seguridad y de administración penitenciaria (incluidas en nuestro país dentro de las partidas presupuestarias del Ministerio Interior). Cuando las decisiones de los poderes públicos se enfrentan al examen, análisis y mejora de la dinámica y componentes de ese coste, adoptan importantes posicionamientos jurídico-procesales, sobre todo en materia normativa y reglamentaria:

⁵⁴ FERNÁNDEZ CABANILLAS, FRANCISCO JOSE. “*Gestión Pública: Organización de los Tribunales y del Despacho Judicial*”. Universidad de Castilla la Mancha. Instituto de Estudios Fiscales. DOC 7/04, p. 8.

- Cuestiones de índole económica influyen notoriamente en decisiones de organización y función policial, en la decisión de tipificación de conductas como infracción penal o como infracción administrativa y en otras de diversa naturaleza (por ejemplo: la decisión de despenalizar como infracción la conducta de conducir sin seguro puede estar influida por el deseo de disminuir la carga de los Tribunales de Justicia, o por la insatisfacción que pueda causar la deficiente ejecución y capacidad recaudatoria de multas de los Tribunales de Justicia).
- Cuestiones, también de tipo económico, inciden en el mismo diseño y construcción de los procesos o en la intervención de los profesionales de la Justicia en los mismos. Los ejemplos pueden ser múltiples: propuestas de creación de la Justicia de proximidad o de implantación de la nueva oficina judicial se ven afectadas por la falta de recursos económicos; las condiciones de acceso a los procesos se ven influidas con frecuencia por decisiones sobre la implantación de una tasa judicial; determinadas limitaciones del derecho de acceso a los recursos ante tribunales superiores pueden responder a las precariedades de medios de esos órganos jurisdiccionales superiores; decisiones sobre la intervención preceptiva o no de abogado y/o procurador en los procesos aparecen condicionados por la naturaleza de los intereses económicos en juego...

Los referentes macroeconómicos del coste de la Justicia tienen, por tanto, notoria incidencia en la organización judicial y en la propia construcción y diseño de los procesos. Diseñar un sistema judicial concreto, construir un sistema procesal determinado, depende de múltiples y complejas consideraciones entre las que alcanzan un papel relevante las cuestiones de naturaleza económica. Según CAPELLETTI, *“un sistema para servir a la gente común...debe caracterizarse por ser barato, tener poco papeleo, ser rápido, con jueces activos que empleen expertos legales*

y técnicos”⁵⁵. En el ámbito de nuestros procesalistas, hemos de destacar la trascendencia que ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO otorgó a los principios de Justicia, rapidez, eficacia y economía: “*cuando la ley procesal ofrezca dudas (no existiendo, al Juez no le es lícito sustituir la voluntad del legislador por la suya), entendemos que el Juzgador habrá de barajar estos cuatro principios: Justicia, rapidez, eficacia y economía. Si en la solución adoptada concurren estas cuatro notas, el Juez podrá sentirse tranquilo y satisfecho*”⁵⁶.

Esa incidencia de los problemas del coste de la Justicia en la construcción del sistema alcanza el punto más alto de nuestro sistema legal piramidal. Nuestra Constitución Española es un “*sistema de garantías*”⁵⁷ y ello trasciende al propio proceso: nuestra misma Ley de Enjuiciamiento Civil vincula directamente los conceptos de “*efectividad*” (dentro del cual alcanza especial relevancia el coste de la Justicia) y “*garantías procesales*”, afirmando taxativamente en su Exposición de Motivos que “*La Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales*”.

Así pues, quedan indisolublemente unidos los conceptos de *efectividad* y de *garantías procesales*; esta unión viene a alejar de manera radical cualquier intento de introducir visiones meramente economicistas o pragmáticas que bajo la excusa de la eficacia y la reducción de costes pudieran afectar al sistema de garantías procesales. Por encima de ello, se encuentra, en definitiva el respeto al sistema de garantías

⁵⁵ CAPELLETI Y GART. “*El acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*”. México 1996, p. 61.

⁵⁶ ALCALÁ ZAMORA CASTILLO, NICETO. “*Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*”. 1945-1972. Tomo II de la 1ª Reimpresión. 1992. Universidad Autónoma de México, p. 22 del capítulo II.

⁵⁷ LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA. “*La garantía del Derecho Procesal y su incidencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. Diario La Ley, nº 6346. Martes 25 de octubre de 2005, pp. 1 -2.

procesales diseñado a partir del marco establecido en el artículo 24 de la Constitución Española.

2.4.2.-Perspectiva “micro” de la dimensión jurídica.

Paralelamente a la perspectiva “*macro*” anteriormente analizada, existe una perspectiva “micro” en la que el concepto de coste de la Justicia es menos ambicioso y universal, pero sí mucho más cercano a los problemas individuales y particulares que todo conflicto judicial conlleva. No nos encontramos ahora ante un análisis del coste de la Justicia como institución global, capaz de afectar, per se, a todo el sistema judicial o incluso a las políticas legislativas. Nos encontramos ante una dimensión del concepto mucho más pequeña pero no menos trascendente: el coste del proceso, el coste del juicio, el coste del asesoramiento jurídico...

Cuando se judicializa un conflicto, el ciudadano se enfrenta a un conjunto de costes de todo tipo que ha de valorar. La influencia de estos costes en aspectos y cuestiones jurídicas es sumamente relevante e incide en numerosos campos de los que podemos extraer varios ejemplos:

-El acceso de las partes al proceso, que se viene garantizando mediante la instauración de un sistema de Justicia gratuita con contenidos diversos. A su vez ese acceso se ve afectado por la implantación de figuras de índole económica como las tasas judiciales, los depósitos para recurrir o las propias consignaciones de cantidades objeto de condena para formular recursos.⁷

-La regulación de un sistema de condena en costas, como instrumento de reparación del daño causado a una de las partes.

-La articulación y creación de procedimientos menos costosos para las partes (creación de los procedimientos monitorios, aumento de los procedimientos sin intervención preceptiva de determinados profesionales, etc).

-La regulación del mercado de servicios jurídicos, la creación de un mercado de competencia entre Abogados, el régimen de acceso a las profesiones de servicios jurídicos etc., que inciden notoriamente en los costes que las partes soportan en defensa de sus derechos. La articulación de ese mercado y la regulación de la competencia del mismo inciden notoriamente en los costes que deben soportarse.

2.4.3.- Efectos expansivos de la dimensión jurídica del coste de la Justicia.

Los problemas del coste de la Justicia, en las perspectivas antes analizadas, inciden en el sistema en una doble dirección:

-Una DIRECCIÓN INTERNA, orientada a la construcción de un sistema judicial menos costoso y más eficaz, dentro del pleno respeto a la totalidad de garantías procesales como elemento esencial del concepto de efectividad. GARAVANO, RICA y SCOTTO llegan a afirmar que *“la eficiencia de la Administración de Justicia se da en aquellas situaciones en que no es posible aumentar la tutela judicial de los derechos y demás productos de esta organización con los medios de que dispone, o alternativamente, aquella situación en que no es posible reducir el coste de la Justicia sin afectar al nivel de tutela disponible”*⁵⁸. El matiz es fundamental: en una dimensión meramente economicista nos encontraríamos ante la proporción costes posibles-tutela posible; en una dimensión jurídica, vinculada la idea de efectividad con la de garantías, no puede hablarse de *“la mejor tutela posible”*; existe un *“techo de tutela”*, un nivel de tutela que ha de respetarse en todo caso.

-Una DIRECCIÓN EXTERNA, de huida de un sistema judicial no efectivo y costoso. Ello conduce a la creación de medios de solución extrajudicial de conflictos, en algunos casos de tipo parajudicial. Cuando el sistema judicial no funciona, esos sistemas se expanden por necesidad, pudiendo, como si de un regulador de tensión

⁵⁸ GARAVANO, RICCI y SCOTTO. *“Elasticidad de las leyes orgánicas”*. El Derecho, 5 de febrero de 2002, p. 1.

arterial se tratase, equilibrar y mejorar el sistema judicial. Desde esta perspectiva, la mejora de los diversos sistemas de solución extrajudicial de conflictos ha de evaluarse positivamente, pero con cautelas. ¿Cuál es el techo de garantías de esos mecanismos extrajudiciales? ¿Y sus condiciones de acceso? ¿Y sus posibilidades de recursos?. A lo largo del trabajo se plantearán con detalle estas cuestiones. Pero baste esta reflexión para, al menos, tener en cuenta que el nacimiento de medios extrajudiciales de solución de conflictos como huída de un sistema judicial ineficiente no es una base sólida ni deseable para la creación de esos institutos de solución extrajudicial de conflictos.

2.5.-Dimensión cultural. Los costes culturales de la Justicia.-

No es posible la adecuada comprensión de los problemas del coste de la Justicia, sin hacer referencia a los componentes culturales y de formación jurídica tanto de los operadores jurídicos como de los ciudadanos usuarios del sistema judicial. Verdaderamente nos encontramos ante un concepto desarrollado en los campos de la Sociología del Derecho: la cultura jurídica.

FRIEDMAN concibe la “*cultura jurídica*” como uno de los componentes fundamentales de todo sistema jurídico-legal⁵⁹. Afirma que todo *sistema legal* posee tres componentes fundamentales: a) *componentes estructurales* (las instituciones jurídicas, su estructura y el modo en que proceden), b) *componentes sustantivos* (las normas jurídicas, generales o particulares, que el sistema produce como resultado frente a las demandas de la sociedad) y c) *componentes culturales*, entendiendo por estos las actitudes y los valores que con respecto al derecho prevalecen en una sociedad en un cierto momento histórico (entrenamiento y hábitos de jueces y abogados, las expectativas de las personas al recurrir a un abogado, confianza en los jueces... etc.). Se concibe así la cultura jurídica como el conjunto de conocimientos, ideas, valores, opiniones, expectativas y actitudes de la sociedad hacia el Derecho y sus instituciones.

⁵⁹ FRIEDMAN, LAWRENCE M. “*El Sistema Jurídico: Una perspectiva de Ciencias Sociales*”. Roussel Sage Foundation. Nueva York, 1975.

Partiendo de este concepto, es preciso hacer referencia al vínculo ineludible existente entre coste de la Justicia y cultura jurídica. A medida que aumenta la separación entre el Derecho y sus instituciones respecto de la cultura jurídica de la sociedad, se produce una ruptura del funcionamiento del sistema legal. Se dificulta el acceso a la Justicia, se distorsiona la litigiosidad, se dificulta la resolución alternativa de conflictos.

Incidir en la interacción entre sociedad y operadores jurídicos, en el acercamiento de su lenguajes, en la comprensión de sus necesidades, constituye un reto a la hora de disminuir los costes de la Justicia. Y desde hace un tiempo, este acercamiento entre derecho y sociedad, ese acercamiento de culturas jurídicas, viene siendo objeto de preocupación para las instituciones. Entre las previsiones de la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia ocupan una posición preferente las relativas al establecimiento de una Justicia moderna y abierta a los ciudadanos; lo que se denomina, una Justicia transparente, atenta con el Justiciable, y, desde luego, comprensible. *“Se trata de hacer realidad que las comunicaciones escritas (art. 5), las vistas y comparecencias (art. 6) y las propias resoluciones judiciales (art. 7) resulten inteligibles para el ciudadano no especialista, sin perjuicio de las garantías que derivan de la técnica jurídica. Ello exige que el lenguaje utilizado por el conjunto de los operadores jurídicos y por el propio legislador sean objeto de un proceso de renovación y modernización impulsado precisamente por quienes están llamados, desde diferentes responsabilidades, a su conservación y desarrollo”*⁶⁰. En desarrollo de esta previsión, por ORDEN JUS/3126/2003, de 30 de octubre se acordó la creación de una Comisión de estudio para la Modernización del Lenguaje Jurídico.

Una de las claves de ruptura de esos obstáculos o costes culturales de la Justicia, como hemos anticipado, se encuentra en la comprensibilidad y adaptabilidad del lenguaje jurídico, hasta el punto de que algún autor, como LEDDA, ha llegado a

⁶⁰ Exposición de Motivos de la ORDEN JUS/3126/2003, de 30 de octubre, por la que se crea la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico .BOE 270/2003, publicado o 11 de noviembre de 2003.

vincular la transparencia del lenguaje jurídico con los principios característicos del Estado Social y Democrático de Derecho⁶¹.

A nuestro juicio, la implantación de la idea de “*cultura jurídica*” en el sistema legal, constituye uno de los elementos fundamentales de control de costes de la Justicia y de aumento de eficacia y calidad de la misma. Ese componente cultural debe actuar sobre múltiples frentes:

-El sistema normativo. Resulta fundamental mejorar, simplificar y aclarar todo el sistema de producción normativa, racionalizar la motorización legislativa. Y, por encima de ello, articular mecanismos para que tanto las normas legales como las reglamentarias favorezcan la solución de conflictos, en lugar de aumentar la confusión por sus defectos y carencias⁶².

⁶¹ FRANCO LEDDA . “*Alla ricerca della lingua perduta del diritto : divertimento un poco amaro*”. In *Diritto pubblico*, A. 5, n. 1 (gennaio-aprile 1999) ; p. 1-29

⁶² La necesidad de mejorar la legislación, se llevó al propio Parlamento Europeo bajo la expresión “*legislar mejor*” (Resolución del Parlamento Europeo sobre Legislar mejor 2004: aplicación del principio de subsidiariedad - 12º informe anual (2005/2055(INI)). El 30 de Enero de 2008, la Comisión Europea dio a conocer el *Análisis estratégico del programa «Legislar mejor» en la UE* señala la realización de progresos importantes y anuncia nuevos planes para impulsar este proceso. Esta preocupación sobre “*legislar mejor*” viene de mucho atrás, y ejemplo de ello, entre otros, son los Informes de la Comisión al Consejo Europeo de Niza, “*legislar mejor 2000*” de 30 de noviembre de 2000, de Larken “*Legislar mejor 2001*” de 7 de diciembre de 2001.

Fue evolucionando hacia numerosos documentos elaborados año a año en ese afán de mejora de la legislación:

*Smart Regulation in the European Union Commission communication - COM(2010)543 (8 October 2010) DE EN FR

*Third strategic review of Better Regulation in the European Union Commission communication - COM(2009)15 (28 January 2009)

*Second strategic review of Better Regulation in the European Union Commission communication - COM(2008)32 (30 January 2008)

*A strategic review of Better Regulation in the European Union Commission communication - COM(2006)689 (November 2006)

*Annual reports on Better lawmaking

*Better Regulation - simply explained - brochure (2006)

*Implementing the Community Lisbon programme: A strategy for the simplification of the regulatory environment Commission communication - COM(2005)535 (October 2005)

*Better regulation for Growth and Jobs in the European Union Commission communication - COM(2005)97 (March 2005)

*Updating and simplifying the Community Acquis Commission communication - COM(2003)71 (2003) + SEC(2003) 165 (2003 - FR only)

-La formación de los operadores jurídicos. Las mejoras en la formación y capacidad de todos los operadores jurídicos, jueces, abogados, procuradores, secretarios, fiscales, funcionarios ha de redundar necesariamente en una mayor calidad tanto de las peticiones de tutela judicial como de las resoluciones de los órganos competentes de resolución de conflictos.

-La educación jurídica en la sociedad. Resulta fundamental en planteamiento de políticas de formación jurídica en los distintos ámbitos de la sociedad, inclusive en la escuela. Así como existe una creciente conciencia de necesidad de formación en diversos campos como la educación vial, es preciso acercar el derecho y las instituciones jurídicas a la sociedad, e incluir esa formación básica en todos aquellos programas de formación de ciudadanos.

Nos enfrentamos, por tanto, a un tipo de costes de la Justicia sumamente complejo y de consecuencias mucho más amplias de lo que pudiera parecer a simple vista. Desde una perspectiva procesal podemos enfrentarnos a la superación del ritualismo para alcanzar una prevalencia del derecho procesal. Esa necesidad de transparencia, comprensibilidad y sencillez se traduce, en definitiva en una propia concepción del proceso, tanto desde la perspectiva de los órganos jurisdiccionales como de las partes y sus representantes, conduciendo a medidas de agilidad y sencillez de los procesos: prevalencia del proceso oral sobre el escrito, reducción de formulismos en escritos y resoluciones, reducción de trámites, mejora en la comprensión de interrogatorio de partes y testigos, mejora de la arquitectura judicial, eliminación de estrados para permitir que el cliente se siente junto al letrado...

*Simplifying and improving the regulatory environment Action plan - COM(2002)278 (2002)

*Better lawmaking Commission communication - COM(2002)275 (2002)

*Inter-institutional Agreement on Better Lawmaking (2003) Common commitments and objectives of the three main European institutions in the field of better regulation.

*European governance White paper - COM(2001)428 (2001) Better Regulation action plan was the practical follow-up of the White Paper.

*Mandelkern report on Better Regulation (2001) The Report served as a basis for drawing the Better Regulation policy in the EU.

3.-Clases de costes.

Como en tantos otros campos, es sumamente difícil clasificar, dividir o estandarizar; lo es, fundamentalmente, porque toda clasificación tiene el riesgo de separar lo inseparable, de establecer fronteras allí donde hay comunicaciones. Si ya de por sí nos resulta muy delicado establecer un concepto de coste de la Justicia, por la pluridimensionalidad del concepto, mayor dificultad entraña la labor de estratificar o clasificar los llamados “*costes de la Justicia*”. Pese a los riesgos, creemos necesario efectuar una labor clasificadora porque ello nos permite visualizar la enorme riqueza del concepto, los múltiples contenidos del mismo, que de otro modo pudieran quedar ocultos. Desgranados todos esos detalles, habremos allanado el camino de nuestro trabajo.

A la vista de todo lo estudiado, podemos hacer, con carácter básico, una relación de las posibles clases de costes: a) costes de la Justicia y costes del proceso; b) costes públicos y costes privados; c) costes de oportunidad, ocultos o indirectos; d) costes procesales y costes extraprocesales; e) costes generales y costes particulares.

3.1.-Costes de la Justicia y costes del Proceso.

La expresión “*coste de la Justicia*” es muy amplia, incluso poco precisa. Hace referencia a los costes de todo el sistema judicial. Incluso la expresión “*sistema judicial*” también es equívoca y poco precisa al no estar bien definidas las fronteras de ese sistema.

Podemos partir de concepciones más extensas, en las que se identifica el bien público “*Justicia*” con un todo englobante del sistema jurídico, comprensivo tanto de la elaboración de las leyes como de su aplicación; o llegar a concepciones más limitadas: el coste de la Justicia centrado sobre tres pilares básicos de seguridad, administración

de Justicia y administración penitenciaria; o incluso, vincular exclusivamente el coste de la Justicia al coste de la administración de Justicia⁶³.

Este concepto se vincula con cuestiones globales: la política legislativa en materia judicial, el sistema de gobierno de la Justicia, el diseño del sistema del Poder Judicial, la financiación del sistema judicial, las políticas de Interior y Justicia, los presupuestos de la Justicia etc. Nos enfrentamos, pues, a las coordenadas fundamentales del sistema, sus cimientos y pilares, su ajuste a la realidad social, su sistema de garantías... Se trata del diseño y construcción de un adecuado y óptimo sistema de Justicia.

Cuando circulamos con la expresión “*coste de la Justicia*”, nos movemos, como en otro momento hemos indicado, en variables “*macro*”, en las grandes estructuras del sistema de Justicia, en las variables fundamentales del mercado de servicios jurídicos. Lógicamente, su influencia es innegable en las variables “*micro*”, en el funcionamiento concreto de los órganos jurisdiccionales, en el comportamiento de las partes, en su actividad procesal.

La expresión “*costes del proceso*” es mucho más limitada y centrada en la resolución de un conflicto entre partes, de una discordia. Nos movemos aquí con variables más ajustadas y precisas: el análisis de la duración y dilación de los procesos, los costes de acceso a ese proceso, los costes de defensa, la recuperación del coste del proceso a través del sistema de costas procesales etc. Con esta expresión, más que diseñar el sistema judicial, nos movemos ya dentro de un sistema judicial concreto, mejor o peor diseñado, mejor o peor dotado. Nos movemos dentro de un sistema judicial que puede no ser el ideal. Este es a nuestro juicio la clave diferencial.

⁶³ Resulta de interés cara a analizar la extensión del bien público “*Justicia*” subrayar la importancia del trabajo de VALIÑA CASTRO, AURELIA, “*Gasto público en Justicia. (Algunas notas conceptuales y características en España)*”. Documentos de Trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense de Madrid. 2003

Con frecuencia eludimos la mejora del proceso amparándonos en los fallos del sistema, o en sus carencias, olvidando que desde dentro también se construye el sistema. Desde un proceso concreto se aplica el derecho, se construyen las garantías procesales y se articula, pese a los fallos del sistema, la tutela judicial efectiva.

Podemos gozar de un sistema judicial global ideal y, sin embargo sufrir carencias en nuestros procesos. Podemos disponer de un sistema judicial con carencias y sin embargo, disfrutar de un proceso más eficaz. El gran reto, es alcanzar el ajuste real de eficiencia entre el “*coste de la Justicia*” y el “*coste del proceso*”, entre sistema y realidad. Todo esto exige una profunda reflexión tanto sobre la actividad legislativa de creación normativa del derecho en general y del sistema judicial (en especial de las normas procesales), como de la actividad ejecutiva de provisión de fondos y medios económicos, personales y tecnológicos del sistema. En una sociedad tan compleja como la nuestra, un diseño normativo eficaz difícilmente puede navegar si no goza del amparo de medios tecnológicos avanzados y eficientes.

3.2.-Costes Públicos y Costes Privados.

3.2.1.- Costes públicos. Unánimemente se viene vinculando el gasto en Justicia como un gasto público por cuanto la Justicia es un “*bien público*”, sujeto a la gestión y financiación públicas⁶⁴.

Ese carácter público es innegable a partir de la estructuración del sistema (art. 117,1 CE y arts. 1 y 2 LOPJ) sobre dos puntos básicos: la Justicia, que emana del pueblo y se administra en nombre del Rey; la existencia de unos Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial.

Tal nivel público alcanza ese bien, que se vincula con los derechos fundamentales, al implantar el artículo 24 CE el *derecho a la tutela judicial efectiva* de

⁶⁴ VALIÑA CASTRO, AURELIA, cit., “*Gasto público en Justicia. (Algunas notas conceptuales y características en España;... p. 1.*

todas las personas, sin indefensión. Esto supone, siguiendo a VALIÑA, la aplicación de *“una de las consecuencias del bien público duro: la generalidad, y se exige al Sector Público que lo suministre bajo los criterios de eficacia, eficiencia y equidad”*. Concluye VALIÑA que *“la organización de un sistema que garantice todos los derechos económicos y sociales de los individuos genera economías externas lo suficientemente amplias como para clasificar la necesidad de Justicia como pública y, en consecuencia, asignar la provisión que la satisfaga al sector público”*.

Así pues: bien público, coste público, financiación pública, sector público. No siempre es fácil deslindar los límites de ese bien público tal y como hemos anticipado en otras partes del trabajo. Resulta fundamental deslindar el contenido público de ese bien porque en ocasiones, se comparan partidas presupuestarias de distintos Estados que, en principio no pueden ser comparadas: es frecuente incluir como coste público de la Justicia todo el coste global de seguridad, incluyendo policía y administración penitenciaria, lo que da lugar a errores interpretativos. En el marco organizativo de nuestra Administración General del Estado, existe un deslinde organizativo y competencial entre el Ministerio del Interior (policía seguridad, administración penitenciaria) y el Ministerio de Justicia; es también, frecuente hacer referencia a las partidas presupuestarias del Estado en materia de Justicia sin considerar, (sobre todo en nuestro Estado Autonomico, con competencias transferidas de material y personal) que puede haber otras Administraciones públicas (autonómicas o incluso locales) invirtiendo fondos en la Administración de Justicia que deben ser computados a la hora de evaluar económicamente toda esta relación costes-beneficios.

3.2.1.1.- Costes públicos de la Justicia / costes públicos del proceso.

Si seguimos utilizando el precedente criterio clasificador entre costes de la Justicia y costes del proceso, hemos de distinguir necesariamente entre los *“costes públicos del sistema de Justicia”* y los *“costes públicos del proceso”*.

Nos situamos en el “*coste público de la Justicia*” cuando analizamos las partidas presupuestarias destinadas a Justicia, la financiación y gestión de la Justicia, cuando estudiamos la eficacia y calidad del sistema, la demarcación y la planta judicial, la estructura y desarrollo de tasas judiciales, etc. Por el contrario, cuando hacemos referencia al “*coste público del proceso*” nos situamos dentro del mismo y lo analizamos bajo una perspectiva similar al enfoque objetivo de la microeconomía. Nos centramos en las partes e interesados del proceso y en la influencia y determinación de los costes públicos en el proceso, en las condiciones de acceso de las partes al mismo, en los costes de gestión de un proceso y en su optimización, en la igualdad de las partes, en el derecho a la Justicia gratuita.

3.2.1.2.- Costes públicos del Estado y organismos públicos competentes / Costes públicos de las partes.

Es necesario también distinguir dos conceptos distintos de coste público: 1) el coste público como aquel al que se enfrentan los organismos públicos competentes para la financiación y sostenimiento de la Justicia. 2) el coste público como aquel al que se enfrentan las partes de un proceso para la defensa de sus intereses.

Bajo esta clasificación late uno de los más importantes problemas sobre los que gravita la opción de financiación de la Justicia. De un modo u otro los ciudadanos del Estado soportan el coste de ese “*bien público duro*” que es la Justicia. Pero existe una disyuntiva esencial: o lo soportan en su mayor grado todos los ciudadanos sin que efectúen un uso particular del mismo (sistemas de financiación universal, vía impuestos y presupuestos públicos, con escasa incidencia en cada uno de los procesos y en los comportamientos individuales de las partes en los mismos) o lo soportan en su mayor parte aquellos que usan ese servicio, cuando lo usan y dependiendo, incluso del grado de uso del mismo (lo que nos sitúa en sistemas de financiación por medio de tasas, o sistemas mixtos de financiación).

La cuestión es sumamente compleja y será objeto de un análisis más detallado en otras partes del trabajo. Incluso, laten problemas derivados del beneficio social universal de los procesos, por cuanto no es fácil deslindar hasta qué punto el acceso de una persona en concreto a la Justicia tiene beneficios generales para los demás. Ni siquiera es posible dar una respuesta unánime para todo el sistema por cuanto hay ordenes jurisdiccionales como el penal, incluso el social, donde no es fácil admitir una financiación por medio de tasas para las partes, y sin embargo, otros como el civil o el contencioso administrativo mucho más permeables a la financiación por medio de tasas judiciales.

3.2.2 .Costes privados.-

Desde una perspectiva amplia, podemos entender los costes privados de la Justicia, como aquel conjunto de gastos y desembolsos que recaen sobre los ciudadanos por razón del sistema de Justicia. Se trata de un concepto global, muy amplio, vinculado al conjunto de costes privados del sistema. El espectro objetivo es muy diverso, pudiendo abarcar los costes de seguridad jurídica preventiva (costes de otorgamiento y creación de documentos públicos –sistema Notarial-, costes de acceso a la Fe Pública Registral), costes de asesoramientos preventivos (consultas de abogados, seguros de defensa jurídica, atención de graduados sociales), costes de los servicios de solución extrajudicial de conflictos (servicios de arbitraje, mediación y conciliación), llegando abarcar un campo más concreto como sería los costes de acceso y participación en la Administración de Justicia a través de los procesos y procedimientos.

Como en el párrafo anterior hemos anticipado, existe un concepto más preciso y limitado de costes privados, vinculados esencialmente a los costes de acceso y participación en la Administración de Justicia, que, fundamentalmente recaen sobre las partes e interesados en un procedimiento. Dentro de este campo nos encontraríamos ante gastos de diversa índole: honorarios de abogados, derechos y suplidos de Procurador, honorarios de peritos, copias, traslados de documentos etc.

De un modo u otro, esta distinción entre concepto amplio y concepto estricto, también puede articularse bajo la de “*costes privados judiciales y costes privados extrajudiciales*”.

Pero más que clasificar, nos interesa la importante interconexión de conceptos y su interacción a los efectos de evaluar adecuadamente las políticas de coste de la Justicia. Posiblemente, si se facilita el acceso a las funciones notarial y registral, disminuyendo los costes de accesos a estos sistemas, aumenta la seguridad jurídica preventiva, disminuyen las cláusulas confusas de determinados contratos, se crean documentos más seguros, aumentan la publicidad registral y el conocimiento de determinadas situaciones jurídicas y, todo ello, puede redundar en una disminución del conflicto judicial. Si los costes de acceso a las funciones notarial y registral son muy elevados, el ciudadano opta por el documento privado, sin incluso asesoramiento jurídico, por la falta de publicidad, generándose mayor incertidumbre y conflictividad. Los efectos de una u otra opción sobre el funcionamiento de la Justicia son innegables.

En definitiva, sobre los costes privados gravitan importantes temas y cuestiones sobre las que efectuamos una referencia inicial:

**El acceso a la Justicia, y, en definitiva el derecho a la tutela judicial efectiva. Una Justicia costosa puede limitar el acceso de las partes a la misma y afectar, por tanto a sus derechos constitucionales. De ahí nacen mecanismos correctores de esos obstáculos de tipo económico, centrados en la regulación del reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, cuya protección alcanza rango constitucional (art. 119 CE) al garantizarse constitucionalmente la gratuidad de la Justicia “respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.*

**La propia esencia de la Justicia distributiva. Puede resultar contrario a la esencia distributiva de la Justicia pechar con un coste sin causa suficiente para ello; si se acude en defensa de un derecho propio que la Justicia reconoce plenamente, puede resultar*

contrario a esa idea cargar con un coste que no deba ser soportado. Para equilibrar esta situación surge el mecanismo de la condena en costas procesales: una de las partes del litigio carga con determinados gastos procesales de la contraria. La Justicia distributiva se alcanza a través de los diversos criterios a seguir en la imposición de la condena en costas: el criterio objetivo o del vencimiento en juicio, el criterio subjetivo o de la imposición por temeridad o mala fe, o, por ejemplo, el criterio de pago por la posición procesal de ejecutado o demandado en el proceso monitorio de la Ley de Propiedad Horizontal.

En definitiva, como indica HERRERO PEREZAGUA, al describir el proceso electivo, “el ciudadano, antes de instar de los tribunales la tutela jurisdiccional, examinará comparativamente lo que puede obtener con una resolución favorable y lo que habrá de desembolsar para conseguirla. Si a la vista de la operación efectuada advierte la falta de proporcionalidad existente, no será extraño que estime preferible no ejercitar su derecho al considerar que lo contrario sería incluso más gravoso que frenar o reparar el ataque que ha sufrido en su particular esfera jurídica”⁶⁵.

***El mercado de servicios jurídicos**⁶⁶, cada vez más en boga por la creciente liberación que se vive en Europa, que afecta a múltiples y complejas cuestiones, tales como:

-La regulación de los supuestos de intervención preceptiva de Abogado y Procurador en los procesos, y las posibilidades de ampliación de los supuestos de autotutela como elemento de reducción de costes privados.

⁶⁵ HERRERO PEREZAGUA, JUAN F.: “La condena en costas. Procesos declarativos civiles”. J. M. Bosch Editor S.A., Barcelona 1994. pp. 25-33.

⁶⁶ PASTOR PRIETO llega a calificar al Abogado como “agente económico” por cuanto su influencia es notable “a la hora de decidir si se entabla un proceso o se llega a un acuerdo, cuánto gastar en él o su duración”. (PASTOR PRIETO Y VARGAS PÉREZ. Cit., “El coste de la Justicia: datos y un poco de análisis”..., p. 47).

-La propia organización de la abogacía, su formación y condiciones de acceso a la profesión. Sus sistemas de fijación de honorarios, publicidad y libre competencia. El pacto de cuota litis. Los sistemas de gestión de la responsabilidad profesional de los abogados y el establecimiento o no de seguros de responsabilidad civil obligatoria. El excesivo número de abogados y su influencia en el coste de la Justicia y en el número de los procesos.

-La intervención del Procurador; sus sistemas de derechos arancelarios como retribución; el debate acerca de la necesidad de su intervención en derecho comparado; la ampliación de sus competencias.

-El tradicional problema de la aportación de periciales al proceso; el régimen de provisión de fondos de perito; la designación de peritos; la carencia de peritos judiciales, los problemas del pago de honorarios, etc.

-El funcionamiento de elementos adyacentes a la Justicia y de notable influencia en sus costes: el diseño de la función notarial como instrumento de creación de seguridad jurídica y evitación de litigios, el funcionamiento de la fe pública registral y su incidencia en el funcionamiento de la Justicia.

-La creación de mecanismos preventivos del litigio, que inciden directamente en la reducción de costes. La mediación y los sistemas de autocomposición. Inclusive, el cambio de la cultura del litigio por la cultura del asesoramiento preventivo, tanto en abogados como en clientes.

Todo ello nos conduce a una conclusión muy clara y precisa. Nuevamente lo más importante no es el planteamiento del análisis pasivo y estanco del mero coste de todos esos servicios jurídicos, sino la realización de un examen de esa estructura de costes, de su relación con los beneficios obtenidos, de las influencias de política legislativa y judicial en su evolución, y fundamentalmente, de su incidencia en el

acceso a la Justicia como elemento integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3.2.3.- La conexión o vínculo entre costes públicos y costes privados.

3.2.3.1. Transferencia de costes privados al sistema público de financiación.

Hay supuestos en que se produce un trasvase de costes privados al marco público de financiación. Nos situamos ante la enorme importancia que los costes del proceso tienen para las partes así como ante la estrecha vinculación de los mismos con el derecho de acceso a la Justicia; es lo que TROCKER ha denominado “*disponibilidad financiera*”⁶⁷. Cuando una parte carece de medios para sufragar ese coste o ese coste es desproporcionadamente alto en relación con sus ingresos, la parte ve limitadas sus posibilidades de acceso a los tribunales, su derecho de defensa y la igualdad de armas dentro del proceso⁶⁸. Nuestro ordenamiento prevé como solución a estas situaciones, la financiación pública de ciertos costes privados que, una parte, por carecer de recursos suficientes, no puede sufragar. Se articula dicha financiación mediante la instauración de un derecho de asistencia jurídica gratuita, constitucionalizado en el artículo 119 CE (*la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso respecto de*

⁶⁷ TROCKER NICOLO.. “Processo civile e costituzione. Problemi di Diritto tedesco e italiano”. Milan 1974., p. 277. “*La disponibilidad financiera viene a ser, de hecho, uno de los presupuestos más importantes para aprovecharse de la obra de la Justicia, y para poder ejercitar válidamente las garantías constitucionales de acción y defensa*”.

⁶⁸ El Tribunal Constitucional, en su sentencia 47/1987, de 22 de abril resalta ese vínculo: “ *el derecho a la asistencia jurídica gratuita...es un medio instrumental puesto por la Constitución al servicio del principio de igualdad de defensa de las partes y, por tanto, su reconocimiento será procedente cuando se manifieste imprescindible para situar al carente de medios económicos al mismo nivel de defensa en que actúa la parte contraria y será improcedente en aquellos supuestos en que su resultado sea el de colocar a la parte contraria en condiciones de inferioridad*”. Podemos hacer referencia, igualmente, a las importantes sentencias 30/1981, 77/1983 o 216/1988.

Necesariamente hemos, al menos, de referenciar diversas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que inciden en la vinculación de la Justicia gratuita con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la necesidad de remover los obstáculos que impidan el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad: Caso Airey (sentencia de 9 de octubre de 1979), caso Artico (sentencia de 13 de mayo de 1980, con especial importancia en nº 33 de la sentencia), caso Pakelli (sentencia de 25 de abril de 1983). Caso Van der Musselle (sentencia de 23 de noviembre de 1983)

quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar), y regulado en el artículo 20 LOPJ, en la Ley 1/1996, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y en el Real Decreto 2103/1996 de 20 de setiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita⁶⁹.

Desde esta posición y por necesidades de garantizar el acceso a la Justicia, observamos cómo gastos originariamente privados, pasan a ser sufragados por el sistema público, lo que conduce a importantes reflexiones. En una sociedad avanzada, con unos importantes niveles de vida, ese nivel de transferencia de costes es menor. Pero una sociedad con altos niveles de pobreza o bajo nivel de vida, a de desarrollar importantes y avanzados sistemas de asunción pública de costes de acceso.

3.2.3.2 Transferencia de costes públicos hacia la financiación privada.

A lo largo del tiempo y en distintos sistemas públicos de Justicia, se ha planteado la necesidad de regular la oferta, demanda y financiación de la Justicia. Se trata de una cuestión sumamente controvertida y compleja a la que aludiremos con detalle en otro momento posterior. Una de las opciones que con frecuencia se han adoptado aboga por el establecimiento de un sistema de precios para las partes usuarias de la Justicia; normalmente, el establecimiento de unas tasas que las partes han de satisfacer, con cargo a su peculio, para acceder a la Justicia o sufragar otros costes de la Administración de Justicia (copias, testimonios, etc.).

Así pues, nos encontramos con una participación directa e inmediata de en interesado en los costes públicos del sistema, hasta el punto de que VARGAS VIANCOS, llega a definir esta participación como “*financiamiento privado de la Justicia*”⁷⁰. Ahora nos encontramos en una situación a la inversa a la antes estudiada y

⁶⁹ Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS. “*Justicia Gratuita: Un Imperativo Constitucional*”. Editorial Comares, S.L. Granada, 2000.

⁷⁰ VARGAS VIANCOS, JUAN ENRIQUE. “*Informe. Financiamiento Privado de la Justicia: las Tasas Judiciales*”. Informe emitido para el CEJA (Centro De Estudios de Justicia de las Américas) y publicado en <http://www.cejamericas.org/sistemas>. Revista N° 9: Abogacía y Educación Legal. Agosto 2005.

que entronca con profundas reflexiones sobre las bases de financiación de la Justicia. ¿Financiación Universal del sistema de Justicia o Financiación por los usuarios? ¿O Sistemas mixtos de Financiación? Analizaremos con más detalle toda esta problemática en el momento de estudiar la problemática de las tasas judiciales.

3.3.- Costes ocultos e indirectos.

Nos encontramos ante unos costes no fácilmente definibles, que recaen sobre las partes y sobre el sistema público de Justicia, haciéndolo de un modo indirecto u oculto. VALIÑA CASTRO los califica como “*costes de error*”⁷¹. PASTOR PRIETO afirma que consisten “*en lo que los operadores sociales no hacen debido al funcionamiento inadecuado de la Justicia*”⁷². FIX FIERRO, siguiendo a ROADS, nos habla de “*costes de oportunidad*”, entendidos “*como aquellos que surgen de la decisión de dedicar recursos a un uso u otro*”⁷³.

Dos son las bases fundamentales sobre las que gravita el concepto. Desde una perspectiva objetiva: la idea de pérdida, de desvalor, de perjuicio; desde una perspectiva subjetiva, la idea de que ese perjuicio afecta globalmente a los operadores jurídicos y a la sociedad en general. La trascendencia de estos costes no siempre es reconocida y valorada; los ejemplos son múltiples: la víctima de un delito, que ante las molestias y riesgos de denunciar, opta por otros medios de autoprotección o venganza (armas, seguridad, abandono de conductas sociales o económicas...); los testigos o perjudicados que rehúsan auxiliar a la Justicia ante la posible pérdida de tiempo o miedo a represalias; las empresas que optan por no instalarse en un territorio inseguro o donde no se garantiza una solución adecuada de conflictos.

⁷¹ VALIÑA CASTRO, AURELIA, cit., “*Gasto público...*”; p. 1.

⁷² PASTOR PRIETO Y VARGAS PÉREZ, cit. “*El coste de la Justicia: datos y un poco de análisis*”..., p. 66.

⁷³ FIX FIERRO, HECTOR FELIPE. “*La eficiencia de la Justicia (una aproximación y una propuesta.)* Cuadernos para la reforma de la Justicia. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. (México DF) 1995.

Podemos, dentro de esta categoría de costes, distinguir dos supuestos distintos que estudiaremos en los siguientes apartados.

3.3.1.- Costes ocultos o indirectos que afectan al sistema general de Justicia, a la sociedad y economía en general.

Las deficiencias de funcionamiento del sistema de administración de Justicia afectan a la propia confianza general en un país y en su capacidad para solucionar conflictos. La falta de confianza en un país o la inestabilidad de esta, hacen que sea calificado negativamente en materia de riesgos, lo que influye en la capacidad económica general, en las decisiones de inversión de las empresas y en la propia economía del país. PASTOR PRIETO afirma que *“descensos en la inversión, o disminuciones en la contratación laboral, en el otorgamiento de créditos, de la compra de bienes, de consumo, de la construcción de viviendas o descensos de producción, son manifestaciones de ese problema... se trata en unos casos de pérdidas identificables y cuantificables directamente; en otros, constituyen actividades económicas y sociales que no se realizan debido al mal funcionamiento de la Justicia y por eso a veces de denominan costes ocultos”*⁷⁴. La afectación es, por tanto general, macroeconómica, hasta el punto de que, PASTOR PRIETO, continúa afirmando con base en datos aportados por CASTELAR PINHEIRO, que si BRASIL tuviera un buen sistema judicial, podría hacer que la tasa de crecimiento del PIB aumentase un 25%.⁷⁵ No es, en modo alguno un fenómeno novedoso en la historia, en la que normalmente coinciden periodos de gran desarrollo jurídico, como en la Antigua Roma, con periodos de prosperidad económica, seguridad y facilidad de las comunicaciones; periodos en que funciona el derecho suelen ir paralelos a periodos en los que funciona el desarrollo económico..

⁷⁴ PASTOR PRIETO Y VARGAS PÉREZ, cit., *“El coste de la Justicia: datos y un poco de análisis”*..., p. 66.

⁷⁵ PASTOR PRIETO hace referencia y cita el Informe elaborado bajo la coordinación de ARMANDO CASTELAR PINHEIRO en 1998, *Economic Cost of Judicial Inefficiency in Brazil*, IDESP, Final report, Julio.

Como indican BRUNETTI y WEBER, , siguiendo las líneas de pensamiento anteriormente citadas, *“la ausencia de confiabilidad judicial le cuesta caro a un país en términos de crecimiento económico. Estos costos están generalmente ocultos. Los que viven y funcionan en este tipo de coyuntura no saben lo que se pierden, por así decirlo, y, por ende, no han aprendido a pensar en... dicha pérdida. Probablemente, si esas pérdidas pudieran verse aumentaría la presión por parte de la comunidad para tener un sistema judicial confiable”*⁷⁶.

3.3.2.- Costes ocultos e indirectos que afectan a las decisiones particulares de las partes y a sus comportamientos.

Los ejemplos son diversos: si un sistema de Justicia penal no funciona, o funciona defectuosamente, se fomenta la venganza privada; si los desahucios son lentos y costosos, los contratos de arrendamiento disminuyen o se incluyen cláusulas de salvaguarda de derechos (exigencia de avales o seguros de arrendamiento); si la resolución de los problemas derivados de indemnizaciones de tráfico no es segura ni esta adecuadamente baremada, se pueden producir multitud de procedimientos con reclamaciones millonarias, o reclamaciones infundadas, oposiciones temerarias etc. Nos encontramos pues ante la influencia del sistema de Justicia en los comportamientos particulares de los operadores económicos y jurídicos, influencia que se traduce, en definitiva, en un conjunto de costes ocultos e indirectos *“microeconómicos”*, que a la larga enlazarán con los costes ocultos generales del sistema.

3.3.3. Costes derivados de error o dilaciones excesivas.

Dentro de la categoría de costes ocultos o indirectos podemos incluir aquellos costes derivados de indemnizaciones a satisfacer por error o anormal funcionamiento de la administración de Justicia, consagrados en el artículo 121 CE, así como en los

⁷⁶ BORNER, SILVIO; BRUNETTI, AYO Y WEDER, BEATRICE (1992). *“Institutional Obstacles to Latinamerican Growth”* International Center for Economic Growth, Ocasional Paper 24.Cit. por SHERWOOD, ROBERT M., de Souza, CELSO MARCOS, SHEPHERD, GEOFFREY, *“Judicial Systems and Economic Performance”*, FEB. 1994

artículos 292 a 297 LOPJ, gastos todos ellos de fácil reducción en caso de un mejor y más eficiente funcionamiento de la Administración de Justicia.

Especial relevancia alcanzan los costes de dilación excesiva de los procedimientos por cuanto afectan a las propias condiciones de acceso a la Justicia, incidiendo de modo muy directo en la decisión de los interesados de acudir a la Justicia. La dilación excesiva constituye un auténtico cáncer que devora todo el sistema judicial, afectando a la propia esencia del proceso; afecta a los principios esenciales de concentración e inmediación, a la igualdad de armas (siempre una de las partes se verá perjudicada por esa dilación; incluso no podrá soportarla); incrementa el nivel de errores judiciales (al disminuirse la inmediación de conocimiento del Juez en el tiempo o reducirse la calidad de conocimiento de las pruebas); difumina la efectividad de la tutela judicial, la propia seguridad jurídica, etc. Prueba fehaciente de esta gravedad del diagnóstico es que la dilación excesiva constituye el principal motivo de queja del funcionamiento de la Justicia⁷⁷. TOHARIA, llega a afirmar que cerca del 82 % de los españoles opina que *“la Administración de Justicia es tan lenta que siempre que se pueda vale más evitar acudir a ella”*⁷⁸.

3.4.- Costes procesales y costes extraprocesales.

Es sumamente útil hacer referencia a una clasificación de costes vinculada a la relación de estos con el proceso, entendido éste como el instrumento esencial de la Administración de Justicia. Analizar cuál es el nivel de costes que soporta un proceso,

⁷⁷ Así se puede observar del examen y estudio de diversos trabajos de opinión pública que procedemos a relacionar:

-Encuesta a usuarios de la Administración de Justicia (usuarios no expertos y usuarios expertos). Madrid. Consejo General del Poder Judicial 2001. JUAN JOSE GARCIA DE LA CRUZ HERRERO.

-La imagen ciudadana de la Justicia. Fundación BBVA. Madrid 2003. JUAN JOSE TOHARIA.

-Dilación, eficiencia y costes. ¿ Cómo ayudar a que la imagen de la justicia se corresponda mejor con la realidad? Fundación BBVA Madrid 2003. SANTOS PASTOR PRIETO.

⁷⁸ TOHARIA, JUAN JOSE (Dir. coord.). *“La imagen de la Justicia en la sociedad española”*. Séptimo Barómetro de Opinión. Consejo General del Poder Judicial Madrid 2000.

qué relación porcentual existe entre costes procesales y extraprocesales, cómo se estructura ese gasto, nos puede aportar instrumentos importantes para analizar múltiples variables tales como el nivel de litigiosidad, el funcionamiento de la Justicia preventiva, la eficacia del proceso, el acceso al proceso, la efectividad del derecho de defensa y la igualdad de armas, etc.

Ya FENECH, de un modo más o menos indirecto, hizo referencia a esta clasificación de costes. Partiendo de un concepto amplio de “gastos”, entendido como desembolsos económicos vinculados con la Justicia, llega a hablar de “gastos jurisdiccionales”, “gastos metaprocesales” y “gastos procesales”. Literalmente los define del modo siguiente: “los gastos jurisdiccionales son aquellos que necesita realizar el Estado para que el proceso pueda ser convenientemente utilizado por los Justiciables. Los gastos metaprocesales vienen generados por una actividad previa o accesoria a la propiamente procesal. Los gastos procesales se originan dentro del proceso y hallan en él su causa inmediata: dentro de este grupo se integran las fianzas, los depósitos y las costas...”⁷⁹. Esencialmente, podemos distinguir entre costes procesales y costes extraprocesales.

3.4.1.- Costes procesales.

Entendidos como aquellos que soportan la Administración o particulares vinculados a la existencia de un proceso. Su composición es amplia, diversa, y, como suele ocurrir, difusa. Entre otros podemos hacer referencia a:

-Costes públicos de funcionamiento de órganos e instituciones vinculados al proceso. Fundamentalmente nos referimos a los costes de funcionamiento de los Juzgados y Tribunales como órganos que esencialmente se encargan del trámite y resolución de procesos. Resultará muy útil analizar y comparar los gastos en estos órganos, con los gastos de otros organismos e instituciones. Puede ser muy útil

⁷⁹ FENECH NAVARRO, MIGUEL. “Derecho Procesal Penal”, vol. II, 2ª Edición. Barcelona: Labor 1952, pp. 577-580.

comparar con el gasto de institutos y asociaciones dirigidos a la prevención y mediación de conflictos, o con el gasto en otros países de nuestro entorno, o con el gasto en instituciones de gobierno de la Justicia o en instituciones de promoción normativa.

-*Costes públicos del proceso*: honorarios de peritos, justicia gratuita, costes de actos de notificación, etc. Ordinariamente, estos costes son más elevados en el proceso penal, regido por el principio de oficialidad, o en el orden jurisdiccional social, con una amplia extensión del derecho de asistencia jurídica gratuita, y mucho más limitados en el proceso civil, donde la intervención de las partes limita la aportación pública de estos costes procesales.

-*Costes privados del proceso*. Nos referimos a aquellos costes, fundamentalmente gastos y desembolsos, que para las partes conlleva un proceso: honorarios de abogados, peritos, derechos de procurador, gastos por razón del proceso (viajes...), etc.. Resultará muy útil valorar los componentes privados de gasto en cada uno de los órganos jurisdiccionales y observando las diferencias de costes privados entre aquellos vinculados al principio dispositivo (habitualmente más elevados) y los regidos por el principio de oficialidad.

-*Costes paraprocesales*. Este tipo de costes, en situación intermedia, se encuentran cercanos al proceso, pero no directamente vinculados al mismo. Nos referimos a estudios y valoraciones de las partes sobre la decisión de acudir al proceso, actos de preparación del proceso, obtención de informes financieros de una parte a efectos de valorar la conveniencia de acudir al proceso, preparación de documentos que puedan incorporarse al acervo documental del proceso, informes periciales que permitan decidir acerca de la existencia o inicio del proceso, etc. Su influencia en los costes de la justicia es evidente.

3.4.2 .Costes extraprocesales.

En un momento anterior, hemos hecho referencia a una concepción del sistema de Justicia mucho más amplia que el vinculado a la Administración de Justicia como organización dirigida a la solución de conflictos a través de unos procesos judiciales. Dentro de la globalidad del sistema de Justicia es preciso hacer referencia a los sistemas de seguridad jurídica preventiva, articulados a través de la Fe Pública registral y extrarregistral, Notarios y Registradores, como instrumentos de enorme influencia en todo el sistema de Justicia. Un adecuado desarrollo y funcionamiento de estos instrumentos, una adecuada estructura de financiación y costes de los mismos, su facilidad de acceso, inciden en la voluntad de los operadores de servirse de los mismos y de gozar de los privilegios de certeza y seguridad que otorgan, lo que redundará en la prevención del conflicto judicial y por ende, en la reducción de los costes procesales públicos y privados.

Aún hoy, nuestros órganos jurisdiccionales soportan la rémora de trabajo que supuso el escaso uso, en ámbitos fundamentalmente rurales, del documento público. Los Juzgados de Primera Instancia han estado durante años plagados de expedientes de dominio, fruto del escaso uso del Notario y del Registro Público, no siempre de fácil solución; los conflictos de distribución y reparto de herencia han sido interminables fruto de inseguros repartos efectuados en papeles privados; las transacciones en documentos privados han generado problemas de identificación de fincas, de medición y separación de lindes, de subsistencia de servidumbres... Todos esos conflictos pueden ser evitados con la prevención sanatoria de defectos que supone la conformación asesorada y fehaciente de los negocios jurídicos que los operadores realizan.

También podemos catalogar como extraprocesales los costes derivados de acudir a otros sistemas de mediación, arbitraje y conciliación ajenos a la Administración de Justicia y a la existencia de un proceso abierto, o de resolver los

conflictos fuera de la administración de Justicia⁸⁰. Nuevamente la interrelación vuelve a ser notable: es indudable que la voluntad de los particulares y operadores de acudir a estos instrumentos y de asumir sus costes, incide en la disminución de los costes públicos y privados de carácter procesal. Ahora bien, el debate es amplio y será objeto de un análisis más profundo. ¿Los costes de estos sistemas alternativos de solución de conflictos son siempre menores que los procesales?. ¿La calidad de la resolución es mejor que la procesal?. ¿Y las garantías del sistema y la posibilidad de revisión de una posible solución alternativa errónea o que se estime no ajustada a derecho?.

Como extraprocesal podemos considerar también la intervención de los Abogados en su labor preventiva y de ordinario asesoramiento no contencioso o extraprocesal. En este sentido, la Recomendación R (86) del Comité de Ministros del Consejo de Europa⁸¹, llega a proponer la necesidad de consagrar como una obligación deontológica de los abogados la búsqueda de la conciliación con la parte adversa antes de acudir a la vía judicial. En este sentido, el artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía Española (RD 658/2001 de 22 de junio) fija como determinante la función

⁸⁰ Se viene instaurando la expresión “desjudicialización” como instrumento de descongestión de la Justicia, como filtro de asuntos conflictivos que pueden resolverse fuera del marco judicial. El concepto de “desjudicialización” ha de ser distinguido del de soluciones extrajudiciales de conflictos o soluciones de mediación, acuerdo y arbitraje. La *desjudicialización* ha de ser entendida como un concepto amplio: abarcar no sólo los medios de resolución alternativa y extrajudicial de conflictos, sino que se extiende a la posibilidad de que se extraigan del conocimiento judicial materias actualmente atribuidas al conocimiento de los Jueces y que perfectamente pueden ser asumidos por otros profesionales. El Foro por Justicia, integrado por más de cincuenta asociaciones de todos los ámbitos de la Justicia, reunido en 22 de julio de 2004 en el Consejo de la Abogacía Española, entre todas sus conclusiones, llegó a incidir en esa desjudicialización: “*todos coinciden...en el avance que supondría la desjudicialización de todas aquellas actividades que siendo desarrolladas hasta ahora por jueces y tribunales no son estrictamente jurisdiccionales y que podrían ser encomendadas a otros funcionarios públicos sin merma de su identidad en los ámbitos propios de su especialidad, con mayor rapidez y eficacia, coste reducido e idénticas garantías para los ciudadanos*”. Dicho foro subraya como tales aquellas que se “*engloban dentro de la jurisdicción voluntaria*” e instan la aprobación de la largamente pospuesta Ley de Jurisdicción Voluntaria “*sobre el principio básico de la desjudicialización de la misma y en el que se podrán incluir materias en los ámbitos sucesorio, obligacional, derecho de familia, registral, de sociedades o de las comunidades de propietarios y en el Registro Civil*”.

⁸¹ Recomendación R (86) 12 del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales, adoptada por el Comité de Ministros el 16 de septiembre de 1986.

conciliadora del Abogado⁸². Más adelante tendremos ocasión de detenernos con profundidad y detalle en las dificultades existentes para que esa labor conciliadora sea especialmente trascendente, en los fracasos que han venido produciéndose en la introducción de fórmulas conciliadoras dentro de los procesos (el acto de conciliación previa obligatorio vigente hasta la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984, los actuales intentos transaccionales contenidos en la audiencia previa del juicio ordinario, la doble conciliación previa en la vía laboral...) y en las alternativas existentes para aumentar la eficacia de los intentos conciliatorios así como el papel de los abogados dentro de esa labor.

CAPITULO SEGUNDO. AFINIDADES Y DIFERENCIAS DEL CONCEPTO DE COSTE DE LA JUSTICIA CON OTRAS FIGURAS AFINES.

Nos encontramos en un campo en el que es frecuente la utilización de términos muy diversos, no siempre precisos ni adecuadamente definidos. Así, es frecuente utilizar variadas expresiones: costes, costos, gastos, costas, desembolsos, pagos, expensas, daños, lucros, etc.

De principio, creemos necesario precisar el contenido global, pluridimensional y amplio de la expresión “*coste*”. Si nos trasladamos al mundo de la Contabilidad Financiera, nos encontramos con la expresión “*Contabilidad de costes*”. Según esta, el coste posee una entidad sumamente relevante que va más allá de la mera idea de desembolsos económicos o contracción de obligaciones. El concepto se extiende a gastos, pagos y desembolsos, efectivamente, pero también a los llamados costes de oportunidad y costes ocultos o indirectos.

⁸² Históricamente ha sido muy criticada la postura poco conciliadora y preventiva de los Abogados. Podemos gráficamente traer a colación la famosa e importante Fábula de las Abejas de de Mandeville, que ya en el siglo XVIII literalmente afirmaba que “*los abogados, cuyo arte se basa en crear litigios y discordar los casos, oponiánse a todo lo establecido para que los embajadores tuvieran más trabajo con haciendas hipotecadas, como si fuera ilegal que lo propio sin mediar pleito pudiera disfrutarse. Deliberadamente demoraban las audiencias, para echar mano a los honorarios; y por defender causas malvadas hurgaban y registraban en las leyes como los ladrones las tiendas y las casas buscando por donde entrar mejor*”. BERNARD MANDEVILLE, “*La fábula de las abejas*”, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1982.

Partiendo de ese concepto global, desde una perspectiva del gasto público, no parece posible conceptualizar como “*coste de la Justicia*” el conjunto de partidas presupuestarias que el Estado y las Comunidades Autónomas destinan al sistema de Justicia. Estaríamos analizando sólo una parte del coste consistente en los recursos económicos destinados a la Justicia. El coste de la Justicia es mucho más que eso pues abarca variables más complejas: pérdidas de productividad de economía, disminución del PIB, afectación de relaciones contractuales, y, desde una perspectiva público procesal, la afectación de derechos procesales constitucionales, centrados en el acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Paralelamente, desde una perspectiva privada, tampoco puede entenderse el “*coste de la Justicia*” como los desembolsos que las partes realizan por razón del proceso. Es preciso incluir como tales las oportunidades que una parte pierde por razón de acudir a la Justicia, la afectación de comportamientos económicos y contractuales por razón del mejor o peor funcionamiento de la Justicia, así como la afectación de los derechos individuales.

No puede, en definitiva, contemplarse “*el coste de la Justicia*” como el conjunto de recursos que Administración y particulares destinan a la Justicia. No puede ser confundido el concepto de Coste de la Justicia con conceptos más particulares, tales como desembolsos económicos o recursos económicos. Esta es la primera diferenciación con otros conceptos más particulares y complejos.

Continuando con lo que estudiamos en un capítulo precedente, el “*coste de la Justicia*” es un concepto global y multidimensional, esencialmente dinámico, donde junto a variables de tipo económico-contable (ingresos, gastos, desembolsos, daños, lucros...) o económico-jurídicos (costas, provisión de fondos, cuentas, derechos, honorarios...), entran en juego criterios de calidad, eficacia y eficiencia, vinculados, en definitiva, a las exigencias de las garantías procesales fundamentales articuladas en el artículo 24 CE, donde se exigen esos criterios, en base a al principio de que la tutela judicial ha de ser “*efectiva*”.

1.- La implantación de la idea de costes, calidad y eficacia de la Justicia.

El enfoque actual del coste de la Justicia ha evolucionado. Hemos pasado de una visión huidiza de la idea de costes a un enfoque directo, con una perspectiva más científica y crítica. Se ha venido superando al tradicional aislacionismo de la Justicia, auspiciado por la idea del “*Poder Judicial*” y sus notas de independencia. Como se ha subrayado, está “*en crisis la creencia de que el sistema judicial debía mantener una situación por encima de cualquier análisis funcional o evaluación de resultados*”⁸³.

El propio Libro Blanco de la Justicia⁸⁴ planteó la necesidad de superar esa idea de que la Justicia, como valor superior, está por encima del sometimiento a criterios de costes, racionalidad y eficacia: “*...hay que reconocer que la oficina judicial, tal y como está configurada actualmente, carece de criterios organizativos...*”, “*...cuestiones normalizadas en otras organizaciones no sólo públicas, sino privadas, son imposibles de trasplantar en la organización judicial. Parece haber pesado mucho en esta afirmación apriorística un mal entendido concepto de la independencia judicial...según el cual, todo lo que afecta al trabajo diario en un órgano judicial incide en la potestad jurisdiccional, aunque sea un sistema concreto de notificaciones o los requisitos del papel que se utiliza en los órganos judiciales. Esta imposible disolución de lo jurisdiccional y lo organizativo, que algunos defienden, ha motivado fenómenos usuales en la Justicia, como ha sido la atomización de las oficinas judiciales... y la reiteración de las estructuras*”. En este mismo sentido y de un modo mucho más gráfico ha llegado a afirmarse que “*las oficinas judiciales han estado contaminadas por el tema del Poder Judicial*”⁸⁵.

⁸³ BALERDI MÚGICA, JOSE MANUEL, BENDALA GARCIA, ROSA y CARMENA CASTRILLO, MANUELA. “*Claves para la gestión de la nueva oficina judicial*”. Edición conjunta del Ministerio de Justicia y El Derecho Editores. 1995, p. 50.

⁸⁴ Libro Blanco de la Justicia. Consejo General del Poder Judicial. 1997, p. 118.

⁸⁵ Conferencia de FRANCISCO VIEIRA. Magistrado. Presidente de la Audiencia Provincial de Madrid en el Observatorio Justicia-Empresa. En el turno de intervenciones encontramos expresiones y afirmaciones que interesa traer a debate: “*Las oficinas judiciales han estado contaminadas por el tema*”

Como hemos analizado en un momento anterior del trabajo, nos hallamos ante la necesaria convivencia entre las ideas de independencia judicial y las de servicio público, convivencia que exige el marco establecido por nuestra Constitución Española y la conformación del Estado Social y Democrático de Derecho. Como señalamos en su momento, nos situamos en la doble vertiente en que la Constitución Española vertebró la idea de Justicia⁸⁶: la vertiente “*organizacional*” (Justicia-Poder) y la “*prestacional*” (servicio público). Según LOPEZ AGUILAR, desde la vertiente organizacional, la Justicia se articula bajo los “*principios de unidad, independencia, estructuración interna y responsabilidad*” (art. 117, 1 y 3 CE); desde la vertiente prestacional, la Justicia se rige por los principios de efectividad (artículo 24,1 CE: “*efectividad*”), eficacia y/o eficiencia (artículo 103 CE) y economía (artículo 31,2 CE).

La consecuencia de esta evolución es clara: dentro de un adecuado sistema constitucional de garantía de la independencia del poder judicial, es posible someter el sistema de Justicia a sistemas de evaluación de funcionamiento, de su grado de eficacia y de la eficiencia de su gestión, es posible, en definitiva, el examen de la relación costes-beneficios en la Justicia: “ *la Justicia se financia, como el resto de los servicios que presta el Estado, con los impuestos de los ciudadanos, tiene un coste y produce un beneficio*”⁸⁷.

Así pues, partiendo de las iniciales ramas del análisis económico del derecho, se ha afianzado el desarrollo de los análisis económicos de los sistemas jurídicos, hasta

del “Poder Judicial”. Nada tiene que ver la cuestión organizativa con el desarrollo del Poder Judicial y con la independencia judicial. Otros funcionarios también son independientes y están sometidos solamente al imperio de la ley, y ninguno tiene problemas en que la organización vaya por los derroteros que la administración vaya diseñando. Podría decirse que, en ningún modo se verá afectada la independencia del Poder judicial con los cambios o reformas introducidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los Jueces seguirán siendo, como son, independientes en el cumplimiento de su función esencial, que es la de juzgar, más allá que tengan más o menos facultades o potestades de gestión”.

⁸⁶ LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, cit., “La Justicia y sus problemas en la Constitución...”, pp. 43-64.

⁸⁷ BALERDI MÚGICA, JOSE MANUEL, BENDALA GARCIA, ROSA y CARMENA CASTRILLO, MANUELA, cit., “Claves para la gestión de la nueva oficina judicial...”, pp. 50 y 51.

el punto de admitirse como rama de la economía la llamada “*economía de la Justicia*”, definida por PASTOR PRIETO⁸⁸ como “*el análisis económico del sistema judicial*”. Ahondando en el análisis económico de la Justicia, VALIÑA CASTRO⁸⁹ ha estructurado el contenido del análisis económico de la Justicia en: “*el carácter público del bien que estamos tratando; la eficacia y la eficiencia en la provisión del mismo; si verdaderamente todos tienen igual acceso a la Justicia como derecho constitucional que hemos dicho que es; si el gasto en Justicia es o no redistributivo; y en relación con estos grandes temas, se trata de averiguar las características que corresponden al mercado en que se provee el bien Justicia, tanto en cuanto a su estructura (más o menos competitivo, problemas de congestión, colas, negociaciones entre las partes) como a las funciones de oferta y demanda que lo componen*”. Así pues, el estudio de los costes de la Justicia ha de apoyarse en dos pilares fundamentales:

**El análisis de la relación coste- beneficio: la relación íntima existente entre los costes que genera la Justicia y los beneficios que por razón de esos costes se obtienen constituye la base esencial de examen del funcionamiento del sistema de Justicia. “Tanto coste como beneficio pueden medirse, y la evaluación del funcionamiento de la Justicia necesitará establecerlos, conocer qué cambios produce la prestación de este servicio en el bienestar de los ciudadanos, y en qué términos este mayor bienestar es proporcional a la utilización de los recursos que se aplican a la Justicia”*⁹⁰.

**El análisis y examen del funcionamiento de la Justicia bajo criterios racionalidad, calidad, eficacia, rendimiento y economía.*

Todo ello forma una simbiosis con los principios esenciales de unidad, independencia y responsabilidad insitos en el Poder Judicial. Sobre esa simbiosis se

⁸⁸ PASTOR PRIETO, SANTOS. “*Fundamentos de Economía de la Justicia*”. Documentos de Trabajo nº 39. Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social, p. 1.

⁸⁹ VALIÑA CASTRO, AURELIA, cit. “Gasto público en Justicia...”, p. 1.

⁹⁰ BALERDI MÚGICA, JOSE MANUEL, BENDALA GARCIA, ROSA y CARMENA CASTRILLO, MANUELA, cit., “*Claves para la gestión de la nueva oficina judicial...*”, pp. 50 y 51.

apoya nuestra Constitución española y su configuración de la Justicia en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

El gran reto legislativo es el desarrollo adecuado de esa simbiosis superando los riesgos y tentaciones de utilizar esa necesaria concepción de la Justicia como Servicio Público, como instrumento de influencia a afectación de la independencia judicial. Como se ve, la cuestión es fundamental. La adecuada implantación de la idea de costes, eficacia y efectividad en la Justicia no es un tema lateral ni menor; está en juego la construcción de nuestro Estado, la cimentación de nuestro sistema de garantías y de derechos fundamentales, nuestra posición en el marco de garantías y derechos de la Unión Europea, y, en definitiva, nuestro futuro.

Si analizamos esta última década, observaremos numerosas pruebas y manifestaciones de que el examen de los costes, de la eficiencia, de la calidad, de la transparencia constituye uno de los retos fundamentales abordados por las distintas instituciones nacionales y supranacionales:

-El Libro Blanco de la Justicia.- El Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial el 8 de septiembre de 1997 marca un hito en la nueva concepción de la Justicia; plantea, con cierta elaboración experimental de datos la necesidad de abordar una reforma dirigida a solucionar los problemas estructurales, funcionales y organizativos de la Justicia. Como se indica en su introducción, *“el origen del presente Libro Blanco se encuentra en la preocupación del Consejo General del Poder Judicial...respecto al Estado de la Administración de Justicia en España, consecuencia de los problemas estructurales, funcionales y organizativos de la misma, y a la necesidad de abordar una reforma en profundidad”*.

-El Consejo General del Poder Judicial comenzó a introducir en sus planes de formación la realización de cursos en los que el protagonismo de la Justicia adquiere especial importancia. Por su carácter pionero debemos destacar el Seminario celebrado del 13 al 15 de junio de 2001, bajo el título *“El Coste de la Justicia”*, bajo la dirección

de los profesores PASTOR PRIETO y MORENO CATENA. Más recientemente, resultó relevante el curso celebrado del 26 al 29 de julio de 2005, en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, titulado “*Los Costes de la Justicia*”, patrocinado por diversos organismos, entre ellos el Consejo General del Poder Judicial. Fruto de este interés, de la promoción del propio Consejo y de la colaboración entre el Centro de Investigaciones en Derecho y Economía (CINDE) y el Colegio Jurídico del Instituto de Empresa, se creó a finales del año 2003 el OBSERVATORIO JUSTICIA EMPRESA, centrado en el estudio, análisis e investigación de aquellas cuestiones de la administración de Justicia vinculadas a la empresa.

La preocupación por la calidad y mejora, se extiende a todos los colectivos de la Justicia. El 22 de Julio de 2004, bajo los auspicios del Consejo General de la Abogacía, más de cincuenta asociaciones de todos los ámbitos relacionados con la Justicia, se unieron para crear el Foro por la Justicia, como foro de reflexión para, en palabras de CARLOS CARNICER, presidente del CGAE, “*comenzar a poner los pilares de una nueva forma de administrar Justicia*”. El 28 de Junio de 2005, tras un año de reflexión, fueron presentadas al Ministerio las conclusiones del dicho foro.

Desde el punto de vista retributivo, el propio Consejo General del Poder Judicial, ha establecido un sistema de medición del trabajo o rendimiento de los Jueces, con trascendencia en sus posibles retribuciones. No ha de olvidarse que la Ley de Retribuciones de la Carrera Judicial, determina la existencia de un porcentaje de productividad cuya evaluación se orienta mediante el sistema de módulos.

El debate sobre la productividad de los jueces se encuentra abierto y bajo él late el no resuelto problema del control de la actividad de los jueces. Prueba viva de ello es la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 2006, bajo la Ponencia de la Excm. Sra. Margarita Robles Fernández, que anula el Acuerdo del CGPJ de 3 de diciembre de 2003 por el que se aprueba el Reglamento 2/2003 del CGPJ que regulaba las retribuciones variables de los Jueces (módulos, productividad). Dicha sentencia plantea de plano el problema de la medición

de la actividad de los jueces, incidiendo en la necesidad de establecer un módulo individualizado por cada juez o tribunal, en lugar de módulos generales⁹¹. Dicha Sentencia ha abierto un importante debate sobre la medición de la actividad de los Jueces, hasta el punto de que algún autor como Martínez Lázaro, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, ha llegado a calificar la publicación de dicha Sentencia como “*Un paso atrás en la modernización de nuestra Justicia*”⁹².

-La preocupación por la “*agilidad, calidad y eficacia*” de la Justicia se plasmó institucionalmente en la firma del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito el 28 de mayo de 2001 por las dos fuerzas políticas mayoritarias (PP, PSOE), respondiendo a las exigencias de concordia que exigía el propio Libro Blanco de la Justicia. Fruto de ese pacto resultó la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre) que sienta las bases de una nueva estructura orgánica y funcional de la Administración de Justicia. Debemos destacar como consecuencia directa de ese pacto, de trascendencia cara al salto cualitativo de la nueva Administración de Justicia, la elaboración de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 22 de abril de 2002 como Proposición no de Ley.

-Debe subrayarse la enorme preocupación inicial de algunas Comunidades Autónomas con competencias transferidas por la calidad de la Justicia. Ha de destacarse, como algo auténticamente novedoso, incluso a nivel internacional, la implantación de sistemas de calidad en las oficinas judiciales por parte del gobierno vasco. En los últimos años, varias oficinas judiciales del País Vasco⁹³ han obtenido y

⁹¹ Esta St. TS, de 3 de marzo de 2006, afirma que “*el otorgamiento de una auténtica tutela judicial efectiva, exige a jueces y magistrados la intervención, examen y resolución perfectamente individualizada y motivada en relación con el concreto y particular asunto objeto de controversia, y este estudio pormenorizado ha de traducirse necesariamente en criterios de calidad y atención individualizada, incompatibles en ocasiones con únicas referencias cuantitativas en cuanto a número de asuntos resueltos, según parámetros que resultan puramente productivistas, y por tanto ajenos o alejados de un estudio ponderado y reflexivo*”.

⁹² Artículo publicado en La Ley, Diario de Noticias, de 14-3-2006, bajo el título “*Un paso atrás en la modernización de nuestra Justicia*”.

⁹³ Gobierno Vasco. Memoria de la Viceconsejería de Justicia.2004.

mantenido los certificados de calidad otorgados por AENOR, conforme a los requisitos de la norma UNE-IN 150 9001:2000 (Juzgado de Instrucción nº 2 de Baracaldo, Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao, Servicio Común de Donostia-San Sebastián)⁹⁴. Siguiendo esta preocupación, a modo de ejemplo, podemos ver como la Comunidad Foral de Navarra, mediante el Decreto Foral 361/2004 de 30 de noviembre, ha creado el “*Consejo Asesor de Justicia de Navarra*” como auténtico “*foro de estudio, debate, participación y asesoramiento...*” y “*...con el fin de dotar a la Administración de Justicia de Navarra de mayor eficacia y calidad*”.

La creciente preocupación por la calidad de la Justicia a llevado, con fecha 2 de noviembre de 2010, a la constitución por representantes del Ministerio de Justicia, del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía y de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, de la Comisión Estatal de Calidad de la Oficina Judicial⁹⁵.

En la proclama constitutiva del órgano se indica que órgano nace como un espacio de consenso y de colegiación de esfuerzos a nivel nacional para impulsar el desarrollo del Sistema de Calidad en las Oficinas Judiciales de toda España.

La Comisión Estatal de Calidad de la Oficina Judicial se autodefine como el órgano encargado de definir y promover el Sistema de Calidad de la Oficina Judicial, con el objetivo de orientar a las comunidades autónomas en su correcta implementación y facilitarles el intercambio de experiencias y mejores prácticas en el ámbito de la gestión de la calidad del servicio público de la Justicia. Promueve como una de sus

⁹⁴ Debemos subrayar el trabajo realizado por ROSA GOMEZ ALVAREZ, “*Calidad en la gestión en la Oficina Judicial*”, publicado por Editorial Bosch en el año 2004, donde se plasman estas ideas y experiencias en la implantación de criterios de calidad, fruto de la directa labor de implantación de estos criterios por la autora como Secretaria Judicial.

⁹⁵ La Comisión está integrada por representantes del Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía, el Consejo General de la Abogacía, el Consejo General de Procuradores y el Consejo General de Graduados Sociales, además de un delegado de cada una de las comunidades autónomas con competencias que se adhieran al Sistema de Calidad de la Oficina Judicial.

funciones fundamentales el encargarse asimismo de realizar el seguimiento periódico del funcionamiento del sistema y de evaluar los avances y resultados obtenidos, para lo que propondrá metodologías y herramientas de calidad que permitan velar por la mejora continua de los servicios ofrecidos por las Oficinas Judiciales.

Afirma en su constitución que *“el sistema de calidad que ahora se instaura permitirá contar con una Oficina Judicial orientada al ciudadano, basada en el principio de mejora continua, más transparente y abierta, con el fin de asegurar que el usuario obtiene la máxima satisfacción del servicio público de la Justicia. Entre sus objetivos se encuentra, además, el de motivar e implicar a los funcionarios en la cultura de calidad para ofrecer una Administración de Justicia ágil y eficiente, que garantice los derechos de la ciudadanía”*.

La implantación del sistema de calidad de la Oficina Judicial es uno de los objetivos del Protocolo Marco de Actuación, un documento elaborado por el Ministerio de Justicia para garantizar la homogeneidad y uniformidad del funcionamiento de las Oficinas Judiciales en toda España⁹⁶.

A la par que la Comisión Estatal, las Comisiones Territoriales de Calidad se constituirán de manera progresiva en las Oficinas Judiciales gestionadas por el Ministerio de Justicia. Su misión es promover la implantación del sistema de calidad y el cumplimiento de sus objetivos, garantizando la máxima efectividad de los servicios prestados en la Oficina Judicial de su territorio. La Comisión Territorial de Calidad se encargará de desplegar el sistema de evaluación y mejora continua de la Oficina Judicial, planificar y realizar las auditorías internas, establecer los mecanismos de evaluación de satisfacción de los usuarios de las Oficinas Judiciales e implantar los sistemas de quejas, sugerencias y reclamaciones.

⁹⁶ Protocolo Marco de Actuación para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. Doc. Ministerio de Justicia 18 de Mayo de 2010.

Desde el mes de octubre de 2010, Burgos y Murcia cuentan con las primeras Comisiones Territoriales de Calidad de la historia de la Administración de Justicia española. Su creación constituye una de las actuaciones previas a la entrada en funcionamiento de la Oficina Judicial en ambas ciudades.

-Nos interesa destacar la enorme importancia del planteamiento de los problemas de calidad y eficacia de la Justicia a nivel europeo. Por resolución 12/2002, adoptada por el Consejo de Ministros el 18 de septiembre de 2002, se crea la CEPEJ (COMISION EUROPEA PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA), con el objeto de contribuir a mejorar la eficacia y el funcionamiento de la Justicia en los entonces 46 Estados miembros del Consejo de Europa⁹⁷.

La preocupación del Consejo de Europa por la eficacia y calidad de la Justicia es anterior a la propia creación de la CEPEJ. Son numerosas y trascendentes las Recomendaciones emitidas por el Consejo de Europa (*REC. R (81) 7 sobre medios para facilitar el acceso a la Justicia; REC R (84) 5 sobre principios del procedimiento civil para mejorar el funcionamiento de la Justicia; REC R (86) 12 referente a medidas destinadas a prevenir y evitar la sobrecarga de trabajo de los tribunales; REC R (87) 18 dirigida a la simplificación de la Justicia penal...*). Lo verdaderamente importante de la CEPEJ es la instauración de una institución permanente, no ocasional, encargada de canalizar esa voluntad de dotar a la Justicia en Europa de eficacia y calidad, y hacerlo con unas bases comunes y homogéneas que a su vez interactúan promoviendo la remoción de obstáculos judiciales entre los países europeos.

Fruto manifiesto del trabajo de la CEPEJ es la publicación del resultado de una encuesta entre 40 miembros del Consejo de Europa bajo el título de “*Sistemas Judiciales Europeos*”. El informe fue discutido y tratado por un Grupo de Trabajo del CEPEJ, que lo adoptó tras la 4ª Reunión Plenaria el 3 de diciembre de 2004; fue finalmente presentado en La Haya los días 2 y 3 de Mayo del año 2005. El primer informe ha sido actualizado, publicándose el Informe sobre Sistemas Judiciales

⁹⁷ www.coe.int/cepej.

Europeos 2006, adoptado por la CEPEJ en su 7ª Reunión Plenaria (julio 2006), existiendo la firme voluntad de la CEPEJ de actualizar periódicamente dichos informes, que continúan elaborándose bianualmente .

En Europa, la CEPEJ viene a liderar las labores destinadas a mejorar la Justicia, en cuyo mejoramiento alcanza especial nivel la implantación de las ideas de eficacia y calidad.

Se ha creado el CENTRO SATURN⁹⁸ como instrumento específico de estudio y mejora de la duración de los procedimientos en los Estados miembros del Consejo de Europa⁹⁹; su objetivo primordial se centra en la obtención de datos y verificación de análisis detallados sobre la duración de los procesos judiciales en los Estados Miembros con el fin de desarrollar políticas preventivas en relación con las violaciones del artículo 6,1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se trata de superar lo que la propia CEPEJ denominó “*cultura de la lentitud*” cuando, en Estrasburgo, el 13 de septiembre de 2005, aprobó la elaboración de un programa marco dirigido a analizar y abordar el problema de las dilaciones judiciales en los sistemas judiciales europeos.¹⁰⁰

Las iniciativas diversas sobre la calidad y eficacia de la Justicia realizadas por la CEPEJ, permitirán dotar a esa implantación de un efecto expansivo y de aplicación de mejoras en todos los Estados miembros¹⁰¹. Ese efecto expansivo se extiende al

⁹⁸ Las siglas hacen referencia a Study and Análisis of Judicial Time Use Research Network (SATURN). Vid. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE(CEPEJ). SATURN GUIDELINESFOR JUDICIAL TIME MANAGEMENT adopted by the CEPEJ at its 12th plenary meeting (Strasbourg, 10 – 11 December 2008).

⁹⁹ Creado en la Reunión Plenaria celebrado durante los días 6 a 8 de diciembre de 2006. Vid. Los documentos: CEPEJ (2006) 7, Programa de actividades 2007 así como CEPEJ (2006) 20, 8TH PLENARY MEETING (6-8 december 2006), Abridget report.

¹⁰⁰ Estrasburgo, 13 de septiembre de 2005. CEPEJ (2004) 19 Rev 2: Un nouvel objectif pour les systemes judiciaires: le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et previsible, pag 2 y 3.

¹⁰¹ Son numerosísimas las líneas de actuación que ha desarrollado y viene desarrollando la CEPEJ:

marco de la Unión Europea, como lo prueba la toma en consideración de los Informes de la CEPEJ en la conferencia organizada por la Presidencia de la UE, en Bremen, “*Work on e-Justice*” durante los días 29 a 31 de Mayo de 2007.

Resulta de interés traer a colación las palabras del entonces Presidente de la CEPEJ, Eberhard Desch, en el prólogo del informe: “...*gracias a la tabla de evaluación de los sistemas judiciales que ha puesto en marcha, la CEPEJ cuenta con una verdadera y propia clave de lectura sobre el funcionamiento de la Justicia en Europa. La recogida y análisis de los datos esenciales permitirá a la CEPEJ, a los órganos políticos que deben tomar las decisiones y a todos los operadores jurídicos de los Estados Europeos, comprender las grandes tendencias de la organización judicial y sus principales evoluciones, identificar las dificultades, proponer y poner en marcha las reformas necesarias para mejorar la eficacia de la Justicia al servicio de 800 millones de europeos...*”.

La más reciente creación del CENTRO SATURN, ya mencionado especialmente dirigido al estudio y análisis del problema del tiempo y la dilación de los procesos, culmina esa voluntad de mejora de la Justicia que impregna la labor de la CEPEJ y del CONSEJO DE EUROPA. Prueba de ese grado de compromiso con la eficacia de la Justicia la constituyen las palabras pronunciadas por Secretario General Adjunto del Consejo de Europa, MAUD DE BOER, en la 9ª Reunión Plenaria de la CEPEJ, “...*la Justicia ineficaz es una noción que no existe; si la Justicia no es eficaz, no es propiamente Justicia*”¹⁰².

-Documento CEPEJ (2006) 15, Length of court proceedings in the member States of de Council of Europe based on de case-law of the European Court of Human Rights.

-Documento CEPEJ (2006) 14, Time mamagement of justicie systems: a Northern Europe study.

-Debe destacarse la elaboración de un listado de indicadores para el análisis de dilaciones procesales en el sistema judicial (CEPEJ(2005) 12 REV, Time Management Checklist, así como un Programa Marco con recomendaciones de mejora del tiempo de respuesta judicial (CEPEJ 8 2004) 19 rev2 (vid. nota 82).

-Documento CEPEJ (2006) 13, Compendium of “best practices” on time management of judicial proceedings.

¹⁰² Discurso de MAUD DE BOER BUQUICCIO, Secretario General Adjunto del Consejo de Europa, durante la 9ª Reunión Plenaria de la CEPEJ, celebrada en Estrasburgo durante los días 13 y 14 de Junio de 2007.

-Dentro del más restringido ámbito de la Unión Europea, ha de destacarse la adopción por la Comisión de Libertades del Parlamento Europeo de una recomendación al Consejo instando la mejora de los estándares normativos en la Justicia penal de los distintos Estados miembros¹⁰³. El autor de la propuesta, ANTONIO COSTA, apuesta por el hecho de que “*la confianza entre los Estados miembros debe reforzarse para permitir el reconocimiento mutuo de sentencias, incluso en el caso de transferencia de sus ciudadanos a Jueces de otros Estados miembros*”. Llega a proponerse “*una Carta de Calidad de la Justicia Penal en Europa*”; se estima que el Estatuto de Calidad ha de basarse en el establecimiento de un “*mecanismo de evaluación recíproca continuada de la de la calidad de la Justicia*” en los diferentes países de la Unión Europea.

-En el ámbito Iberoamericano, hemos de destacar la labor del CEJA (CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS)¹⁰⁴ y su “*Reporte sobre Justicia en las Américas*”, informe completo que periódicamente se elabora sobre el estado de la Justicia en los Estados miembros de la OEA, con finalidad de impulso a la modernización de los sistemas de Justicia en los países miembros¹⁰⁵.

Dentro de este mismo ámbito iberoamericano merece ser destacado el proyecto GICA (Gestión Integral de Calidad y acreditación)¹⁰⁶, desarrollado por Costa Rica en colaboración con el gobierno de Francia y la Unión Europea¹⁰⁷.

¹⁰³ COSTA, ANTONIO. “*Calidad de la Justicia Penal en la Unión Europea*”. Doc A6-0036/2005. Votación 22-02-2005. Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre la calidad de la Justicia Penal en los Estados miembros (2005/2003 (INI).

¹⁰⁴ www.cejamericas.org/

¹⁰⁵ La CEJA fue creada en 1999, por resolución de la Asamblea General de la OEA con el objetivo de facilitar el perfeccionamiento de los recursos humanos, modernizar y formular las políticas públicas en materia de Justicia y fomentar el desarrollo de los sistemas judiciales de la región. Se creó en cumplimiento de los Mandatos de la Segunda Cumbre de las Américas (1998) y atendiendo a las recomendaciones de las reuniones de Ministros de Justicia y Procuradores Generales de las Américas (REMJAS)

¹⁰⁶ www.poder-judicial.go.cr/gica/

A modo de ejemplo y desde una perspectiva netamente procesal, podemos observar como la problemática de la economía del proceso se encuentra presente en gran parte de nuestra legislación procesal. Resulta esclarecedor observar como nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil dedica más de 100 artículos a la economía del proceso (quién soporta unos gastos concretos, cómo se regula el abono de costas, avalúos y valoraciones periciales, cuantías, condiciones y presupuestos económicos del proceso, administración, tasas...): arts. 22, 26, 32, 34, 85, 97, 140, 141, 144, 147, 160, 164, 167, 187, 190, 209, 228, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 252, 256, 256, 259, 260, 268, 275, 279, 297, 320, 339, 357, 359, 363, 375, 394, 395, 396, 397, 398, 437, 439, 441, 442, 458, 471, 481, 506, 516, 531, 533, 539, 542, 559, 561, 572, 572, 577, 581, 583, 586, 603, 613, 616, 619, 620, 628, 641, 643, 645, 650, 653, 654, 657, 659, 662, 670, 676, 680, 689, 690, 692, 693, 694, 700, 702, 706, 707, 716, 730, 736, 741, 784, 786, 787, 800, 801, 802, 812, 818, 821, 822...; Disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta; Disposición final decimoquinta.

No cabe duda de la enorme trascendencia e influencia de la cuestión económica en el proceso y de la necesidad de reflexionar profundamente sobre este tema. Reflexión que ha de partir de la idea de que cualquier decisión normativa no es neutra y que puede conllevar importantes consecuencias en las decisiones de las partes, en las condiciones de acceso al proceso, en la relación de igualdad existente y, en definitiva, en el derecho a la tutela judicial efectiva. La decisión sobre la existencia de un número de peritos, o las condiciones de nombramiento o de provisión de fondos; la regulación del número de testigos, su testifical directa (con recorridos de cientos de kilómetros) o su práctica por exhorto, la regulación de la videoconferencia, las normas de fijación de cuantías como instrumento de determinación de derechos arancelarios o de honorarios...

¹⁰⁷ La exigencia de calidad está contenida en las normas estatutarias de Costa Rica: “*En el contexto de un Estado constitucional y democrático de derecho y en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces tienen el deber de trascender el ámbito del ejercicio de dicha función, procurando que la Justicia se imparta en condiciones de eficiencia, calidad, accesibilidad y transparencia, con respeto a la dignidad de la persona que acude en demanda del servicio*” (Estatuto de la Justicia y Derechos de las personas usuarias del sistema judicial costarricense. Artículo 54).

La definitiva implantación de la idea de costes y su conceptualización como instrumento científico procesal posee una utilidad fundamental como instrumento de uso por todos los operadores jurídicos y por los distintos poderes del Estado. En la medida en que todos se conciencien de la íntima conexión existente entre costes y garantías procesales fundamentales, será más fácil la construcción de un sistema de administración de Justicia acorde a los principios constitucionales. Esta conexión se extendería, desde esta perspectiva, desde el derecho en su fase de creación, hasta el derecho en su fase final de aplicación.

2.- Coste, costas y gastos.

2.1.- La diferenciación entre gastos procesales y gastos extraprocesales.

Este trabajo contendrá más adelante un apartado exhaustivo dedicado a las costas procesales. No obstante creemos necesario dentro de esta fase de concreción conceptual, anticipar alguno de los contenidos que más adelante se tratarán con mayor exhaustividad.

Tradicionalmente, en nuestro derecho procesal, los mayores problemas de diferenciación conceptual venían produciéndose respecto de la distinción entre costas y gastos, al menos hasta la publicación de la LEC 1/2000.

Un primer elemento diferenciador nos lo aporta el apellido “*procesales*”. Así, genéricamente podemos hablar al menos de “*gastos procesales*” (aquellos que pueden vincularse a un proceso) y “*gastos extraprocesales*” (aquellos no vinculables directamente a un proceso)¹⁰⁸.

¹⁰⁸ HERRERO PEREZAGUA (HERRERO PEREZAGUA, JUAN F. 1994: “*La condena en costas*”. cit, pag 29) estudia la relevancia distintiva que alcanza el adjetivo procesal, para establecer una primera distinción entre costas/gastos procesales y otros gastos no procesales. .

Ahora bien, el problema interpretativo nace porque existe una frontera entre gastos procesales y extraprocesales algo difusa. Habrá supuestos de gastos no vinculables directamente al proceso, pero sí relacionados con el mismo, sí derivados de las circunstancias colaterales a la existencia de un proceso, como por ejemplo las pérdidas económicas derivadas del exceso de duración de un proceso, el lucro cesante derivado de la imposibilidad de explotación económica de un bien sometido a litigio, las pérdidas de oportunidad de enajenación adecuada de un bien sometido a anotación registral preventiva etc. Y esos gastos, en principio extraprocesales, pero que podrían calificarse de paraprocesales, vinculados a la idea de daños, perjuicios o pérdidas existente un proceso, no son ajenos tampoco a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refiere a ellos en determinados artículos, concretamente, los artículos 256, 375, 533 y 741 LEC.

2.2.- La diferenciación entre costas y gastos procesales.

Una segunda fase de distinción exige establecer la existente entre gastos y costas procesales. Hasta la promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que pretende resolver la distinción con la regulación positiva de uno y otro concepto, referida distinción no fue pacífica en la doctrina¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Resulta de sumo interés el examen que de la evolución doctrinal de la distinción conceptual efectúa HERRERO PEREZAGUA (La condena en costas...cit, p. 30), analizando las diversas líneas doctrinales existentes sobre el tema. Una línea, encabezada por Prieto Castro (PRIETO CASTRO, LEONARDO. Tratado de derecho Procesal Civil. 1985, p. 942) que partiendo de la idea de costes y gastos como desembolsos económicos, introduce como único elemento diferenciador la producción de los mismos dentro del proceso (costas) o fuera de él (gastos). Otra postura, encabezada por GUASP (GUASP, JAIME. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1956, p. 606) que considera las costas como un tipo de gastos, como “porción de los gastos procesales cuyo pago recae sobre las partes que intervienen en un proceso determinado y reconocen este proceso como causa inmediata o directa de su producción” . Y finalmente, otra tercera posición, defendida por procesalistas como RAMOS MENDEZ (RAMOS MENDEZ FRANCISCO.-Derecho Procesal Civil, t. I. Barcelona , Bosh 1986, p. 696) o DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ (DE LA OLIVA, ANDRES. Derecho Procesal Civil, t I, .³ ED. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1992, p. 475) la necesidad y relación de utilidad con el proceso, como elemento consustancial al concepto de costas. Hemos de añadir que otros autores como MORENO CATENA (MORENO CATENA, VICTOR y VV.AA., Derecho Procesal Civil. Ed. Colex 1997, p. 556) añaden como nota propia y característica del concepto de costas, el del carácter reembolsable de las costas procesales.

No existe, tampoco, una definición legal de costas en nuestro derecho positivo. Es más, la regulación de las costas (nos referiremos fundamentalmente a la prevista en la LEC) no ayuda tampoco a un análisis sistemático que permita encontrar esa definición legal y sistemática¹¹⁰. La regulación es dispersa: -el título VII del Libro I (artículos 241 a 246 LEC) hace referencia a la tasación de costas; el capítulo VIII del Título I del Libro II (arts. 394 a 398 LEC) hace referencia a la condena en costas; a partir de esos bloques de regulación encontramos una regulación dispersa y aislada de costas: el artículo 32,5 LEC, referente a reglas especiales sobre la exclusión en las costas de honorarios de abogados y derechos de procurador cuando su intervención no sea preceptiva; el artículo 506 sobre costas en rebeldía; el artículo 516,2 sobre costas en revisión, el artículo 539 sobre costas y gastos de la ejecución; el artículo 583 sobre pago de costas por el ejecutado; los artículos 736 y 741 en materia de medidas cautelares; el artículo 818,2 LEC sobre el proceso monitorio; el artículo 822 LEC sobre el juicio cambiario...etc.

Si acudimos a otros textos normativos, la confusión aumenta. El artículo 124 CP, es confuso y poco preciso, al disponer que “*las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionadas en las actuaciones judiciales*”; El artículo 241 LECR recoge, también un contenido parcial y poco completo de las costas procesales, que exige la complementación supletoria de la LEC.

La LEC 1/2000 pretende resolver normativamente el problema instaurando un catálogo general de costas procesales partiendo de la regulación del artículo 241 LEC, complementado con las reglas de tasación contenidas en el artículo 243. La distinción conceptual establecida por la LEC se apoya sobre los siguientes puntos fundamentales:

¹¹⁰ Ha sido objeto de críticas esta falta de sistemática:

GONZALEZ GRANDA, PIEDAD, “*La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Tomo I, Coordinadores: V. Gimeno Sendra y V. Moreno Catena , Tecnos 2001, pp. 305-306.

PAZ GOMEZ, ROSA MARIA: “*La tasación de costas y su ejecución*” en Estudios Jurídicos, Secretarios Judiciales, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid 2001 Tomo I, p. 485.

-El artículo 241 LEC parte de un concepto global: “*costas y gastos del proceso*”, que hemos de entender en la doble aplicación del adjetivo procesal: “*costas del proceso*”¹¹¹ y “*gastos del proceso*”. Pudiera pensarse que la Ley no ha querido utilizar la expresión “*costas del proceso*” al dar por entendido que así como hay gastos no procesales, las costas son siempre procesales. Pero, dos líneas más abajo, en el mismísimo art. 241, concretamente en el apartado 1, invierte la expresión y habla de “*gastos y costas del proceso*”, lo que nos confirma la utilización indiferente del adjetivo¹¹².

-Se establece una relación todo-parte para aplicar el primer criterio diferenciador: Se define un concepto global de los gastos del proceso como “*aquellos desembolsos que tengan su origen inmediato y directo en la existencia de dicho proceso*”; se conceptúan las costas como “*parte de los gastos del proceso referidos al pago de los conceptos que se enumeran en el artículo*”.

Así pues las costas son una clase concreta de gastos procesales. La delimitación de esa clase de gastos viene determinada por la relación numerada del artículo 241 LEC así como por las notas de los artículos 242,3 y 243. Aún cuando estos extremos normativos pudieran ser suficientes, no existe una conceptualización aún precisa de costas procesales, y ni siquiera un catálogo seguro de las mismas:

a) El artículo 241 LEC pretende aportarnos los conceptos que han de calificarse como costas, no mediante un sistema de definición, sino a través de un listado¹¹³.

Según este artículo “*se considerarán... costas la parte de aquellos (gastos*

¹¹¹ Incluso puede afirmarse que hablar de costas del proceso es redundante, pues por su propia naturaleza y por la regulación de las costas, no hay costas sin proceso.

¹¹² Resulta de interés hacer referencia a que esta distinción entre costas y gastos que efectúa el artículo 241 LEC tuvo una génesis legislativa compleja. El artículo 239 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados, correspondiente al actual artículo 241 LEC, no diferenciaba ambos conceptos. Finalmente, se acogió la enmienda nº 1171 del Grupo Parlamentario de Convergencia y Unió, que justificó la misma en la necesidad de aclarar el ámbito propio de las “costas” y “gastos”.

¹¹³ Pareciera como si el legislador hubiera traspasado a este punto un precepto escasamente relacionado con las costas, el artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, sin profundizar ni abordar de modo definitivo el concepto y contenido de las costas

entendidos como desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia del proceso) que se refieran al pago de los siguientes conceptos:

1º) Honorarios de la defensa y representación técnica cuando sean preceptivas.

2º) Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso.

3º) Depósitos necesarios para la presentación de recursos.

4º) Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.

5º) Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.

6º) Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso”.

Pero además de estar incluidas en esa lista, será preciso que cumplan los requisitos exigidos para ser incluidas en tasación o reclamables ordinariamente como costas:

-que medie condena o que las costas deban ser pagadas por disposición legal, sin necesidad de condena expresa (en ejecución, tal y como determina el artículo 539 LEC, o en el juicio cambiario conforme artículo 822 LEC, o en el procedimiento monitorio del artículo 21 LPH).

-Que se cumplan los requisitos del artículo 242, 3 LEC, que expresamente indica que no se incluirán “*derechos correspondientes a escritos y actuaciones que*

sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito". Ha de subrayarse la complejidad de los requisitos exigidos por el artículo 242,3 LEC, por cuanto se utiliza un criterio de utilidad o no superfluidad, pero no se requiere expresamente "*necesidad*". Esta diferencia permite afirmar la existencia de un margen interpretativo, escaso, pero margen al fin y al cabo, entre "*utilidad*" y "*necesidad*". Puede haber supuestos en que concorra esa causa de utilidad y que no sean estrictamente necesarios. Imaginemos distintos supuestos:

¿Y si una parte se sirve de dos informes periciales de contenido idéntico, y el Juez utiliza los dos como argumentos en su sentencia?; ¿Y los abonos a testigos que han declarado en juicio en número superior a tres con idéntico contenido?; ¿Y las costas derivadas de una ejecución en que se han anotado numerosos embargos de bienes inmuebles cuando para el desarrollo de la ejecución hubiera bastado el embargo de un solo bien?. Ordinariamente, no se han considerado¹¹⁴ costas los gastos derivados de otorgamiento de poder notarial por existir la posibilidad de otorgarse apud acta ante el Secretario del Juzgado o Tribunal que conoce del asunto, pero ¿y si el Juzgado o Tribunal donde ha de acudir el interesado a otorgar poder está a cientos de kilómetros del domicilio del otorgante¹¹⁵?. Como se ve, la realidad marca supuestos prácticos que no son fáciles reducir a afirmaciones tajantes ni aplicaciones automáticas de la ley¹¹⁶.

¹¹⁴ Este problema se ha solucionado legalmente con las reformas operadas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que permiten otorgar poder por comparecencia ante el Secretario Judicial de cualquier oficina judicial (vid. Art. 24 LEC).

¹¹⁵ Hipótesis recogida por HERRERO PEREZAGUA (cit. "*la condena en costas...*", p. 46"), que afirma que "*si el pleito es llevado por un órgano jurisdiccional que no se corresponde con el del domicilio o residencia de la parte, los gastos del poder notarial serán incluibles en las costas*". También contempla HERRERO el supuesto de los gastos de viaje de la parte para acudir a juicio, de los que predica utilidad y necesidad, reafirmando la necesidad de inclusión en costas. Este razonamiento, a nuestro juicio, ha de ser apoyado, si bien, tras la promulgación de la LEC y la relación listada del artículo 241 LEC, la inclusión de gastos de viaje tiene difícil encaje en el listado del artículo 241 LEC.

¹¹⁶ El Auto de la Audiencia Provincial de Teruel de 28 de diciembre de 2002 (rec. 214/02) sujeta expresamente la valoración de la utilidad a las específicas circunstancias de cada caso, viniendo a corroborar que el *numerus clausus* de concepto de costas establecido en el artículo 241 LEC, queda

A su vez, además de las modulaciones establecidas en el artículo 242,3 LEC, la delimitación del concepto de costas se articula haciendo referencia a las limitaciones y requisitos establecidos en el artículo 32 LEC (regulador de los supuestos de intervención no preceptiva de abogado y procurador), en cuyo apartado 5 se regulan especialidades en materia de costas para estos supuestos, así como en los artículos 363,1 LEC (que establece, respecto de los testigos, que “*los gastos de los que excedan de tres serán en todo caso de cuanta de la parte que los haya presentado*”) y 394,3 LEC (*limitación legal, en procedimientos declarativos, de costas referentes a honorarios de abogados y otros profesionales no sujetos a tarifa o arancel*).

b) La cualidad de costas no es otorgada necesariamente por la tasación de costas. La tasación de costas no es el único instrumento de fijación de costas; es solamente un instrumento que permite acceder privilegiadamente a la exacción por la vía de apremio sin necesidad de acudir a un declarativo para su reclamación. Así queda corroborada esta concepción por el Tribunal Supremo, en diversas sentencias (22 de febrero de 2007, 8 de noviembre de 1988, 9 de marzo de 1988, 15 de julio de 1987...) ¹¹⁷.

abierto, en cierto modo a la valoración del caso concreto: “*en materia de costas procesales, estimamos que la norma reguladora de la admisión de gastos de los litigantes está en la utilidad de escritos y actuaciones que estos lleven a cabo y, en cualquier caso, las circunstancias concretas del supuesto que se contemple*”.

¹¹⁷ La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 2007 (Rec. 570/2000) dispone que “*nada impide que, excluida una partida de la tasación de costas, por motivos puramente formales – no estar detallada la minuta- pueda ser reclamada en un procedimiento declarativo posterior. El único efecto que, en el caso concreto, ...es excluir los honorarios del procedimiento establecido en los artículos 421 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881-concordantes con los artículos 242 y siguientes de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000-, y no extinguir el derecho de crédito que el importe de las costas representa, y que nace de la Sentencia que pone fin al procedimiento principal, en la que se impuso la condena...*”

Continúa la sentencia concluyendo que “*en los artículos 421 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil se regula el procedimiento para la exacción por la vía de apremio de las costas, en el caso que la parte no las pague voluntariamente, y que previa su tasación se abre directamente la vía de apremio, por lo que supone un cauce privilegiado, que no obsta para que el derecho de crédito, que la imposición de costas comporta, pueda ser reclamado por la vía del declarativo que corresponda*”.....”*el único alcance que tiene la exclusión de un concepto de la tasación de costas es la pérdida de oportunidad que supone la vía de apremio*”.

La parte puede optar entre reclamar por la vía de la tasación de costas, que concede un acceso privilegiado a la exacción de las costas por la vía de apremio o puede optar por la reclamación a través del procedimiento ordinario. Más allá de esa opción, en el caso de haber optado por la tasación y de que se hayan excluido partidas por motivos formales (falta de detalle, falta acreditación pagos...), esta jurisprudencia del Tribunal Supremo permite acudir a la vía ordinaria de reclamación. Ahora bien, esta jurisprudencia limita su aplicabilidad a la exclusión de minutas por motivos formales y no parece aplicable a aquellos supuestos en los que se ha resuelto la exclusión de partidas por motivos de fondo por los procedimientos de impugnación de tasación legalmente establecidos, operando en este caso la cosa juzgada¹¹⁸.

El concepto de costas, existe y es autónomo de la propia norma de imposición y condena, de la problemática de la determinación final de a quien corresponde el pago de costas, de la propia tasación. Así se explica, perfectamente, que sea posible el pago de las costas antes de que se practique tasación (art. 242,1 in fine LEC), que se efectúe reserva de reclamación de costas no tasadas de quien y como corresponda (Art. 244,2 LEC), que se regule el régimen de pago de créditos derivados del proceso (entre ellos las costas) a sus titulares (Art.242, 2 LEC) mientras dura el proceso y con independencia del pronunciamiento en costas.

c) Una de las características fundamentales del concepto de costas es la de ser un desembolso de tipo económico. Tradicionalmente se ha considerado como “*desembolso económico realizado por las partes*”, y en su esencia ese es el concepto que por naturaleza corresponde a la misma idea de costas: una parte es condenada en costas (o le viene impuesta por disposición legal atendiendo a su posición procesal) y una parte pide la tasación (art. 242, 2 LEC).

¹¹⁸ En el fondo, esta posibilidad deriva de la reserva de reclamación contenida en el artículo 244,2 LEC, y existente, también, en la anterior LEC de 1881.

No obstante, el artículo 242,3 LEC parece introducir un elemento contradictorio con el postulado conceptual de “*desembolsos económicos de las partes*”. Admite que “*procuradores, abogados, peritos y demás personas que hayan intervenido en el juicio y que tengan algún crédito contra las partes que deba ser incluido en la tasación de costas podrán presentar en la Secretaría del Tribunal minuta detallada de sus derechos u honorarios y cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido*”.

Una parte importante de nuestros tribunales se ha inclinado por la postura de interpretar el artículo 242,3 LEC en el sentido de ampliar ese círculo de legitimados activos y de admitir una acción distinta de la del puro reembolso en materia de costas: La Sentencia de la Aud. Provincial de Valladolid, sec. 1ª, de 22-12-2003, (recurso 540/2003, Ponente Sr. Sáez Comba), reiterando el pronunciamiento de la misma Audiencia de 19 de febrero de 2002, indica de forma expresiva que “*ha de interpretarse necesariamente lo dispuesto en la vigente Ley en su artículo 242 en el sentido de considerar que en su párrafo 2º se contiene una acción de reembolso para reclamar de la parte condenada en costas el pago de las cantidades que ya hubiera satisfecho la parte favorecida, reservándose el párrafo siguiente del precepto para el supuesto de que no se hayan satisfecho todas o algunas de las cantidades de las correspondientes a los profesionales intervinientes en el pleito en una clara acción de resarcimiento*” .¹¹⁹

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª, de 19 de mayo de 2005, adopta una postura diferente, al disponer : “*vamos a diferenciar entre gastos y suplidos abonados por la parte favorecida por la condena en costas, y los honorarios de Letrado y derechos del Procurador. A los primeros --gastos y suplidos-- es aplicable el artículo 242.2, y la parte que interese su inclusión en la tasación de costas debe justificar su abono, teniendo más directa relación con los*

¹¹⁹ En términos parecidos, podemos hacer referencia al Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, de fecha 29 de Enero 2003, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª, de 19 de mayo de 2005,

mismos el término «reembolso». Por el contrario, los derechos del Procurador y los honorarios del Letrado es un gasto que necesariamente habrá de producirse, o se habrá producido ya de diversos modos (relación laboral del abogado, etc.), de forma tal que aquellos derechos y honorarios podrán ser incluidos en la tasación de costas sin necesidad de previa factura, pues el devengo de los mismos queda acreditado con la intervención de estos profesionales documentada en autos. A ello debemos añadir, además, que como ha sido doctrina jurisprudencial consolidada, el crédito derivado de la condena en costas no es a favor de los profesionales que intervienen en el proceso sino de la parte, que es la acreedora, legitimada para exigir su crédito, la práctica de la tasación de costas, y su exacción por el procedimiento de apremio, debiéndose entender respecto al número 3 del artículo 242 que cuando los profesionales presentan en la Secretaría sus cuentas, minutas u honorarios, se están dirigiendo a la parte beneficiada por la condena en costas, única acreedora, para que ésta pueda, con todas las minutas, reclamar el pago de las costas procesales al condenado, pero sin que aquellos profesionales ostenten legitimación para interesar por sí la tasación de costas.

Las contradictorias decisiones de nuestros tribunales ponen de manifiesto la defectuosa redacción del artículo 242 LEC, máxime cuando el requisito de la acreditación del previo reembolso de sumas se había atemperado por la jurisprudencia¹²⁰. No es fácil emitir una opinión. A nuestro juicio, el artículo 242,3 LEC crea problemas interpretativos pero resuelve importantes problemas prácticos: puede darse el caso de que una parte haya revocado poderes de representación a un Procurador, sea insolvente, no pague a su Procurador y, sin embargo, exista un beneficio de condena en costas; o exista un perito en parecidas circunstancias; o un abogado; se crea una salida a problemas cuya solución era difícil en la práctica.

¹²⁰ Vid. Auto, 17-11-2004, rec 2131/01. Sala Primera TS; St 28/04/2004, TS Sala Tercera, Rec. 3496/1998... En otro epígrafe hacemos referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1992, que insistía en la no dependencia del crédito de que el beneficiado pague o no a su abogado.

No son infrecuentes aquellos supuestos en que la parte hace dejación de su derecho al beneficio de la condena en costas, y los procuradores, abogados, peritos...nada han cobrado. Es mucho más frecuente que habiendo percibido sus derechos abogados y procuradores, aparezcan peritos con su crédito pendiente, abandonados a su suerte por la parte y por los profesionales que, incluso vía tasación, han percibido ya sus derechos. Evidentemente, el perito puede reclamar su derecho de la parte que tiene obligación de satisfacer sus gastos, pero, ¿y si esta parte es insolvente o ha desaparecido, y, sin embargo subsiste la posibilidad de obtener el pago vía artículo 242,3 LEC?. No cabe duda que el artículo 242,3 LEC introduce una figura extraña en la legitimación de las partes, discutible dentro del concepto de costas. Pero el derecho, a veces, debe adoptar soluciones a situaciones reales, y adaptar las instituciones, y valorar situaciones individualizadas¹²¹.

No obstante, nuestro Tribunal Supremo parece mantener la idea conceptual de las costas como “*crédito entre partes*”, limitando la interpretación del artículo 242,3 LEC a la exoneración o mitigación del concepto de reembolsabilidad o pago previo. En auto de 17 de noviembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Supremo (Ponente Excmo. Sr. O’Callaghan Muñoz) se afirma que “*la parte vencedora puede reclamar la cantidad que ha sido satisfecha a su propio Letrado, lo cual debe justificarlo, según el artículo 242.2 y, asimismo, la parte cuyo Letrado aún no ha percibido sus honorarios, puede reclamarlos y pedir que se incluyan en la tasación de costas, conforme al artículo 242,3. Sería aberrante exigir que se pagaran previamente los honorarios del Letrado, antes de incluir la minuta en la tasación de costas*”¹²². En Auto de 28 de Junio de 2005, La misma Sala (con el mismo Ponente), afirma que “*en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (y tampoco, aunque sea obiter dicta, en la del 2000) no*

¹²¹ La posibilidad contemplada en el artículo 242,3 LEC, interpretada como crédito de los profesionales e intervinientes, es evidentemente arriesgada y en la práctica es frecuentemente utilizada para eludir el embargo de un crédito por costas de la parte vencedora en juicio bajo la alegación de que el crédito ejercitado en el artículo 242,3 LEC no pertenece a la parte sino al abogado, procurador, perito....

¹²² Continúa el auto disponiendo que “*en definitiva, la parte vencedora, primero, puede instar la tasación de costas respecto a las cantidades por él ya satisfechas, presentado la justificación al pago; o bien, segundo, puede instar la tasación acompañando la minuta del Letrado, aún no satisfecha. La parte vencedora es titular del crédito siempre que lo haya satisfecho anteriormente o bien puede reclamar la minuta no pagada, cuyo importe percibirá el Letrado a través de la misma*”.

se exige que el Letrado y Procurador hayan sido pagados por las partes para que puedan exigir la tasación de costas. El crédito de las costas es de la parte. No del Letrado y Procurador y estos, como dirección técnica y representación de aquella, exigen su pago tras la tasación”.

Entendemos por tanto, que el concepto de reembolsabilidad no forma parte necesaria del concepto de costas, por las razones, motivos y decisiones jurisprudenciales antes citadas. Más que reembolsabilidad, deberíamos hablar de repercutibilidad a la parte condenada en costas u obligada legalmente al pago de costas.

En materia referente al coste de la Justicia, lo verdaderamente importante es destacar la importancia y trascendencia que el concepto de costas procesales tiene en las variables fundamentales de estudio, composición y efectos del coste de la Justicia. La mayor o menor amplitud del concepto de costas influye notoriamente en las condiciones de acceso al proceso y, por extensión, de acceso a la jurisdicción, determina importantes consecuencias en la articulación del derecho de defensa, igualdad de armas, y, en definitiva, en el derecho a la tutela judicial efectiva.

La parte que acude a un proceso tiene muy en cuenta su coste y valora el problema de la imposición de costas, tanto desde la perspectiva de las posibilidades de obtener un pronunciamiento a su favor como en contra. El hecho de que, en virtud de la imposición de costas, el derecho del vencedor quede indemne, constituye uno de los elementos esenciales de valoración de las decisiones de acceso al proceso, así como una de las decisiones normativas de articulación del derecho a la tutela judicial efectiva. La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7-3-1988 (Ponente Excmo. Sr. J. L. Albácar López)¹²³ considera vinculado a la tutela judicial efectiva la

¹²³ Literalmente, dicha sentencia llega a establecer: “...la norma procesal o la resolución judicial imponen a una de las partes el abono de las costas causadas por la otra, medida ésta que encuentra su razón de ser, no sólo en la conveniencia de sancionar a la parte que, al ejercitar la acción o al defenderla en el correspondiente procedimiento, trasgredió las normas generales de la buena fe - supuesto éste en que puede producirse la condena en costas en razón a la temeridad procesal de la parte condenada-, sino también en una más acabada tutela de los derechos e intereses del ciudadano por los Tribunales de Justicia -art. 24 de la Constitución)- propiciando que el interés económico que subyace en los mismos no se vea mermado por el abono de los gastos a que la defensa en la litis obliga a la parte.

no afectación del interés económico de los litigios por el abono de los gastos a que la defensa de la litis obliga a la parte.

No obstante, desde la perspectiva del Tribunal Constitucional el problema sobre costas afecta fundamentalmente a cuestiones de legalidad y no del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ha de ser tomado en consideración para situar adecuadamente el problema de las costas dentro de nuestro ordenamiento constitucional. Una cosa es que el problema de costas incida en esos derechos, y otra es que aparezca constitucionalmente vinculado como presupuesto y condición del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Auto del Tribunal Constitucional 60/1983, de 16 de febrero de 1983, señala que *“el hecho de que la imposición de costas pudiera ser discutida no permite, sin embargo, transformar ante este Tribunal Constitucional un problema de mera legalidad en una posible violación del artículo 24,1 CE. Como este Tribunal ha dicho el derecho a la tutela judicial efectiva supone el de obtener una resolución fundada en derecho, supuesto que en este caso se ha producido con toda evidencia”*. Más gráficamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 131/1986, de 29 de octubre, fundamento jurídico 3º (RTC 1986,131) estableció que *“ninguno de los sistemas afecta a la tutela judicial efectiva, que consiste en obtener una resolución fundada en Derecho dentro de un proceso tramitado con las garantías legalmente establecidas, ni al derecho de defensa, que sin entrar en polémica sobre si es separable o está insertado en el anterior, es el que asegura a las partes alegar y probar lo pertinente al reconocimiento judicial de sus derechos e intereses, mientras que la imposición de costas opera sin incidencia alguna sobre tales derechos constitucionales al venir establecido en la ley como consecuencia económica que debe soportar, bien la parte que ejercita acciones judiciales que resultan desestimadas, bien aquella que las ejercita sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principio de buena fe...”*.

Pese a lo anteriormente expuesto, encontramos algún supuesto en que sí se admiten influencias de las costas en el acceso a la jurisdicción; más recientemente, el Tribunal Constitucional ha incidido en este punto, concretamente en el Auto de la Sala Primera, Auto 15/1997, de 22 de enero: *“Es cierto que, en algún supuesto extremo, la imposición de costas procesales a alguna de las partes de un proceso puede afectar al derecho de éstas a acceder a la jurisdicción, en la medida en que la condenada a satisfacerlas pueda resultar arbitrariamente disuadida o limitada en el ejercicio de su derecho fundamental (STC 206/1987, f. j. 5, y ATC 171/1986, f.j. 3), o bien en la medida en que la contraparte pueda resultar arbitrariamente beneficiada al no tener que abonar los honorarios y, derechos devengados al defender ante los Tribunales sus derechos e intereses legítimos, (SSTC 131/1986, f.j. 3, y 147/1989, f. j. 5.9). Pero lo cierto es que los problemas que suscita la aplicación del sistema de costas son normalmente ajenos a la intervención de este Tribunal, como ocurre en el caso presente”*.

2.3. Diferencias con otros conceptos.

Vinculados al problema del coste de la Justicia y de los efectos económicos del proceso, existen diversos conceptos que se integran dentro de la estructura global del concepto de coste de la Justicia, más como partes integrantes del concepto global, sin autonomía propia. En las próximas páginas vamos a hacer referencia a esas diferencias, haciendo especial referencia a la figura de las litisexpensas, cuyo desarrollo normativo ha sido más sustantivo y vinculado al derecho civil, que procesal.

2.3.1. Litisexpensas.

2.3.1.1. Concepto de litisexpensas.

La literal traducción de la expresión litis expensas como *“gastos de un litigio”*, pudiera dar lugar a errores conceptuales en la verdadera y auténtica definición de este concepto.

El concepto específico de litisexpensas se recoge en nuestro Código Civil, de modo que es preciso en nuestro derecho conceptualizar la idea de litisexpensas con base a esa regulación. El artículo 103,3^a CC, admite, en trámite de medidas provisionales, fijar un régimen de contribución de los cónyuges a las “*litisexpensas*”, entendidas, desde la exclusiva perspectiva de este artículo, como la cantidad que uno de los cónyuges debe aportar al otro para hacer frente a los gastos del procedimiento matrimonial. Se trata, por tanto, de un concepto amplio en el que caben tanto las propias costas como otros gastos procesales.

El ámbito de aplicación y procedencia de las litisexpensas se contempla en el artículo 1318,3 CC, al disponer que “*cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán de cargo del caudal común y, faltando este, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de este impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de Justicia gratuita*”.

Nos encontramos pues ante un instituto dirigido a garantizar el acceso a la Justicia, desde la vertiente estrictamente económica, a un cónyuge, y por virtud del establecimiento de la obligación de contribuir económicamente a garantizar ese acceso al otro cónyuge con recursos comunes o propios. En el fondo, se trata de una reinversión inter partes de la regla general de satisfacción de gastos procesales establecida en el artículo 241,2 LEC. Ahora bien, esa reinversión es efectiva entre los cónyuges, pero no tiene porque afectar a los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales, que mantienen intacto su derecho a reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos.

Es preciso, para su conceptualización adecuada, fijar, al menos someramente, los requisitos subjetivos y objetivos fundamentales de las litisexpensas, a efectos de

determinar adecuadamente su estructura procesal, máxime cuando en la regulación actual de las litisexpensas esta no está delimitada al encontrarse su regulación dispersa, e incluso contenida en normas sustantivas.

2.3.1.2.- Requisitos subjetivos:

**Entre cónyuges.* A tenor de la regulación del Código Civil, la obligación de litisexpensas nace entre cónyuges. Dicha obligación se enmarca dentro de la obligación global de contribución de los cónyuges a las cargas del matrimonio; una de esas cargas del matrimonio es la satisfacción de gastos necesarios derivados de determinados litigios. Este sometimiento general a la obligación de levantamiento de cargas familiares es independiente del régimen económico matrimonial que rijan el matrimonio.

Aun cuando la regulación vigente de nuestro Código Civil plantea esta delimitación personal, creemos que es posible admitir esa posibilidad de litisexpensas en casos diversos, que en su mayor parte recogió DE CASSO. Así, se admitiría la posibilidad de la existencia de litisexpensas voluntarias en virtud de pacto o capitulaciones, y dentro del marco de la autonomía de la voluntad entre sujetos. Y atendiendo a diversas posiciones subjetivas, podrían existir litisexpensas entre diversos sujetos: de los padres a los hijos en potestad, de los albaceas al heredero, entre socios y sociedades personalistas y civiles,¹²⁴

**El cónyuge beneficiario de las litisexpensas ha de carecer de bienes propios suficientes para la satisfacción de los gastos necesarios del litigio.* El artículo 1318 CC, dispone que sean esos gastos de cargo de bienes comunes antes de que deban ser satisfechos por el otro cónyuge. Ello determina que, en principio, procede acudir a los bienes comunes para la satisfacción de los gastos derivados de los litigios a que nos referimos, y sólo cuando no existan esos bienes comunes procederá la aplicación de litisexpensas.

¹²⁴ DE CASSO, ALBERTO MARÍA. “*Las Litisexpensas*”. Ediciones Nauta, Barcelona 1964, pp. 14 y ss.

En la práctica, es frecuente que esos bienes comunes no sean líquidos o sea muy costosa su liquidez (fundamentalmente en aquellos casos en que los únicos bienes comunes sean la vivienda habitual y/o su mobiliario, o el vehículo familiar). Ante esta situación, nuestros tribunales vienen admitiendo la aplicación de las litisexpensas, correspondiendo, por tanto, el abono al cónyuge con bienes propios suficientes y sin perjuicio del derecho que al mismo se otorga en la liquidación de bienes comunes. Así lo afirma MORENO VELASCO, apoyándose en sentencias diversas de Audiencias Provinciales (AP de Córdoba, secc. 3ª, de 18 de setiembre de 2002 y AP de Albacete de 16 de abril de 2002) y afirmando que *“las litisexpensas son, en primer lugar, a cargo de la sociedad de gananciales, y si en el momento de abonarlas dicho patrimonio no es líquido, en el momento de su liquidación el cónyuge que pagó unas cantidades que no eran de su cargo debe resarcirse de lo pagado frente a la sociedad de gananciales”*¹²⁵. Aun cuando la mayoría de las resoluciones hacen referencia a la sociedad de gananciales, la aplicabilidad de las litisexpensas y de los efectos económicos que conlleva sobre el proceso, es posible en todos los regímenes matrimoniales, en los cuales, de un modo u otro, es posible la existencia de bienes comunes, bien por aplicación del régimen de participación, bien por la existencia de bienes adquiridos comúnmente proindiviso.

2.3.1.3.-Requisitos objetivos:

**Gastos necesarios de un litigio.* El artículo 1318 LEC limita la aplicación de litisexpensas a los gastos que se causan dentro de un proceso y que además tengan carácter necesario, lo que parece excluir gastos de carácter extraprocesal o incluso de carácter previo al proceso, tales como consultas profesionales a abogados, emisión de dictámenes etc. Entendemos que puede extenderse su aplicación, en virtud de la nueva regulación de las pruebas periciales establecida en la LEC 1/2000, a la emisión de

¹²⁵ MORENO VELASCO, VICTOR. *“Las litisexpensas: algunos problemas prácticos”*. Diario La Ley. Número 6444. Lunes 20 de Marzo 2006., pp. 1328-1331

informes periciales previos al proceso pero que se aportan con la demanda, y que en este caso, la aplicación de las litisexpensas se extiende a los mismos.

**Litigio contra tercero o contra el propio cónyuge. Interdicción de la mala fe o temeridad. Provecho de la familia.* Las litisexpensas no se circunscriben a los procesos matrimoniales, se extienden a los procesos entre cónyuges no necesariamente matrimoniales, y a los entablados entre el cónyuge solicitante de las litisexpensas y un tercero “*si redundan en provecho de la familia*”. Numerosos ejemplos pueden darse: el cónyuge que defiende el uso o la propiedad de la vivienda familiar, el cónyuge que reclama un crédito, etc.

El artículo 1318 fija las condiciones de aplicabilidad del presupuesto de las litisexpensas en cada uno de estos supuestos:

-en los litigios entre cónyuges, se exige que no medie mala fe o temeridad. Si ordinariamente la fijación de litisexpensas se produce con carácter previo al proceso o concomitante con su inicio, resulta de extrema dificultad, sin el periodo probatorio, la interpretación de la existencia de mala fe. En realidad, nos encontraríamos ante la necesidad enmascarada de un principio de prueba, similar al que pueda exigirse en procedimientos de filiación o de retracto, pero que no se regula ni exige procesalmente¹²⁶. Cualquier exigencia de principios de prueba o limitación preliminar de derechos ha de ser contemplada restrictivamente. La temeridad o mala fe exigida en el artículo 1318 CC es sustantiva, no procesal; por ello, a nuestro juicio ha de ser observada con suma cautela por cuanto puede constituir una limitación al acceso a un derecho. Por ello, quizás, modulada con los requisitos de ejercicio procesal de derechos con buena fe del artículo 11 LOPJ, no deba ser interpretada como un plus de exigencia para el cónyuge solicitante de litisexpensas, sino como una prevención del Código Civil, atento a los posibles riesgos que una petición de litisexpensas entre cónyuges conlleva. Los requisitos exigidos ponen de manifiesto la necesidad de una regulación

¹²⁶ MORENO VELASCO viene a interpretarlos como “*necesidad de una cierta justificación o vialidad de la pretensión*”. MORENO VELASCO, VICTOR, cit., “*Las litisexpensas: algunos problemas prácticos*”.

procesal de las litisexpensas que permita superar las carencias procesales de la normativa sustantiva sobre las que se apoya la aplicación procedimental de la institución.

La ubicación adjetiva de este requisito parece hacer referencia exclusivamente a los litigios entre cónyuges y no a los litigios entre terceros. La interpretación restrictiva de requisitos de admisión preliminar aconsejaría entenderlo así, pero en realidad, volvemos a la situación anterior. Tampoco puede concurrir mala fe en la petición de litisexpensas en estos supuestos a tenor de la regulación contenida en el artículo 11 LOPJ, en supuestos de ejercicio de pretensiones contrarias a la buena fe.

-en los litigios con tercero, se exige como requisito expreso que este redunde en beneficio de la familia, requisito que no es aplicable a los litigios entre cónyuges, en los cuales se admite el beneficio particular para el cónyuge solicitante de las litisexpensas, sin necesidad de que ese beneficio lo sea para la familia. Nuevamente la valoración del provecho para la familia es provisional, normalmente ubicado al inicio del procedimiento, habitualmente decidido sin la aportación del acervo probatorio del procedimiento.

Normalmente, el problema de las litisexpensas en procedimientos contra terceros nace de la determinación del iter procedimental de esa reclamación de litisexpensas. No parece probable que pueda admitirse su resolución dentro del procedimiento entablado entre el cónyuge y un tercero, por cuanto es una cuestión ajena al proceso, y, en principio, puede corresponder a otro órgano jurisdiccional (de familia, o de otro territorio-o piénsese que el procedimiento contra tercero puede ser del orden social, penal o contencioso administrativo) por hacer referencia a una reclamación sobre cargas matrimoniales. El principal riesgo nace del posible uso abusivo de la institución con el fin de demorar el trámite de un procedimiento principal (por ejemplo una acción de desahucio dirigida contra el cónyuge que solicita las litisexpensas y, a su vez, la suspensión del procedimiento principal en tanto se resuelve la aplicación de litisexpensas). El problema resulta de difícil solución, máxime cuando

no siempre resulta fácil decidir la desestimación de peticiones contrarias a la buena fe articuladas en el artículo 11 LOPJ.

Entran, por tanto, en conflicto, principios sustanciales del proceso: el derecho de acceso a la Justicia por razones económicas del proceso, la igualdad de armas, la evitación de dilaciones indebidas, la seguridad jurídica, la interdicción de pretensiones contrarias a la buena fe... .

No es fácil dar una solución: aunque teóricamente pudiéramos canalizar la pretensión hacia el procedimiento principal, entre el cónyuge demandante de litisexpensas y el tercero, forzando la situación hacia la vía de una cuestión prejudicial civil o mediante una intervención del otro cónyuge, poco podría hacerse ante una pretensión de litisexpensas articulada en procedimiento aparte y ante órgano competente.

Ante esta situación, es preciso acudir a la decisión individualizada de cada uno de los órganos jurisdiccionales, a la valoración individualizada de pretensiones presumiblemente contrarias a la buena fe, a la aplicación de la institución de las medidas cautelares, etc. Sería deseable, en todo caso, que se trasladará a la legislación procesal civil, más allá de la regulación del Código Civil, un trámite claro, preciso y rápido, de este tipo de reclamaciones, no frecuentes en la práctica, pero sí posibles.

*El problema de la compatibilidad entre las litisexpensas y la obtención del beneficio de Justicia gratuita.

El artículo 1318 CC plantea literalmente la posible incompatibilidad entre litisexpensas y concesión del beneficio de Justicia gratuita al afirmar como requisito para la concesión de litisexpensas el que *“la posición económica de éste (el cónyuge con recursos) impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil la obtención del beneficio de Justicia Gratuita”*.

Si se aboga por una lectura literal del precepto, la consecuencia de su lectura hace referencia a que el cónyuge sin recursos puede solicitar Justicia gratuita; pero si no la consigue por razón de los bienes del otro, es entonces cuando proceden las litisexpensas. En la práctica, esta interpretación literal ha dado lugar a numerosas y confusas interpretaciones, máxime con la publicación de la Ley 1/96 de 10 de Enero de Asistencia jurídica Gratuita.

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita introduce un elemento que contribuye a aumentar la confusión. Así como con anterioridad a esta ley el cómputo de bienes a efectos de concesión de Justicia gratuita era conjunto, ahora, el artículo 3 de la Ley 1/2006, dispone que los medios económicos podrán ser valorados individualmente, independientemente de los de la unidad familiar, cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita asistencia. Ello supone que la riqueza del otro cónyuge no tiene necesariamente que afectar a la concesión del beneficio, y que por tanto, la disposición del artículo 1318 CC (anterior a la Ley 1/1996 pero no derogado) pueda perder virtualidad aplicativa¹²⁷.

Debemos traer a colación el artículo 36,4 de la misma Ley al disponer que *“cuando se reconozca el derecho de asistencia jurídica gratuita para procesos en que proceda la petición de litisexpensas y estas fueran concedidas en resolución firme a favor de la parte que litiga con el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita, el letrado y procurador intervinientes podrán exigir a esta el pago de sus honorarios, hasta el importe total de la partida aprobada judicialmente para este concepto”*; parece indudable que esta expresión normativa mantiene el reconocimiento legal de aquellas situaciones fácticas en que pueden concurrir los supuestos de

¹²⁷ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 2 de abril de 2004, llega a mencionar que el artículo 3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita podría suponer una derogación tácita del artículo 1318 del Código Civil, de no se por la compatibilidad de instituciones recogida por el contenido del artículo 36,4 del mismo texto legal.

concesión de litisexpensas y reconocimiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita¹²⁸.

En la práctica, los interrogantes sobre la aplicación y compatibilidad de estas disposiciones normativas son frecuentes: ¿el Tribunal, para conceder litisexpensas, debe exigir al cónyuge que las solicita la acreditación de la previa denegación del beneficio de Justicia gratuita?. ¿Pueden solicitarse y concederse litisexpensas sin haber presentado con anterioridad solicitud de beneficio de Justicia gratuita?. ¿Pueden a la vez articularse ambas peticiones simultáneamente?

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, en su sentencia de 3 de octubre de 2005, expresamente aboga por la interpretación literal del precepto, interpretando que para la concesión de litisexpensas es precisa una denegación previa del beneficio de asistencia jurídica gratuita: *“El precepto exige como requisito para la concesión de la Litis Expensas, la denegación efectiva del beneficio de Justicia Gratuita. En el caso presente la actora no ha acreditado que se haya tramitado el Expediente de Justicia Gratuita”*¹²⁹. La Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) de 18 mayo de 2007, afirma que *“no puede pedir las litisexpensas quien ha rechazado obtener el beneficio de justicia gratuita”*. La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) Sentencia de 26 abril de 2010, en esta misma dirección, dispone que *“el beneficio de justicia gratuita y las “litis expensas” se hallan recíprocamente condicionadas entre sí, de tal manera que tanto puede decirse que quien tiene derecho al beneficio de justicia gratuita no puede exigir litis expensas, como que quien tiene derecho a litis expensas no puede solicitar dicho beneficio”*. Esta línea jurisprudencial

¹²⁸ Esa misma subsistencia aparece reconocida como posible en el Decreto 146/1997, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad Gallega (DOG. 119, 23 de junio de 1997). En su artículo 25,2 se dispone que *“los secretarios judiciales deberán notificar trimestralmente a la Dirección General de Justicia y Administración Local las resoluciones judiciales que pongan fin al proceso principal en las que haya pronunciamiento sobre costas a favor de quien obtuvo el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita y aquellas en que, sin contener expreso pronunciamiento sobre costas, venza beneficiario de la Justicia gratuita o concedan litis expensas”*.

¹²⁹ Continúa esta Sentencia la firme línea jurisprudencial establecida en otras sentencias procedentes de la misma Audiencia: St. Sección 1ª, de 17 de febrero de 2003; St. Sección 2ª de 22 de diciembre de 2003.

es apoyada por numerosas resoluciones judiciales: St. A.P. de Segovia de 16-11-2004, St. A.P. Toledo de 31 de octubre de 2005, St. A.P. Burgos –secc. 3ª- de 9 de enero de 2003, St. A.P. A Coruña-secc 6ª- 29 abril 2003, St. A.P. Barcelona, secc. 18ª de 30 de mayo de 2002 y 26 de febrero 2001, St. A.P. Murcia, secc. 5ª, de 28 de mayo 2001, Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5ª) Sentencia de 22 febrero 2010...¹³⁰

Otra posición jurisprudencial aboga por la compatibilidad entre litisexpensas y asistencia jurídica gratuita. La Audiencia Provincial de Asturias, sección, 6ª, en su sentencia de 2 de noviembre de 2000, *“estima que el artículo 36,4 de la Ley 1/1.996 de Asistencia Jurídica Gratuita, permite al beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita solicitar posteriormente el reconocimiento del derecho a litisexpensas, por lo que no puede decirse que conciba tales derechos como incompatibles, justamente porque el beneficio reconocido al cónyuge que carece de recursos propios no impide que si existe caudal común, los gastos del litigio se sufragan a su costa”*. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª) Sentencia núm. de 14 abril de 2010, en virtud de la doctrina de igualdad de armas procesales, aboga por la compatibilidad indicada: *“si a dicha previsión normativa se une la doctrina de igualdad de armas procesales que tiene consolidada la doctrina constitucional, fácilmente se colige que pese a la previsión establecida en el art. 3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita pueda el cónyuge demandado optar por la misma capacidad de elección de los profesionales que van a dirigirlo y representarlo en el juicio contra él promovido, sin tener que estar a las consecuencias de su designación de oficio de obligarle a acudir a la justicia gratuita. En esos términos, pues, y dada la situación económica dispar que existe entre los cónyuges procede acceder a la concesión de litis expensas”*; En este mismo sentido, podemos encontrar otra numerosa jurisprudencia: St. A.P. Asturias, Sección 5ª, de 28 de diciembre de 2001, St. A.P. Castellón, Sección 2ª, de 22 de setiembre de 1999, A.P. Cantabria, Secc. 3ª, de 5 de Enero de 2002, Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4ª) de 16 marzo 2010...

¹³⁰ Con anterioridad a la nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la St. del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1962 había establecido la incompatibilidad entre el beneficio de Justicia gratuita y la concesión de litisexpensas.

Bajo esta última posición jurisprudencial cabe admitir perfectamente que no sea necesario acudir a la previa solicitud de asistencia jurídica gratuita para que el Tribunal pueda conceder las litisexpensas, ni que sea requisito previo de las litisexpensas la denegación de ese beneficio. La St. de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7ª, de 23 de Marzo de 2001, acuerda que *“la pretensión de litis expensas...es susceptible de ser discutida y, en su caso, concedida o denegada en la resolución judicial, no siendo requisito necesario acudir al trámite previsto en la Ley 1/96, y su Reglamento, a fin de determinar si hubiera correspondido o no al peticionario el beneficio de asistencia jurídica gratuita, pues esta cuestión puede ser directamente examinada por el tribunal a los solos efectos de resolver sobre la procedencia de las litisexpensas, de modo similar a como ocurre con las cuestiones prejudiciales”*.

Nos encontramos pues ante una cuestión resuelta de modo contradictorio por nuestros órganos jurisdiccionales, en un vivo ejemplo de inseguridad jurídica. Y esto nos debe hacer reflexionar seriamente.

Ante tanta inseguridad creemos necesario manifestar nuestra opinión al encontrarnos ante una cuestión interrelacionada con los problemas del coste de la Justicia y con los inherentes derechos de acceso a la Justicia y, en definitiva, de derecho a la tutela judicial efectiva. Y sobre esta base creemos necesario apoyar nuestras conclusiones. Desde esta perspectiva no parece razonable, a nuestro juicio, negar la concesión de litisexpensas cuando se ha concedido el beneficio de Justicia gratuita, y, a sensu contrario, condicionar la resolución de litisexpensas a la previa denegación del beneficio de Justicia gratuita. Alguna debilidad sería hemos de reconocer en la regulación normativa de las litisexpensas para que los Tribunales lleguen a conclusiones tan dispares y contradictorias. De ahí la necesidad de abordar, *lege ferenda*, una regulación procesal y sustantiva de la materia.

Debemos partir de un dato esencial: la naturaleza sustantiva de las litisexpensas como carga del matrimonio¹³¹. Si las litisexpensas son una carga del matrimonio,

¹³¹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. Código Civil. La Ley, ·3ª Edición. Madrid 2001, p. 1336.

parece razonable concluir que los gastos procesales necesarios a que hacen referencia las litisexpensas han de ser sufragados dentro del sistema de contribución de cargas del matrimonio: bien con cargo a los bienes comunes (cuando proceda), bien con cargo al peculio del cónyuge con posibilidades económicas. Parece contrario a la eficiencia en el gasto público y a los principios que deben regir el gasto público, que por medio del beneficio de Justicia gratuita sea la financiación pública quien sufrague unos gastos que deben satisfacer unos particulares.

El artículo 36,4 de la Ley 1/96, reconoce la compatibilidad de las litisexpensas y del beneficio de asistencia jurídica gratuita, y la no exclusión de una respecto de otra; y precisamente por ello regula los efectos que se producen cuando concurre el supuesto en que concurren litisexpensas y beneficio de asistencia jurídica gratuita. Se trata de unos de los supuestos de reintegro económico previstos en el artículo 36. El erario público, en esta situación, no tiene porqué pechar con esas cargas del matrimonio¹³². Incluso, sería deseable, desde la perspectiva de control y severidad en el gasto público, establecer algún tipo de regulación de la necesidad de proveer sobre litisexpensas en aquellos supuestos en que uno de los cónyuges litiga con beneficio de Justicia gratuita y se observa que existen bienes suficientes en el caudal común o en el peculio particular del otro cónyuge para la satisfacción privada de esos costes, para que operen las prevenciones sobre reintegro económico.

No podemos obviar tampoco un dato esencial que ampara la posición de compatibilidad de ambas figuras: el contenido material de los beneficios que se obtienen con el derecho de asistencia jurídica gratuita es más limitado que el concepto abierto de gastos necesarios del pleito a que hacen referencia las litisexpensas. La asistencia jurídica gratuita circunscribe sus efectos a los conceptos contenidos en el artículo 6 de la Ley 1/96, pero puede haber otros muchos otros gastos necesarios que no

¹³² La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 5ª, de 2 de abril de 2004, haciendo suyos los propios contenidos de la St. de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 6ª de 20-06-2000, llega a afirmar que “ *supondría un dispendio absolutamente injustificado de medios económicos oficiales en aquellos supuestos normales, como el de autos, en que la unidad familiar, al margen de la situación de crisis, puede hacer frente a los gastos del proceso*”.

comprende ese beneficio (indemnizaciones a testigos, totalidad de derechos arancelarios...).

Otro de los argumentos habitualmente recogidos para justificar posibilidad de solicitar litisexpensas, sin exigir el previo trámite de solicitud y concesión del beneficio de justicia gratuita, hace referencia al principio de igualdad de armas en el proceso. Si exigimos a uno de los cónyuges que previamente solicite Justicia gratuita y que esta se le conceda, la estamos privando del derecho a la libre elección de Abogado y Procurador, frente a la otra parte, que si opta a ella. Si por razón de las cargas del matrimonio, el cónyuge con derecho a litisexpensas puede sufragarse un abogado y procurador de su elección, parece contrario a los principios constitucionales contenidos en los artículos 119 y 24 CE, que se le limite innecesariamente un derecho tan íntimamente vinculado al principio de igualdad de armas en el proceso y con el derecho de defensa¹³³.

2.3.1.4. Requisitos procedimentales.

Uno de los problemas fundamentales que nos encontramos a la hora de abordar la problemática derivada de la adopción por un órgano jurisdiccional de la decisión de litisexpensas es la carencia de regulación de las litisexpensas en nuestro derecho positivo procesal.

A diferencia de la figura de las costas, de clara naturaleza procesal, las litisexpensas constituyen una institución de derecho sustantivo, vinculado al derecho civil de familia, al conceptuarse como carga del matrimonio. Pero no pueden negarse, por la naturaleza que le es propia, su conexión con el proceso: sus efectos se producen

¹³³ La St. de la Audiencia Provincial de Asturias, Secc. 4ª, de 26 de marzo de 2001, contempla esa posible discriminación que generaría la imposibilidad de elegir entre litisexpensas y Justicia gratuita, resolviendo que “ello dificultaría extraordinariamente en la práctica la elección de aquellos profesionales por la interesada, lo que supondría una quiebra del principio de igualdad y una restricción injustificada del derecho de defensa”.

dentro, para y por el proceso; su eficacia nace y muere en el proceso; su contenido se delimita en el proceso; su propia denominación surge de la litis, del proceso.

Por todo ello, resulta paradójico que no se regulen en nuestro derecho procesal un mínimo de reglas procedimentales que permitan abordar con cierta seguridad jurídica los enormes problemas prácticos que encuentran nuestros tribunales a la hora de resolver sobre una petición de litisexpensas.

La regulación del Código Civil aporta muy poco a efectos de resolver los problemas que se plantean: nos encontramos solamente con una regulación pseudo procesal en el artículo 103,3 del Código Civil, el cual establece, entre otros postulados normativos, que *admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de los cónyuges aprobado judicialmente, adoptará con audiencia de estos, las medidas siguientes:...*^{3ª} *Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas si procede las litisexpensas...*; el artículo 1318,3 del Código Civil, profusamente analizado anteriormente, hace una remisión accidental a la Ley de Enjuiciamiento Civil como reguladora (en el momento de la promulgación del artículo) de la obtención del beneficio de Justicia gratuita.

Con tan escaso bagaje sustantivo y sin una mínima regulación procesal, los órganos jurisdiccionales deben resolver peticiones de litisexpensas y problemas derivados de ellas: ¿qué órgano jurisdiccional es el competente para resolver las litisexpensas?. ¿Cuál es el procedimiento a seguir para la resolución de la petición?. ¿Cabe resolver la petición de litisexpensas no sólo en medidas provisionales, sino también en resolución definitiva?. ¿Cómo se *tasan y liquidan* las litisexpensas?. ¿La solicitud de litisexpensas puede conllevar la suspensión del proceso de que trae causa su necesidad?. ¿Es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador para verificar la solicitud de litisexpensas?. ¿Y si el cónyuge beneficiado por la concesión de litisexpensas resulta condenado en costas?.

.- Competencia y trámite para la resolución de petición de litisexpensas.- Los problemas competenciales para la fijación de litisexpensas no se plantean ordinariamente cuando nos encontramos ante procedimientos de carácter matrimonial, por cuanto la competencia del órgano jurisdiccional encargado de la resolución del conflicto matrimonial absorbe la de la decisión sobre litisexpensas. Pero, claramente se observa de la mera lectura del artículo 1318,3º CC, que el ámbito objetivo de los procesos en que cabe solicitud de litisexpensas es muy amplio, abarcando, además de procedimientos entre cónyuges (no necesariamente, todos los procedimientos entre cónyuges son matrimoniales), procedimientos entre terceros. Como subraya LACRUZ BERDEJO¹³⁴ es indiferente que se trate de procesos civiles, criminales (SS. 12 de noviembre de 1910 y 17 de marzo de 1914) o canónicos (SS. 9 de abril de 1954 y 25 de mayo de 1959: la solución debe ser la misma tras la reforma, dada la posible eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad). No debemos olvidar tampoco, la cada vez más frecuente coincidencia de la posible problemática de las litisexpensas en coincidencia con la subsistencia de un procedimiento penal de violencia de género.

Se viene admitiendo con unanimidad que la competencia para la resolución de litisexpensas corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden civil, por cuanto nos encontramos ante una obligación legal de contribución a las cargas del matrimonio, entre las que se sitúan, conforme dispone el artículo 1318 CC, las litisexpensas. Nos hallaríamos, por tanto, dentro del ámbito de la competencia objetiva que determina el artículo 45 LEC¹³⁵.

No creemos posible, que otro tribunal, por ejemplo, del orden penal, pueda resolver esa petición amparándose en facultades de resolución de cuestiones prejudiciales civiles (cuyo ámbito de conexidad con el hecho perseguible es muy diferente del prevenido en los artículos 3 a 7 de la LECr.). Ahora bien, creemos que

¹³⁴ LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASIS. Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia. Bosch 1984; p. 304 y 305.

¹³⁵ LACRUZ BERDEJO afirma que en el caso de procesos penales no corresponde a los Tribunales de esta jurisdicción, sino a los civiles, la declaración de litisexpensas, apoyando su aseveración en la consulta número 6 de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1948. LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASIS. Cit. Elementos de Derecho Civil ...

existe base suficiente, para afirmar que esta regla puede quebrar en aquellos supuestos en que, en virtud de medidas cautelares o de resolución de orden de protección, el Juzgado de Instrucción competente (ordinariamente, y salvo motivos especiales de urgencia y guardia, el Juzgado de Violencia de Género), de conformidad con los principios y reglas instaurados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género deba arbitrar medidas de garantía y protección de la víctima, entre las cuales se pueden encontrar la fijación de litisexpensas, para que la víctima pueda ampararse en letrados de su elección, en la defensa de sus derechos. Puede ser, por tanto, la vía de la cautelaridad la que abra las puertas de la intervención del Juez Penal, en determinados casos, cara a la fijación de litisexpensas.

Fuera de todos esos casos del típico conflicto matrimonial (donde parece fijarse como trámite general la petición de medidas provisionales-sin perjuicio de otros problemas interpretativos que estudiaremos más adelante-), nos encontramos con ciertas dificultades a la hora de fijación del iter procedimental a seguir en materia de petición de litisexpensas, y a su vez, sobre los efectos de esa petición en el procedimiento principal de que la petición de litisexpensas trae causa. No existe regulación procesal expresa en materia de litisexpensas; esto nos conduce a buscar la acomodación más adecuada ateniéndonos a la legislación vigente. Creemos, que ante ese silencio, es preciso buscar el procedimiento más afín a las necesidades y finalidades propias de las litisexpensas. Este es, a nuestro juicio, el juicio verbal, básicamente por aplicación analógica del artículo 250,8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referido a la solicitud de alimentos debidos por disposición legal o por otro título. La carga por litisexpensas no deja de ser una carga matrimonial, establecida por disposición legal.

La opción de acudir al trámite previsto en el artículo 248 LEC se contrapone a la posible opción, tentadora desde el punto de vista de la materia, de acudir a los procesos especiales regulados en el Título Primero del Libro IV de la LEC (procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores). Si nos atenemos al ámbito objetivo del artículo 748 LEC, no existe cabida para el procedimiento de reclamación de

litisexpensas, salvo que las litisexpensas se soliciten dentro de un procedimiento matrimonial. Fuera de la solicitud de litisexpensas en los supuestos de crisis matrimonial, esta opción del libro IV, supondría otorgar una especialidad a un procedimiento para el que no se ha previsto especialidad, e implicaría una mayor demora en la resolución del procedimiento principal y en la del propio procedimiento de solicitud de litisexpensas, al mediar una fase escrita de contestación a la demanda no previsto en el procedimiento general verbal regulado en el artículo 250 LEC.

Mayores problemas interpretativos conlleva la delimitación de los efectos de la petición de litisexpensas en el procedimiento principal que puede tener entablado el cónyuge, no necesariamente contra el otro cónyuge, sino contra un tercero ajeno a esa relación. ¿Tiene efectos suspensivos la petición?. Ante el silencio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso tener muy en cuenta una serie de consideraciones. Nos encontramos en el estrecho y delicado espacio del acceso a la Justicia, de la tutela judicial efectiva, de la igualdad de armas, en este caso por razones de índole económico. Si una petición de asistencia jurídica gratuita conlleva, de conformidad con la regulación propia de la Ley y el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, la suspensión del procedimiento principal, parece lógico y coherente, que una petición apoyada en idénticos fundamentos, pero con un sujeto pasivo distinto obligado a paliar esa situación de fondos (en un caso la Administración; en otro, el cónyuge con posibilidades), conlleve el mismo efecto, como única solución posible para garantizar el acceso, por razones económicas, del cónyuge sin medios al proceso. La plasmación de esa efectiva suspensión en un trámite procedimental vigente, tampoco es fácil por la, tantas veces alegada, carencia de regulación procesal de las litisexpensas. Creemos posible acudir a la prejudicialidad civil, o a la directa aplicación analógica de la normativa propia de la regulación del trámite de suspensión de los procedimientos por razón de la petición de Justicia gratuita.

Esta aplicación analógica nos sugiere cuestiones interesantes, de posible aplicación práctica. Así como en materia de impugnación de la concesión de Justicia gratuita se admite la posibilidad de intervención de quien litiga contra el solicitante de

Justicia gratuita, impugnando esa concesión u oponiéndose a la misma, por considerar que el beneficiario carece de bienes suficientes, podemos plantearnos si ese tercero que pleitea con el cónyuge solicitante de litisexpensas puede tener interés en comparecer en el procedimiento de litisexpensas probando la capacidad económica del contrario, que le imposibilite para la concesión de litisexpensas. No creemos posible que ese tercero pueda participar en un debate sobre las cargas de un matrimonio. Es más, su interés no se ve afectado por cuanto en caso de no concederse litisexpensas, ahí está la posibilidad de acudir a la concesión del beneficio de Justicia gratuita. El interés, por ejemplo en materia de costas, no existe para el tercero. Así como en la concesión de la asistencia jurídica gratuita esta decisión le afecta en cuanto a su derecho a la percepción de costas, estos efectos no le incumben en caso de concesión de litisexpensas a su contrario por cuanto sus expectativas como futuro beneficiario de una condena en costas quedan esencialmente incólumes.

-Una de las cuestiones más debatidas en la práctica diaria de nuestros tribunales hace referencia al momento de su decisión en los procedimientos matrimoniales. ¿Cabe solamente la decisión de litisexpensas en fase de medidas provisionales, o es posible adoptar esta medida en sentencia definitiva?. La cuestión es sumamente trascendente, no queda sólo limitada al momento de resolución pues nos estamos jugando, en el debate, la posibilidad de acceso de la decisión de litisexpensas a la apelación ante el Tribunal Superior: así como una decisión acordada en medidas provisionales carecería de acceso al Tribunal Superior, sí existiría esta posibilidad de admitir la petición y/o resolución de litisexpensas en el procedimiento principal¹³⁶.

Nuestros Tribunales resuelven de modo contradictorio esta trascendental problemática, hasta el punto de que examinando posiciones jurisprudenciales, estas son

¹³⁶ MORENO VELASCO se hace especial eco de esta problemática, afirmando que *“la imposibilidad de recurrir las resoluciones emitidas en los autos dictados en los incidentes de medidas previas o coetáneas a la demanda (arts. 771.4, 772.2 y 773.3 y 4 LEC)...supone que lo resuelto por el Juez en cuanto a litisexpensas, no puede ser revisado, lo que supone un grave riesgo para el Justiciable”*. MORENO VELASCO, VICTOR, cit., *“Las litisexpensas: algunos problemas prácticos”*. Diario La Ley....

notablemente diferentes. Vamos a proceder al examen de las mismas, exponiendo las resoluciones divergentes:

a) Una posición jurisprudencial aboga por una interpretación del artículo 103 CC centrada en entender que las litisexpensas sólo pueden solicitarse en el trámite de medidas provisionales. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, de 26 de febrero de 2003, afirma que *“las litisexpensas se conceden en trámite de medidas provisionales del artículo 103, pero no en el proceso principal donde no tienen cabida por imperativo de los arts. 91 y siguientes del Código Civil”*. Esta resolución llega a justificar esta postura de tramitación y decisión en la pieza de medidas provisionales por cuanto que *“es cuando se precisa la disposición de efectivo para acceder a la defensa y representación en juicio”*.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24ª, Sentencia de 22 Ene. 2003, tajantemente afirma que *“no procede fijar litis expensas a favor de la esposa, dado que el momento procesal de pedir las es en medidas provisionales, según el artículo 103.3ª del C. Civil”*.

Más detalladamente la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, Sentencia de 20 Ene. 2004, rec. 266/2003, establece u fundamenta esta postura jurisprudencial disponiendo que *“no es posible conceder litis expensas en sentencia de separación pues su única cabida es en el auto que resuelve las medidas provisionales dictadas de acuerdo con el artículo 771 o el 773 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el caso presente se solicitó por medio de otrosí en la demanda de separación, momento procesal adecuado al venir así fijado en el artículo 103 del Código Civil al que se remiten aquellos otros dos. Una vez decidido en la mencionada resolución, su obtención solo habría podido intentarse nuevamente a través del recurso de apelación contra la misma¹³⁷, desde luego no en el asunto principal en el que no tiene cabida”¹³⁸*.

¹³⁷ Sic. Hemos de entender la posibilidad que el recurso de apelación se refiera a una decisión anterior a la vigencia de la LEC 1/2000, por cuanto en la vigente no es posible la existencia de recurso de apelación contra las resoluciones definitivas en medidas provisionales.

b) Otra dispar posición jurisprudencial aboga por estimar factible que además de instarse y resolver las litisexpensas en fase de medidas provisionales, pueda verificarse también la solicitud y trámite dentro del procedimiento principal, y la resolución en la sentencia definitiva.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7ª, Sentencia de 6 Nov. 2000, remitiéndose a otra precedente de la misma Audiencia dispone que “ *el criterio actual de la Audiencia Provincial de Alicante, viene expuesto en la sentencia de fecha 1-2-1999, que señala que «La finalidad de las llamadas litis expensas es evitar la indefensión, en que el proceso de separación o divorcio por quiebra de la armonía conyugal y por ende la ruptura de la vida en común, puede producir al cónyuge que carece de bienes propios para pleitear en el momento de los litigios y que tampoco puede conseguir el beneficio de Justicia gratuita, habida cuenta de la situación patrimonial de su consorte (art. 16 LEC). Es por esto la razón de que las normas en vigor contemplan esta institución del procedimiento (art. 103 núm. 3 y 101 del Código Civil). Este en la específica regulación de la crisis del matrimonio, prevé la posibilidad de fijar las litis expensas como una medida provisional o provisionalísimas*

¹³⁸ En el mismo sentido, pero de una forma amplia, esta misma Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, Sentencia de 28 Dic. 2001, llega a resolver: “*La solución que haya de darse a la controversia ha de tener como punto de partida lo preceptuado en el art. 36.4º de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, conforme al cual cuando se reconoce el derecho a asistencia jurídica gratuita para procesos en los que procede la petición de litis expensas y éstas fuesen concedidas en resolución firme a favor de la parte que litiga con el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita, el Letrado y Procurador intervinientes podrán exigir a éste el pago de sus honorarios hasta el importe total de la partida aprobada judicialmente para este concepto. Por otra parte, y en orden a cuándo procede la fijación de las litis expensas, esta Sala ha venido declarando de manera reiterada que lo ha de ser al resolver las medidas previas o coetáneas (esto es, provisionalísimas o provisionales) mas no en la sentencia definitiva dictada en el proceso principal, como se desprende del art. 103.3º del C.C., criterio compartido por otras Audiencia como la de Zaragoza en sentencia de 10 Oct. 1994. Cuestión distinta sería, sin embargo, si tales litis expensas han de destinarse a cubrir los gastos exclusivos de la fase procedimental en la que se han adoptado o por contra la cobertura ha de atenderse a la totalidad del proceso matrimonial, que es a juicio de este Tribunal donde radica el problema, y si en este último caso tal cobertura ha de entenderse que lo es de manera global e indistinta o por contra proporcional en relación a las distintas fases de desarrollo procedimental, siendo este último criterio el que fue adoptado en la recurrida. Esta Sala, sin embargo y aún reconociendo lo discutible de la cuestión, considera que la exégesis del art. 36.4º de la Ley 1/1996 ha de llevar a la conclusión contraria, teniendo en cuenta que el mismo no hace distinción alguna y se refiere genéricamente a las «litis expensas» con la única cortapisa del importe total de dicha partida; esto es, se establece un límite con independencia de los conceptos que hasta dicho importe total hayan de abonarse”.*

(arts. 103 y 104 CC), dentro del concepto más amplio de cargas del matrimonio. Es en este concepto amplio en el que el Código Civil regula la institución, en el pfo. 3 del art. 1318, por lo que también parece aceptarse que sea posible fijarlas en la sentencia, no como provisión anticipada para litigar, sino como reintegro de los gastos ocasionados, y ello en base al art. 91 CC, que señala entre los efectos indirectos de las sentencias de divorcio, separación o nulidad, en defecto de pactos entre los cónyuges, los relativos a las cargas del matrimonio, que deberá fijar el Juez, como dicen la SSAP de Murcia Secc. 1ª 26 jun 1995 y 5 feb. 1996”¹³⁹.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, Sentencia de 2 Abr. 2004, da un paso más allá en esta posición jurisprudencial al permitir que la sentencia definitiva puede no sólo conocer de una petición de litisexpensas, sino que además puede revisar la resolución inicial sobre litisexpensas acordada en medidas provisionales: *“Aunque la cuestión siga siendo discutible -pues también podría pensarse que el legislador quiso zanjar el tema de la litis expensas en el juez de familia, sin posible revisión-, este Tribunal considera que en tanto no se fije una postura mayoritaria al respecto, lo prudente será no limitar su decisión a una única instancia -la primera- y permitir su revisión indirecta por medio de la demanda principal. Exégesis que, en alguna medida vendría apoyada por el tenor del art. 773 LEC.: las medidas definitivas en sentencia sustituirán las provisionales dictadas en los autos precedentes...Por consiguiente, siguiendo el anterior razonamiento, sí procederá entrar a conocer en sentencia del fondo de la pretensión de "litis expensas", máxime si tenemos en cuenta que en las medidas previas no se razonó la causa o causas de su denegación”*¹⁴⁰.

¹³⁹ Esta misma sentencia contiene una relación bastante exhaustiva de sentencias que adoptan esta postura jurisprudencial: *“Son más las Audiencias que consideran que el momento procesal para solicitar las litis expensas no se reduce a la fase inicial de medidas provisionales y por lo tanto puede presentarse en la demanda del pleito principal, así las SSAAPP de Murcia, Secc. 1.ª 26 Jun. 1996 y 5 feb. 1996, Guadalajara 30 Oct. 1996, León 16 Abr. 1993, Huesca de 1 Sep. 1993 y Valencia, Sec. 6 18 Abr. 1997, entre otras muchas”*.

¹⁴⁰ Una postura diferente adoptó la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4ª, Sentencia de 23 Nov. 2001, exponiendo que *“esta Sala tiene declarado, en sentencias entre otras de 18 y 26 Oct. 2001, que el hecho de que esta prestación forme parte del contenido típico del auto de medidas provisionales (art. 103.3a CC) no supone un obstáculo definitivo a su fijación en la sentencia de separación o divorcio.*

Finalmente, dentro de esta posición jurisprudencial, queremos hacer referencia a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, Sentencia de 5 Feb. 1996, que desde una perspectiva inicialmente sustantiva, fundamenta su posición jurisprudencial en base a que *“El Código Civil, en la específica regulación de la crisis del matrimonio, prevé la posibilidad de fijar las <<litisexpensas>> como una medida provisional o provisionalísima (arts. 103 y 104 CC), dentro del concepto más amplio de cargas del matrimonio. En este concepto amplio en el que el Código Civil regula la institución en el párrafo tercero del art. 1318, por lo que también puede aceptarse que sea posible fijarlas en la sentencia, no como provisión anticipada para litigar, sino como reintegro de los gastos ocasionados, y ello en base al art. 91 CC, que señala entre los efectos indirectos de las sentencias de divorcio, separación o nulidad, en defecto de pactos entre los cónyuges, los relativos a las cargas del matrimonio, que deberá fijar el Juez”*.

A la hora de adoptar una postura crítica sobre ambas posiciones jurisprudenciales creemos necesario partir de un dato que en otros momentos del trabajo ya hemos anticipado: no puede ser confundida la regulación contenida en los artículos 103 y 1318 CC con una regulación procesal, y atribuirle los efectos de esta. Su interpretación ha de ser la propia de una norma sustantiva y ha de verificarse dentro del amplio espectro de obligaciones y derechos que derivan de la relación matrimonial.

Se está admitiendo la posibilidad de que en medidas provisionales se regule la fijación litisexpensas, pero esa fijación de litisexpensas, en este caso, tiene un carácter de anticipo, de previsibilidad de gastos derivados del litigio. En ningún precepto se

Pero ello es así siempre que no entrañe modificación de lo resuelto en las medidas provisionales, ya que lo contrario sería revisarlas por cauce distinto del previsto en el art. 1900 LEC y por tanto con evidente inadecuación de procedimiento. Esto es lo que cabalmente sucede en el caso presente, donde las litis expensas fueron denegadas en la sentencia definitiva con la que concluyó el trámite de las medidas provisionales, por lo que ha de confirmarse la denegación hecha por la de instancia, incluso con independencia de las razones sustantivas allí expuestas”.

No obstante, hemos de considerar que esta postura se apoya en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, y no tiene en cuenta las peculiaridades en materia de recursos y sustitución de medidas provisionales por definitivas establecidas en la LEC 1/2000.

prohíbe que pueda fijarse en sentencia el reintegro de gastos ocasionados en el litigio al amparo del artículo 91 CC. Si los gastos del litigio son considerados una carga del matrimonio, parece meridianamente claro que el artículo 91 CC admite la posibilidad de resolver, e incluso sustituir medidas adoptadas, en una serie de cuestiones, entre ellas las cargas del matrimonio. Parece además justo y coherente que si en medidas provisionales se ha fijado una previsión muy corta de gastos del litigio como litisexpensas, pueda corregirse un desvío notable de cantidades en sentencia definitiva, generando los correspondientes derechos de reintegro.

Desde una perspectiva netamente procesal, creemos que hay razones suficientes para apoyar esta la segunda postura jurisprudencial expresada. El artículo 773 LEC admite que *“las medidas definitivas en sentencia sustituirán las provisionales dictadas en los autos precedentes”*. Parece razonable, por tanto, que pueda valorarse la decisión de litisexpensas, no como revisión de lo resultado propiamente, sino como decisión definitiva a la vista de las mayores garantías de contradicción y prueba del procedimiento principal, máxime considerando la irrecurribilidad de las resoluciones definitivas en materia de medidas previas y coetáneas a la demanda.

MORENO VELASCO, apoyando también esta postura jurisprudencial, llega a considerar como una facultad de parte la decisión acerca del momento de petición de litisexpensas, vinculándolo al principio dispositivo: *“el pedirlo como medida provisional o definitiva es una cuestión que dependerá de la voluntad del peticionario (principio dispositivo), y será el juzgador el que, una vez acreditados los requisitos sustantivos, las concederá bien como un adelanto de cantidades, bien como una devolución de las cantidades ya pagadas”*¹⁴¹. Debemos resaltar esta vinculación con el principio dispositivo, que, aunque más atenido, sigue vigente en nuestro proceso civil matrimonial. Debemos también subrayar la necesaria interpretación restrictiva de toda limitación de acceso al proceso y a la obtención de una resolución fundamentada en derecho. Limitar la posibilidad de demandar litisexpensas en la fase de medidas

¹⁴¹ MORENO VELASCO, VICTOR, cit., *“Las litisexpensas: algunos problemas prácticos”*.

provisionales carece de base legal alguna, ni siquiera bajo la literalidad del artículo 103 del Código Civil. Es más, a tenor de lo dispuesto en el artículo 91 CC y 773 LEC, creemos que existe bases procesales y sustantivas suficientes para defender que la decisión de litisexpensas puede resolverse en el procedimiento principal de crisis matrimonial, y puede hacerlo tanto ex novo (si se plantea por primera vez) como por vía de sustitución de las medidas provisionalmente adoptadas.

2.3.2.- Desembolsos vinculados a los efectos materiales y sustantivos derivados del proceso.

Conceptualmente es preciso diferenciar los costes de la Justicia, de los costes que para las partes puedan derivarse del contenido sustantivo del proceso. Esta conclusión, que puede parecer obvia, no está plenamente asumida en el uso coloquial de la idea de costes, ni está plenamente arraigada en los usos cotidianos del foro. Con frecuencia se afirma “ *que el juicio me ha costado...tanto...*”, y en ello se incluyen tanto los desembolsos derivados de la materia objeto de debate (cantidades adeudadas, indemnizaciones concedidas en sentencia, multas impuestas...), como los desembolsos vinculados a los costes de la Justicia y del proceso (tasas, honorarios de profesionales intervinientes en el proceso, costas...).

Por tanto, debemos distinguir los costes procesales, de los costes vinculados a la declaración del derecho objeto de litigio. La ruptura entre ellos no es total; en ocasiones, hay costes procesales que nacen y se vinculan a la declaración del derecho, como es el caso de las costas procesales, que en supuestos de aplicación del principio del vencimiento, quedan vinculadas íntimamente al contenido material del derecho litigioso. En este sentido, BECEÑA, en relación al vínculo costas-contenido principal, llega a afirmar que la condena en costas debe seguir la suerte de lo principal, del petitum de la demanda¹⁴².

¹⁴² BECEÑA, FRANCISCO. “*Costas en el procedimiento Civil*”. Revista de derecho Privado, 1922, p. 34.

En otras ocasiones, el contenido sustantivo del proceso puede vincularse a los costes de la Justicia, por virtud, de la asunción inicial por el Estado de determinados costes sustantivos del proceso, como sería el supuesto de los anticipos reintegrables en el proceso laboral, regulados en los casos de ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de cantidades; en este caso, y en virtud de la especial protección social vinculada al derecho laboral, el propio Estado llegó a asumir la responsabilidad del reintegro de anticipos al empresario en caso de no verificarlo el trabajador, en aquellos casos en que así proceda cuando la sentencia impugnada sea revocada por el tribunal superior.

Nos encontramos, por tanto, ante un doble concepto: “*los costes del fondo del asunto*”, vinculados al derecho debatido, cuyo origen y fundamento es sustantivo, y que, por su propia naturaleza no pueden ser directamente incorporados a “*los conceptos de coste de la Justicia o costes del proceso*”.

Nos interesa, finalmente, destacar esta distinción por una razón fundamental: la economía del fondo del proceso no constituye, por si mismo un derecho fundamental. La parte que invoca ante los tribunales un derecho de contenido económico no tiene un derecho fundamental al reconocimiento de ese derecho económico, sino solamente a que se decida sobre su petición. La resolución judicial de fondo puede ser “*favorable o adversa*”¹⁴³, puede reconocer o no el contenido económico de fondo invocado. Pero, por el contrario, el contenido económico derivado de los costes del proceso y de la Justicia, siempre habrá de acomodarse a los requisitos de acceso al proceso que exige el derecho a la tutela judicial efectiva. La íntima vinculación entre tutela judicial efectiva, acceso al proceso y coste económico de la Justicia y del proceso, crea este nexo diferencial esencial entre ambos tipos de concepto económico. Creemos absolutamente necesario hacer esta precisión conceptual, al menos para resaltar la importancia de desligar la “*economía del proceso*” de la “*economía del derecho sustantivo litigioso*”. Es evidente, que en este juego de interconexiones acabarán por ligarse pues no nos hallamos ante conceptos estancos. El derecho procesal, la construcción y diseño de los

¹⁴³ ST. TC 12/1981, de 22 de abril.

procesos, no pueden tampoco abstraerse de los derechos sustantivos cuya tutela es impetrada a través del proceso. La Economía del proceso ha de tener en cuenta la importancia de los asuntos debatidos, hasta el punto de que este es un criterio esencial en la construcción de los procesos.

2.3.3.- Los ingresos de la Justicia.

Dentro de estas precisiones contractuales, es preciso hacer referencia a un tema político, social y jurídicamente tabú. Constantemente utilizamos y manejamos la expresión costes y gastos, sin problema alguno. Desde una perspectiva político financiera, lo usual es hacer referencia a la financiación presupuestaria de la Justicia, a la carencia de medios, al aumento de gastos en Justicia. Ha sido mal vista la idea de que la Justicia pueda generar ingresos, pueda obtener cierta rentabilidad. Y este constituye otro reto más a superar a la hora de afrontar el análisis y debate sobre los costes, eficacia y calidad de la Justicia. ¿Puede autofinanciarse, aunque sea parcialmente, la Justicia?. ¿Es contrario a nuestro diseño constitucional de garantías procesales el establecimiento de un régimen de ingresos económicos en materia de Justicia?.

Adam Smith , en su *“Riqueza de las Naciones”*, analiza con cierto detenimiento el germen histórico de la Justicia como fuente de ingresos para los soberanos investidos de autoridad Judicial¹⁴⁴: *“La autoridad judicial de un soberano de esa clase, en vez de ser causa de gasto, durante mucho tiempo fue una fuente de ingreso para él”* , ordinariamente, ese ingreso provenía de las dos partes litigiosas; los pagos y regalos por recurrir a la Justicia de una parte; la multa que se imponía al culpable porque *“había perturbado o roto la paz del Rey su señor”*. A tal nivel llega la situación, que Adam Smith llega a afirmar que en determinados gobiernos *“la administración de Justicia constituyó una copiosa fuente de ingresos”*,

¹⁴⁴ SMITH, ADAM, cit.m *“La riqueza de las naciones”*.

Después de analizar brevemente los abusos a que este sistema dio lugar, lo que motivó su regularización, Adam Smith aboga por la necesidad de autofinanciación de la Justicia, defendiendo la necesidad de implantar las tasas judiciales: “*el conjunto del gasto en Justicia podría ser fácilmente sufragado mediante tasas judiciales; y sin exponer a la administración de Justicia a ningún riesgo real de corrupción se podrían aliviar el erario público totalmente de este gasto cierto, aunque sea pequeño*”... “*los servicios públicos nunca son mejor prestados que cuando su pago deriva de su prestación, y está en proporción a la diligencia mostrada en su presentación*”.

Actualmente, existen y se aplican en mayor o menor medida diversos medios de obtención de ingresos de la Justicia: tasas judiciales, multas, intereses de depósitos y consignaciones, fundamentalmente. Desde diversos estudios comparados se plantean opciones alternativas de financiación distintas a las tradicionalmente apuntadas, como el *split-award*¹⁴⁵, concebido como el derecho del Estado a un porcentaje de lo obtenido por el litigante¹⁴⁶.

En esta dirección de otorgar importancia a los ingresos para la Justicia, VELASCO NUÑEZ, siendo Director General de Justicia de la Comunidad Valenciana, estudia y fija como soluciones¹⁴⁷ para el aumento de ingresos en Justicia, concretamente las siguientes:

1º) Por una parte el aumento del porcentaje del gasto público el Justicia, estimando que para no aumentar impuestos, debe articularse mediante la reducción del

¹⁴⁵ DAUGHETY, ANDREW Y REINGANUM, JENNIFER. “*Found Money? Split-Award Statutes and Settlement of Punitive Damages Cases,*” 5 (1) American Law and Economics Review 134 (Spring 2003)

¹⁴⁶ ESTELLER MORÉ, ALEJANDRO. “*La configuración de una tasa Judicial: Análisis Teórico. Investigaciones Económicas*”, septiembre 2002, vol. 26, número 3. Fundación Empresa Pública. Madrid, pp. 525-549.

¹⁴⁷ VELASCO NUÑEZ, ELOY. “*Efectividad y coste de la Justicia en la Comunidad Valenciana*”. Cuadernos de Derecho Judicial 2001. Consejo General del Poder Judicial. El Coste de la Justicia, pp. 373-389.

gasto público en otras áreas para aplicar la diferencia a la Justicia, optimizando la gestión presupuestaria en todas las restantes áreas..

2º) Por otro, la creación y articulación de fórmulas de ingreso muy diversas, tales como

-Rendimientos de capital (intereses bancarios) de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales.

-Multas penales, disciplinarias, coercitivas y gubernativas.

-Ventas en subasta de objetos del comiso, efectos de delito, de dueño desconocido, fondos de decomiso.

-Concesiones en explotaciones de edificios judiciales (ej. Máquinas de café).

-Gestión inmobiliaria de edificios judiciales.

-Tasas judiciales.

-Condena en costas públicas al litigante temerario.

De lo que se tratará es de debatir sobre su legalidad, capacidad de financiación, y, en definitiva sobre si la contribución a la financiación de la Justicia ha de realizarse por medio de un sistema general, no vinculado al uso, o por medio de un sistema más particularizado y centrado en la contribución por los usuarios del servicio. Tras ello, surgen los debates insitos a la idea de coste de la Justicia: acceso al proceso, igualdad de armas, derecho de defensa. No ha existido un planteamiento amplio sobre la obtención de ingresos de la Justicia por sí, no derivados de la propia financiación del gasto público. En muchos casos, este debate se ha centrado en la existencia o no existencia de tasas judiciales. Consideramos necesario subrayar la importancia de la disciplina de los ingresos públicos obtenidos por la Justicia, o, con otras palabras, “*la Justicia como fuente de ingresos públicos*”. Plantearse hasta qué grado o nivel puede autofinanciarse la Justicia¹⁴⁸ constituye uno de los pilares básicos de la elaboración de

¹⁴⁸ Resulta interesante subrayar como HEMCKE y MARIN BARNUEVO, fijan en el año 2000 un grado de cobertura de gastos por tasas judiciales en torno al 60%, entendiendo por grado de cobertura de tasas la relación existente entre el volumen de ingresos por tasas judiciales y gastos en administración de

un diseño global, serio y realista, de un sistema global de financiación y costes de la justicia.

Desde un punto de vista institucional, encontramos un país, como Paraguay, con una Dirección o Departamento de Ingresos Judiciales, dentro de un Área financiera de la Corte Suprema de Justicia. Sirve esta dedicación institucional como ejemplo de la importancia que ha de darse al sistema de ingresos judiciales, a su control y optimización, no como un elemento de recaudación, sino como un elemento fundamental de obtención de medios y optimización de recursos para mejorar el servicio público de la Justicia.

Es fundamental, en definitiva, tomar en consideración esta perspectiva distinta de la idea de costes de la Justicia; la visión de los ingresos de la Justicia, de su capacidad de financiación y recaudación; de su capacidad para autorregular el funcionamiento de la Justicia y, lógicamente, desde una perspectiva más negativa, evaluar los efectos perniciosos que puede tener esa capacidad de autofinanciación de la Justicia: de los riesgos de limitar el acceso a la Justicia y su posible afectación al derecho a la tutela judicial efectiva.

CAPITULO III.-VINCULACION DEL COSTE DE LA JUSTICIA CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.

1.-Los avances en la constitucionalización de los derechos procesales fundamentales.

Tras la Segunda Guerra Mundial, se hizo patente la necesidad de constitucionalizar no solamente los tradicionales derechos fundamentales, sino también

Justicia. EHMCKE, TORSTEM y MARIN-BARNUEVO, DIEGO. El coste de la Justicia en Alemania. Cuadernos de Derecho Judicial 2001. Consejo General del Poder Judicial. El Coste de la Justicia. Pp. 151-232

algunos principios fundamentales del procedimiento¹⁴⁹. Se toma conciencia de la necesidad no sólo de reconocer un derecho, sino de establecer las garantías precisas para la defensa y tutela de ese derecho. Se trata, en definitiva, no sólo de reconocer unos derechos fundamentales, sino también de dotar a la garantía procesal de esos derechos fundamentales de un status constitucional con el mismo nivel de fundamentalidad de los derechos fundamentales sustantivos.

La constitucionalización de esos derechos fundamentales procesales se consagra en España a través del artículo 24 de la Constitución Española, y, aunque archisobradamente conocido, su trascendencia nos invita a la reproducción de su contenido:

1. *“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.*

2. *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

Nuestro objetivo, en estos momentos, se centra en analizar en qué medida y bajo qué condiciones, toda la problemática del coste de la Justicia se manifiesta en el ámbito de esos constitucionalizados derechos fundamentales procesales¹⁵⁰. Se trata, en definitiva de establecer los vínculos de ejercicio y contenido entre unos y otros.

¹⁴⁹ PICÓ i JUNOY, JOAN. *“Las garantías constitucionales del proceso”*. JM Bosch 1997, p. 17.

¹⁵⁰ FIGUERUELO BURRIEZA, a la hora de analizar la plasmación constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, llega a hablar de “constitucionalización del derecho procesal”, *“por un lado, en la determinación de los principios básicos de la organización de la Justicia, derecho general de accionar, y criterios orientadores sobre los que han de regirse los procesos, y por otra parte, en la protección jurisdiccional de las propias normas constitucionales”*. FIGUERUELO BURRIEZA, ANGELA. *“El derecho a la tutela judicial efectiva”*. Tecnos, Madrid 1990, p. 53.

Y en este estudio, habrá que tomar muy en cuenta la posición de España en el marco internacional universal de protección de los derechos fundamentales, y cómo no, en el marco de su integración en el Consejo de Europa, y en la Unión Europea. Lo que nos lleva a considerar la necesaria interpretación de los siguientes ámbitos normativos:

- La *Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217, A, el 10 de diciembre de 1948*. Destacamos el contenido del artículo 10, donde se exigen para las causas penales “*condiciones de plena igualdad*”.

Derivado de lo anterior hemos de subrayar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (firmado por España el 23 de septiembre de 1976, ratificado el 27 de abril de 1977 y con entrada en vigor el 27 de julio de 1977).

- El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950*. España firmó el Convenio el 24 de noviembre de 1977 y lo ratificó el 4 de octubre de 1979 (publicación en BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979). Hemos de hacer referencia necesaria al artículo 6,1 del Tratado, donde se recoge la estructura fundamental del proceso debido y dentro de un plazo razonable¹⁵¹. Dentro de dicho artículo, concretamente en el apartado 3 tiene cabida la problemática del coste de la Justicia, al recoger aspectos referidos a la asistencia gratuita de Abogado de oficio (cuando no se tiene medios para pagarlo cuando los intereses de la Justicia lo exijan) así como de intérprete. Incluso pudiera tener cabida en el derecho a disponer “de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa”. En materia del coste de la Justicia la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha alcanzado gran relevancia, hasta el punto de que la Sentencia de 9 de octubre de 1979 (Caso Airey) obligó al establecimiento de un sistema de Justicia Gratuita en Irlanda.

¹⁵¹ Vid. ARANGÜENA FANEGO, CORAL. “*Introducción al derecho a un proceso equitativo y a las exigencias contenidas en el art. 6,1 CEDH, en particular el derecho de acceso a un Tribunal*”. VV.AA. “La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos. /coord. por Pablo Santolaya Machetti y Francisco Javier García oca, 2005, pp. 231-244.

Independientemente de la importancia programática de esta declaración, la trascendental importancia de este convenio es su eficacia en España a través de la reconocida eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dejando de ser así una mera declaración programática de principios (26) - puede subrayarse la relevancia que en nuestro país tuvo la Sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993-Caso Ruiz Mateos-.

-El *Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa*, que incidía en su artículo II-107, en otorgar máximo rango al derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso debido, al proceso dentro de un plazo razonable y al acceso a la Justicia. El problema del coste de la Justicia vuelve a manifestarse en el párrafo final del artículo, al disponerse que “*se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la eficacia de acceso a la Justicia*”.

No podemos tampoco dejar de hacer referencia, en el marco de la Unión Europea, al trascendental *Consejo Europeo de Tampere* (celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999) sobre creación de un espacio de libertad, seguridad y Justicia en la Unión Europea. En el mismo, entre otros temas de gran calado, se aborda la mejora del acceso a la Justicia en Europa (apartados 29 y siguientes) y nos acerca a uno de los principales problemas de mejora en la eficacia, calidad y coste de la Justicia: hemos de resolver nuestras deficiencias en el marco de nuestro Estado, pero la realidad social y comercial de nuestro entorno, cada vez más interconexiónada e interrelacionada, nos exige crear un espacio de seguridad y Justicia común, donde sea posible, con agilidad, calidad, eficacia y facilidad de acceso enfrentarse a conflictos y litigios transfronterizos . Fruto del este Consejo de Tampere es la elaboración y publicación de una *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Diario Oficial nº C 364 de 18/12/2000), en cuyo artículo 47 volvemos a encontrar parámetros referidos a la Justicia propios de otras Cartas similares: “*Derecho a la Tutela judicial efectiva y al Juez Imparcial*”, “*plazo razonable*”; “*Justicia gratuita*”.

-Más recientemente, y en virtud de los acuerdos entre los miembros de la Unión Europea el 13 de diciembre de 2007, ha de subrayarse la importancia que otorga el Tratado de Lisboa a todos estos derechos procesales fundamentales, tanto en los principios programáticos de creación de un espacio común de seguridad y Justicia del tratado de la Unión Europea, como en los contenidos más específicos del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, donde se recogen, fundamentalmente en sus artículos 61 y ss., aspectos tan esenciales como:

-La constitución por la Unión Europea de un espacio de libertad, seguridad y Justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales.

-La facilitación de la tutela judicial garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.

-La eliminación de obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.

-El desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios.

-El apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de Justicia.

No podemos, tampoco, dejar de hacer referencia a en este campo a la importancia del contenido del artículo 10,2 CE, al establecer que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*, lo que implica, aun careciendo de la garantía reforzada del artículo 53 CE, la posibilidad de invocación directa de dichos derechos ante nuestros tribunales.

Necesariamente, hemos de conectar dicho precepto constitucional con el artículo 96 CE, por virtud del cual “*los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España formarán parte del derecho interno*”. Esto conlleva, en un mundo como el actual, a hablar de una globalización de ciertos derechos fundamentales, entre ellos y de modo muy fundamental, del derecho a la tutela judicial efectiva.

2.-El contenido de los derechos fundamentales procesales.

Se ha calificado el contenido de los derechos fundamentales procesales, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva, como genérico y complejo¹⁵², con proyección a lo largo de todo el proceso, tanto desde su inicio (acceso a la jurisdicción) como hasta el final (ejecución)¹⁵³. Esa generalidad y amplitud de contenido, ha llevado al Tribunal Constitucional a la creación de todo un cuerpo de jurisprudencia constitucional que ha influido de modo sobresaliente en el ordenamiento jurídico, y muy especialmente en el campo del derecho procesal¹⁵⁴. Esa influencia del Tribunal Constitucional ha determinado desde actividades tan cotidianas y diarias en los Juzgados, como los actos de notificación, hasta la propia composición de la planta Judicial, llegando a determinar en su día, la creación de los Juzgados de lo Penal, y en definitiva, a la propia demarcación y planta judicial.¹⁵⁵.

¹⁵² Vid. St. TC. 48/96, de 23 de abril; 26/1983 de 13 de abril, 54/1997 de 17 de marzo; 59/1997 de 17 de marzo...

¹⁵³ CORDON MORENO, FAUSTINO. “*El derecho a obtener la tutela judicial efectiva*”. VV.AA. Derechos Procesales Fundamentales. Consejo General del Poder Judicial. Manuales de Formación continuada. Nº 22, 2004, p. 213.

¹⁵⁴ Vid. BUJOSA VADELL, LORENZO-MATEO y RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS. “*Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional*”l. La Ley, nº 4765, 1999-2.

¹⁵⁵ La Sentencia del TC de 12 de junio de 1988 influyó notoriamente en la elaboración de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.

A modo de ejemplo, esa influencia de las decisiones del Tribunal Constitucional, se tradujo en la plasmación efectiva en nuestros tribunales de la teoría o doctrina de la "*prueba ilícita*", que nace de la STC 114/1984, y cuyos efectos produjeron una inmediata repercusión en el Legislador otorgándose cobertura legal en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. Esta Sentencia del Tribunal Constitucional venía marcada e influenciada notablemente por la doctrina norteamericana de la teoría de los frutos del árbol envenenado, "*The fruit of the poisonous tree doctrine*". Nos hallamos ante un auténtico hito en la prevalencia de los derechos fundamentales procesales sobre el fondo del asunto, sobre los derechos sustantivos. La prohibición de que una prueba traída al proceso, mediante menoscabo de un derecho fundamental, pueda provocar efecto procesal alguno es la imagen más contundente de la prevalencia de las garantías procesales sobre los fines del proceso penal, y sobre el proceso en general. Todo esto es importante tenerlo en cuenta por cuanto no nos movemos en el campo de las teorías, sino del funcionamiento diario de nuestro sistema judicial, y en ello tienen gran influencia los problemas del coste de la Justicia. Un sistema garantista, unos derechos fundamentales procesales constitucionalizados, una tutela judicial universalizada, exigen una Justicia costosa, eficiente y bien administrada, a la vez que generan unos beneficios y confianza en el funcionamiento de las instituciones cuyos beneficios se devuelven al sistema.

En base a esa interpretación dada por el Tribunal Constitucional, DIEZ PICAZO, ha subrayado la amplitud objetiva del artículo 24 CE¹⁵⁶, cuyo contenido se extendería en dos direcciones:

a) Respecto del apartado primero, el acceso a la jurisdicción, abarcaría no solo el derecho de acceso entendido como acceso inicial al proceso, sino también el derecho a la obtención de tutela una vez iniciado el proceso (derecho a una resolución de fondo congruente y motivada, derecho a la ejecución de resoluciones judiciales firmes...). Esta delimitación de contenido apuntada por DIEZ PICAZO,

¹⁵⁶ DIEZ PICAZO, LUIS MARÍA. "*Sistema de Derechos Fundamentales*". THOMSON CIVITAS. Madrid 2003. Pp. 363 y ss.

resultará fundamental a la hora de analizar los efectos del coste de la Justicia sobre el acceso a la jurisdicción. Los problemas de coste no sólo afectarán al derecho a acudir a los Tribunales, sino que se extenderán a todo el iter procesal, afectando a múltiples campos: igualdad de armas, derecho a la prueba, etc¹⁵⁷.

b) Respecto del apartado segundo, las garantías procesales básicas allí contenidas, se extenderían no sólo al proceso penal, sino a todos los procesos, superándose la aparente idea inicial de su aplicación al proceso penal.

DIEZ PICAZO, finaliza defendiendo una visión cuatripartita del contenido del artículo 24 de la CE, concluyendo que el artículo 24 de nuestra Constitución Española se apoya sobre cuatro pilares fundamentales:

Primero: El derecho de acceso a los Tribunales, entendido como derecho a la tutela judicial efectiva en sentido estricto.

Segundo: El Derecho al Juez Ordinario predeterminado por la ley.

Tercero.- Las garantías constitucionales genéricas de todo proceso, o derecho al proceso debido.

Cuarto.- Las garantías constituciones específicas del proceso penal.

A efectos metodológicos, adoptaremos esta visión del profesor DIEZ PICAZO sobre el contenido del artículo 24 CE, para analizar en este capítulo, y en definitiva, en todo el trabajo, la relación entre coste de la Justicia y derechos fundamentales procesales. Lo hacemos a efectos de abordar el objeto de nuestro trabajo, y sin prejuzgar que puedan existir otros medios de abordar la ingente producción jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia. De hecho, BONET NAVARRO, a la hora de abordar la problemática del contenido del derecho a la tutela

¹⁵⁷ En este sentido, merece destacarse por su inicial papel delimitador del contenido del derecho, la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983, de 13 de abril, al declarar que “ *el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otras, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos, y como precisa la S. 3/1982 de este Tribunal, también el derecho a que el fallo se cumpla, y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello por daño sufrido...*”

judicial efectiva, llega a afirmar que aún no se ha cerrado “*el contorno de lo que concluyentemente debe considerarse que es (debe ser) la tutela judicial efectiva*”¹⁵⁸ . Aún admitiendo estas dificultades, intentaremos centrarnos en todos los aspectos en que el artículo 24 CE se relaciona con la problemática del coste de la Justicia.

3.-Vinculación entre coste de la justicia y derecho de acceso a la jurisdicción.

Afirma CALVO SANCHEZ, que “*el coste de la Justicia es un tema directamente relacionado con la jurisdicción y de él depende, en parte, conseguir que el acercamiento de la misma esté abierto a todos, que se dispense una tutela eficaz, que se hagan realidad, en definitiva, los mandamientos del artículo 24 CE*”¹⁵⁹ .

Esta afirmación puede conectarse con la general problemática de los problemas de costes.: el coste de la educación y el acceso a la educación, el coste de la vivienda y el acceso a la vivienda, el coste de la sanidad y el acceso a la sanidad... Así pues, nada de extraño tiene que la economía se extienda también a los problemas de acceso a la Justicia¹⁶⁰ . Como destacan TRUBEK y TRUBEK, es innegable que la aspiración legítima de un mayor acceso a la Justicia está íntimamente relacionada con problemas sociales fundamentales concernientes a la igualdad y el poder en una sociedad.¹⁶¹

¹⁵⁸ BONET NAVARRO, ANGEL. “*El acceso a la Justicia*”. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Justicia: Poder y servicio público. XVIII, VVAA. 2006. Pp. 15 y ss.

¹⁵⁹ CALVO SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN, cit., “*El coste de la Justicia: especial referencia a las costas en los procesos declarativos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*”,... p. 75.

¹⁶⁰ En esta dirección, CAPPELLETTI Y GARTH, a la hora de identificar las barreras existentes al derecho de acceso a la jurisdicción, fijan como principales “*el costo del litigio*” y “*las diferencias de poder de los litigantes*”, entre los que subrayan “*la situación económica*” . CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, BRIAN, cit, El acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. ..., pp. 14-17.

¹⁶¹ TRUBEK L.G. y TRUBEK, D.M. “*La Justice des tribunaux au service d'une société de justice, une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d'ordre général aux États-Unis*”. Accès a la Justice et Etat-Providence. Obra Colectiva bajo la dirección de Mauro Capelletti. París, Económica, 1984, p.248.

La adecuada comprensión de la vinculación anunciada exige tomar en cuenta el carácter amplio del concepto de acceso a la jurisdicción, entendiendo no sólo el acceso como algo limitado a la fase de apertura del proceso, sino extensivo a los momentos posteriores de desarrollo del proceso, y hasta la misma ejecución. No basta con garantizar a una persona que pueda entrar en un proceso en defensa de sus derechos, es preciso garantizar que durante todo ese proceso pueda acceder a defender su derecho con igualdad de armas y con los medios precisos para ello, y es preciso también que declarado su derecho por resolución judicial, pueda instar la efectiva ejecución del mismo. Como concluye BONET NAVARRO, “*acceder al proceso es hacer eficaz el ejercicio de todos los derecho procesales que se reconocen a los litigantes a fin de ver conseguida la tutela efectiva asegurada...*¹⁶²”.

Dentro de nuestro estudio, alcanzará especial relevancia el análisis de la relación entre el acceso a la Justicia y el costo de los litigios, la eficacia de la Justicia, y la influencia indudable de la situación económica de las partes en ese derecho. La apertura del proceso, la entrada de una parte en el proceso y su intervención durante el mismo, aparecen condicionadas por los costes de la Justicia.

Desde una perspectiva inter partes, encontramos no sólo a las posibilidades económicas de afrontar o sufragar los costes directos del proceso (costes de abogados, procuradores, peritos etc.), sino también a las posibilidades de soportar los costes no estrictamente económicos del proceso (la dilación, las cargas del proceso...).

Desde una perspectiva pública o institucional, los costes de la Justicia influyen en la creación y articulación de los instrumentos y medios institucionales, procesales y legales que faciliten el acceso a la jurisdicción: creación de una planta jurisdiccional adecuada y cercana, poco costosa en accesibilidad para el ciudadano, limitación de obstáculos excesivos de acceso al proceso (fianzas, depósitos, tasas...), regulación de un sistema de costas reparador de los perjuicios de indemnidad causados por el proceso, creación de un mercado de servicios jurídicos eficaz y poco costoso,

¹⁶² BONET NAVARRO, ANGEL cit. “*El acceso a la Justicia*”. ...”, pp. 13 a 120.

articulación de mecanismos de solución de conflictos, subvención pública a las personas sin recursos para litigar, organización judicial eficaz...

Resulta, por tanto, fundamental vincular las ideas de acceso a la Justicia con las de eficacia y calidad. Ejemplo claro de ello lo constituía el Programa de la Haya, de diez prioridades que para los próximos cinco años estableció la Comisión de las Comunidades Europeas el 10 de mayo de 2005, estableciendo como prioridad en el campo de la Justicia *civil y penal la de “garantizar un espacio europeo eficaz de Justicia para Todos”, en el sentido de “Garantizar un espacio europeo de Justicia garantizando el acceso eficaz a la Justicia para todos y la ejecución de sentencias. La aproximación proseguirá, concretamente mediante la adopción de normas que garanticen un alto grado de protección de las personas, con objeto de crear una confianza mutua y de reforzar el reconocimiento recíproco que sigue siendo el elemento clave de la cooperación judicial”*¹⁶³.

Recientemente, el Programa de la Haya ha sido sustituido por el Programa de Estocolmo,¹⁶⁴ que incide especialmente en el campo de acceso a la justicia: *“El logro*

¹⁶³ COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Bruselas 10-5-2005, COM (2005) 184 final. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO. Programa de la Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la Justicia.

¹⁶⁴ Programa De Estocolmo, bajo el título *“Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”*. (2010/C 115/01) CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Bruselas, 2 de diciembre de 2009 (04.12)(OR. en) 17024/09.

El programa de Estocolmo plantea su acción en los siguientes campos:

- Promover los derechos de los ciudadanos: Una Europa de derechos. Se considera prioritario construir el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y en base a ello crear una única área de libertad de movimientos donde los derechos de los ciudadanos sean respetados y protegidos, en el marco que ofrece la carta de Derechos Fundamentales. Se incide especialmente a la protección de los grupos vulnerables (lucha contra el racismo, protección de los niños, de la etnia gitana, de las víctimas de crímenes, personas implicadas en un proceso criminal) y a la protección de los datos personales y la privacidad.
- Una Europa que protege: Proteger a los ciudadanos europeos de amenazas de carácter internacional, como el crimen organizado, el tráfico de drogas, el terrorismo o el tráfico de seres humanos.
- Una Europa de responsabilidad, solidaridad y asociación en asuntos de migración y asilo: En materia de asilo, el objetivo es la creación de un Sistema Común Europeo de Asilo para el año 2012.

de una zona europea de la justicia debe consolidarse para superar la fragmentación actual. Debería darse prioridad a los mecanismos destinados a facilitar el acceso a la justicia, de modo que las personas puedan hacer valer sus derechos en toda la Unión”.

Como vemos, como ocurre en tantos y tantos supuestos de la vida, la economía interviene en la realidad de los derechos, determinándola de modo sustancial. El marco de afectación de los aspectos y elementos económicos y cualitativos es mayor por cuanto nos encontramos ante un derecho prestacional de configuración legal, ejercitable por los cauces que establece el legislador, y como señala PICÓ Y JUNOY, en la configuración legal de este derecho el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción¹⁶⁵. Ejemplo manifiesto de la adaptación del proceso a la socialización de las relaciones económicas o a los fenómenos de producción en masa, con los consecuentes riesgos de violaciones generales o en masa de derechos, lo constituye la apertura cada vez más creciente y compleja del acceso a la jurisdicción a los derechos supraindividuales y difusos, apertura a la que responden fundamentalmente los artículos 7,3 LOPJ y 6.1.7º LEC¹⁶⁶.

El derecho está vivo, aparece marcado por el creciente dinamismo de la sociedad; frente a ello, es preciso responder desde los mecanismos de diseño del proceso y de eficacia de la tutela judicial, es fundamental adaptar los mecanismos de financiación, calidad y eficacia a esas necesidades nuevas.

•Hacer más fácil la vida de las personas: una Europa del Derecho y de la justicia. Apoyado en extender el principio de mutuo reconocimiento de las decisiones judiciales, mejorar la cooperación judicial creando una cultura judicial europea y aplicar las nuevas tecnologías en el ámbito de la justicia.

•Situar a Europa en un mundo global: la dimensión externa del Espacio de libertad, seguridad y justicia: En un mundo interconectado, es imprescindible impulsar el diálogo y la cooperación con terceros países, afrontando juntos retos globales como la migración y el asilo, la seguridad, la justicia, los derechos humanos y un intercambio de información seguro y eficiente.

¹⁶⁵ PICÓ I JUNOY, JOAN. “Las garantías constitucionales del proceso”, cit., pp. 42 y 43.

¹⁶⁶ HERNANDO SANTIAGO, FRANCISCO JOSÉ. “Los Derechos de Última Generación”. Discurso leído por el Presidente del Tribunal Supremo en el acto inaugural del Año judicial 2007. Publicado en “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Año 2006-2007”. 2007. Pp. LXIII y LXIV.

Analizado lo anterior, creemos necesario efectuar una precisión conceptual importante. Con frecuencia se utilizan indistintamente expresiones como “*acceso a la Justicia*”, “*acceso a la jurisdicción*”, “*acceso al sistema judicial*”, “*acceso judicial*”. Coincidimos con FIX-ZAMUDIO en la necesidad de precisar esos conceptos. Según este autor, el “*acceso a la Justicia*” es un concepto más amplio, pues comprende la posibilidad de acudir no sólo a los Jueces y Tribunales por medio del proceso en sentido estricto, sino también a otros instrumentos de solución de controversias no jurisdiccionales, como son los recursos ante autoridades administrativas, así como la conciliación, mediación, arbitraje, y organismos similares al Ombudsman”¹⁶⁷. Nace, tras esta distinción conceptual, una importante reflexión que constituirá uno de los retos del presente trabajo: la fijación del nivel constitucional de protección del derecho a la tutela judicial efectiva, de ese grado de acceso. ¿Se circunscribe al estricto proceso?. ¿O se extiende a otras materias tales como favorecimiento de medios alternativos de solución de conflictos, con la consecuencia necesaria del establecimiento de un nivel de protección y garantías en esos medios?.

4.-Vinculación entre el coste de la justicia y las garantías procesales fundamentales.

De un modo paralelo a la estudiada relación existente entre el coste de la Justicia y el derecho de acceso a la jurisdicción, es innegable que las garantías procesales fundamentales quedan también plenamente afectadas por los problemas de coste, calidad y eficacia. Si efectuamos un peinado sobre el elenco de garantías fundamentales procesales contenidas en el artículo 24 de nuestra Constitución, encontraremos múltiples remisiones a la problemática del coste, calidad y eficacia de nuestra Justicia.

¹⁶⁷ FIX-ZAMUDIO, HECTOR. “*Eficacia de los instrumentos protectores de los Derechos Humanos*”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. II, 2002, pp. 11-50.

4.1.-El Juez ordinario predeterminado por la ley.-

La precariedad de medios personales judiciales y determinadas eventualidades pueden limitar, en cierta medida la garantía del derecho al Juez Ordinario predeterminado por la ley. Las mayores discusiones sobre aspectos referentes a esta garantía se han centrado en torno a la figura del Juez sustituto. El Presidente, en su momento, del Consejo General del Poder Judicial, JAVIER DELGADO BARRIO, manifestó en una comparecencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados (sesión 22, jueves 29 de marzo de 2001, Diario de sesiones 202) que *“la figura del sustituto es sencillamente un fracaso. Si nuestra Constitución quiere Jueces de Carrera, la figura del sustituto no es un Juez de Carrera y estamos hablando del titular del órgano jurisdiccional al que corresponde la tutela de los derechos e intereses legítimos del ciudadano”*.

La legalidad y constitucionalidad de la figura del Juez sustituto ha sido amparada por el Auto 465/2006 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 19 de diciembre de 2006, al inadmitir a trámite una cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja. Del mismo modo, esa legalidad ha sido reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Decisión de inadmisión de 20 de septiembre de 2001 (caso *Vázquez Barreño c. España*)¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Afirma el TEDH que *“[en la medida en la que el demandante se queja de que el Juez suplente del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Madrid no pertenecía al cuerpo de Jueces de carrera y sólo era un licenciado con contrato, con la sola experiencia de algunos meses, el Tribunal considera que esta queja debe ser examinada a la luz del derecho a un tribunal ‘establecido por la Ley’ como lo garantiza el art. 6.1. A este respecto, el Tribunal recuerda que la cuestión de quiénes son los magistrados que deben participar en un tribunal es competencia, esencialmente, de la organización interna del Poder Judicial y debe ser regulada conforme a las normas del Derecho interno. El Tribunal recuerda a este respecto, que un tribunal en el sentido del art. 6 del Convenio no debe necesariamente estar compuesto únicamente por jueces de carrera o juristas (véanse, núm. 4622/1970, Res. de 22.3.1972, Repertorio I; núm. 20664/1992, Res. de 29.6.1994, DR 78, pg. 107). En este caso, el demandante no aporta ningún elemento para probar que el Juez en cuestión no cumplía las condiciones establecidas por el Derecho español para ejercer las funciones jurisdiccionales”*.

Admitiendo esa legalidad general de la figura, estimamos necesario reflexionar sobre las garantías de designación y movilidad de esos Jueces Sustitutos, dejando aparte el problema de las garantías de competencia y profesionalidad, pues, a veces, no se discute la legalidad general de un sistema que se incardina dentro del sistema integrado de llamamientos organizado por el propio Poder Judicial. El riesgo de prácticas inadecuadas o no excesivamente garantistas existe, y a su solución deben contribuir las mejoras de medios materiales y económicos en la formación, selección y preparación de Jueces Profesionales. El exceso de intervención de jueces sustitutos puede favorecer una “*aplicación desviada de la norma*”¹⁶⁹, y ello siempre es deseable evitar.

Tras la figura del Juez sustituto, subyace una incapacidad integradora de la carrera profesional judicial para atender sus necesidades de bajas, ausencias, etc. El Libro Blanco de la Justicia reconocía que aunque la regulación de la intervención de los jueces sustitutos era “*claramente restrictiva, la situación real es bien distinta*”. En el año judicial 1996-97, cifraba como nombrados 995 jueces sustitutos, 141 de provisión temporal y 381 magistrados suplentes. Reconoce el libro Blanco¹⁷⁰ que “*la temporalidad en el nombramiento no es precisamente aconsejable para el mejor servicio de la función jurisdiccional*”. Continúa reconociendo falta de control en los llamamientos. Como se ve, riesgos importantes derivados de deficiencias en la creación, funcionamiento y articulación de una carrera judicial fijada constitucionalmente con arreglo a unos parámetros constitucionales fijados en el artículo 122 CE.

Actualmente se están iniciando mecanismos para controlar esta Justicia interina, uno de los cuales, es la figura de los “*Jueces de Adscripción Territorial*”, nacidos en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley Orgánica 1/2009, de

¹⁶⁹ El Auto del tribunal Constitucional 204/1994, de 11 de julio, reconoce la posibilidad de estas aplicaciones desviadas de la norma.

¹⁷⁰ Libro Blanco de la Justicia, cit, pp. 95 y ss.

3 de noviembre, confiere carta de naturaleza a esta nueva figura, cuyo régimen jurídico se establece en el artículo 347 bis de la citada norma.

Se trata de crear una especie de grupos de Jueces susceptibles de atender necesidades de bajas o vacancias en otros órdenes jurisdiccionales, evitando la llamada a Jueces sustitutos. Los aspectos más destacables versan sobre su encuadramiento en los Tribunales Superiores de Justicia, a cuya Presidencia se confiere la potestad de designar las plazas en las que estos jueces han de desempeñar funciones, con la finalidad de cubrir vacantes, ausencias temporales del titular del órgano o llevar a cabo funciones de refuerzo dentro del ámbito provincial para el que han sido nombrados, si bien, excepcionalmente, también podrán actuar en órganos judiciales emplazados en otra provincia distinta, incluida dentro del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia del que dependen.

Como el propio Consejo General del Poder Judicial reconoce, *“mediante la creación de esta figura, auspiciada desde tiempo atrás por este Consejo, se persigue una clara finalidad, que no es otra que la de reducir la interinidad en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales mediante la potenciación de la cobertura temporal o refuerzo de los órganos judiciales por los miembros de la Carrera Judicial. La culminación de este propósito ha de suponer una mejora de la calidad del servicio, sin que esta afirmación suponga demérito alguno al reconocimiento que la actuación desarrollada por la llamada Justicia interina merece. La reforma del artículo 212.2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, incide especialmente en el carácter excepcional de los nombramientos de magistrados suplentes y jueces sustitutos, pues decididamente se apostó por que las sustituciones en los órganos judiciales se lleven a cabo, en la medida de lo posible, por los miembros de la Carrera Judicial. La entronización de los jueces de adscripción territorial supone profundizar, con realismo, en la dirección antes apuntada, ya que a partir de la efectiva entrada en funcionamiento de esta modalidad, buena parte de la*

*actividad hasta ahora desarrollada por la Justicia interina va a ser realizada por verdaderos jueces profesionales*¹⁷¹.

Finalmente, hemos de hacer referencia a la primacía de la función jurisdiccional sobre la mera nominalización de las funciones. Lo importante no es llamarse “*tribunal*”; incluso no incardinarse en el llamado Poder Judicial. Lo trascendente es el ejercicio de funciones jurisdiccionales, pues de lo contrario pudiera existir la tentación en los gobernantes de soslayar las garantías del proceso mediante la utilización de nominalismos o subterfugios organizativos¹⁷². “*Lo decisivo no es que el órgano correspondiente se denomine así en el derecho interno o que pertenezca al Poder Judicial, sino la sustancia de la actividad que desempeña*”.¹⁷³

4.2.- El Derecho de defensa y la asistencia letrada.-

Nuestro Tribunal Constitucional ha otorgado gran relevancia al derecho de defensa dentro del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, vinculándolo íntimamente con el principio contradictorio y con el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷⁴. En su Sentencia 72/1996, de 24 de Abril, nuestro Tribunal Constitucional afirma que “*el derecho a la tutela judicial supone no solamente el derecho de acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio del derecho de audiencia y defensa para que las partes puedan*

¹⁷¹ Acuerdo de 27 de julio de 2010, de la Comisión Permanente, en funciones de Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la Instrucción 1/2010, del Consejo, sobre los jueces de adscripción territorial. *Boletín Oficial del estado*. 30 Julio 2010.

¹⁷² La St. TEDH de 23 de septiembre de 1952, Caso Spörng & Lönnroth contra Suecia, llega a negar a una corte contencioso administrativa la condición de tribunal a efectos de la Convención, analizando su función, no verdaderamente jurisdiccional, por cuanto el derecho interno sólo le permitía efectuar un control reducido sobre el acto administrativo impugnado, sin poder abarcar importantes cuestiones de fondo.

¹⁷³ CASAL, JESUS MARÍA. “*Derechos humanos, equidad y acceso a la Justicia*”. Con varios autores. Instituto Latinoamericano de Estudios Sociales Caracas, noviembre de 2005. Editorial Texto., p. 27.

¹⁷⁴ GIMENO SENDRA llega a afirmar que “*el fundamento del derecho de defensa no es otro, sino el del propio principio de contradicción, el cual resulta ser consustancial a la idea de proceso*”. GIMENO SENDRA, VICENTE. “*Constitución y Proceso*”. Madrid. Tecnos 1988, p. 88.

hacer valer sus derechos e intereses". Más concretamente, el TEDH, ha profundizado en ese derecho de defensa, concretando la necesidad de una asistencia letrada efectiva, incluso en supuestos de designación de oficio: en las Sentencias de 9 de octubre de 1979 (caso Airrey), 13 de mayo de 1980 (caso Artico), y 25 de abril de 1983 (caso Pakelli) se ha insistido en el carácter de obligación esencial de los poderes públicos del proveimiento de asistencia letrada real y efectiva.

A ninguno se nos escapa la enorme trascendencia que en orden a la garantía del derecho de defensa y contradicción, del derecho de asistencia letrada, tienen los problemas fundamentales del coste de la Justicia y de la capacidad de los litigantes para soportarlos. TROCKER ha llegado a afirmar que *"la disponibilidad financiera viene a ser, de hecho, uno de los presupuestos más importantes para aprovecharse de la obra de la Justicia y para poder ejercitar válidamente las garantías constitucionales de acción y defensa"*¹⁷⁵. Ello se traducirá en importantes problemas de gestión pública de esa necesaria igualdad de armas procesales:

-El problema de la creación de un mercado de servicios jurídicos competitivo y eficaz¹⁷⁶. Esto nos conducirá, en partes posteriores del trabajo, a plantear los serios problemas derivados de la entrada de Abogados en el mercado de servicios jurídicos, de las dificultades existentes para la creación de un mercado de servicios jurídicos basado en la libre competencia, de la opción por sistemas de defensa técnica obligatoria o por sistemas de autodefensa, de la simplificación o no de la intervención de profesionales diversos en representación y defensa.

¹⁷⁵ NICOLO. TROCKER., cit., *"Processo civile e costituzione. Problemi di Diritto tedesco e italiano"*., p. 277".

¹⁷⁶PASTOR PRIETO y VARGAS PEREZ hacen referencia a que *"en su mayor parte esta cuestión afecta al mercado de servicios jurídicos y al papel de los profesionales en los procesos judiciales y en la fase prejudicial"* relacionándolo con *"las barreras y regulaciones que todavía persisten en el mercado de servicios jurídicos referidas a colegiación, prácticas sobre honorarios, ausencia de contratos previos de prestación de servicio y otros similares"*. SANTOS PASTOR PRIETO Y CARMEN VARGAS PÉREZ. *"El coste de la Justicia: datos y un poco de análisis"*. cit., p. 47.

-La garantía de la asistencia jurídica gratuita para quienes tienen insuficiencia de recursos para litigar. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 47/1987, de 22 de abril resalta ese vínculo: “ *el derecho a la asistencia jurídica gratuita...es un medio instrumental puesto por la Constitución al servicio del principio de igualdad de defensa de las partes y, por tanto, su reconocimiento será procedente cuando se manifieste imprescindible para situar al carente de medios económicos al mismo nivel de defensa en que actúa la parte contraria y será improcedente en aquellos supuestos en que su resultado sea el de colocar a la parte contraria en condiciones de inferioridad*”.

-La creación y diseño de unos procesos razonablemente soportables desde la perspectiva de costes ocultos o indirectos. Con frecuencia se confunde el coste de un proceso con unos costes directos de desembolsos económicos por el mismo. No siempre esto es lo más gravoso para las partes. El exceso de comparecencias en el Juzgado (para ratificarse, para asistir a vista, para interrogatorio, para actuaciones que se suspenden...), los excesivos tiempos de espera en sede judicial, los desplazamientos largos de partes e incluso testigos a la sede judicial, cuya garantía de abono o indemnización no es clara, los riesgos de enfrentamiento visual directo con el oponente o el delincuente...lastran la igualdad de armas procesales produciendo efectos en intereses particulares y generales. Hay quien puede no puede soportar demoras, esperas, desplazamientos...y hay quien utiliza estas a su favor. El diseño de unos procesos que superen estos inconvenientes constituye otro reto a superar dentro del esfuerzo de alcanzar una administración de Justicia eficaz.

-La conceptualización y delimitación de la figura de la indefensión, como elemento esencial del proceso, como instrumento delimitador del derecho a la tutela judicial efectiva. Constituye este concepto de indefensión un elemento complejo de ubicar dentro del marco constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, habiendo subrayado BORRAJO INIESTA que encarna el “*carácter camaleónico de la*

*norma constitucional*¹⁷⁷. En numerosos supuestos, será de notoria influencia la problemática de la calidad y eficacia de la Justicia, en múltiples vertientes (calidad y eficacia de los actos de comunicación, articulación de igualdad en el uso de medios de prueba etc...) como elemento determinante de la indefensión.

4.3.-El derecho a ser informado de la acusación.-

Este derecho, aparentemente limitado a un caso muy concreto penal, entronca con los orígenes fundamentales de la construcción del proceso penal, abogando por el desarrollo de un proceso penal bajo el principio acusatorio, frente a un proceso penal dominado por el principio inquisitivo¹⁷⁸.

Esa apariencia de limitación concreta de la garantía, se expande a cuestiones amplias sumamente relacionadas con la problemática de la calidad, coste y eficacia de la Justicia. Incluso relacionadas con el diseño de los procesos. Una de las cuestiones que en la práctica planteó la implantación de los juicios rápidos¹⁷⁹ hacía referencia al problema de la información de la acusación que se formulaba, y a la posible existencia o no de un suficiente periodo de reflexión del acusado ante la acusación que se le formulada, cuya conformidad o no debía expresar casi en segundos. De repente, convivían procesos penales dilatados y eternos, con procesos penales

¹⁷⁷ BORRAJO INIESTA, IGNACIO. “El derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones”. Cuadernos de Derecho Público, nº 10, mayo-agosto 2000., p. 40.

¹⁷⁸ En este sentido, resulta fundamental hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1986, de 12 de noviembre, al expresar que “el derecho a ser informado de la acusación, que presume obviamente la existencia de acusación misma, tiene como contenido un conocimiento de la acusación, facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia. Su función esencial radica en impedir un proceso penal inquisitivo, que si bien pudo existir en otras fases de la historia, se compadece muy mal con la dignidad del hombre, y por ello con un sistema de derechos fundamentales y libertades públicas. En su forma más aguda y radical trata de impedir la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa. Es también un derecho de carácter instrumental respecto del fundamental derecho a la defensa y a la asistencia de letrado que en el propio art. 24 se reconoce, pues el conocimiento de la acusación es indispensable para poder ejercer el derecho de defensa. La información ha de realizarse de acuerdo con el tipo de proceso y con la legalidad reguladora del mismo”.

¹⁷⁹ Introducidos en nuestro derecho por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, y Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre.

vertiginosos, donde el periodo de reflexión era mínimo, y las conformidades y documentos debían expresarse en minutos, cuando no segundos. Nuevamente nos encontramos como la realidad práctica, la eficacia y calidad de los medios judiciales, pueden afectar al ejercicio de unos derechos reconocidos por la Ley. Con la aplicación de esta Ley sobre juicios rápidos, los propios cuerpos policiales, asumen funciones trascendentes en el campo de los actos de comunicación que ordinariamente venían atribuidos a los órganos jurisdiccionales, planteándose ciertas dudas en cuanto a que determinados criterios legales economicistas puedan o no afectar a los derechos a la información de la acusación que se formula¹⁸⁰.

La adecuada implantación de un proceso penal acusatorio responde a profundos principios, pero su efectividad responde también a una exigencia de medios y financiación muy superior a la del principio inquisitivo. No sirve la económica concentración de funciones en un solo órgano, si que exige una adecuada delimitación de funciones, el desdoblamiento de órganos instructores, acusadores y sentenciadores, y consecuentemente una estructura judicial más amplia y costosa, pero también más garantista. Y de ello debemos ser plenamente conscientes a la hora de analizar el tema y abordar cualquier reforma de nuestro proceso penal¹⁸¹. En muchos casos, no será fácil, definir esa separación adecuada entre órganos instructores y de enjuiciamiento, lo que creará importantes problemas interpretativos y aplicativos del respeto del principio acusatorio y, en definitiva, de la propia imparcialidad del Juez¹⁸². Afirma la STC

¹⁸⁰ Podemos hacer referencia, a modo de ejemplo, al contenido, según esta ley, del artículo 962,2 LECr., que dispone que la Policía judicial informará sucintamente a la persona denunciada de los hechos en que consista la denuncia. El precepto referido no ordena la entrega de copia de la denuncia, (aunque más adelante, sea más explícito el artículo 967,1 LECr), dejando a la interpretación del cuerpo Policial la concreción de esa “*información sucinta*”.

¹⁸¹ Un ejemplo paradigmático de esta situación proviene de la sentencia 145/1988 del Tribunal Constitucional (12-7-1988), que aboga por la separación entre instrucción y enjuiciamiento, con el objetivo de evitar la contaminación a la hora de resolver sobre el fondo del asunto. Dicha reforma transformó radicalmente nuestro organigrama procesal penal, llevando a la creación de los Juzgados de lo Penal e introduciendo el procedimiento Abreviado para determinados delitos. De este modo, se separan las funciones de instrucción y enjuiciamiento.

¹⁸² Ha planteado, por ejemplo, problemas interpretativos los Juicios de Faltas. El Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias, ha establecido la legalidad de este tipo de procedimiento penal carente de fases de instrucción y juicio. La doctrina constitucional ha puesto de relieve que en el juicio de Faltas, a diferencia del proceso por delitos, no existe una fase de instrucción o sumario ni una fase

60/1995, de 16 marzo que «*sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional*». Los medios también influyen en la aplicación certera de tan exigente aforismo jurisprudencial.

4.4.-Vinculación con el derecho a un proceso público.

El TEDH, partiendo del artículo 6,1 del Convenio de Roma, ha elevado a condición esencial del proceso equitativo, el cumplimiento de los básicos requisitos de publicidad del proceso: “*La publicidad del procedimiento de los órganos judiciales protege a las partes contra una Justicia secreta que escape al control público: por lo que constituye uno de los medios para preservar la confianza en los Jueces y Tribunales*”¹⁸³.

La trascendencia de esta consecuencia excede el propio ámbito de las partes, y se extiende a la propia y general confianza de la Comunidad en sus Tribunales de Justicia, lo que el propio TEDH recoge en su St 8 de febrero de 2000 —caso Stefanelli contra San Marino, donde encontramos trasplantado, en su párrafo 19, el concepto de *transparencia de la Administración de Justicia*.

En esta misma dirección se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, mereciendo ser destacada la St. 96/1987 de 10 de junio, en la que se afirma que “*El principio de publicidad, por otra parte, tiene un carácter eminentemente formal, pues*

intermedia, de manera que, «*una vez iniciado el proceso, se pasa de inmediato al juicio oral, que es donde se formulan las pretensiones y se practican las pruebas*» (TC SS 34/1985, de 7 Mar., y 54/1987, de 13 May.). El Auto del TC 137/1996, de 28 May. Ahondando en este mismo razonamiento, afirma que «*cuando se trata de examinar si se ha producido una vulneración del derecho al juez imparcial en el ámbito del juicio de faltas, no puede olvidarse en este aspecto la especial configuración legal de este proceso, caracterizada por la informalidad y por la concentración de sus trámites, así como, en muchos casos, por la indeterminación del sujeto pasivo del proceso hasta el momento mismo del juicio oral y, en definitiva, por la menor intensidad de los actos de investigación previos al juicio que de estas notas se deriva*»

¹⁸³ Sentencia dictada en el Caso Pretto y otros, de fecha 8 de diciembre de 1983. Con idéntico contenido podemos hacer referencia a la Sentencia del caso Axen, de la misma fecha de 8 de diciembre de 1983. Esta misma expresión se ha venido reiterando en diversas resoluciones del TEDH: Biagi contra San Marino, Serre contra Francia, Dienete contra Francia, Gautrin contra Austria...

de otro modo no podría satisfacer las finalidades que se derivan de sus elementos esenciales: El control público de la Justicia y la confianza en los Tribunales”.

Así pues, la publicidad, de todo el amplio elenco jurisprudencial que ha abordado el problema de la publicidad del proceso, podemos extraer dos conclusiones fundamentales: por una parte la necesidad de garantizar la publicidad de cada proceso en particular como garantía ineludible del proceso equitativo exigido por el artículo 6,1 del Convenio de Roma; por la otra, la necesidad de garantizar la publicidad general de la administración de Justicia, lo que en la sentencias antedichas hemos anticipado como concepto de “*transparencia judicial*”.

Como resalta VERGER GRAU, “*a través de la publicidad, la Justicia transmite y recibe la constante evolución de los valores y sentimientos de la sociedad, que no son estáticos...*”¹⁸⁴. Esa transparencia y publicidad general del sistema judicial exige una organización abierta en todas sus estructuras, no solamente procesales, sino organizativas. Será preciso conocer cuánto resuelven los Tribunales, cómo se retribuye la productividad de sus integrantes, qué grados de pendencia existen, etc.. Variables, por tanto, no limitadas exclusivamente a un proceso judicial concreto. No siempre se ha valorado la enorme trascendencia e importancia que la información adecuadamente recogida y procesada tiene para una adecuada Administración de Justicia. Como subrayan PASTOR PRIETO Y JIMÉNEZ SAVURIDO¹⁸⁵, “*no es posible administrar bien un servicio de tal entidad y trascendencia con la misma (falta de) información y las mismas técnicas de hace más de doscientos años*”.

La Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia, se inicia, en su punto 1, bajo la invocación de la necesidad de una Justicia transparente sobre el estado,

¹⁸⁴ VERGER GRAU, JOAN. “*Derecho a un Proceso Público*”. En Derechos procesales fundamentales; Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial. VV.AA.. Coordinadores Faustino Gutiérrez-Alviz y Enrique López López, CGPJ. Madrid 2005, p. 386.

¹⁸⁵ PASTOR PRIETO, SANTOS y JIMÉNEZ SAVURIDO, CRISTINA, cit., “*Ideas para una legislatura; 2004...*”, p. 5.

actividad y asuntos tramitados y pendientes en todos los órganos jurisdiccionales de España.

La primera plasmación legal de la necesidad de transparencia judicial surge en la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras Judicial y Fiscal. El artículo 14 de dicha ley, titulado “*Plan de transparencia judicial*” diseña el mismo con una doble finalidad:

1) Constituir “*herramienta básica de las Administraciones Públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia*” incidiendo en las siguientes finalidades:

- El desarrollo del programa legislativo del Estado en materia procesal.
- Planificación presupuestaria en materia de retribuciones, recursos humanos y materiales.
- Actualización y modificación de la organización judicial.
- El funcionamiento de los servicios de inspección.

2) Asegurar “*la disponibilidad permanente por las Cortes Generales, Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos jurisdiccionales de España, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento*”.

Continuando con todo este íter de mejora de la información, por Acuerdo de 9 de Julio de 2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se aprueba el Reglamento de Estadística Judicial, que incide en las necesidades de mejora Estadística.

Un nuevo y trascendental paso surge con la aprobación de la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, que articula un nuevo sistema competencial de paridad entre el Consejo General del Poder Judicial (anterior titular exclusivo de las competencias estadísticas) y las demás Administraciones Públicas competentes, por medio de la creación de la *Comisión Nacional de Estadística Judicial*¹⁸⁶.

Se llega así a la aprobación del Plan de Transparencia Judicial ya definido en el artículo 14 de la Ley 15/2003 antes mencionada, mediante Resolución de 22 de octubre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005, por el que se aprueba el Plan de Transparencia Judicial.

Si se cumplen las previsiones del Plan, nos encontramos ante un momento de inflexión en el funcionamiento de la Justicia en España. Nos interesa destacar que el propio Plan es consciente de que se está incidiendo en el campo de los derechos fundamentales y de que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, hasta el punto de que expresamente, al tratar los Principios del Plan de Transparencia Judicial se alude al *“derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los tribunales en un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”* fundamentando el mismo en el artículo 14,1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y el artículo 24 de la Constitución Española..

Debe destacarse la extensión del plan, que aborda, por primera vez, con profundidad cuestiones pendientes de la Justicia en nuestro país. Excede de las finalidades del presente trabajo realizar un análisis detallado del Plan, pero sí nos interesa extraer del mismo una serie de cuestiones de gran incidencia en materia de costes, calidad y eficacia de la Justicia:

¹⁸⁶ Vid. Real Decreto 1184/2006, de 13 de octubre, por el que se regula la estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

-En el marco de los principios reguladores de la producción estadística (punto II.- Principios del Plan...) se introduce el de “Relación coste-eficacia”.

-Se fijan como objetivos: “*nuevos y modernos criterios de gestión del servicio*” lo que incide especialmente en “*la optimización de los recursos disponibles...la búsqueda de mayor calidad...*”

-Se articulan como instrumentos del Plan:

1) *La Estadística Judicial*. Dentro de ella se instauran unas bases esenciales:

-El Desarrollo de una nueva Estadística Judicial, y en relación con ella, la constitución de la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

-La obtención de los datos estadísticos desde las propias aplicaciones de gestión procesal y otras fuentes complementarias de información.

-El adecuado Tratamiento, transmisión y explotación de los datos estadísticos. Se instaura un repositorio único de información, *Directorio Nacional de Asuntos, DNA*, del que expresamente se dispone que “*debería recoger de manera sistemática todos aquellos datos que permitan responder a preguntas referentes a la misión del Propio Plan de Transparencia Judicial –servicio público, ejecución del gasto, costes de la Justicia, eficacia de la misma, calidad y costes de la no-calidad*”.

2) *Las Tecnologías de Información y Comunicaciones*. Se regulan principios y criterios en materia de tecnologías de la información y comunicaciones. Debemos destacar además de la mejora de medios, la toma de conciencia de que la convergencia de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, no debe impedir la existencia de una sola aplicación informática o, al

menos, la compatibilidad de las existentes (ya en 1999 el CGPJ dispuso un Test de Compatibilidad de Aplicaciones de Gestión Procesal), con todo lo que ello conlleva en la mejora de comunicaciones e intercambio de documentos por canales tecnológicos. En el desarrollo de este plan, el Ministerio de Justicia, y en algunos casos las Comunidades Autónomas, han ido avanzando y desarrollando estas TIC, implantándose nuevos programas informáticos (MINERVA NOJ), desarrollando un sistema de comunicaciones y notificaciones telemáticas (LEX NET), en la creación e instauración progresiva del expediente digital...¹⁸⁷.

Con fecha 4 de marzo de 2011, el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Justicia, aprobó el Proyecto de Ley reguladora del Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia¹⁸⁸, dirigida regular los aspectos básicos del derecho a la utilización de las tecnologías de la información por parte de los ciudadanos y profesionales en sus relaciones con la Administración de Justicia, así como establecer las condiciones necesarias para poder tramitar íntegramente en formato electrónico todos los procedimientos judiciales. Los objetivos de esta ley se centran, según el propio Ministerio de Justicia en:

-Sentar las bases para la implantación en España de la justicia electrónica (E-Justicia). La norma supone, la decisión del Ministerio de impulsar la plasmación en el ámbito del Estado Español del Plan de acción e-Justicia de la

¹⁸⁷ Ha sido, al menos cuantitativamente, importante el número de implantaciones tecnológicas desarrolladas: Sistemas de gestión procesal: Minerva y Minerva NOJ. LEXNET. Agenda Programada de Citaciones. Sistema Integral de Registros de la Administración de Justicia(SIRAJ): Registro Central de Penados y Rebeldes; Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes; Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica; Registro de Rebeldes civiles; Registro Central de Sentencias Firmes de Menores. Institutos de Medicina Legal: Sistema SKLEPIOS. Instituto Nacional de Toxicología: Sistema LIMS. Ministerio Fiscal: Sistema FORTUNY y otros diversos servicios. Agenda Señalamientos de Juicios Rápidos. Cuentas de Depósitos y Consignaciones Judiciales. Portal de la Justicia e Intranet Corporativa de Justicia. El Registro Civil en línea.

¹⁸⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, de 11 de marzo de 2011.

Unión Europea, que propone una estrategia para cuyo objetivo es mejorar la administración de justicia en beneficio de los ciudadanos.

-Regular el uso de las tecnologías de la información por los ciudadanos y los profesionales en sus relaciones con la Administración de Justicia, configurando un acceso a la Justicia más ágil, más sencillo y con menos costes

-Dar soporte jurídico al paso definitivo de los legajos al expediente digital, de las comunicaciones por correo ordinario a las comunicaciones por correo electrónico securizado, de las autorizaciones escritas a la firma digital y del archivo físico a las bases de datos.

-Reforzar la interoperabilidad entre los órganos judiciales con las máximas garantías de seguridad, a partir del Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad (EJIS) en el que participan todas las administraciones con competencias en la materia.

3) *Buenas Prácticas Procesales*. Con ello se establecen principios de uniformidad en el Registro de Asuntos, se aboga por el correcto funcionamiento del Servicio Común de Registro y Reparto de Asuntos y se prevé el impulso por el Gobierno de las reformas de las leyes procesales.

4) *Mejora del Sistema de Registros Judiciales*.

5) *Adaptación y mejora de la Arquitectura Judicial*. De gran trascendencia, hasta el punto de que, en materia penal, siguiendo la línea iniciada por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, se dispone la adaptación de la organización y mobiliario de las Salas de Vistas para que, con el fin de preservar el derecho de defensa, el acusado se encuentre situado de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores y en constante comunicación directa con ellos.

6) *Transparencia en relación con la actuación del Ministerio Fiscal y Secretarios Judiciales. Mejoras en el régimen de señalamientos, citaciones e información.*

7) *Modernización del Lenguaje Jurídico.* Se contiene el compromiso de proceder al impulso y entrada en funcionamiento de la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico creada por la Orden JUS/3126/2003 de 30 de octubre.

8) *Mejora del sistema de formulación de quejas, reclamaciones y sugerencias de los ciudadanos.*

9) *Mejoras en los Instrumentos de Cooperación Jurídica Internacional.*

-Se crea un complejo y detallado conjunto de información que ha de ofrecerse en desarrollo del Plan de Transparencia Judicial. Si se lleva con éxito esta recogida de información, se abandona la anterior información estática y meramente cuantitativa, para alcanzar una información científica y global sobre multitud de cuestiones.

Independientemente de que es preciso llevar todos estos planes a la realidad y de que ello no es fácil, es indudable que nace una nueva cultura de la información y de la publicidad en el ámbito de la Administración de Justicia, tradicionalmente reticente a la transparencia y a la propia incorporación de datos a los programas informáticos de gestión. Hoy en día, es fácil encontrar resoluciones judiciales no incorporadas a las aplicaciones informáticas de gestión (sentencias judiciales elaboradas en los ordenadores propios de los jueces, tasaciones de costas elaboradas por los Secretarios sobre impresos, etc.) con los perjuicios que ello conlleva en la integridad de la incorporación de datos. Si una sentencia no se incorpora a la aplicación informática, el asunto se refleja como pendiente de resolución, alterándose la realidad.

Desde estas dificultades de incorporación de la Justicia a la nueva cultura, es posible explicarse la aprobación por el Consejo General del Poder Judicial, con fecha 26 de febrero de 2003, de un *Código de Conducta para usuarios de Equipos y Sistemas Informáticos al servicio de la Administración de Justicia (Instrucción 2/2003)*. En el artículo 3,2 de dicho código de conducta se fija, como objetivo, “*la consecución de una realidad judicial informatizada, maximizando el uso de aplicaciones informáticas y su internación, así como posibilitar la obtención de los datos directamente de los sistemas de información de gestión procesal para la confección...de las estadísticas judiciales*”. Se dispone la obligatoriedad del uso de las aplicaciones informáticas de gestión para todos los integrantes de las oficinas judiciales, para los Secretarios Judiciales (a quienes se facultades y obligaciones diversas de control) e incluso, para los propios Jueces y Magistrados, a los que, en el artículo 6.7.1 se les impone el deber de adoptar “*las medidas necesarias para que la elaboración de sus resoluciones se integren en la propia aplicación informática de gestión procesal*”.

Más recientemente, el 20 de enero de 2011, el Ministerio de Justicia crea un sistema para facilitar la elaboración de la estadística judicial mediante *Guía de correspondencias entre Minerva-NOJ (sistema informático judicial a esa fecha) y los Boletines Estadísticos del Consejo General del Poder Judicial*, lo que supone el compromiso de una constante mejora en la aplicación estadística y en los planes de transparencia judicial, aun cuando el camino por recorrer sea muy largo aún.

La Comisión Nacional de Estadística Judicial (CNEJ) aprobó el 22 de diciembre de 2010 el Primer Plan de Estadística Judicial de España 2011-2012, presentándolo como una herramienta esencial que permitirá conocer en toda su profundidad, a modo de radiografía, el funcionamiento de la Administración de Justicia en cualquier parte del país. El propio plan prevé que a través de la información que generará se podrán identificar y dar solución a aquellos problemas que aquejan a la Justicia desde 17 enfoques temáticos diferentes, tales como la infraestructura judicial, los costes, los recursos humanos, la información socioeconómica, las sanciones disciplinarias, la justicia gratuita, la mediación, instituciones penitenciarias o la opinión de los

profesionales y usuarios de la Administración de Justicia. Operará, en palabras del propio Consejo, a modo de "*brújula de la Justicia*", orientando a las instituciones que forman parte de la CNEJ (el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y la Fiscalía General del Estado) para adoptar aquellas medidas más necesarias sobre la maquinaria de la Administración de Justicia con el fin de que esta funcione con la calidad y eficacia que la ciudadanía demanda.

Se trata, dentro de la complejidad de gobierno de la Justicia, en la que cada vez parecen confluir más órganos, de reducir la primacía competencial del Consejo General del Poder Judicial y resaltar la intervención paritaria de distintos organismos públicos interesados en la Estadística Judicial. Se trata con ello de garantizar el servicio de la Estadística a distintos organismos y no solo al Consejo General del Poder Judicial. Aún cuando se introducen elementos burocráticos importantes, a nuestro juicio, la participación de todos los organismos en el diseño de esa Estadística puede conducir a la elaboración de una Estadística útil y no al cumplimiento de un trámite. Ahora van a participar en ella órganos con competencias en la dotación de medios materiales y personales en la Justicia, lo que permitirá que la Estadística se enriquezca con datos vivos, que permitan atender las necesidades materiales y personales de la Justicia.

En resumen, pocos casos tan claros de vinculación entre un derecho fundamental, el derecho a un proceso público, y toda la problemática general de funcionamiento, organización y financiación del sistema judicial.

Finalmente, hemos de hacer referencia a uno de los más complejos problemas que atañen a la publicidad del proceso: su relación con los medios de comunicación social y con los derechos de libertad de información.

Por una parte, nos enfrentamos a los límites de publicidad del proceso respecto de los medios de información. Tema complejo y de límites confusos, en el que tenemos que tomar en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional iniciada

en su Sentencia núm. 13/1985 (Sala Segunda), de 31 enero¹⁸⁹, a aboga por una interpretación estricta de esos límites.

¹⁸⁹ “La regla que dispone el secreto de las actuaciones sumariales es, ante todo, una excepción a la garantía institucional inscrita en el artículo 120.1 de la Constitución, según el cual «*las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento*». La admisión que hace esta misma disposición constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: derecho a un proceso público, en el artículo 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información, según puede derivarse de la sentencia 30/1982, de 1 de junio, de la Sala Segunda (RTC 1982\30), fundamento jurídico cuarto. Esta ligazón entre garantía objetiva de la publicidad y derechos fundamentales lleva a exigir que las excepciones a la publicidad previstas en el artículo 120.1 de la Constitución se acomoden en la previsión normativa, y en su aplicación judicial concreta, a las condiciones fuera de las cuales la limitación constitucionalmente posible deviene vulneración del derecho. Son estas condiciones, por lo que aquí importa, la previsión de la excepción en cuestión en norma con rango de la Ley (art. 53.1 de la CE), la justificación de la limitación misma en la protección de otro bien constitucionalmente relevante y, en fin, la congruencia entre la medida prevista o aplicada y la procuración de dicho valor así garantizado. La previsión de la excepción se halla dispuesta en norma de ley (art. 301 de la LECr.) y puede invocar efectivamente en su apoyo diferentes disposiciones en la materia recogidas en textos internacionales, tales como, en relación con el artículo 10.2 de la Constitución, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, reconducibles al artículo 20.4 de la CE, precepto que hay que interpretar de conformidad con ellos (art. 10.2 CE). Sobre estas bases puede decirse que el proceso penal, institución con la que se trata de hacer efectiva la protección del ordenamiento a «derechos reconocidos en este título» (es decir, en el primero de la Constitución, según dice el art. 20.4) puede tener una fase sumaria amparada por el secreto y en cuanto tal limitativa de la publicidad y de la libertad. Pero esta genérica conformidad constitucional del secreto sumarial no está, sin embargo, impuesta o exigida directamente por ningún precepto constitucional y, por lo mismo, se requiere, en su aplicación concreta, una interpretación estricta, no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos -ni en mayor medida de lo necesario- que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto. El punto firme desde el que ha de partirse aquí, sentadas las bases anteriores, viene dado por el hecho de que la regulación legal del secreto sumarial no se interpone como un límite frente a la libertad de información (derecho, sin embargo, afectado aquí exclusivamente), sino, más amplia y genéricamente, como un impedimento al conocimiento por cualquiera -incluidas las mismas partes en algún caso: artículo 302 de la LECr.- de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal. Lo que persigue la regla impositiva del secreto es impedir tal conocimiento y ello en aras de alcanzar, de acuerdo con el principio inquisitivo antes aludido, una segura represión del delito. Por consiguiente, aquellos datos a los que no se tiene acceso legítimo no podrán -a fortiori- ser objeto de difusión, por cualquier medio, lo cual implica un límite del derecho a informar, pero sólo de modo derivado, es decir en la medida en que aquello que se quiera difundir o comunicar haya sido obtenido ilegítimamente, quebrando el secreto mismo del sumario, esto es, en la medida en que se esté ante lo que llama la ley procesal misma (art. 301) una «revelación indebida». Cabe concluir, en coherencia con todo lo expuesto, que el secreto del sumario se predica de las diligencias que lo constituyen, y no es otra cosa, por cierto, dice literalmente el párrafo primero del artículo 301 de la LECr., esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo o procedimiento lo integran. Tal secreto implica, por consiguiente, que no puede transgredirse la reserva sobre su contenido por medio de «revelaciones indebidas» (art. 301.2 LECr.) o a través de un conocimiento ilícito y su posterior difusión. Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuya conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el artículo 20.4 de la CE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría

Por otra parte, nos enfrentamos al grave problema de la formulación en medios de comunicación, cada vez más relevantes, de juicios paralelos, que puedan afectar al desarrollo de juicios reales, de especial trascendencia en procedimientos con intervención de jurados populares, teóricamente más vulnerables a la presión social paralela que otros jueces profesionales, o en procesos con intervención de políticos que pueden ser utilizados con fines electoralistas¹⁹⁰. En su momento abordaremos con mayor detalle este grave problema que sin embargo nace de la existencia y desarrollo de una sociedad abierta y apoyada en la libertad de información y expresión. El problema de los juicios paralelos y de su utilización para fines espurios, se ceba, en nuestra opinión, en la falta de credibilidad de nuestro sistema judicial, de su falta de auctoritas. Y ello nos conduce nuevamente a afirmar, y reafirmar la necesidad de crear una Justicia de calidad y eficiente porque ello restará crédito a quienes pretendan más valor a otra clase de “juicios”. Y también nos conduce a subrayar la necesidad de una Justicia ágil y rápida que impida la utilización de los a veces largos tiempos muertos judiciales para apoyar conjeturas o confucionismo al auténtico debate judicial.

4.5. Vinculación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Afirma PASTOR PRIETO que *“la dilación es el resultado de comparar lo que duran los procedimientos con lo que debieran”*. Continúa afirmando PASTOR PRIETO que *“es difícil comprender que, siendo la duración el principal motivo de preocupación de los ciudadanos acerca del funcionamiento de la Justicia, resulte tan*

a crear una atípica e ilegítima «*materia reservada*» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre «*las actuaciones*» del órgano judicial que constituyen el sumario (art. 299 de la LECr.)”.

¹⁹⁰ Afirma BACIGALUPO, que *“el problema de la delimitación del ámbito de aplicación propio de los arts. 6 y 10 CEDH se ha convertido en los últimos tiempos en uno de los problemas de mayor trascendencia a partir del momento en que se comprobó la enorme capacidad de los medios de comunicación para formar opinión respecto de los hechos sometidos al juicio de un tribunal y la debilidad, de hecho, de los instrumentos de que disponen los tribunales para establecer en la sociedad una verdad aceptable como definitiva, sobre todo cuando su decisión no coincide con la de los medios de comunicación”*. (BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE. “La noción de un proceso penal con todas las garantías”- Manuales de Formación continuada del Consejo General del Poder Judicial. Derechos Procesales Fundamentales. 22. CGPJ 2005. pp. 461-533).

vagamente conocida y tan ayuna de medición”¹⁹¹. Con esta expresión coloquial, pero sumamente esclarecedora, nos introducimos en uno de los más graves problemas que se plantean en el funcionamiento de la Justicia que sin embargo carece aún de estudios y análisis suficientes. Ello nos lleva a dos ideas fundamentales que serán objeto de estudio a lo largo de todo el trabajo:

-Por una parte la duración que ha de tener un procedimiento, marcada por unos tiempos legales de diseño del proceso. Nos encontramos en un momento clave a la hora de abordar el problema de la duración y de la dilación del proceso, pues el marco legal diseña un proceso con una duración determinada, y para alcanzar esa duración es preciso organizar y articular una maquinaria eficaz. El diseño, también importa, pues es preciso crear unos plazos factibles y adaptados a la naturaleza del tipo de proceso y sus dificultades. Obviamente, el problema debería abordarse desde posiciones de *lege ferenda*, poniendo en duda los diseños procedimentales y temporales de los procesos vigentes, planteando la posibilidad de optar por modelos más ágiles o con menores tiempos muertos o intermedios. ¿Es preciso una extensión tan amplia del modelo del procedimiento ordinario civil –con varios tiempos y actos públicos- o se podría ampliar el modelo de juicio verbal –de acto único- a asuntos que hoy se tramitan con el procedimiento ordinario?. ¿Es necesaria la contestación de la demanda escrita en todos los juicios verbales especiales para señalar el acto del juicio oral, o podría señalarse el acto del juicio sin esperar a la contestación a la demanda? O, a mayor abundamiento ¿Es estrictamente necesaria la contestación a la demanda en esos juicios, o podría pasarse directamente al juicio?. El análisis de estas cuestiones se interacciona con la necesidad de garantizar los otros derechos fundamentales procesales, lo que determina que la dimensión tiempo, las coordenadas duración-dilación, no constituyen un elemento aislado, sino que necesariamente ha de garantizar los otros derechos.

-Por otra parte la duración real del proceso. Entendida como el desfase entre la duración fijada legalmente para un proceso, y la duración que real y efectivamente

¹⁹¹ PASTOR PRIETO, SANTOS, cit. “*Dilación, eficiencia y costes ¿Cómo ayudar a que la imagen de la Justicia se corresponda mejor con la realidad?*”. ..., pp. 18 y 25.

tiene ese proceso. No todo desfase ha de ser entendido como dilación indebida, por cuanto existen causas justificadas que alargan la duración legal del proceso (dificultades en localización, suspensiones por causa no imputable a la Administración de Justicia...). Cuando no hay causa que justifique suficientemente ese retardo en la duración, entramos en la fase de dilación.

-Aun cuando el concepto de dilación en la Justicia es sumamente expresivo y suficiente., creemos necesario establecer una doble visión de la dilación, que desarrollaremos a lo largo del trabajo: la dilación en la fase declarativa del proceso, y la dilación en la ejecución. Ambas dilaciones son a nuestro juicio sustancialmente distintas y, aunque su germen sea idéntico, poseen distintas causas inmediatas, distintos efectos y distintas soluciones.

La dilación tiene efectos sumamente perniciosos sobre los costes de la Justicia, aumentándolos notablemente:

-Aumenta los costes para las partes, tanto los procesales como los ocultos o indirectos. Este aumento perjudica habitualmente a la parte más débil, que puede, por ejemplo, estar esperando las cantidades objeto de controversia para su propia subsistencia, no sólo personal sino incluso empresarial.

-Aumenta los costes para el Estado, por cuando la creación de bolsas de atasco, altera todo el funcionamiento del engranaje judicial, que deviene en ineficaz, exigiendo soluciones y aumento de gastos coyunturales, que a la postre no sirven para mejorar el sistema. Por otra parte, al constituir la *dilación indebida* un supuesto de *anormal funcionamiento de la Administración de Justicia*, lo que, de conformidad con el artículo 121 de nuestra norma constitucional, da *derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley*, es fácil presuponer un capítulo de gastos importante. El desarrollo normativo de dicho derecho indemnizatorio se articuló a través de los artículos 292 a 297 LOPJ.

-Aumenta los costes sociales. La dilación afecta a la seguridad jurídica de los derechos, y ello repercute en el funcionamiento social y en el tejido social. No existirá un adecuado mercado de alquileres si los propietarios no tienen asegurada una rápida recuperación de su inmueble; no se concederán créditos baratos si los costes de recuperación judicial del crédito son muy elevados; no existirá una sociedad segura y sin delincuencia si la respuesta judicial a los delitos es lenta y escasa....

La preocupación creciente por los problemas de la dilación en la administración de Justicia, se han plasmado en la gran cantidad de resoluciones del TEDH que han afrontado el problema, lo que ha llevado al Consejo de Europa a afrontar estudios y trabajos sobre la duración y dilación de los procesos. Se ha creado en el Consejo de Europa un órgano encargado del estudio de la eficacia y calidad de la Justicia, y muy específicamente, sobre la duración de los procedimientos judiciales y las causas de dilaciones indebidas: la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ).

Fue creada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 2002, mediante la Resolución (2002) 1212, con la finalidad de mejorar la eficacia y el funcionamiento de los sistemas judiciales de los estados miembros, aumentando confianza de los ciudadanos en la Justicia. Es tarea de la CEPEJ examinar los resultados obtenidos por dichos sistemas, utilizando medios estadísticos y de evaluación comunes, identificar los problemas a los que se enfrentan, y explorar formas concretas para mejorarlos, aumentando en definitiva, la eficacia y calidad de la Justicia así como la efectiva aplicación de los instrumentos del Consejo de Europa sobre organización, eficacia y equidad de la Justicia.

Una de las labores primordiales de la CEPEJ se ha centrado en el análisis de la duración excesiva de los procedimientos como síntoma de un sistema judicial ineficaz. La CEPEJ ha promovido estudios sobre las causas de las dilaciones indebidas y las

formas de reducirlas¹⁹², ha adoptado un Programa Marco proponiendo a los estados diversas líneas y bases de actuación en la materia¹⁹³, y ha elaborado instrumentos concretos como la “*lista de indicadores para el análisis de dilaciones procesales en el sistema judicial*” o el “*compendio de buenas prácticas sobre gestión del tiempo en los procedimientos judiciales*”¹⁹⁴.

No podemos olvidar, la consagración de esta garantía procesal como un derecho fundamental amparado en todas las normativas y desarrollos jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales. Podemos destacar el artículo 14, 3,c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966 (“*toda persona acusada de un delito tiene el derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas*”) y el artículo 6,1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (“*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída...dentro de un plazo razonable*”). Dichos Tratados son de aplicación en España con base en los principios de incorporabilidad de los tratados internacionales ratificados y publicados (artículo 96 CE) y de interpretabilidad de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 10,2 CE.

No debemos olvidar un dato esencial en nuestra situación interna. Una parte importante de los asuntos que acuden a la tutela de amparo del Tribunal Constitucional lo es por un proceso sin dilaciones indebidas. Nace así una importante jurisprudencia

¹⁹² Documentos CEPEJ (2006) 15, Length of court proceedings in the member States of the Council of Europe based on the case-law of the European Court of Human Rights y CEPEJ(2006) 14, Time management of justice systems: a Northern Europe study.

¹⁹³ Documento CEPEJ (2004) 19rev2,. El Programa Marco recomienda a los estados hasta 18 líneas de acción para abordar y mejorar el tema de la duración de los procesos, en relación con las instituciones a nivel estatal, los procedimientos judiciales y los operadores y profesionales jurídicos.

¹⁹⁴ Documentos CEPEJ (2005) 12 rev, Time Managemet Checklist (Checklist of indicators for the analysis of lengths of proceedings in the justice system) y CEPEJ(2006) 13, Compendium of “best practices” on time management of judicial proceedings.

dirigida a configurar un nivel de existencia de dilación indebida caracterizado por no ser rígido ni general¹⁹⁵.

La situación en España no es halagüeña: en su informe de 9 de noviembre de 2005, el entonces Comisario Europeo de los Derechos Humanos, Sr. GIL ROBLES, informaba expresamente que, uno de los principales problemas que sigue afectando a la Justicia española es el de las dilaciones excesivas en las decisiones de los órganos judiciales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha continuado dictando, en los últimos años, sentencias condenatorias contra España por infracción del derecho a un

¹⁹⁵ La STC 4/2007, de 15 de enero, reiterando doctrina anterior, tiene declarado que:

“[E]l derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (STC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma sentencia y fundamento jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en ‘un tiempo razonable’), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades.

También hemos dicho que es necesario denunciar previamente el retraso o dilación, con el fin de que el Juez o Tribunal pueda reparar la vulneración que se denuncia, de forma que, si previamente no se ha agotado tal posibilidad, la demanda ante el Tribunal Constitucional no puede prosperar. Esta exigencia obedece, ante todo, al carácter subsidiario del amparo, que determina que sean los órganos judiciales los encargados de dispensar en primer lugar la tutela de los derechos fundamentales. Pero también responde al deber de colaboración de todos, y, especialmente, de las partes, con los órganos judiciales en el desarrollo del proceso a los que se encomienda, en definitiva, la prestación de la tutela prevista en el art. 24 CE (entre otras, SSTC 140/1998, de 29 de junio, FJ 4; y 32/1999, de 8 de marzo, FJ 4)”.

juicio en un plazo razonable, garantizado por el artículo 6 del Convenio europeo de Derechos Humanos¹⁹⁶.

4.6. Vinculación con el derecho a un proceso “con todas las garantías”. El derecho al proceso debido.

Constituye esta expresión un auténtico elemento de cierre del sistema. Según PICO y JUNOY, “*este apartado del artículo 24,2 CE, es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados del citado precepto*”, citando como tales “*el derecho a la igualdad de armas procesales*” y “*el derecho a la imparcialidad judicial.*”¹⁹⁷

Además de ello, creemos necesario no minusvalorar la trascendencia de esta expresión como cláusula interpretativa general de cierre del sistema. La amalgama de derechos contenidos en el artículo 24,2 CE sólo es efectiva si concurren todos los derechos y garantías, no sirviendo la presencia aislada de uno de ellos. El proceso no es debido si falta alguna de las garantías. De este modo se abre una vía de apertura innominada de garantías fruto de la constante evolución de la interpretación de derechos por los Tribunales. De ahí la importancia de este postulado, extractado en la figura del derecho debido, de amplia raigambre, también en el derecho anglosajón (*due process of law*)

Nos interesa especialmente partir de una expresión esencial: la utilización de la expresión “*proceso*”, diferenciada de la creciente utilización, a veces equiparada de

¹⁹⁶ Expresamente, el Comisario Europeo mencionaba las siguientes: Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) dictadas en el caso González Doria, Durán de Quiroga con fecha 28 de Octubre 2003, STEDH López Sole y Martín Vargas, con idéntica fecha, STEDH Soto Sánchez de 25 de Noviembre 2003. La demanda contra España interpuesta por Caldas Ramirez de Arellano, también relativa a dilaciones indebidas, fue inadmitida por el TEDH, con fecha 28 de Enero 2003, por no haberse agotado los recursos internos. STEDH Quiles, de 27 de Abril 2004 y STEDH Alberto Sánchez de 18 de Noviembre 2004.

¹⁹⁷ PICÓ i JUNOY, JOAN, “*Las garantías constitucionales del proceso*”, JM BOSCH EDITOR. Barcelona 1997, pp. 131-133.

“procedimiento”. Como expone PEREZ-CRUZ MARTIN, proceso y procedimiento *“son conceptos distintos: todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, pero no todo procedimiento requiere un proceso. Si el procedimiento, como concepto formal que es, se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, el concepto de proceso es teleológico y en él hay que tomar también en consideración la estructura y nexos que median entre los actos, los sujetos que los realizan, la finalidad a que atienden, los principios a que corresponden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan”*¹⁹⁸.

Dentro de esta posición conceptual compleja del proceso alcanza especial relevancia la vinculación del *“proceso”* con *“todas las garantías”* a que hace referencia el artículo 24, 2 CE. A partir de esa concepción, el proceso alcanza una dimensión fundamental, superior a las tradicionales concepciones instrumentales del mismo. Tal y como subraya LORCA NAVARRETE, el proceso se nos presenta como un *“sistema de garantías”*¹⁹⁹, lo que otorga una trascendencia y dimensión propia al proceso, naciendo un conjunto de obligaciones para todos los poderes públicos dirigidas a proteger, financiar, organizar y desarrollar un sistema de garantías garantizado por la Constitución. Dotar de medios al sistema judicial, organizarlo adecuadamente, crear unos procesos rápidos, efectivos y racionales, promover la formación del personal judicial... constituyen obligaciones ineludibles de todos los participantes en la construcción y cimentación de todo ese sistema de garantías. Aparece así el debido proceso como un *“un conjunto de principios de carácter suprapositivo y supranacional”*, como *“un concepto previo a toda regulación jurídica positiva y una referencia reguladora de la interpretación del derecho vigente”*²⁰⁰.

¹⁹⁸ PEREZ-CRUZ MARTIN, AGUSTIN JESUS. *“Teoría General del Derecho Procesal”*. Tórculo Edicions, 2005. Pág. 337.

¹⁹⁹ LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA, cit., *“El Derecho Procesal como sistema de garantías”*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, Año XXXVI, num. 107, mayo-agosto 2003, pp 531-537.

²⁰⁰ BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE. *“La noción de un proceso penal con todas las garantías”*-Manuales de Formación continuada del Consejo General del Poder Judicial. Derechos Procesales Fundamentales. 22.CGPI 2005. Pp. 461-533.

El proceso ha de ser debido y con todas las garantías. Sólo podemos hablar de proceso cuando concurren todos estos extremos. Ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/1989, de 16 de octubre, supuso un punto de partida fundamental al afirmar que el ordenamiento procesal no es un mero conjunto de trámites, sino un “ajustado sistema de garantías”²⁰¹. En palabras de ALVAREZ SACRISTAN, “*el proceso o es garantía o no es nada*”²⁰². Nuevamente, el desarrollo de ese proceso debido y garantista, vinculado al proceso sin dilaciones indebidas, exige unos estándares altos de calidad y eficacia en la administración de Justicia, vinculados a la financiación, ordenación y organización de todo el sistema.

La vinculación proceso-garantías introduce una obligación capital para los poderes públicos de garantizar unos estándares elevados de calidad, eficacia y eficiencia al sistema judicial, a la Administración de Justicia. Como ejemplo claro de esas obligaciones que sobre los poderes públicos pesan, podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1982, al afirmar que “*el artículo 14 de la Constitución, al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos, de llevar a cabo ese trato igual...*”. Partiendo, por tanto de ese nivel de relación garantías-proceso, es preciso crear unas condiciones legales, materiales, organizativas y financieras suficientes y adecuadas.

4.7. Vinculación con el derecho a la utilización de medios de prueba pertinentes para la defensa.

Nuevamente, una de las condiciones necesarias del principio de contradicción, de acceso al proceso en igualdad de condiciones, de tutela judicial efectiva, se centra

²⁰¹ Literalmente la Sentencia viene a afirmar que “*la tutela judicial efectiva supone el estricto cumplimiento por los órganos judiciales de los principios rectores del proceso, explícitos o implícitos en el ordenamiento procesal, que no es un mero conjunto de trámites y ordenación de aquél, sino también un ajustado sistema de garantías para las partes*”.

²⁰² ALVAREZ SACRISTAN, ISIDORO. “*La Justicia y su eficacia. De la Constitución al proceso*”. Colex 1999., P. 97.

en una igualdad en la posibilidad de utilización de medios de prueba. Y en ello, las condiciones económicas del proceso poseen alto grado de incidencia atendiendo a los importantes costes de determinados medios de prueba (periciales, medios de prueba electrónicos, indemnizaciones a testigos...).

Es innegable la vinculación de este derecho con el derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 5 de abril de 1984 y 1 de abril de 1986 (“*el derecho al empleo de las pruebas pertinentes está comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva*”)²⁰³.

El Tribunal Constitucional asienta su jurisprudencia²⁰⁴ sobre la base de que:

- El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) es un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador establecer las normas reguladoras de su ejercicio en cada orden jurisdiccional.
- Para entenderlo vulnerado considera preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecido, sin que este derecho faculte para exigir la admisión de todas las pruebas propuestas, sino sólo de aquéllas que sean pertinentes para la resolución del recurso
- Corresponde a los órganos judiciales la decisión sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas propuestas, que podrán rechazar de forma razonablemente motivada cuando estimen que las mismas no son relevantes para la resolución final del asunto litigioso. En consecuencia, debe ser imputable al órgano

²⁰³ Más recientemente, otras Sentencias se han hecho cargo de esa innegable vinculación SSTC 73/2001, de 26 de marzo FJ 2; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 4/2005, de 17 de enero, entre otras.

²⁰⁴ Vid., SSTC 60/1988 de 8 de abril, SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 129/2005, de 23 de mayo, FJ 3; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, (SSTC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 4; 246/2000, de 16 de octubre, FJ 5; 73/2001, de 26 de marzo; 4/2005, de 17 de enero, FJ 5; y 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4), FJ 2; 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 2; FJ 6; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; 123/2006, de 24 de abril, FJ 5, SSTC. 236/2002 de 9 de diciembre; SSTC 43/2003 de 3 de marzo. SS TS 136/2007, de 4 de junio....

judicial la falta de práctica de la prueba admitida o la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o con una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria e irrazonable, en el sentido de entender que, fuera de estos supuestos, corresponde a la jurisdicción ordinaria el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas en ejercicio de la potestad jurisdiccional otorgada por el art. 117.3 CE, así como, su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia.

- Es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente por ser aquella decisiva en términos de defensa, lo que exige que el recurrente haya alegado su indefensión material en la demanda de amparo. Esta exigencia se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe razonar en esta vía la relación entre los hechos que se quisieron probar y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; por otro lado, debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta.

No es objeto de nuestro estudio la configuración de este derecho, sino su vinculación con las condiciones económicas de acceso al proceso y las distintas vertientes de relación entre el coste de la Justicia y los medios de prueba, lo que nos conduce al análisis fundamentalmente de la garantía de contradicción del proceso, igualdad de las partes en el mismo e interdicción de la indefensión por razón de la desigualdad económica de las partes en la posibilidad de utilización de medios de prueba.

Ello nos conduce a una serie de cuestiones básicas:

*La necesidad de garantizar el acceso de todas las partes en igualdad de condiciones a todos los medios de prueba necesarios para garantizar su derecho.

Nos plantea esto una serie de cuestiones de gran interés, sobre todo ante las limitaciones existentes en materia de asistencia jurídica gratuita. Hay supuestos en que una parte carece de condiciones económicas objetivas de acceso a la Justicia gratuita y, sin embargo, no puede acceder por su elevado coste a determinadas pruebas, fundamentalmente periciales. El límite de ingresos legalmente fijado en estos casos, puede impedir la utilización de medios de prueba pertinentes. Pensemos en determinados casos, como una intoxicación alimentaria extraña de un ciudadano, o la utilización de un fármaco dañino, que el afectado aún no teniendo derecho a la Justicia gratuita, deba acudir a la pericial de laboratorios costosísimos o internacionales.

*El control por los órganos jurisdiccionales del abuso de medios de prueba que las partes más poderosas del procedimiento suelen utilizar como argumento disuasorio para la parte más débil ante el temor a una condena en costas. Nos estamos refiriendo al uso abusivo de periciales o testificales, que exigirá una adecuada ponderación de su utilidad por los Tribunales y se trasladará, en su caso, al momento de la tasación de costas, con la adecuada valoración de su utilidad, pertinencia y carácter supérfluo cara a su inclusión en costas.

-La relación entre este derecho a utilizar medios de prueba y los problemas de carga probatoria. En modo alguno debemos olvidar que la prueba tiene por destino, más o menos directo, llevar al Juzgador a un convencimiento concreto sobre unos hechos, y en definitiva, obtener una sentencia favorable. Creemos necesario traer a este punto los problemas relativos a la carga de la prueba y, en definitiva, facilidad probatoria, en muchos casos vinculados a la capacidad fáctica y económica de una de las partes de utilizar unos medios de prueba.

4.8. Vinculación con el derecho a la no declarar contra si mismo (y no confesarse culpable), y a la presunción de inocencia.

El derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, se reconoce constitucionalmente en los artículos 17, 3 y 24 2 de nuestra Constitución Española, y en el marco legislativo, específicamente en el artículo 520 de la LECR. A nivel internacional, se consagran en los artículos 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁰⁵ y en el artículo 14,3,g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (lo encontramos también en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969).

El Derecho a la presunción de inocencia, también aparece profusamente recogido en nuestra Constitución (artículo 24), como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 14), La Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8), La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 48) y la propia Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 11).

Nos encontramos ante unas garantías procesales penales que, aparentemente poca relación directa poseen con los anunciados problemas del coste de la Justicia. Pero hemos de partir de un dato esencial: dichos principios se enmarcan en las raíces

²⁰⁵ Pese a la insuficiencia de la literalidad del artículo 6 del Convenio, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha venido considerando incluido este Derecho en el Convenio. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993, asunto Funke c. Francia, apoyándose en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha consagrado el derecho que tiene todo acusado en materia penal a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. *En dicha sentencial Tribunal de Estrasburgo ha reconocido que, a pesar de no mencionarse expresamente en el texto del CEDH, los derechos a no autoincriminarse constituyen una pieza esencial de la noción de juicio justo: “el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación son normas internacionales generalmente reconocidas que descansan en el núcleo de la noción de proceso justo garantizada en el art. 6.1 del Convenio. El derecho a no autoincriminarse, en particular, presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la ‘persona acusada’. Proporcionando al acusado protección contra la coacción indebida ejercida por las autoridades, estas inmunidades contribuyen a evitar errores judiciales y asegurar los fines del artículo 6... (en este sentido) el derecho está estrechamente vinculado a la presunción de inocencia recogida en el artículo 6, apartado 2, del Convenio”.*

del Estado Social y Democrático de Derecho, y se han de garantizar en esa Justicia diseñada por ese Estado.

No basta con una enunciación de derechos y garantías procesales penales, es preciso que esos derechos sean efectivos y que el proceso penal posea los instrumentos necesarios para garantizar los enunciados constitucionales.

En los últimos tiempos se han realizado reformas, tendentes a buscar la economía del proceso penal, a optimizar medios personales y materiales en aras a agilizar la Justicia penal. Una de nuestras interrogantes fundamentales, se centrará en analizar si todas esas medidas simplificadoras de costes y medios permiten garantizar los principios y garantías procesales penales enunciadas:

-Para agilizar los procesos, se han creado los denominados juicios rápidos, en los que la institución de la “conformidad”, inspirada en declaraciones negociadas de culpabilidad norteamericanas (plea bargaining system), ha alcanzado especial relevancia²⁰⁶. ¿Son constitucionales esta especie de “premios” de autoincriminación?

-Con mayor frecuencia se aboga por la mediación penal. ¿Hasta cuando y hasta dónde debe llegar la misma?. ¿Es respetuosa y compatible con estos derechos?. ¿Cuáles son sus posibilidades de eficacia?²⁰⁷.

²⁰⁶ Resultan de interés en el análisis de los problemas de la conformidad el examen de los trabajos y obras siguientes:

-RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS: “*El Consenso en el Proceso Penal Español*”. Ed. J.M. Bosch. Barcelona 1997.

-POZO PEREZ, MARTA del. “*Problemas constitucionales y legales de la aplicación del régimen de conformidad introducido por la Ley 38/2002 y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002*”. La Ley, num. 6081, 2004, pp. 1732-1744.

²⁰⁷ Vid. MARTIN DIZ, FERNANDO. “*La Mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*”. Consejo General del Poder judicial. CENDOJ 2010.

-¿La Fe Pública Judicial, la labor de los Secretarios Judiciales en la labor de información de los derechos del detenido, puede ser prescindible en aras a una mayor economicidad del proceso, sustituyendo esa función de Fe Pública por la labor documentadora de otros funcionarios (el propio Fiscal instructor, o incluso el Juez instructor)?.

-¿Los actuales sistemas de Justicia gratuita y de asistencia letrada son suficientes para garantizar esos derechos?.

La esencia del derecho a la presunción de inocencia radica en la exigencia de una actividad probatoria suficiente que permita destruir esa presunción. Ello exige tener sumo cuidado con las regulaciones reduccionistas, pragmáticas o economicistas del proceso penal. No sólo por la posible limitación de la cantidad de medios de prueba sino por la propia legalidad de los medios de prueba. Los medios económicos, personales y materiales de que dispone la Administración de Justicia inciden necesariamente en todo ese desarrollo de la actividad, y constituyen un instrumento necesario de garantía de los mismos. Vuelven nuevamente a encontrarse en el camino medios reales y materiales con garantías legales establecidas.

Debemos necesariamente traer a colación la importancia que en el deseo de creación de un espacio común de espacio de libertad, seguridad y justicia europeos, se da a la protección y desarrollo de la presunción de inocencia, fruto de cuyo interés es la elaboración Libro Verde de la Comisión, de 26 de abril de 2006, «*La presunción de inocencia*» [COM (2006) 174 final.

No solamente debemos circunscribir la presunción de inocencia al ámbito penal. El derecho procesal fundamental de la presunción de inocencia ha de ser concebido como garantía que excede y supera al exclusivo ámbito del proceso penal.

Así lo ha subrayado el TEDH en sus sentencias de 11 Feb. 2003, rec. 56568/2000²⁰⁸, y de 25 Mar. 1983 (Caso Minelli)²⁰⁹. Y esto es importante porque, con frecuencia, en la práctica diaria de nuestros tribunales civiles, laborales o contencioso- administrativos se encuentran referencias a culpabilidades de las partes, con efectos importantes en la imposición de costas o de multas procesales por temeridad o mala fe, sin la argumentación o justificación suficientes para que quiebre ese principio y para que se justifiquen efectos económicos, en ocasiones, de gran calado.

²⁰⁸ Se viene a afirmar que hay existencia de violación del art. 6.2 del Convenio por cuanto el Tribunal nacional, buscando proteger los intereses legítimos de la víctima del delito, sobrepasó los límites de sus facultades en el ámbito civil.

²⁰⁹ Se plantea, dentro de un ámbito civil de imposición de costas, el tema de si la presunción de inocencia se acomoda a la solución consistente en imponer las costas y los gastos de procedimiento a una persona que se ha beneficiado por una absolución o una prescripción, como en este caso? Según el Tribunal, la presunción de inocencia se encuentra ignorada si, sin determinación legal previa de la culpabilidad de un acusado y concretamente sin que éste haya tenido ocasión de ejercer los derechos de defensa, una decisión judicial que le concierne refleja el sentimiento de que él es culpable.

**TITULO II.- LA DIMENSIÓN PÚBLICA DEL
COSTE DE LA JUSTICIA. EL COSTE PÚBLICO
DE LA JUSTICIA Y SUS EFECTOS SOBRE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.**

CAPITULO I.- EL COSTE PÚBLICO DE LA JUSTICIA Y SU RELACION CON EL SERVICIO PÚBLICO DE LA JUSTICIA.- EL COSTE PÚBLICO DE LA JUSTICIA Y SU RELACION CON EL SERVICIO PÚBLICO DE LA JUSTICIA.

1.-Poder Judicial y Servicio Público.

En otros apartados precedentes, hemos asentado como postulado de nuestro estudio, la calificación de la Justicia como servicio público (eso sí, especialísimo y con la característica propia de integrarse en un Poder del Estado). Esta calificación conlleva, necesariamente dos efectos fundamentales en su dinámica: financiación y gestión públicas. La financiación como instrumento de desarrollo e implementación de un presupuesto dirigido a dotar de medios personales y materiales a la Justicia. La gestión como elemento integrador, organizativo y dinamizador de los medios personales, materiales y estructurales de la misma.

Admitir la consideración de la Justicia como servicio público constituye un paso adelante fundamental, pues el respeto a esa concepción permite orientar adecuadamente los principios de independencia y responsabilidad inherentes al Poder Judicial. El servicio público, se predica no sólo de los componentes “*de administración de la administración de Justicia*”; se extiende también a los componentes de la “*administración de Justicia*” como poder independiente del Estado.

La compatibilización de esa doble condición de la Justicia como “*servicio público y como poder*” constituye uno de los problemas que, desde la promulgación de nuestra Constitución, han venido lastrando una adecuada definición de la estructura legal y finalista de nuestra Justicia y, que, a su vez, han venido complicando las labores de modernización de la misma.

LOPEZ AGUILAR afirma, a la hora de conceptuar²¹⁰ el diseño de nuestra Justicia en la Constitución, que “ *la única Justicia Constitucional relevante es la conjunción integrada, unitaria e inteligente, de varias acepciones relevantes de la Justicia en la Constitución Española*”...mencionando como tales: Justicia como valor; Justicia como función del Estado; Justicia como organización de una determinada expresión potestativa de la autoridad del Estado (la Justicia como entramado organizativo o complejo organizativo); Justicia como servicio público (dimensión prestacional), y dentro de ella, como red de infraestructuras dispuestas para atender ese servicio²¹¹ (medios personales, materiales, financieros y tecnológicos puestos al servicio de la Administración de Justicia).

TOHARIA estudia de un modo detallado esa dualidad entre “*poder y/o servicio*” subrayando que los recelos hacia la concepción de la “*Justicia como servicio*”, nacen de un malentendido que “*constituye la raíz de muchas disfunciones actuales que aquejan a la Justicia y lastran su funcionamiento*”. Resulta de sumo interés el estudio de TOHARIA por cuanto considera que se ha interpretado errónea y excesivamente la idea de la división de poderes de Montesquieu. Según ello, lo que Montesquieu “*propone en el famoso Capítulo VI del Libro XI de su Espíritu de las Leyes*” es, en realidad, una *Justicia estamental (iguales juzgan a iguales), no profesional, elegida pro tempore y además sin capacidad creativa jurídica alguna (la boca por la que habla la ley)*... “*tratar así de apelar a Montesquieu y a su teoría de la división de poderes para reivindicar el carácter de poder, en el sentido pleno del término, para un cuerpo funcional reclutado por concurso-oposición resulta, cuando menos pintoresco*”²¹².

En esta misma dirección, ALZAGA llega a afirmar que “*si uno lee a Montesquieu con detenimiento observa que en lo que realmente enfatiza es en la*

²¹⁰ LOPEZ AGUILAR, cit..., pp. 30-31.

²¹¹ Con ello hace referencia a lo que la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990 denominó “Administración de la Administración de Justicia.

²¹² TOHARIA, JOSE JUAN, cit., “La imagen de la Justicia en la sociedad española”..., pp. 31-34.

inconveniencia de los magistrados profesionales y en la necesidad de acudir a la institución del jurado, que no tienen nada que ver con la separación de poderes”²¹³.

TAJADURA aceptando que nuestra Constitución diseña una Justicia concebida como Poder del Estado, matiza que este Poder presenta “*dos notas que no pueden dejar de subrayarse y que...son compatibles con la noción misma de poder en el sentido Pleno y estricto del término*”. Según TAJADURA, el Poder Judicial no es portador de una voluntad propia, sino ejecutor siempre de una voluntad ajena; a su vez, no dispone de una propia iniciativa para actuar sino que su actuación se produce siempre a merced de instancias ajenas. Según este autor, la concepción de Justicia como Poder es solamente compatible con el modelo del Juez americano (de elección por la ciudadanía y con función de velar por la supremacía de la norma constitucional) pero no con el modelo de Justicia imperante en España, dimanante de la Revolución Francesa y del modelo Napoleónico. En España no puede prevalecer la condición de poder de la Administración de Justicia sobre la de servicio²¹⁴.

Así pues observamos en todo nuestro sistema doctrinal una preocupación por esa dualidad entre poder judicial y servicio público, como si se tratase de conceptos que pudieran contraponerse. TOHARIA insiste en ello, por cuanto un exceso de la concepción de la Justicia como poder, puede llevar al extremo de considerar al Poder Judicial como irresponsable, entrando en una auténtica “*espiral independentista*”²¹⁵. Si se lleva a excesos ese independentismo, puede afectarse la capacidad de evaluar el funcionamiento de la Justicia así como de someterse a criterios de eficacia y evaluación de calidad.

²¹³ ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR. “*El Poder Judicial en las constituciones españolas*”. En Constitución y Poder Judicial. XXV ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. Consejo General del Poder Judicial. CENDOJ 2003. Pp. 56-81.

²¹⁴ TAJADURA TEJADA, JAVIER. “*Reflexiones en torno a la configuración de la Justicia como servicio público*”. Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. En obra colectiva: Teoría y realidad constitucional, Nº 8-9, 2001-2002(Ejemplar dedicado a : El Poder Judicial), pp. 177-200.

²¹⁵ TOHARIA JUAN JOSE. “*La buena Justicia y la independencia judicial*”. Justicia y Sociedad (PNUD, nº 3, Oct. 1999).

Nos hallamos ante un tema complejo y con múltiples variantes. La independencia y su relación con la transparencia y claridad, con la posibilidad de control, posee importantes efectos de equilibrio del sistema. Se estima que a mayor independencia, mayor seguridad de Justicia y menor corrupción de los Jueces al quedar completamente ajenos a las influencias externas perturbadoras. Este razonamiento absolutamente lógico tiene unos interrogantes: ¿Y si esa independencia llevada hasta el último extremo conduce a la falta de exigencia de responsabilidad, a la falta de transparencia y de rendición de cuentas? ¿No puede este extremo conducir a efectos que se trataban de evitar: ineficacia, ineficiencia e incluso corrupción de todo un sistema?

Como destaca VILLORIA MENDIETA, *“el modelo español se caracteriza por la consolidación de un modelo que privilegia la independencia del Poder Judicial, ello se asienta en un sistema meritocrático de acceso a la judicatura y la construcción de una serie de garantías de inamovilidad y carrera de los jueces. No obstante, el modelo español adolece de una preocupante falta de transparencia y rendición de cuentas por parte de la judicatura ante el pueblo, lo cual ha favorecido, a su vez, una cierta ineficiencia e ineficacia del sistema”... “la baja corrupción del Poder Judicial español, garantizada por una serie de instrumentos legales y organizativos, convive con una baja eficacia y eficiencia del sistema, lo que provoca que la ciudadanía española califique muy negativamente los servicios de administración de Justicia. Esta baja legitimidad, por desgracia, es una bomba de relojería sobre la propia baja corrupción del sistema, en consecuencia, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, conjuntamente, han tomado y deberán seguir tomando decisiones de fondo en este asunto”.*

Nos plantea VILLORIA, el difícil equilibrio entre independencia, eficacia y corrupción. Cuestión que late sobre toda la problemática del sistema. *“Lo que el caso español plantea es si la organización de los servicios judiciales priorizando la lucha contra la corrupción y el consiguiente fortalecimiento de la independencia judicial no tiene como efecto perverso la tendencia a un autogobierno cerrado y opaco de los*

jueces, que les hace irresponsables frente a la ciudadanía. Por desgracia, la historia española demuestra que los intentos de flexibilizar los controles y potenciar la eficacia han provocado brotes de corrupción sin claro avance de la eficiencia. La pregunta que queda en el aire para otros trabajos posteriores es la de si las actuales políticas de lucha contra la corrupción judicial, en países como España, van ineludiblemente acompañadas de un cierto nivel de ineficacia e impermeabilidad frente a las demandas sociales, y si existen otros caminos que, evitando la corrupción, incrementen, al tiempo, la calidad, la eficacia y la transparencia²¹⁶”.

Nuestra Constitución opta por la expresión Poder Judicial como configurador de unos Jueces independientes, inamovibles, sometidos al imperio de la Ley y responsables. Incluso el resto del personal al servicio de la Administración de Justicia goza de un plus de seguridad en su estatuto jurídico, protegido, en el artículo 122 por la barrera de mayorías propia de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero ello no impide que ese poder venga impregnado por las características propias del servicio público. Los Jueces “*son responsables*” y “*están sometidos al imperio de la ley*”. El artículo 24 CE exige, como derecho fundamental, la efectividad de la tutela judicial, así como la plenitud de garantías y la interdicción de la dilación indebida. Desde esta perspectiva, el Poder Judicial, enmarcado dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, se supedita a los fines esenciales de garantía de derechos fundamentales, y como tal es susceptible de evaluación y mejora de sus condiciones de ejercicio. Creemos que más que de contraposición, es preciso hablar de convivencia y complementariedad de ambos conceptos. El Poder Judicial existe y es independiente porque debe prestar un Servicio Público eficaz y responsable. No existe el uno sin el otro.

A nuestro Juicio, podemos ir aún más lejos. El Estado Social y Democrático de Derecho no admite Poderes que puedan actuar sin tomar como norte ese servicio general al resto de los ciudadanos, ese cumplimiento inherente a este tipo de Estado, el

²¹⁶ VILLORIA MENDIETA, MANUEL, “*La corrupción judicial: razones de su estudio, variables explicativas e instrumentos de combate en España*”. Mesa sobre “*Combate a la corrupción y fomento de la ética en la gestión pública*”, Coordinador: Dr. José Manuel Canales-VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002

respeto de los Derechos fundamentales que conforman el núcleo esencial del Estado. Ninguno de los tres poderes actúa fuera de ese marco constitucional y programático. El Poder Judicial no puede ser una excepción, y las notas de independencia que le son propias, no pueden alejarse de su incardinación en el Estado Social y Democrático de Derecho. Por su propia concepción, el Poder Judicial, y por extensión, la Justicia, deben ofrecer una tutela judicial “*efectiva*”.

A la hora de examinar esa dualidad Poder Judicial/Servicio Público, se plantean una serie de dificultades en los planos práctico y teórico, que es preciso abordar de un modo, al menos, somero:

- Los límites de la independencia Judicial y de lo jurisdiccional. El sometimiento de un poder judicial independiente a controles de calidad.

- La difuminación de gerencias y responsabilidades.

- El anquilosamiento y rigidez de la estructura organizativa de la Justicia. La falta de flexibilidad de la organización.

- La escasa agilidad de los instrumentos procesales.

2.- Los límites de la independencia judicial y de lo jurisdiccional. El sometimiento del poder judicial a controles de calidad.

Una visión radical de la independencia judicial puede afectar al control de la calidad de la Justicia. MARTINEZ LÁZARO afirma que “*el principio de independencia, a veces mal entendido, también puede encubrir la ausencia de requisitos en cualquier organización que quiera prestar un servicio de claridad, como*

es el control de la calidad del producto, y en la organización judicial el control de calidad de las resoluciones judiciales”²¹⁷.

El propio Libro Blanco de la Justicia²¹⁸ se planteó esa influencia negativa del concepto de independencia judicial en la organización de la Justicia: “...hay que reconocer que la oficina judicial, tal y como está configurada actualmente, carece de criterios organizativos...”, “...cuestiones normalizadas en otras organizaciones no sólo públicas, sino privadas, son imposibles de trasplantar en la organización judicial. Parece haber pesado mucho en esta afirmación apriorística un mal entendido concepto de la independencia judicial...según el cual, todo lo que afecta al trabajo diario en un órgano judicial incide en la potestad jurisdiccional, aunque sea un sistema concreto de notificaciones o los requisitos del papel que se utiliza en los órganos judiciales. Esta imposible disolución de lo jurisdiccional y lo organizativo, que algunos defienden, ha motivado fenómenos usuales en la Justicia, como ha sido la atomización de las oficinas judiciales... y la reiteración de las estructuras”.

En este mismo sentido, y de un modo mucho más gráfico, ha llegado a afirmarse que “las oficinas judiciales han estado contaminadas por el tema del Poder Judicial”²¹⁹.

Esta situación necesariamente nos conduce a superar el primer escollo que encontramos en ese viaje destinado a aplicar en el mundo de la Justicia los criterios de racionalidad, eficacia y eficiencia propios de todo servicio público. Se trata de la convivencia entre la garantía de la independencia judicial con los modernos controles de calidad que deben imperar en un servicio público eficiente.

²¹⁷ MARTINEZ LAZARO, JAVIER. “Organización Judicial y Servicio Público de la Justicia”. En “Poder Judicial y Servicio Público”. Consejo General del Poder Judicial 2007. Escuela Judicial. Estudios de Derecho Judicial 109. Pp. 127-151.

²¹⁸ Libro Blanco de la Justicia. Consejo General del Poder Judicial. 1997, p. 118.

²¹⁹ Conferencia de FRANCISCO VIEIRA. Magistrado, cit..

2.1.- Compatibilidad entre independencia judicial y control de calidad.

Resulta plenamente aceptado que los Jueces y Magistrados sean integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (art. 117 CE). El tenor literal de este precepto, ya admite, per se, la posibilidad de control: Por una parte, los Jueces son independientes e inamovibles; por la otra, y como contrapeso, son responsables y sometidos al imperio de la ley. Esa responsabilidad y sometimiento determinan que el control de la actividad del Juez es posible, dentro de las normas de garantía de su función, pues no pueden quedar vacías de contenido, las previsiones de responsabilidad y sometimiento a la ley.

Prueba de esa posibilidad, la tenemos en el informe emitido por el Grupo de Trabajo sobre evaluación de Jueces, creado en la RECJ (Red Europea de Consejos de Justicia) y presentado en Barcelona en Junio²²⁰ de 2005, del cual podemos extraer como conclusiones fundamentales las siguientes:

*En la mayoría de los casos se admite una evaluación general de la actuación de los Jueces, no individual.

*No existe unanimidad en Europa acerca de la implantación de sistemas de evaluación individual de Jueces. No se admite, con carácter general, y salvo matices concretos, en Inglaterra, País de Gales, Irlanda, Dinamarca, Finlandia, Suecia, Países Bajos y España. En otros países se admite, fundamentalmente referidos al desarrollo de su carrera y a la apreciación de sus méritos: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal y Rumania.

Lo verdaderamente relevante es afirmar, que pese a todo, pueden extraerse unos criterios y garantías básicas en esa actividad de evaluación. De este informe podemos extraer unas normas básicas de esos sistemas de control.

²²⁰ RECJ. Grupo de Trabajo sobre Evaluación de los Jueces. Informe Final. Presentación por JEAN PAUL SUDRE, Consejo Superior de la Magistratura. Francia.

1) La evaluación es de carácter general, no admite privilegios generalizados. Todos los Jueces se someten a evaluación (se excluyen determinadas categorías en Austria, Bélgica y Francia).

2) La evaluación la realiza una Autoridad de Evaluación. Constituye este uno de los temas más delicados por cuanto esa Autoridad debe estar constituida y formada de tal modo que no quede afectada, en modo alguno, la garantía de independencia. Ordinariamente, esa autoridad de Evaluación viene siendo Una Autoridad Judicial Superior, un servicio de Inspección o un órgano colegiado. Debe distinguirse esta evaluación del control judicial de la legalidad de las resoluciones judiciales. Esto es un control de calidad, no jurisdiccional.

3) Los controles se configuran como una evaluación periódica, no ocasional.

4) Se admite el derecho de intervención del Juez en esa evaluación, así como su derecho a efectuar alegaciones a esa evaluación.

5) Las consecuencias de esa evaluación pueden ser diversas. No afectarán a los procedimientos o causas concretas pues para ello existen los cauces de revisión y control jurisdiccional de la actividad judicial, en el marco de las leyes procesales correspondientes. Sus efectos se extenderán a cuestiones relativas a la atribución al Juez de una función jurisdiccional específica, de valorar su capacidad para participar en concursos a determinadas plazas, de obtener beneficios económicos en el caso de existir mayor productividad de resoluciones o de alcanzar altos estándares de calidad, de quedar afectado por posibles actuaciones disciplinarias etc.

Actualmente se abre un debate acerca de la posibilidad de medición de la calidad de las resoluciones judiciales. Superados los recelos generados por razón del principio de

independencia judicial y del Poder Judicial, no se ha alcanzado ninguna unánime solución acerca del método de evaluación de la calidad de las resoluciones judiciales.

Ordinariamente, las propuestas de resolución se han centrado en el establecimiento de parámetros diversos (tales como medición del índice de revocaciones por el tribunal inmediatamente superior, la medición del nivel de nulidades procesales apreciadas por el tribunal superior) pero no se ha llegado a satisfactorios resultados. Por otra parte, no ha de olvidarse que la Administración de Justicia no es solamente el Juez. En muchos casos, la responsabilidad de la lentitud no se haya en la falta de agilidad de quienes resuelven, sino en la dinámica funcional de la maquinaria de la Justicia, integrada por multitud de funcionarios y de oficinas que necesariamente hay que hacer corresponsables de esa labor de eficacia y calidad, y respecto de los cuales es preciso introducir un mecanismo de medición y de regulación de un régimen de productividad para obtener a través de ello y de otras medidas de recursos humanos, UNOS estímulos necesarios en su función. Sin esa participación de todos en el compromiso de calidad y eficacia, no será posible avanzar.

En nuestro país, desde el punto de vista retributivo, el propio Consejo General del Poder Judicial, estableció un sistema de medición del trabajo o rendimiento de los Jueces, con trascendencia en las posibles retribuciones de los Jueces. La Ley de Retribuciones de la Carrera Judicial²²¹, determina la existencia de un porcentaje de productividad cuya evaluación se orienta mediante el sistema de módulos. No obstante, esa implantación del sistema de módulos no resultó satisfactoria ni útil para obtener datos acerca de la calidad y eficiencia de la Justicia. El sistema de módulos era meramente cuantitativo, se circunscribía al número y no a la calidad de las resoluciones judiciales.

El debate sobre la productividad de los jueces se encuentra abierto y bajo él mismo late el no resuelto problema del control de la actividad de los jueces. La Sentencia de la

²²¹ Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal.

Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 2006, bajo la Ponencia de la Excm. Sra. Margarita Robles Fernández, que anula el Acuerdo del CGPJ de 3 de diciembre de 2003 por el que se aprueba el Reglamento 2/2003 del CGPJ que regulaba las retribuciones variables de los Jueces (módulos, productividad). Dicha sentencia plantea de plano el problema de la medición de la actividad de los jueces, incidiendo en la necesidad de establecer un módulo individualizado por cada juez o tribunal, en lugar de módulos generales.

Dicha Sentencia ha abierto un importante debate sobre la medición de la actividad de los Jueces, hasta el punto de que algún autor como MARTÍNEZ LÁZARO, entonces Vocal del Consejo General del Poder Judicial, llegó a calificar la publicación de la Sentencia como “*Un paso atrás en la modernización de nuestra Justicia*”²²².

2.2-La extensión de la gestión de calidad. Ámbito.

Los problemas de evaluación y medición de calidad y productividad de los Jueces no pueden ser confundidos con la evaluación y calidad de la Justicia. En la Justicia convergen múltiples funciones o actividades. Desde las intervenciones a nivel superior (Jueces, Magistrados, Secretarios Judiciales, Fiscales, Forenses, Abogados Procuradores...) hasta otras de funcionarios y personal colaborador cuya importancia y trascendencia nunca puede ser desdeñada.

Todas son fundamentales e importantes. De nada sirve un gran Juez o un Secretario con capacidad extraordinaria de dirección si no existe un cuerpo de Funcionarios debidamente preparados y estimulados. Otro tanto pudiera decirse en la posición inversa. La calidad de los Abogados y su compromiso en un determinado asunto puede ser fundamental para un adecuado desarrollo del mismo. El desarrollo eficaz de la función del Procurador puede agilizar los procedimientos.

²²² MARTINEZ LAZARO, JAVIER. Artículo publicado en La Ley, Diario de Noticias, de 14-3-2006, bajo el título “*Un paso atrás en la modernización de nuestra Justicia*”.

La evaluación de los Jueces no puede ser confundida con la evaluación de la Justicia. La calidad ha de ser global. Con frecuencia se centran los fallos de la Justicia, en los Jueces o en la Oficina Judicial, olvidando el resto de ámbitos donde la misma se desenvuelve. De nada sirve reformar la Oficina Judicial si la resolución final no la va a dictar un Juez de carrera; de nada sirve agilizar esa Oficina si las demandas que llegan a los Juzgados están plagadas de defectos; de nada sirve disminuir el plazo de resolución de un problema si este asunto ha estado paralizado durante meses en el despacho de un abogado ineficiente. Vienen a cuento las siguientes palabras de CARNICER, siendo Presidente del Consejo General de la Abogacía: *“si en un juicio con el mejor juez, el mejor acusador, el mejor defensor y el mejor secretario, el perito es incompetente o parcial, el resultado será nefasto para la razón y para la Justicia. La calidad de la Justicia se resiente con cualquiera de las personas que la producen. Convoquemos, pues, de una vez por todas, a todos, para proponer y desarrollar una acción conjunta por la calidad del servicio público de la Justicia que los ciudadanos merecen”*²²³.

Se considera necesario aclarar debidamente este sistema y fijar unas reglas de evaluación y unas autoridades de evaluación. Tanto de actividades individuales como de actividades globales. Tanto de Jueces como de Secretarios, funcionarios y profesionales. Con todas las garantías y con un debido sistema de evaluación de errores y de mejora de los mismos. Ya hay órganos judiciales en los que se han implantado certificaciones de calidad de tipo privado.²²⁴

GOMEZ ALVAREZ, tras su experiencia directa, como Secretaria Judicial en el País Vasco, encargada en la implantación de todos esos sistemas de calidad, considera

²²³ CARNICER DIEZ, CARLOS.” *El Servicio Público de la Justicia*”. VVAA: Poder Judicial y Servicio Público. Estudios de derecho Judicial 109-2006. Dirección de M^a Ángeles García García, Vocal del Consejo General del Poder Judicial. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Madrid 2007, p. 219.

²²⁴ En este sentido las oficinas pioneras que han alcanzado el certificado de calidad con los requisitos de la Norma UNE-IN ISO 9001:2000 expedidos por AENOR han sido las siguientes: Servicio Común de Donostia-San Sebastián Juzgados de Instrucción de Barakaldo nº 2, 3 y 4... (Fuente: <http://www.justizia.net>).

imperativo el desarrollo de una gestión de calidad que introduzca métodos efectivos y contrastados de trabajo, planifique, mida y mejore continuamente, ofreciendo la metodología y herramientas necesarias para la implantación de un MODELO DE GESTIÓN DE CALIDAD basado en las normas UNE-EN-ISO 9000:2000²²⁵.

Recientemente el Gobierno Vasco, a través del Departamento de Justicia y Administración Pública, se ha sumado a la Red Internacional de Gestión e Investigación de Calidad para la Justicia (RIGICA) constituida en abril de 2010 en Costa Rica. Dicha red aparece alianza estratégica para la acreditación internacional de la calidad en la administración de Justicia, iniciándose con la intervención de las Cortes Supremas de Argentina, Colombia, Costa Rica, Panamá y El Salvador, y la Universidad de Antioquia, en Colombia, así como con la financiación del Ministerio de Justicia de Francia. La Red pretende integrar al mayor número posible de países y organizaciones que busquen métodos para mejorar la calidad en la Justicia a través de normas internacionales y se integra en el proyecto GICA (Gestión Integral de Calidad y Acreditación Judicial)²²⁶.

Quizás fuera posible extender la certificación de calidad al ámbito público y con organismos debidamente organizados, compuestos por miembros de todos los intervinientes en la Justicia, crear una autoridad pública especializada en la calidad de todos los organismos de la Justicia, aclarando confusiones competenciales y delimitando claramente funciones de implantación y control de calidad, de las funciones inspectoras. A partir de estas premisas, el ámbito de un control de calidad eficaz de la Justicia ha de extenderse a los siguientes extremos fundamentalmente:

²²⁵ GOMEZ ALVAREZ, ROSA. “*Calidad en la Gestión de la Oficina Judicial*”.ED. Bosch, Barcelona, 2004.

²²⁶ El Proyecto de Gestión Integral de Calidad y Acreditación Judicial (GICA-Justicia) se ha realizado gracias al Programa EUROSOCIAL, promovido por la Unión Europea dentro del marco de cooperación con los países de América Latina. www.poder-judicial-go.cr/gica.

-A los procedimientos judiciales: Resulta necesario medir los tiempos de respuesta, el índice de recursos, los plazos de señalamiento, la calidad y orden de la documentación del proceso, la regularidad de los actos de notificación etc.

Como destaca PASTOR PRIETO, “*el procesamiento eficiente de los casos es una dimensión central de la calidad*”, debiendo dirigirse ese control a actuaciones de gestión, formación, reducción de procesos ineficaces o gestión de los procesos.²²⁷

Resulta fundamental comprender que una de las claves de mejora de la Justicia radica en la racionalización y gestión eficaz y eficiente del iter procedimental, afectado por defectos estructurales graves (dilación, anarquía de criterios, etc)²²⁸. En España ese iter se encuentra disgregado por la tramitación en cédulas independientes (múltiples Juzgados, múltiples secretarías-ahora oficinas judiciales) con criterios, prácticas y tiempos de actuación diferentes y distintos, lo que genera inseguridad y desigualdad.

Ese iter cuenta con la intervención esencial de profesionales distintos del Juez, como es el caso de los Secretarios Judiciales²²⁹, con funciones esenciales de decisión, dirección e impulso procesal. La Ley Orgánica del Poder Judicial 19/2003, consolidada procesalmente con la Ley 13/2009 de reformas procesales, abre el camino a una mejora de la evaluación y control de calidad de la Justicia, con la consiguiente

²²⁷ PASTOR PRIETO, SANTOS. Elementos para un análisis de la calidad de la Justicia. Obra colectiva: Poder Judicial y Servicio Público. CGPJ. Escuela Judicial. Estudios de derecho Judicial 2007. Pp. 43-81.

²²⁸ Resulta interesante remitirnos al Programa marco establecido por la CEPJ bajo el título “Un nuevo objetivo para los sistemas judiciales: el tratamiento de los asuntos en un plazo óptimo y previsible. Programa marco”. (Estrasburgo 11 de junio de 2004 CEPEJ 2004 19 Rev. 1. COMISION EUROPEA PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA (CEPEJ).

Se establecen numerosísimos sistemas de evaluación y control, en el que, entre otros podemos destacar:

- i. La cantidad de expedientes a tratar (los asuntos).
- ii. Los medios de los que el sistema dispone para tratar estos expedientes: personal, material, tribunales (y, lo que va con, los recursos presupuestarios y la forma en la que estos tribunales están organizados).
- iii. La duración del tratamiento de los expedientes.
- iv. La calidad del tratamiento de los expedientes (que se traduce, aquí, a la vez por la calidad intrínseca de las decisiones tomadas y por el respeto de los procedimientos).

²²⁹ Vid. Arts. 456 y SS LOPJ. Así como el Real Decreto 1608/2005 de 30 de diciembre por el que se aprueba el reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

implantación de criterios profesionales y uniformes de mejora al ampliar las competencias de estos profesionales jurídicos, creando los Servicios Comunes Procesales, dirigidos por ellos. Con estos Servicios Comunes Procesales se rompe con la tramitación disgregada y anárquica tradicional de la Justicia Española²³⁰. Ahora será mucho más fácil evaluar el funcionamiento y mejorar la calidad y los instrumentos de eficacia de los procedimientos.

Esa necesidad de procesamiento eficiente es absolutamente indispensable con la implantación de la nueva Oficina Judicial. El artículo 435,3 LOPJ dispone que *“la Oficina judicial funcionará con criterios de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con respeto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia”*, lo que exige un especial esfuerzo para que en la realidad todos estos postulados legislativos lleguen a cumplirse. La implantación de Servicios Comunes Procesales²³¹ y su convivencia con las Unidades Procesales de Apoyo Directo exige un importante esfuerzo de coordinación y adaptación, en los que ese deseo de procesamiento “eficiente” deja de ser un deseo para pasar a ser una necesidad²³².

-A las resoluciones judiciales. A la hora de revisar el posible control de las resoluciones del Juez volvemos a encontrarnos con el debate de la extensión y límites de la independencia judicial. ¿Cabe algún control y examen distinto del que se realiza

²³⁰ Ya en 1997, el Libro Blanco de la Justicia (CGPJ, 1997, p. 53) incidía en la necesidad de potenciación y creación de servicios comunes debido a que permiten *“evitar la repetición de tareas, aprovechar mejor los recursos, liberar a los Juzgados de la necesidad de realizar unas tareas coincidentes en contenido, tiempo y espacio con las de otros juzgados, crear una estructura especializada y poco sensible a los avatares del personal que les atiende, protocolizar y uniformar tareas”*.

²³¹ Vid. Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales. BOE 12 de marzo de 2010.

²³² Vid. sobre este punto: GARBÉRÍ LLOBREGAT, JOSÉ, “Consideraciones sobre la proyectada reforma de la oficina judicial”. Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 584 (Comentario). Pamplona 2003.

dentro del iter jurisdiccional?. ¿Este control es compatible con la independencia judicial?

Nuevamente hemos de remitirnos a conclusiones precedentes. Una cosa es la búsqueda de eficiencia y calidad; otra el control del Juez y de sus resoluciones. Al igual que ocurre con la seguridad aérea: una cosa es examinar las causas de los accidentes y establecer las mejoras necesarias para ello; otra es exigir las responsabilidades a los responsables del accidente. El control de la calidad y de la eficacia debe deslindarse de otras cuestiones disciplinarias o de responsabilidad (como ocurre en el ejemplo precedente de la seguridad aérea); ha de ser independiente por cuanto los objetivos y fines son diferentes. Es más, la vinculación de esos sistemas de evaluación de calidad con posibles institutos disciplinarios alteraría las posibilidades de una evaluación adecuada de la calidad por cuanto los participantes en ese examen podrían adoptar posturas defensivas o poco accesibles a alcanzar el fin que se pretende. Ello nos lleva a una cuestión importante: los servicios de inspección no son los más adecuados para evaluar profesionalmente la calidad de la Justicia, debiendo crearse un servicio eficaz y competente de evaluación de calidad y de certificación de la misma con exclusivos fines de mejora. El control individualizado y con fines de inspección ha de recaer en autoridades competentes distintas.

PASTOR PRIETO afirma que medir la calidad de las resoluciones judiciales es relativamente costoso. Pese a ello, considera imprescindible esa labor, defendiendo la existencia de criterios diversos: tasa de apelación, tasa de revocación condicionada a la apelación,... e incluso hace referencia a sistemas de evaluación individual como los instalados en Francia donde una autoridad judicial superior examina sentencias dictadas por los jueces de instancia inferiores²³³.

Todo ello nos lleva a una conclusión: se pueden examinar y controlar las resoluciones de los Jueces. Ello no es nuevo. Nuestro sistema, con numerosas

²³³ PASTOR PRIETO, SANTOS, cit..., “*Elementos para un análisis de la calidad de la Justicia*”, pp. 43-81.

imperfecciones lo permite, tal y como podemos observar a través de los instrumentos legales vigentes:

-El artículo 107 LOPJ atribuye al CGPJ la competencia sobre la Inspección de Juzgados y Tribunales.

Ahora bien, es preciso tomar buena nota del ámbito estricto en que esa facultad inspectora se desenvuelve, a tenor de la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Supremo, sección 7ª, por virtud de la cual se concreta que *“son competencias del Consejo el ejercicio de la superior inspección y vigilancia sobre Juzgados y Tribunales para aprobación y control de funcionamiento de la Administración de Justicia, pero la interpretación o aplicación de las leyes hechas por los jueces y tribunales no puede ser objeto de aprobación, censura o corrección”*.

-El artículo 110, 2, m, LOPJ, atribuye al CGPJ, en el ámbito de su competencia y con subordinación a las leyes la potestad reglamentaria de desarrollo de la LOPJ sobre Inspección de Juzgados y Tribunales y tramitación de quejas y denuncias.

-El artículo 148 LOPJ, según el cual, el Servicio de Inspección llevará a cabo, bajo la dependencia del Consejo General, funciones de comprobación y control del funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia, mediante la realización de las actuaciones y visitas que sean acordadas por el Consejo General, todo ello sin perjuicio de la competencia de los órganos de gobierno de los Tribunales.

-El artículo 152, 1,7º LOPJ, otorga a las Salas de Gobierno la facultad de proponer al Presidente la realización de las visitas de inspección e información que considere procedentes.

-El artículo 160,8 LOPJ, faculta a los Presidentes de Tribunales y Audiencias para dirigir la inspección de Juzgados y Tribunales en los términos establecidos por las leyes.

-El artículo 165,1 LOPJ otorga a Presidentes de Salas de Justicia y Jueces la dirección e inspección de todos los asuntos.

-El artículo 171,1 LOPJ preceptúa que el Consejo General del Poder Judicial ejerce la superior inspección y vigilancia sobre todos los Juzgados y Tribunales para la comprobación y control del funcionamiento de la Administración de Justicia.

-El artículo 335 LOPJ regula las especiales condiciones de acceso a la Plaza de Jefe del Servicio de Inspección del Consejo general del Poder Judicial.

-El artículo 350 LOPJ fija como condición de concesión de comisión de servicio el informe previo del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial.

Así pues, ese servicio de inspección aquí modulado tiene importancia y capacidad efectiva para “*inspeccionar*”, con todo lo que supone la palabra, asuntos, Juzgados y Tribunales. Lo que conlleva de facto y de ley la posibilidad de que las actuaciones de Jueces y Tribunales, sean examinadas, bajo riesgo de responsabilidad disciplinaria e incluso penal. El propio Libro Blanco de la Justicia recogía la necesidad de que el Servicio de Inspección fuera reformado, y de que se superase el anquilosado funcionamiento de la inspección apoyado en visitas ordinarias o extraordinarias aisladas. Según esto, “*el conocimiento sobre el funcionamiento de los Juzgados no debe centrarse con exclusividad en las visitas de inspección; ha de pasarse de un control puntual a un conocimiento continuo*”²³⁴.

También recoge el Libro Blanco (p. 65) la posibilidad de que, además de una inspección del servicio, deba desarrollarse una inspección de calidad “*que tenga por objeto la realización de estudios temáticos para detectar los problemas comunes de organización y gestión de las oficinas, de los recursos humanos y sus fases, profundizando en el conocimiento de estos problemas para la búsqueda de soluciones*”

²³⁴ Cit...Libro Blanco...p. 63.

o alternativas generales que puedan ser aplicables a todos los órganos jurisdiccionales de la misma naturaleza”.

-A la actividad de la Oficina Judicial y de los Secretarios Judiciales.

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada a través de la Ley Orgánica 19/2003, tiene como uno de sus objetivos fundamentales la modernización de las tradicionales Secretarías Judiciales y la mejora de su funcionamiento. Como expone la exposición de motivos de esta ley: *“La reorganización de la Oficina judicial resulta una tarea de indudable complejidad debido, entre otras razones, a que en esta realidad concurren un cúmulo de peculiaridades que la singularizan frente a cualquier otro órgano de gestión. En primer lugar, la evolución de las formas de trabajo desempeñado en las oficinas judiciales exige nuevas estructuras con un mayor y mejor diseño organizativo, imprescindible no sólo por la progresiva incorporación de nuevas tecnologías a este ámbito sino fundamentalmente para obtener una atención de calidad a los ciudadanos. En segundo lugar, las oficinas judiciales no pueden ser ajenas a la realidad del Estado autonómico, especialmente cuando se ha producido un intenso proceso de transferencias en este ámbito que obliga a una detallada delimitación de los ámbitos competenciales de las Administraciones implicadas en la dotación de medios personales y materiales al servicio del Poder Judicial. Finalmente, la confluencia en la Oficina judicial de varios ámbitos de decisión que recaen sobre una única realidad ha demostrado ser fuente de conflictos sin que las normas que ahora se sustituyen establecieran mecanismos oportunos de colaboración, coordinación y de garantía que aseguraran la autonomía funcional y orgánica de unos y otros.”*²³⁵

²³⁵ El Libro Blanco de la Justicia incidía en este punto: *“La configuración actual de la oficina judicial no satisface a nadie: ni a los secretarios, ni a los abogados, ni a los procuradores, ni a las Administraciones Públicas con competencia en materia de administración de Justicia, ni a los funcionarios que realizan su trabajo en ellas ni, lo que es más importante, a los ciudadanos que diariamente acuden a los Juzgados y Tribunales a los que se refiere uno de los aspectos fundamentales de la Administración de Justicia: el prestacional...”*

Con las nuevas competencias la que la LOPJ otorga a los Secretarios Judiciales así como con la creación de una nueva estructura orgánica de este cuerpo Superior Jurídico, apoyada en una estructura jerárquica piramidal y competencial, se instaura un nuevo sistema de control, dirección e inspección de las oficinas judiciales, que posiblemente mejorará la capacidad de atención y respuesta a los problemas de calidad y eficacia de la Justicia, pero que también se solapará en muchos casos con los sistemas de inspección del Consejo General del Poder Judicial. El desarrollo normativo es amplio:

-El artículo 454. 2 LOPJ determina que los Secretarios Judiciales ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas con competencias transferidas.

-El artículo 461 LOPJ otorga a los Secretarios de Gobierno la función de velar por el cumplimiento de la oficina judicial, contrastando la veracidad de los datos.

-El artículo 465 LOPJ dispone que serán competencias de los Secretarios de Gobierno: La inspección de los servicios que sean responsabilidad de los secretarios judiciales de su respectivo ámbito competencial, sin perjuicio de la que corresponda al Consejo General del Poder Judicial, a las Salas de Gobierno o, en su caso, al Presidente del Tribunal o de la Sala respectivos.

-El artículo 467 LOPJ faculta a los Secretarios Coordinadores para dictar instrucciones de servicio a los Secretarios Judiciales de su ámbito territorial para el adecuado funcionamiento de los servicios que tienen encomendados.

-El Real Decreto 1125/2008, de 4 de julio, desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia. En su artículo 6, apartado 1, establece que "El

Director General de Modernización de la Administración de Justicia tiene la condición de Secretario General de la Administración de Justicia, según lo previsto por la disposición adicional novena de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial". Entre sus diversas funciones fija las de: la implantación y evaluación de programas de calidad de los servicios en oficinas judiciales, así como la organización y el funcionamiento de las oficinas judiciales en materias propias de las competencias del departamento.

Esto implica y conlleva que junto a la estructura de inspección del Consejo General del Poder Judicial, se crea otra estructura paralela de control e inspección bajo la dependencia del Ministerio de Justicia afectante a los Secretarios Judiciales y a las oficinas judiciales. Esto conlleva la adición de nuevas dificultades por cuanto actividades de unos y otros pueden converger. A su vez añade dificultades por cuanto las facultades sobre implantación de sistemas de calidad no aparecen suficientemente delimitadas sobre la posible implantación de los sistemas de este tipo que pretendan realizar las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en la materia. No obstante creemos que la implantación real y efectiva de la nueva Oficina Judicial, facilita, con la existencia de unos Servicios Comunes Procesales, una mayor unificación de criterios en el trámite y una mayor homogeneidad de actuaciones.

-Al Ministerio Fiscal. Con frecuencia, cuando se estudian los problemas de eficacia, calidad y coste de la Justicia, estos se centran en los Jueces y en la estructura de las Secretarías u Oficinas Judiciales. Olvidar al Ministerio Fiscal en materia de atribución de competencias, calidad de ejercicio de sus funciones, responsabilidad, inspección y funcionamiento, supone que cualquier estudio de mejora vaya dirigido al fracaso.

El ámbito de incidencia se extiende a todas las jurisdicciones, pero fundamentalmente en la penal, es preciso un funcionamiento eficaz del Ministerio Fiscal. Se hace referencia a los atrasos en los Juzgados, pero pocas veces se estudia que muchos atrasos pueden concentrarse en la acumulación de asuntos en Fiscalías para la

emisión de informes o examen de actuaciones; pocas veces se sabe que no es posible aumentar el ritmo de celebración de juicios por falta de Fiscales o por ineficiente distribución de efectivos; pocas veces se atribuye responsabilidad al Ministerio Fiscal pese a que el artículo 124 CE le confiere la misión de “*promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante ellos la satisfacción del interés social*”.

Así pues, sobre el Ministerio Fiscal han de dirigirse actuaciones dirigidas a mejorar su eficacia y efectividad, a implantar sistemas de calidad y control de esa calidad, a mejorar los canales de inspección y, en definitiva, a integrar su actuación dentro del necesario programa de calidad de la Justicia. Estas actuaciones han de dirigirse a los Fiscales y a todo el aparato organizativo de esas Fiscalías, que no puede quedar retrasado respecto del programa de modernización de la Administración de Justicia. No hay que olvidar que el personal que sirve en las Oficinas de Fiscalías se conforma con miembros de los Cuerpos de la Administración de Justicia, a excepción de los Secretarios Judiciales, no previstos para las oficinas de Fiscalías.

Todo ello quedaría, además, supeditado al gran debate pendiente en España respecto de la atribución al Ministerio Fiscal de la instrucción penal²³⁶, con posturas doctrinales encontradas²³⁷.

-A otras profesiones jurídicas que intervienen ante la Administración de Justicia. Abogados, Procuradores, Graduados Sociales- El primer contacto de los ciudadanos con la Administración de Justicia se articula con frecuencia a través de la consulta inicial a los profesionales de la Justicia sobre los problemas que afectan a los

²³⁶ Resulta de sumo interés el trabajo realizado por NICOLAS CABEZUDO RODRIGUEZ, bajo el título “*Sobre la conveniencia de atribuir la instrucción penal al Ministerio Fiscal*”. Revista jurídica de Castilla y León, ISSN 1696-6759, N° 14, 2008 (Ejemplar dedicado a la reforma de la Justicia Penal”), pp. 185-2001.

²³⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, JOSE. “*¿Fiscal instructor?: pocas ventajas y un enorme inconveniente*”; en LA LEY n° 6799, de 15 de octubre de 2007, pp. 1-4. También publicado en “Revista Jurídica de Castilla y León”, n° 14 (monográfico sobre la reforma de la justicia penal), enero de 2008, pp.169-184.

mismos. Estos profesionales constituyen generalmente el canal de entrada del ciudadano a la Justicia, y más tarde el instrumento de relación. Resulta palmario que el papel de estos profesionales es de capital importancia a la hora de mejorar la eficacia y calidad de la Justicia.

En primer lugar porque el Abogado, fundamentalmente, puede realizar una labor fundamental de solución extrajudicial o de mediación, que es preciso potenciar mediante su formación y mediante la atribución de estímulos económicos e incentivos fiscales. En segundo término, porque, una vez que el procedimiento tiene entrada en los Tribunales, es fundamental la calidad de la intervención de estos profesionales y su colaboración con la eficacia del sistema, para que los procedimientos no se vean obstaculizados en esa parte o fase rogatoria. Demandas y escritos bien hechos carentes de defectos procesales, vistas orales desarrolladas con agilidad, evitación de recursos dilatorios, etc. constituyen un elemento clave para la mejora de la calidad y eficacia de la Justicia. Otro tanto ha de afirmarse respecto de los Procuradores de los Tribunales, parte esencial en el logro de un sistema de notificaciones ágil y eficaz, de mejora de la ejecución, de engrasado del sistema.

Sobre la intervención de Abogados y Procuradores en los procesos gravitan problemas nucleares de concepción y diseño del proceso y de valoración de costes de la Justicia. Se introducen procesos en que, en un amplio espectro cuantitativo, no es necesaria la intervención preceptiva de abogado y procurador, como es el caso del procedimiento monitorio; nos encontramos con jurisdicciones, como la social, donde no existe esa preceptividad; cada vez con más frecuencia se reduce la intervención preceptiva del procurador, fundamentalmente en procedimientos de menores y en la jurisdicción contencioso administrativa-procedimientos abreviados-, donde aparece la figura del abogado como representante procesal de la parte.

Estas circunstancias tan diversas debieran hacernos pensar y reflexionar muy seriamente sobre por qué el tratamiento de los conflictos sometidos a debate judicial es tan diferente de unos órdenes jurisdiccionales a otros en nuestro país. ¿Por qué esa aparente sencillez y falta de preceptividad de la intervención de abogado y procurador

se permite en el orden jurisdiccional jurisdicción social, y sin embargo, no se permite en, por ejemplo, los procedimientos de familia?

Las respuestas no son fáciles. ¿Realmente suprimir forzosa la intervención de abogado y procurador abarata los procedimientos?. CALAMANDREI afirma que *“no es exagerado decir que en un sistema judicial inevitablemente complicado, como lo es el de los Estados civilizados modernos, la Justicia no podría funcionar si no existiesen los profesionales del derecho; puesto que las dificultades de juzgar resultarían enormemente acrecentadas, hasta constituir obstáculos en la práctica insuperables, si el juez, suprimidos abogados y procuradores viniera a quedar en contacto directo con la impericia jurídica y con la mala fe de las partes”*²³⁸.

Estas palabras de CALAMANDREI, pueden servirnos para tomar con cautela determinados llamamientos que a veces se realizan de extender la no intervención preceptiva de estos profesionales como método para disminuir el coste de la Justicia. Ni siquiera entendemos que pueda ser aplicable como argumento la no vigencia de este principio de intervención preceptiva en la jurisdicción social. En la realidad, la no intervención de los profesionales es mínima, lo normal es acudir asistido de un profesional. En el Juzgado de lo Social de Zamora, en el año 2008, de 1100 demandas presentadas, solamente cuatro, no iban dirigidas por un profesional. Las cuatro padecían graves defectos que ocasionaron siempre la obligación de subsanar defectos e incluso el ofrecimiento a la parte por el órgano jurisdiccional de que solicitase un abogado de oficio. De las cuatro, dos se archivaron por falta de subsanación suficiente y solamente dos llegaron a juicio²³⁹. Por ello, creemos que es posible defender la necesidad de intervención de los profesionales del derecho como debe defenderse, en el campo de la sanidad, la intervención de los médicos para diagnosticar y recetar. Prescindir del abogado en la Administración de Justicia puede equipararse a prescindir del médico en sanidad, y ello, desde luego, no parece una buena opción, pues no puede

²³⁸ CALAMANDREI, PIERO. *“Demasiados abogados”*. Editorial Reus, Madrid 2006, p. 5.

²³⁹ Estudio realizado con examen directo de los procedimientos que entraron en ese Juzgado durante el año 2008.

tampoco desvirtuarse la posición del órgano jurisdiccional en el proceso, que no puede asumir la condición de parte. No obstante, estas conclusiones no son idénticas en las profesiones de Abogado y Procurador²⁴⁰. De las 1100 demandas durante el año 2008 en el Juzgado de lo Social de Zamora, solo 18 llevaban intervención de Procurador, no apreciándose diferencia en el trámite de ningún tipo entre aquellas en que intervenía el Procurador, de aquellas otras en que intervenía la parte directamente o en que el Letrado representaba a la parte. La única diferencia fundamental que pudo observarse durante ese año fue que solamente a esos casos de intervención de Procurador pudo aplicarse el sistema telemático de comunicaciones LEX NET, si bien, el mismo se aplicaba para notificaciones al Abogado del Estado. La adscripción, eso sí, de los Procuradores al sistema LEX NET agilizaba enormemente las notificaciones. Esa misma ventaja se ha obtenido en esos mismos Juzgados de lo Social de Zamora, en el año 2010, con la entrada de los Graduados Sociales en el sistema LEX NET.

Evidentemente, el planteamiento de esta problemática y el estudio de sus soluciones excede del fin de este trabajo. Pero sí permite extraer unas conclusiones que a nuestro juicio pueden servirnos:

- No es posible suprimir, con carácter general, la intervención de los profesionales del derecho en los procedimientos jurisdiccionales.
- Esa intervención puede hacerse voluntaria en procedimientos sumamente sencillos y en los que el órgano jurisdiccional tenga amplias facultades de intervención de oficio y de subsanación. La reducción o eliminación de la asistencia legal ha de contemplarse de modo muy restrictivo.
- Es preciso, admitida esa intervención, canalizar la labor de los profesionales del derecho para que colaboren en la mejora de la Justicia.

²⁴⁰ El Libro Blanco de la Justicia(p. 35), tras reconocer que en el derecho comparado existe una mayoritaria inclinación a la fusión de las profesiones de abogado y procurador, plantea la necesidad y conveniencia de *“tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del procurador como representante de los ciudadanos ante los Tribunales, pudiera el mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases procesales de prueba y ejecución y e los sistemas de venta forzosa de bienes embargados...”*.

- Hay que potenciar la labor mediadora de los abogados y de filtro del sistema²⁴¹. Es indudable que para ello deben establecerse canales que incentiven esa labor, ofreciendo al abogado y a las partes incentivos de tipo económico y fiscal por realizar esa labor mediadora y de prevención del conflicto.
- La formación de estos profesionales resulta fundamental, y a ello responde la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.
- Resulta fundamental estudiar y analizar con sumo detalle el mercado de servicios jurídicos, introduciendo criterios de análisis económicos y sociológicos, con el fin de detectar las ventajas y anomalías de ese mercado, y decidir en cuestiones de regulación o desregulación. De especial trascendencia resulta el análisis del marco comunitario que regula la prestación de servicios jurídicos.
- Es necesario, al igual que con otros intervinientes jurídicos, someter la intervención de letrados y procuradores al examen de calidad de la intervención, siendo deseable que los mismos profesionales y despachos se sometieran a certificaciones de calidad a emitir por entidades especializadas, como garantía de una mayor calidad en la intervención.
- La defensa y representación jurídicas no pueden verse como un mero elemento de coste susceptible de eliminar. El derecho de defensa es un componente fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva²⁴²; la intervención preceptiva de los profesionales evita que personas con escasos recursos puedan acudir a los tribunales sin esa defensa, máxime cuando, con carácter general, el contenido material de ese derecho se circunscriba a aquellos supuestos en que la intervención de los profesionales sea preceptiva (art. 6,3 Ley 1/1996, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita). Por ello, un elemento esencial del

²⁴¹ Afirma CALAMANDREI, siguiendo a CRESSON, “*que el abogado, antes de ser defensor de la parte, quiere ser en interés del derecho, su primer juez, según la regla del foro francés, por la cual “il faut que les avocats, avant d’en faire la fonction, fassent celle de juge”*”. CALAMANDREI, PIERO. Demasiados....cit, p. 9.

²⁴² Así lo reconoce el Libro Blanco de la Justicia (p. 36) al afirmar que “*su posición aparece íntimamente ligada a los derechos fundamentales recogidos en los artículos 17,3 y 24,2 de la Constitución*”. Merece destacarse que el Libro Blanco otorga extraordinaria importancia a la intervención del abogado en la fase previa a la exigencia de los derechos de los ciudadanos y en la evitación de los procesos.

vencimiento de los obstáculos de acceso a la Justicia lo constituye la implementación general de la defensa y asistencia profesional, amparando adecuadamente a quienes puedan necesitar esa asistencia jurídica con carácter gratuito. Consideramos, en definitiva, que el ahorro de costes no puede llegar por esta vía. Como subrayan CAPPELLETI y GARTH, las mejoras en los sistemas de ayuda jurídica constituyen uno de los elementos fundamentales de superación de las barreras u obstáculos del acceso a la Justicia²⁴³.

- La figura del Procurador ha sido controvertida. La opción de mantener su configuración actual separada del Abogado exige aumentar sus funciones como instrumento de descarga de peso de la maquinaria de la Administración de Justicia. Si la figura del Procurador no se dota de un nuevo contenido, creemos que tiene problemas de supervivencia por cuanto las nuevas tecnologías de comunicación pueden hacer prescindible su labor mediadora entre abogados, partes y órganos judiciales.
- La reducción de supuestos en los que se limita la intervención de profesionales jurídicos encargados de defensa y/o representación no es en modo alguno la panacea para solucionar el problema de los costes de la Justicia, por cuanto puede afectar al derecho de defensa y a los propios derechos de ayuda legal y acceso a la jurisdicción. Tampoco garantiza que el proceso sea más ágil y sencillo, ni que el derecho a la tutela judicial efectiva quede más garantizado.

-A otras instituciones y profesiones que coadyuvan en la Administración de Justicia.

Cualquier mejora de la Justicia para por extenderse a todo el conglomerado de personal al servicio de la Administración de Justicia, colaboradores e instituciones que convergen en la labor y actuaciones de la Administración de Justicia, en muy diversos ámbitos.

²⁴³ CAPPELLETI, MAURO y GARTH, BRIAN. Cit. “*El acceso a la Justicia...*,” p. 33.

-Medicina Forense.

Los artículos 479 y ss. de la LOPJ hacen referencia a los médicos forenses así como al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. La asistencia técnica que estos prestan a Juzgados, Fiscalías y oficinas del Registro Civil es capital y se extiende a numerosísimos ámbitos del funcionamiento de la Justicia, fundamentalmente en materia penal (patología forense, prácticas tanatológicas, vigilancia lesionados) y en materia civil (informes sobre incapacidad, prodigalidad, problemas de capacidad...).

Los medios y organización de los Institutos de Medicina Legal así como el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses influyen notoriamente en el funcionamiento de toda la Administración de Justicia, tanto en la calidad de los informes periciales como en la necesaria agilidad en la emisión de los mismos y en la intervención en los procedimientos. El forense forma parte de la imagen y contenido de la propia Administración de Justicia. Los lesionados son citados a examen médico forense y son valorados por el mismo: resulta fundamental que esos controles y citaciones sean rápidos y no exista lista de espera, así como que la atención que se presta sea lo más objetiva y técnica posibles, con medios e instrumentos técnicos de examen y objetivación de lesiones y secuelas con personal auxiliar suficiente y con medios e instrumentos organizativos adecuados, con unidad de organización y criterio.

Así pues, la medición de la calidad de estos Institutos así como del servicio que presta resulta nuevamente una necesidad más de mejora del funcionamiento y eficacia de la Administración de Justicia, desde luego nada desdeñable dada la casi omnipresencia del Médico Forense en el procedimiento penal y la importancia de su intervención en el resto de los órdenes jurisdiccionales, fundamentalmente civil.

-El Problema de la intervención pericial.

La prueba pericial ha adquirido, una especial importancia, en el derecho procesal actual que se fundamenta en la especial fuerza probatoria de su contenido, el informe pericial, respecto de numerosas cuestiones que precisan para su acreditación

una valoración o explicación científico-técnica²⁴⁴. Partiendo de este dato, es preciso hacer referencia a los numerosísimos problemas prácticos de aplicación que plantea la prueba pericial.

La LEC 1/2000 implica una superación de numerosísimas pérdidas de tiempo y periodos muertos generados como consecuencia de las periciales designadas por insaculación en la fase probatoria. La posibilidad de aportación de las periciales por las partes en sus escritos ha ahorrado tiempo por cuanto no es precisa la previa aceptación de la pericial. La utilización de las listas formadas por peritos que voluntariamente se incorporan a ellas evita los peregrinajes antes habituales en busca de un perito que aceptase el cargo; la posibilidad de regular una provisión de fondos ha facilitado la incorporación de peritos a esa actuación. Por el contrario, subsisten numerosos problemas e incidentes²⁴⁵: los posibles costes desproporcionados de las periciales y el desconocimiento previo por las partes de un presupuesto de coste de la pericia designada judicialmente; abusos en la petición de provisión de fondos; la falta de un sistema de control de calidad de la formación e intervención de esos peritos: el problema de las limitaciones de repercusión en costas de los costes de peritos al aplicarse sobre ellos la limitación regulada en el artículo 394 LEC...

En el proceso penal los problemas son aún mayores puesto que en la mayor parte de los casos esas periciales no se realizan a instancia de parte y deben tramitarse ex officio, lo que plantea el problema de la fijación y existencia de peritos que, en principio, no van a percibir sus honorarios de una parte sino que han de percibirlos del sistema público de Justicia. ¿Qué sistema se erige como más efectivo y menos costoso? ¿Sistemas privados de designación de peritos privados y pago de sus honorarios con cargo a fondos públicos? ¿Sistemas públicos basados en la existencia de funcionarios o peritos contratados cuya función es realizar esas periciales, o existencia de

²⁴⁴ RIFÁ SOLER, JOSÉ MARÍA. “Análisis de la prueba pericial en el proceso penal. Especial referencia a la prueba pericial realizada por laboratorios oficiales”. Grupo Revista General de Derecho, Rgdit.com. (<http://www.rgid.com/pages/noticias.htm>).

²⁴⁵ RODRIGUEZ GARCÍA, NICOLAS. “Más luces que sombras en la regulación del dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”. A.F.D.U.C., núm. 5, 2001, pp. 275-339.

laboratorios públicos encargados de esas periciales?. ¿Sistemas mixtos, en los que coexisten ambos sistemas dependiendo de las necesidades, ámbito de la pericia y habitualidad de las mismas?. BALERDI, BENDALA y CARMENA ponen de manifiesto que *“la progresiva complicación de muchos asuntos (urbanísticos, impuestos, construcción, medio ambiente etc.) hace imposible adecuar la formación de los jueces a estas materias, y especializarlos de forma lógica. Por ello, pensamos que tanto en los Tribunales como en los Juzgados, debería contarse con la colaboración de peritos estables que asesoren al juez en cuestiones complejas, y le ayudaran a valorar pruebas técnicas de especial dificultad”*²⁴⁶.

Como se ve, el problema de los costes, eficacia y calidad de la Justicia tienen también una extraordinaria relación con los problemas de la intervención pericial. ALEGRET, BENDALA y VALDIVIA, llegan a plantearse: ¿Debería ser asumible para la práctica pericial aquello que se conoce como óptimo en el mundo de los servicios?, es decir, llegar a la eficiencia por la máxima calidad, unos menores plazos al menor precio²⁴⁷. A nuestro juicio la respuesta ha de ser clara y tajantemente afirmativa. La apuesta por la calidad, eficacia y servicio de la Justicia ha de ser total, y no puede dejar de lado ninguna de las cuestiones que a simple vista pudieran ser tangenciales.

-La Fe Pública extrajudicial.

Se ha subrayado con frecuencia la importancia de una adecuada estructura de fe pública extrajudicial como instrumento de prevención del conflicto judicial y como instrumento que, por la seguridad jurídica y control de legalidad que aporta, evita los conflictos ante los Tribunales de Justicia. El Notario en sus funciones de asesoramiento legal y formación del documento público puede evitar el conflicto judicial, lo que

²⁴⁶ BALERDI MÚGICA, JOSE MANUEL, BENDALA GARCIA, ROSA y CARMENA CASTRILLO, MANUELA. *“Claves para la gestión ...”* cit., , p. 71.

²⁴⁷ ALEGRET BURGÚÉS, ALBERT / BENDALA ÁLVAREZ, FERNANDO / VALDIVIA GONZÁLEZ, FERNANDO CARLOS DE. *“La práctica pericial: formación, acceso y metodología”*. Obra colectiva. Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación. CGPJ. Estudios de Derecho Judicial/108/2006, p. 79-132.

determina que la construcción de un sistema de seguridad jurídica preventiva de calidad tiene también influencia en el funcionamiento de la Justicia. Ha de recordarse en este momento la expresión clásica de JOAQUIN COSTA: “*Notaría abierta, Juzgado cerrado*”²⁴⁸.

La intervención de la fe pública extrajudicial como instrumento de mejora de la eficacia y calidad de la Justicia se articula sobre los siguientes pilares:

1) Construcción de relaciones jurídicas y comerciales seguras y ciertas. Nos estamos refiriendo con ello al tradicional ámbito de la función notarial en el ámbito del derecho privado al crear un marco de relaciones privadas y comerciales seguro y sin fisuras, lo que redundará en evitar el conflicto. Pero también nos referimos a otros campos en los que es preciso dotar de independencia y eficacia a la fe pública extrajudicial, como es el caso de la Administración Pública, donde se ha de garantizar la independencia y profesionalidad de los titulares de la fe pública para crear un marco cierto y seguro de funcionamiento de la actividad administrativa. En esta tesitura PAZ-ARES llega a afirmar que “*siendo la información notarial la de más alta calidad dentro del sistema, la Justicia se facilita, casi se automatiza. A la vista de un documento notarial resulta muy fácil, en efecto, predecir el fallo. Esto no es importante solamente porque aligera la labor de los Tribunales, sino sobre todo porque crea incentivos –y las partes lo saben– para cumplir voluntariamente*”²⁴⁹.

2) Descarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales atribuyendo funciones a autoridades no judiciales.

3) Atribución a autoridades no judiciales de funciones de arbitraje, mediación y conciliación.

²⁴⁸ COSTA, JOAQUIN. “*Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*”. Obras completas, XIII, 2ª EDICIÓN. Madrid 1917, p. 205.

²⁴⁹ PAZ ARES, CANDIDO. “*Seguridad Jurídica y Sistema Notarial. (Una aproximación económica). La Fe Pública*”. Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado. Consejo General del Notariado, Madrid 1994, p. 91.

Por ello, resulta fundamental implantar un sistema de Fe Pública extrajudicial de calidad, eficaz y poco costoso. En el ámbito de los costes interesa detenerse por cuanto un sistema costoso de Fe Pública extrajudicial genera la huída del sistema hacia fórmulas menos seguras, y por ende dificulta el acceso a la Justicia.

-Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Aún cuando desde un punto de vista estrictamente jurídico puede afirmarse que el examen de la calidad y eficacia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado debe separarse del de la Administración de Justicia, por cuanto la naturaleza de la función, su dinámica y sus propios principios obedecen a fundamentos sustancialmente diferentes, creemos necesario reflexionar sobre este tema.

Existe una conexión muy profunda, una autovía de comunicación sustancial entre Policía y Justicia. Incluso, para la mayoría de los ciudadanos dentro de la Justicia se engloba la Policía, cuya labor de investigación y actuaciones es coadyuvante de la labor de la Administración de Justicia. Sobre esto queremos incidir. Sin unas eficientes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, difícilmente puede prosperar un eficaz sistema de Justicia Penal. Sin una eficaz Administración de Justicia, la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pierde gran parte de su eficacia. Nos encontramos ante un Estado Social y Democrático de Derecho que exige que esa autopista entre las funciones de estas instituciones se encuentre abierta e íntimamente relacionada.

Establece el art. 104 de la Constitución "1. *Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.* 2. *Una ley orgánica determinará la funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*". Se reconoce así lo que podríamos denominar la función administrativa y de seguridad, dependiente del poder ejecutivo, propia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El artículo 126 CE reconoce la existencia de una Policía Judicial cuando dispone que "La *policía judicial depende de los jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos que la ley establezca*".

Esta dualidad con cierta frecuencia ha planteado ciertas dudas y discrepancias sobre la dependencia y organización de la Policía Judicial, y sobre la posibilidad de una Policía Judicial dependiente exclusivamente de los Jueces y Tribunales. No es esta la opción de nuestro legislador. Como señala MORENO CATENA *“la Constitución se limita a reconocer la existencia de una función pública de investigación de los delitos y de poner a disposición judicial tanto los sospechosos de su comisión como los instrumentos y efectos del delito y las piezas de convicción, función que deberá ser realizada por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ejerciendo funciones de policía judicial ...Junto a este reconocimiento, la Constitución dispone que tales servidores públicos en el ejercicio de las funciones de policía judicial dependen de los jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal en los términos que la ley establezca. De donde ha de inferirse, por una parte, que los funcionarios pueden ejercer otros cometidos diferentes porque la dependencia se previene sólo en aquellas funciones: dependencia funcional por tanto; de otra parte, que en el desempeño de las restantes atribuciones no dependen de los jueces, Magistrados y Ministerio Fiscal; finalmente, que se deja al legislador ordinario, respetado lo anterior, que articule el régimen más oportuno de la policía judicial”*²⁵⁰.

Esta dualidad nos conduce a potenciar la necesidad de los controles de eficacia y calidad sobre la gestión de ambas administraciones²⁵¹, sobre las vías de comunicación y coordinación legalmente establecidas y que en su caso deban establecerse, auditándose y controlándose muchas de ellas: tiempo de cumplimiento de órdenes emitidas, creación de canales directos y seguros de comunicación y envío de atestados y otros documentos entre Policía y Fuerzas y cuerpos de Seguridad, mejoras y eficacia en la

²⁵⁰ MORENO CATENA, VÍCTOR. *“Dependencia Orgánica y funcional de la policía judicial”*. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Revista del Poder Judicial 8/1989. Número especial VIII: Seguridad ciudadana, p. 139.

²⁵¹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R., *“El atestado policial completo: pieza clave en los juicios rápidos y delitos contra la seguridad del tráfico, relativos a la propiedad intelectual e industrial y a la violencia doméstica y de género”*, Tecnos, Madrid, 2007

gestión del tiempo de las comparecencias de la Policía ante los órganos jurisdiccionales y Ministerio Fiscal²⁵²...

²⁵² Un claro ejemplo de las enormes potencialidades que conlleva la coordinación y la colaboración entre policía y Administración de Justicia lo constituyen las reformas operadas por la denominada “Ley de Juicios rápidos” (Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado («B.O.E.» 28 octubre). El nuevo artículo 796 LECR hace gravitar gran parte de la reforma en la actividad de la Policía Judicial, otorgando funciones amplias y de cierta complejidad: la Policía Judicial deberá practicar en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, diligencias que tienden a tener adecuadamente preparado para el tribunal el propio Juicio:

1.ª Sin perjuicio de recabar los auxilios a que se refiere el ordinal 1.ª del artículo 770, solicitará del facultativo o del personal sanitario que atiende al ofendido copia del informe relativo a la asistencia prestada para su unión al atestado policial. Asimismo, solicitará la presencia del médico forense cuando la persona que tuviere que ser reconocida no pudiera desplazarse al Juzgado de guardia dentro del plazo previsto en el artículo 799.

2.ª Informará a la persona a la que se atribuya el hecho, aun en el caso de no procederse a su detención, del derecho que le asiste de comparecer ante el Juzgado de guardia asistido de abogado. Si el interesado no manifestare expresamente su voluntad de comparecer asistido de abogado, la Policía Judicial recabará del Colegio de Abogados la designación de un letrado de oficio.

3.ª Citará a la persona que resulte denunciada en el atestado policial para comparecer en el Juzgado de guardia en el día y hora que se le señale, cuando no se haya procedido a su detención. El citado será apercibido de las consecuencias de no comparecer a la citación policial ante el Juzgado de guardia.

4.ª Citará también a los testigos para que comparezcan en el juzgado de guardia en el día y hora que se les indique, apercibiéndoles de las consecuencias de no comparecer a la citación policial en el juzgado de guardia. No será necesaria la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuando su declaración conste en el mismo

5.ª Citará para el mismo día y hora a las entidades a que se refiere el artículo 117 del Código Penal, en el caso de que conste su identidad.

6.ª Remitirá al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias aprehendidas cuyo análisis resulte pertinente. Estas entidades procederán de inmediato al análisis solicitado y remitirán el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora en que se hayan citado a las personas indicadas en las reglas anteriores. Si no fuera posible la remisión del análisis en dicho plazo, la Policía Judicial podrá practicar por sí misma dicho análisis, sin perjuicio del debido control judicial del mismo.

7.ª La práctica de los controles de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. No obstante, cuando se practicare un análisis de sangre u otro análogo, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores.

8.ª Si no fuera posible la remisión al Juzgado de guardia de algún objeto que debiera ser tasado, se solicitará inmediatamente la presencia del perito o servicio correspondiente para que lo examine y emita informe pericial. Este informe podrá ser emitido oralmente ante el Juzgado de guardia”.

Vid. Sobre cuestiones referentes a juicios rápidos:

-DEL POZO PEREZ, MARTA, “Ventajas e inconvenientes de los juicios rápidos para la lucha contra la violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles y penales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, pp. 617-668 ,

-Las Entidades Administrativas de gestión y apoyo a la Administración de Justicia.

Todo el sistema de Justicia necesita un importante y profesionalizado sistema de apoyo administrativo, gerencial, de recursos humanos, de gestión de medios materiales y de engranaje administrativo y material. Sin ese apoyo, sin esa perspectiva no jurisdiccional, la Justicia no puede funcionar.

Nuestro sistema, desde esta perspectiva, adolece de numerosísimos defectos. El soporte administrativo-gerencial se reparte, según esté operada o no la transferencia de medios materiales a las CCAA, entre Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas. Con escasa o nula comunicación entre las diversas administraciones gerenciales. Ello conlleva numerosos desfases en una Justicia que se imparte a nivel nacional:

Se desarrollan diferentes modelos informáticos de gestión procesal y jurisdiccional, dificultando la intercomunicación entre órganos jurisdiccionales y multiplicando hasta el infinito los costes del sistema; dificultades de implantar políticas de recursos humanos especialmente en casos de excesos de movilidad, lo que genera insatisfacciones y diferencias de trato entre funcionarios que incrementan los conflictos laborales, dificultades de aplicación de programas comunes de eficacia y calidad; falta de formación entre los diversos gestores gerenciales de la Justicia, falta de aprovechamiento de economías de escala y, en definitiva, se llega a Justicias de distinto grado en el territorio nacional. Evidentemente, esto ocurre en otros servicios (p ej. Sanidad); también ha de reconocerse que esa descentralización puede haber favorecido una mayor sensibilidad y acercamiento de algunas Administraciones Autonómicas hacia los problemas de la Justicia y sus soluciones; pero en el caso de la Justicia es preciso tener en cuenta las peculiaridades de su unicidad y del ejercicio de la jurisdicción en toda España²⁵³.

²⁵³ PASTOR PRIETO, añadiendo a la intervención de Estado y CCAA, la del Consejo General del Poder Judicial, ha llegado a calificar la situación como de “*desgobierno de la Justicia*” afirmando que:

Todo ello exige solucionar esta situación de confusión regulando la necesaria uniformidad y mínimos básicos de administración de medios materiales de todo el sistema judicial, de compatibilidad e intercomunicación de sistemas informáticos e intercomunicación entre todos los órganos jurisdiccionales de España. La fragmentación total es imposible. Existen registros informáticos nacionales (Penados y rebeldes, violencia doméstica...) cuyo buen funcionamiento ha de ser garantizado. Admitida como constitucional y eficaz la transferencia de gestión de medios materiales y personales a las Comunidades Autónomas, tanto estas como el Estado no deben hacer dejación en el logro de un sistema judicial nacional eficaz. Nunca será eficaz la Justicia en un territorio de una Comunidad Autónoma si en otra Comunidad o en órganos dependientes de lo Estado esta no funciona. Es preciso crear una regulación legal de mínimos materiales, garantizar que la columna vertebral del sistema que liga la intervención de Ministerio de Justicia y CCAA no se desgaje, un sistema que garantice un sistema informático de gestión procesal más afín o común entre todos, y en definitiva una conexión y cooperación adecuadas.

La Ley Orgánica 19/2003 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, instaura una mejora y potenciación, al menos teórica, de los sistemas de apoyo administrativo mediante la creación de “*unidades administrativas*”²⁵⁴. Dicha

“Generalmente tres cabezas en la estructura de poder no son mejor que una, tampoco en las organizaciones públicas. Definitivamente el sistema de gobierno que caracteriza al sector Justicia en España es poco atinado, sea en los propios órganos unipersonales, las salas de gobierno de los Tribunales Superiores, o el gobierno general del sector, ostentado por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio y las Comunidades Autónomas con competencia transferida. Este diseño policefálico da lugar a veces a situaciones grotescas, en unos casos porque no se sabe quién es responsable y, las más de las veces, porque varios poderes quieren gobernar el mismo tema. El diseño del Consejo General del Poder Judicial es, sin duda, algo de lo más extraño, desde el punto de vista de las organizaciones públicas (judiciales incluidas), y difícilmente puede pensarse en algo más desafortunado”. PASTOR PRIETO, SANTOS, cit., “Dilación, eficiencia y costes...” p. 112.

²⁵⁴ Artículo 439 LOPJ: *1. A los efectos de esta Ley, se entiende por unidad administrativa aquella que, sin estar integrada en la Oficina judicial, se constituye en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina judicial sobre los que se tienen competencias, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.*

Asimismo, dentro de dichas unidades, el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos, podrán establecer oficinas comunes de apoyo a una o varias oficinas judiciales,

introducción ha de ser con carácter general valorada positivamente por cuanto subraya la necesidad de soportes administrativos a la Administración de Justicia, pero genera el riesgo de crear en base a la riqueza o capacidad organizativa de cada Comunidad Autónoma o del Ministerio de Justicia, unos soportes administrativos y de apoyo muy diferentes en una Administración que presta sus servicios bajo el principio de unidad jurisdiccional en toda España y que requiere unos estándares mínimos de homogeneidad en su funcionamiento para todo el territorio nacional²⁵⁵. No obstante, así como se ha desarrollado la Ley Orgánica desde el punto de vista procedimental y procesal (Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial)²⁵⁶, así como se van implantando las nuevas

para la prestación de servicios, cuya naturaleza no exija la realización de funciones encomendadas como propias por esta Ley orgánica a los funcionarios de los Cuerpos de la Administración de Justicia y que se consideren necesarios o convenientes para el buen funcionamiento de las mismas.

2. Corresponde a cada Administración en su propio ámbito territorial, el diseño, la creación y organización de las unidades administrativas necesarias y de las oficinas comunes de apoyo, la determinación de su forma de integración en la Administración pública de que se trate, su ámbito de actuación, dependencia jerárquica, establecimiento de los puestos de trabajo, así como la dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

3. Los puestos de trabajo de estas unidades Administrativas, cuya determinación corresponderá al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, en sus respectivos ámbitos, podrán ser cubiertos con personal de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas que reúnan los requisitos y condiciones establecidas en la respectiva relación de puestos de trabajo.

4. Los funcionarios que prestan sus servicios en las oficinas judiciales, a excepción de los Secretarios Judiciales, sin perjuicio de su dependencia funcional, dependen orgánicamente del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en sus respectivos ámbitos.

²⁵⁵ Vid. GONZALEZ ALONSO, A., “La estrategia del cambio en la Administración de justicia: la nueva oficina judicial”, en Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, 3/2006.

²⁵⁶ Así como numerosa norma reglamentaria necesaria:

-REAL DECRETO 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia (BOE núm. 175, 23 de julio de 2005).

-REAL DECRETO 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de puestos de trabajo y Promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. (BOE núm. 309, de 27 de diciembre de 2005).

-REAL DECRETO 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2006).

-RESOLUCIÓN de 15 de julio de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y las jornadas en régimen de dedicación especial para el personal al servicio de la Administración de Justicia. (BOE núm. 190, 10 de agosto de

oficinas judiciales en varias ciudades, Burgos, Murcia, Cáceres..., continúa aún, fundamentalmente en el territorio gestionado por el Ministerio, sin desarrollarse la estructura de “*unidades administrativas*”, continuando el protagonismo de las tradicionales gerencias del Ministerio de Justicia.

2.3 .Examen crítico de la situación actual.

El panorama existente en nuestra Administración de Justicia nos lleva a considerar que no existe ningún sistema de análisis y gestión de calidad, y que, pese a los avances y reformas de la Oficina Judicial, no existe ningún programa concreto de implantación más allá de las declaraciones de intenciones o de declaraciones programáticas tales como la Carta de Derechos de los Ciudadanos o la elaboración de Planes estratégicos y Planes de modernización por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial.

Analizando la documentación elaborada por el Consejo General del Poder Judicial sobre calidad de la Justicia, observamos unas escasas páginas en el informe

2005). (regulación sub iudice por cuanto fue anulada por sentencia dictada desde la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional el día 17 de enero de 2008 a instancia de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Unión Progresista de Secretarios Judiciales (UPSJ). Resolución que fue recurrida en casación por la Abogacía del Estado, dando lugar al recurso nº8/211/2008 en la Sala tercera (Sección séptima) del Tribunal Supremo.

-ORDEN JUS/3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales (BOE núm. 251, 20 de octubre de 2005).

-ORDEN JUS/52/2007, de 19 de enero, por la que se crea la Comisión de Implantación de la Nueva Oficina Judicial (BOE núm. 21, 24 de enero de 2007).

- REAL DECRETO 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones *Lex NET* para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos. (BOE núm. 38, 13 de febrero de 2007).

-ACUERDO DEL PLENO DEL CGPJ, 12 de abril de 2007 por el que se aprueba la fase de revisión del “Test de Compatibilidad de los sistemas informáticos de Gestión Procesal” (aprobado por el CGPJ el 8 de septiembre de 1999).

- ACUERDO DEL PLENO DEL CGPJ, 19 de septiembre de 2007 aprobando lo “Criterios Generales de Seguridad en los Sistemas de Información al servicio de la Administración de Justicia”.

-REAL DECRETO 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. (BOE núm. 33, 7 de febrero de 2009).

-REAL DECRETO 2003/2009, de 30 de diciembre, por el que se determinan los puestos tipo adscritos al Cuerpo de Secretarios Judiciales a efectos del complemento general del puesto, la asignación inicial del complemento específico y las retribuciones por sustituciones que impliquen el desempeño conjunto de otra función (BOEnum. 17, 20 de enero de 2010)

“*La Justicia dato a dato. Año 2009*”²⁵⁷, en el que se efectúan análisis globales por jurisdicción y territorios de Tribunales Superiores de Justicia, utilizando escasos, a nuestro juicio, indicadores de calidad. Concretamente, se centra el análisis en los siguientes indicadores:

-Sentencias por tipo de Magistrado, examinando los porcentajes de las que son dictadas por jueces de carrera y las que son dictadas por jueces no profesionales.

-Examen del paso de las resoluciones dictadas por la segunda instancia y la casación, determinando los porcentajes de resoluciones confirmadas, de resoluciones revocadas, de revocadas parcialmente y de anuladas.

-Duración estimada de asuntos, en base a un sistema genérico de duraciones medias usando un modelo matemático que analiza el número de asuntos ingresados, resueltos y en trámite al comienzo de cada periodo.

-Tiempo medio que llevan los asuntos en trámite al final de cada año.

-Quejas.

A nuestro juicio, todo esto es muy insuficiente y genérico. Es preciso un estudio más detallado. La utilización, por ejemplo de los modelos matemáticos de duraciones medias por asuntos ingresados y resueltos en periodos no es fiable. Pensemos, por ejemplo en materia penal, que se computan en los mismos parámetros los miles de asuntos que entran y se sobreseen provisionalmente de modo directo, en muchos casos por falta de autor conocido, con los que realmente se someten a investigación, reduciendo los tiempos medios de un modo, a nuestro juicio, artificial.

Por otra parte, cualquier introducción de sistemas de indicación de calidad vinculados a incentivos derivados de ello, ha de hacerse con sumo cuidado pues pueden generarse efectos negativos. PASTOR PRIETO Y MASPONS, han detectado como la introducción de un sistema de incentivos por módulos para los jueces conllevó efectos

²⁵⁷ Informe “*La Justicia dato a dato. Año 2009.*” Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2010. pp. 71 y ss.

contraproducentes en el funcionamiento procesal²⁵⁸: *“El uso de muchos indicadores provoca alteraciones en el sistema de incentivos de las personas y organizaciones. Es muy importante anticipar los efectos previsibles, y, en todo caso, realizar un seguimiento de los cambios. Así, en España, la introducción en el 2003 de sistemas de medición del desempeño de los jueces para establecer distintas formas de recompensa (pecuniaria y de otro tipo), generó como efecto que expedientes que antes se acumulaban dejasen de hacerlo a partir de entonces (porque el número de expedientes suele ser un indicador de referencia del desempeño), o que las causas que antes se resolvían por auto (un procedimiento más sencillo y rápido) pasen a resolverse mediante sentencia, cuyo valor en la medición del desempeño era mayor”.*

Nosotros nos atreveríamos a señalar otros efectos perniciosos: el aumento de incoación de procedimientos sumarios que después se transforman en diligencias previas, la ausencia de incoación directa de Juicios de Faltas iniciados en principio como Diligencias Previas para abultar artificiosamente dicho número, la dedicación casi absoluta de tiempo y medios a la fase declarativa, juicios y sentencias, con olvido de la dedicación a la ejecución, especialmente en los Juzgados de lo Penal, etc.

Consideramos preciso extraer las siguientes conclusiones:

- a) Es necesario desarrollar un sistema organizado de gestión de calidad de la Administración de Justicia, que evalúe cada unidad judicial y cada servicio común correspondiente. Debe valorarse la posibilidad de introducción de las certificaciones de calidad ISO. Las evaluaciones genéricas existentes hasta ahora son estadísticas deseables, pero es necesario un paso más.
- b) La introducción de la gestión de calidad es independiente y separada de los servicios de inspección tanto del CGPJ como del Ministerio de Justicia. Los fines son distintos y las consecuencias son también distintas.

²⁵⁸ PASTOR PRIETO, SANTOS y MASPONS, LILIANA. *“Indicadores Judiciales para las Américas”*. Documento preparado para el Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (CEJA). Octubre 2004. <http://www.cejamericas.org/nexos/42/es/images/santos-indicadores-nov-%202004.pdf>

- c) La actividad judicial y su independencia no se ven afectadas por la introducción de un sistema de gestión de calidad, máxime cuando del mismo no se generan ni actividades inspectoras y de posible presión sobre la actividad, sino exclusivamente de mejora de la calidad.
- d) La transparencia de esa gestión de calidad es un dato fundamental. Deben ser conocidas las unidades y servicios que superan las certificaciones de calidad y las que no lo superan.
- e) La gestión de calidad involucra a todos los componentes de la misma, y como tal ha de ser incentivada y suficientemente remunerada. En palabras de PASTOR PRIETO: *“La calidad es exigible de todos y cada uno de los componentes del sistema de Justicia: entre otros, de la defensa pública, del Ministerio fiscal y de la abogacía privada”*²⁵⁹.
- f) El sistema de gestión de calidad debe valorar toda la actividad del sistema para detectar todos los fallos. Ha de valorarse la calidad de las demandas y peticiones que entran en el sistema (gestión de calidad de la postulación), gestión de las oficinas judiciales y servicios comunes (gestión de la calidad del trámite) y gestión de las resoluciones (gestión de la calidad decisoria). Han de examinarse cuidadosamente los posibles efectos secundarios que la introducción de incentivos pueda generar.
- g) El sistema debe ir acompañado de mecanismos efectivos de mejora. En el caso de los Jueces y Magistrados la independencia quedará garantizada por la realización de esa gestión de la calidad por parte del propio Consejo general del Poder Judicial. Reconocemos los problemas y discusiones que esta gestión de calidad puede generar, y los riesgos de la misma, pero las

²⁵⁹ PASTOR PRIETO. SANTOS. *“Elementos para un análisis de la calidad de la Justicia”*.cit., p. 53 .

exigencias de servicio público, de transparencia y de calidad, exigen que estas medidas puedan adoptarse en estados Sociales y Democráticos de Derecho avanzados, con una estructura adecuada de madurez y equilibrio entre los distintos Poderes del Estado. Si un Estado no es capaz de avanzar en la creación de un sistema judicial transparente, independiente y avanzado en la calidad, no ha alcanzado aún la cima de su desarrollo constitucional²⁶⁰.

3.- La difusión de gerencias y responsabilidades.

Una característica específica del diseño de la Administración de Justicia en España es la coexistencia de diversas instituciones en su organización, gestión y financiación. La estructura de dirección y gestión de la Justicia es sumamente compleja, caracterizada por la difusión de responsabilidades. Coexisten, en consecuencia, responsabilidades por parte de Estado, Comunidades Autónomas y Consejo General del Poder Judicial. El propio protagonismo del “Poder Judicial” en la Justicia conduce a una tradicional falta de interés de los políticos en la gestión y dirección de algo en que no son primera portada. ROSA BENDALA²⁶¹ incide en que *“las propias características del sistema judicial y de la función que realiza, la noción de ejercicio de “ Poder del Estado” en el que son protagonistas los Jueces, hace*

²⁶⁰ PASTOR PRIETO afirma: *“Quienes se oponen a la medición de la calidad la incluyen como una faceta más de su oposición a cualquier tipo de evaluación de la Justicia-que denigran como enfoque productivista-. Aducen que la “esencia de la Justicia” no es la cantidad sino la calidad, que la calidad no puede medirse y por tanto no puede evaluarse el trabajo de los jueces ni el resultado de sus decisiones. Se equivocan. En realidad, los alegatos acerca de la imposibilidad de medir el desempeño de la Justicia, en este caso de la calidad, no son más que burdas excusas que no hacen sino fomentar la irresponsabilidad y la escasa laboriosidad de algunas personas, afortunadamente no de la mayoría...Medir la producción, los cambios y la comparación entre distintos órganos, es algo que viene haciéndose en muchos países desde hace muchos años. Como puede medirse y se mide la duración y eficacia de los procedimientos, su evolución y los resultados de los distintos órganos a lo largo del tiempo, también puede medirse y se mide la calidad de las sentencias, de los procesos y del trato”.*

PASTOR PRIETO. SANTOS. Cit. *“Elementos para un análisis de la calidad de la Justicia”*... P. 55

²⁶¹ BENDALA GARCÍA, ROSA. *“Las Cuentas de la Justicia y el Estado de las Autonomías”*. Instituto Andaluz de Administración Pública, 2003, p. 5.

difícil, sino imposible, la utilización, en términos políticos o electorales, de los resultados de la gestión por la administración responsable de la provisión de los recursos, y ello podría quizá explicar algo de lo que ha sucedido en este campo respecto de la puesta a disposición de tan complejo sistema, de los recursos necesarios, históricamente bastante escasos”.

Desde una perspectiva estrictamente referida a financiación, provisión y gestión de medios personales y materiales, nuestro sistema se rige por tanto en base al principio de “*corresponsabilidad de diversas administraciones en la financiación de la Justicia*”. En virtud de la aplicación de la cláusula subrogatoria, desde 1987 se han transferido competencias de Justicia a diversas Comunidades Autónomas, copartícipes por tanto en la financiación y coste de la Justicia.

Resultó clave en esa dimensión organizativa, la influencia de las Sentencias 56/1990 de 29 de marzo, y 62/1990 de 30 de marzo, del Tribunal Constitucional²⁶²,

²⁶² Literalmente expone la Sentencia 56/1990 que: “ A la vista del proceso de aprobación de los Estatutos de Autonomía y de la propia Constitución, puede afirmarse que la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de Justicia no es algo irrelevante jurídicamente. Esa diferencia, presente en toda la organización y regulación de la función jurisdiccional, como reconoce el propio Abogado del Estado, tiene, al menos, valor para distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro. Esta distinción está presente tanto en el proceso constituyente, como en el estatuyente y en el de aprobación, primero, de la [Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial \(RCL 1980, 72\)](#) , y luego de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros motivos, por la transformación que la Constitución introdujo en la organización y gobierno del Poder Judicial; la consagración de un auténtico sistema de autogobierno organizado, siguiendo la línea del Derecho Comparado europeo, en torno a la existencia de un órgano específico hacía necesario, antes de proceder a un reparto de poder territorial, delimitar el campo de autogobierno que garantizara la independencia respecto de otras funciones accesorias o de auxilio no incluidas ni en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ni en ese autogobierno garantía de la independencia funcional.

Este dato explica, no sólo la secuencia normativa en la materia, sino también que se acudiera a una técnica peculiar de asunción de competencias como es la subrogatoria; ésta, a la postre, supone una previa definición de campos por el legislador estatal para asumir luego las Comunidades Autónomas lo que se reserve al ejecutivo estatal. Dicho de otra manera, la introducción de un nuevo sistema de autogobierno llevó a los poderes públicos a aplazar la decisión sobre el alcance de las facultades de los distintos entes territoriales hasta que se realizara una previa operación de deslinde: qué afectaba al autogobierno y qué no afectaba al autogobierno.

Partiendo del anterior dato, la construcción realizada por las Comunidades Autónomas recurrentes adquiere pleno sentido. El art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la “Administración de Justicia”; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, “al servicio de la Administración de Justicia”, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y “Administración de la Administración de Justicia”; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo».

Debe traerse a colación por su trascendencia precursora la Sentencia 108/1986 de 28 de Julio, del Pleno del Tribunal Constitucional, germen de una interpretación no extensiva de la independencia y autogobierno judicial: *“Las consideraciones anteriores permiten entrar en lo que es realmente en este punto el meollo de las alegaciones de los recurrentes, y que consiste en sostener que la independencia judicial y la existencia constitucional del Consejo comportan el reconocimiento por la Constitución de una autonomía de la Judicatura, entendida como conjunto de todos los Magistrados y Jueces de carrera, y, en consecuencia, la facultad de autogobierno de ese conjunto de Magistrados y Jueces cuyo órgano sería precisamente el Consejo. Pero ni tal autonomía y facultad de autogobierno se reconocen en la Constitución ni se derivan lógicamente de la existencia, composición y funciones del Consejo. Para llegar a la primera conclusión basta la simple lectura del Texto constitucional, en el que, como se ha dicho, lo que se consagra es la independencia de cada juez a la hora de impartir Justicia, sin que la calidad de «integrantes o miembros» del Poder Judicial que se les atribuye en preceptos ya citados tenga otro alcance que el de señalar que sólo los jueces, individualmente o agrupados en órganos colegiados, pueden ejercer jurisdicción «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado». Tampoco se impone la existencia de un autogobierno de los jueces de una deducción lógica de la regulación constitucional del Consejo. Como se ha dicho, lo único que resulta de esa regulación es que se ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los jueces. La Constitución obliga, ciertamente, a que doce de sus vocales sean elegidos «entre» jueces y magistrados de todas las categorías, mas esta condición tiene como principal finalidad que un número mayoritario de vocales del Consejo tengan criterio propio por experiencia directa sobre los problemas que los titulares de los órganos judiciales afrontan en su quehacer diario, de la misma forma que, al asignar los restantes ocho puestos a Abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión, se busca que aporten su experiencia personas conocedoras del funcionamiento de la Justicia desde otros puntos de vista distintos del de quienes la administran. 9. Tampoco cabe admitir el carácter representativo que los recurrentes atribuyen al Consejo sobre el cual ya tuvo ocasión de pronunciarse este Tribunal en su Sentencia número 47/1986, de 17 de abril ([RTC 1986/47](#)), por lo que aquí es suficiente recordar que ese carácter ni se reconoce en el texto constitucional, ni se desprende de forma necesaria de la naturaleza del Consejo, al no ser éste, como se ha dicho, órgano de una supuesta autoorganización de los jueces.*

que permitió, creando unas expresiones popularizadas a partir de entonces, diferenciar entre:

-Administración de Justicia: potestad jurisdiccional, centrada en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

-Administración de la Administración de Justicia: *“todo lo relacionado con los medios personales y materiales, que sirven de ayuda o auxilio para el ejercicio de la función jurisdiccional, pero que no forman parte de ese núcleo irreductible”*.

La importancia de dicha participación es clave y no puede ser en modo alguno desdeñada dada la enorme trascendencia de todos los soportes materiales (informáticos, soportes doctrinales y jurisprudenciales, edificios, material de oficina...) y personales (formación de personal, cubrimiento de plazas de interinos o refuerzos, recursos humanos...) en el definitivo buen funcionamiento de la Justicia. El panorama actual es complejo y en constante transformación²⁶³:

-Comunidades Autónomas sin transferencia de competencias, en las que el Estado asume la gestión y financiación de medios personales y materiales (“territorio Ministerio”).

-Comunidades Autónomas con competencias transferidas, en las que esos medios personales y materiales son gestionadas por las Comunidades Autónoma, salvo determinadas excepciones en las que el Estado tiene reservada esa función (personal no susceptible de transferencia: Fiscales, Jueces y Secretarios Judiciales). No obsta a que coexista una intervención del Estado en determinadas materias: Registros, cuentas de depósitos y consignaciones...).

²⁶³ La Sentencia 105/2000 del TC, vuelve a perfeccionar esa distinción nuclear a la hora de admitir la competencia del Ministerio de Justicia para regular el horario de Juzgados y Tribunales, cuando afirma que *“lo hasta ahora expuesto excluye que la determinación del horario y la jornada de trabajo en las Secretarías y oficinas judiciales de los Juzgados y Tribunales, así como en los llamados servicios comunes, y el ejercicio de las competencias sobre horario de trabajo y jornada laboral, sean materias reservadas constitucionalmente al Consejo General del Poder Judicial. Partiendo de ello el legislador ha optado por atribuir la correspondiente competencia al Ministerio de Justicia, como igualmente legítimo hubiera sido optar por mantener dicha competencia en el Consejo General del Poder Judicial”*.

-Coexistencia con órganos centrales. Los órganos centrales (con jurisdicción en todo el Territorio Nacional: Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Registro Civil Central) continúan bajo la dependencia material y personal del Ministerio de Justicia aún cuando residan en otra Comunidad Autónoma.

-En relación al gobierno de los Jueces, y con materias de inspección y reglamentación en el funcionamiento de la Justicia, ha de resaltarse la intervención del Consejo General del Poder Judicial independientemente de que la gestión de medios personales o materiales corresponda al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas.

Este organigrama de la dimensión funcional multicompartida ha sido objeto de críticas. PASTOR PRIETO más que de difusión de responsabilidades, prefiere hablar de “reparto de poderes” y “desgobierno de la Justicia”: *“el sistema de gobierno que caracteriza el sector Justicia en España es poco atinado, sea en los propios órganos unipersonales, las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores, o el gobierno general del Sector, ostentado por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas”*²⁶⁴.

MARTINEZ TRISTAN, resalta la divergencia de poderes y gestión como elemento distorsionador en una buena gestión de la Justicia: *“La Justicia, en su conjunto, o en terminología constitucional o de la Ley orgánica del Poder Judicial, la Administración de Justicia, en su conjunto, se configura, pues, como una realidad compleja, en la que no todos los poderes intervinientes caminan en una misma dirección”*²⁶⁵.

JIMENEZ ASENSIO, llega a criticar el modelo de reparto competencial y de gestión de personal que instauran las Sentencias 56/1990, 62/1990 y 105/2000, hasta el punto de afirmar que *“con tal interpretación se justifica un modelo de gestión de*

²⁶⁴ PASTOR PRIETO, SANTOS, cit., *“Dilación, eficiencia y costes”*., p. 112

²⁶⁵ MARTINEZ TRISTAN FRANCISCO GERARDO. *“La Administración de Justicia: Juzgados y Tribunales”*. Obra colectiva: *“Justicia, Poder y Servicio Público”*. Consejo General del Poder Judicial Cuadernos de Derecho Judicial. XVIII. 2006, Madrid, pp. 123-172.

*personal en la Administración de Justicia que se encuentra completamente fracturado (roto si se quiere hasta límites insospechados), se aboga por la continuidad del desgobierno y se apuesta por la permanencia de un sistema que ha mostrado en los pocos años de funcionamiento una especial inoperancia*²⁶⁶.

Este modelo policefálico es manifiestamente ineficaz y “*da lugar a situaciones grotescas*”. Y si se desea mantener el mismo por razones políticas, o por la imposibilidad de una marcha atrás en el sistema, urge que el legislador establezca unas reglas claras del juego, y que incluso se definan todas y cada una de las funciones de esas cabezas de gestión y mando. “*Contar con tres cabezas en la cúspide de una organización equivale a llamar a las puertas de los permanentes conflictos y la ineficiencia...*”²⁶⁷. Pese a las críticas, el modelo está ahí. Instaurado, funcionando y sin vuelta atrás por la propia fuerza e inercia del movimiento autonómico. Una revisión práctica de la cuestión exige, a nuestro juicio, superar los lamentos sobre ese complejo y difícilmente gobernable sistema y trabajar sobre el mismo. Trabajar para superar y minimizar sus incuestionables defectos a la vez que para potenciar todas sus ventajas.

La asunción de este régimen y la mejora sobre su base, fue adoptada por el Libro Blanco de la Justicia, que llegó a proponer unas bases de mejora del sistema: a) Simplificación de instancias; b) Atribución de competencias de las materias asignadas a las Comunidades Autónomas, con adelgazamiento máximo del Estado; c) Personal al servicio de la Administración de Justicia transferido a las CCAA, a excepción de los Secretarios judiciales, respecto de los que se propugna, por sus funciones procesales, la atribución competencial al Consejo General del Poder Judicial. d) Simplificación de la autoridad encargada de aspectos orgánicos y funcionales. e) Reforzamiento de órganos de gobierno y mejoras en la incardinación en el Estado de las Autonomías.

²⁶⁶ JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL. “*Las complejidades de “un modelo”: poder judicial, administración de justicia y estado autonómico en el sistema constitucional español*” Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 7/2000 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2000.

²⁶⁷ PASTOR PRIETO, SANTOS. “*Justicia y Economía: Panorámica, crítica e implicaciones*”. VVAA. Justicia y Economía”. Consejo General del Poder Judicial. Manuales de formación Continuada. 49-2009. Madrid 2010, p. 155.

El Defensor del Pueblo ha detectado en reiteradas ocasiones esa descoordinación de órganos²⁶⁸: “*Los problemas de coordinación entre los distintos poderes públicos y administraciones con competencias en materia de Justicia han sido objeto de análisis, bien con motivo de la investigación de diversas quejas ciudadanas, bien mediante determinadas actuaciones de oficio. En ambos casos, se han elaborado resoluciones o propuestas encaminadas siempre a evitar las graves consecuencias derivadas de esa falta de coordinación*”.

La reforma de la Ley Orgánica 19/2003, marca una importante toma de postura a favor de la intervención del Estado y CCAA en la modernización y organización de la Justicia delimitando el núcleo duro de la jurisdicción: Se aumentan los lazos de conexión de la oficina judicial a la organización administrativa del Estado; se potencian las funciones de los Secretarios Judiciales y su vinculación organizativa con el Ministerio de Justicia a través de la creación de una estructura jerarquizada que culmina con la figura última de la jerarquía del cuerpo, el Secretario General de la Administración de Justicia; se potencian las unidades administrativas de apoyo a la Justicia; se limita la intervención de Jueces y Magistrados en todo ese sistema en base al argumento de potenciar la dedicación de los integrantes del Poder Judicial a la labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; se homogeneiza y racionaliza la tramitación de los procedimientos mediante la creación de servicios comunes; se articula un nuevo diseño orgánico de funcionamiento del sistema judicial, que finalmente es completado con un nuevo diseño de las leyes procesales para adaptarse a esa nueva estructura orgánica. Las soluciones no son fáciles, pero asumiendo el sistema, es preciso, a nuestro juicio:

1º.- Garantizar un sistema judicial para todo el territorio nacional apoyado en los mismos estándares de calidad y funcionamiento. Se encuentran en juego derechos fundamentales y principios tales como la unidad jurisdiccional, que exigen un esfuerzo de todas las administraciones tendente a evitar sistemas judiciales de primera y segunda

²⁶⁸MUGICA HERZOG, ENRIQUE. “*Soluciones para la Justicia desde el Defensor del Pueblo*”. Conferencia del Defensor del Pueblo,, en la X Edición de los Cursos de Verano de la Fundación Universidad Rey Juan Carlos Medios y remedios para la Administración de Justicia. Aranjuez, 15 de julio de 2009.

división en España. Se deben arbitrar los medios, incluso normativos, para garantizar unas reglas mínimas de funcionamiento, medios y organización del sistema judicial en todo el territorio nacional.

2º.- El Ministerio de Justicia debe garantizar una estructura nacional de coordinación y medios de la Justicia para todo el territorio nacional, teniendo en consideración que figuras como el auxilio judicial, los Registros Nacionales (Penados y rebeldes, Registros Civiles, Violencia de género, las cuentas judiciales etc...) tienen una estructura supraautonómica.

3º.- Deben establecerse claras normas de competencia entre Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y Comunidades Autónomas, evitando confusión de competencias, gerencias y responsabilidades.

4.- El anquilosamiento y rigidez de la estructura organizativa de la Justicia. La falta de flexibilidad de la organización.

4.1 La rigidez del sistema judicial y su compatibilidad con una estructura organizativa flexible. Independencia y flexibilidad.

Las necesarias garantías de independencia de la Justicia, su posición fundamental en la salvaguarda del Estado de Derecho, condujeron a un blindaje legislativo de los aspectos básicos de su organización y del Estatuto de sus miembros, evitando así vaivenes de tipo político o modificaciones del régimen por minorías.

El artículo 122,1 CE establece que “la *Ley Orgánica determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de Juzgados y Tribunales, así como el Estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia*”.

Esta prevención se complementa con otras como:

-Regulación del CGPJ por medio de Ley Orgánica (art. 122,2 CE)

-Principio de Unidad Jurisdiccional (Art. 117,5 CE).

-Prevención de que la planta de los Juzgados y Tribunales no pueda someterse a previsiones reglamentarias sino a ley (arts. 29 y 35 LOPJ).

Estas prevenciones pueden constituir, en principio, un obstáculo a la agilidad y adaptabilidad de la Institución, al quedar sometida a posibles bloqueos parlamentarios que lleguen a impedir un proceso de transformación y modernización. Pero nos encontramos ante un obstáculo necesario para garantizar la independencia e imparcialidad de la Justicia. Nuestra Justicia adolece, según la opinión pública, de importantes problemas de lentitud, ineficacia, atrasos...pero afortunadamente no se palpa ningún problema de corrupción judicial, circunstancia que sí existe en otros países. Al menos, la regulación constitucional, ha servido para crear un Poder Judicial con una importante dosis de independencia e imparcialidad. No obstante, hay que dar un paso más y no limitar esa garantía al puro Poder Judicial, sino a toda la Administración de Justicia, potenciando las garantías de imparcialidad y actuación conforme a la legalidad de otros profesionales de la Justicia: Secretarios, Fiscales, Forenses, y resto de personal al servicio de la Administración de Justicia.

El que fuera Ministro de Justicia, FERNANDEZ ORDOÑEZ, afirmaba, en un momento clave del asentamiento de nuestro modelo constitucional, que la independencia judicial debía asentarse sobre los siguientes pilares²⁶⁹:

1º) *Principio de exigencia democrática*. Sólo cabe una Justicia independiente en un Estado Democrático.

2º) *Principio de garantía*. No basta una independencia formal, es preciso garantizar con medios y sistemas esa independencia.

3º) *Principio de Separación real entre Poder y Autogobierno*.

²⁶⁹ FERNANDEZ ORDOÑEZ, FRANCISCO. “*La independencia del Poder Judicial*”. Conferencia pronunciada el 19 de julio de 1981, en la sesión de clausura de la V Conferencia Hispano Luso Americana y de Filipinas de Ministros de Justicia, celebrada en Lima.

4º) *Principio de Responsabilidad*. Es preciso crear mecanismos de responsabilidad interna y externa de control de ese ejercicio. “*En un sistema democrático ningún poder puede ser irresponsable*”.

Estas palabras del ex ministro tienen la virtud de situar en un plano de coherencia y dentro de sus límites el principio de independencia judicial, y fijar un marco de aplicabilidad, aunque sea muy genérico. Coherencia porque enmarca adecuadamente esos pilares sin llegar a excesos.

El principio ha de ser entendido bajo un manto de razonabilidad dentro del funcionamiento del sistema pues no todo lo que afecta al sistema judicial afecta a la independencia judicial. Así pues, punto de partida para avanzar en la reforma y modernización de la Justicia es admitir como coherente y digno de protección constitucional el bloqueo normativo que la propia Constitución otorga a la Administración de Justicia. Y sobre todo, ver en ello un elemento positivo por cuanto otorga estabilidad al sistema y exige responsabilidad de pactos en el Poder legislativo. El sistema judicial debe quedar ausente de riesgos determinados por los vaivenes de cambios políticos, exigiendo un marco razonable de estabilidad y consenso.

No obstante, creemos que dentro de ese marco existe un amplio campo de acción sobre el que actuar:

-No existe limitación legal, salvo que ello implique alteración de la demarcación judicial, a la creación de Secciones y Juzgados (artículo 36 LOPJ).

-Se regula en el artículo 37 LOPJ, para el Ministerio de Justicia o el órgano competente de la Comunidad Autónoma con competencias en la materia, “*la obligación de proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficiencia*”.

-Se define la Oficina Judicial como “*organización de carácter instrumental que sirve de apoyo para la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales*” (art. 435 LOPJ). Literalmente, el artículo 436 LOPJ dispone que “*el diseño de la Oficina Judicial sea*

flexible” y que “su dimensión y organización se determinarán por la Administración Pública competente, en función de la actividad que en la misma se desarrolle”.

-Compete al Ministerio de Justicia, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y de las CCAA con competencias asumidas, determinar las dotaciones básicas de las unidades de apoyo directo de la oficina judicial, que garantizarán, en todo caso, el correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional (art. 437 LOPJ).

-Compete igualmente al Ministerio de Justicia y a las CCAA, en sus respectivos territorios, el diseño, creación y organización de servicios comunes procesales (Art. 438 LOPJ). El artículo 439 LOPJ regula el mismo efecto respecto de las estructuras administrativas –unidades administrativas- que sirven de apoyo a la justicia. .

-No debe olvidarse que la mayor parte del sistema normativo del Estado, incluidas las normas procesales y de procedimiento, pueden articularse dentro de los límites de respeto a lo que disponga la legislación orgánica, por medio de ley ordinaria.

La reforma de la LOPJ operada a través de la LO 19/2003, consolidada procesalmente con las reformas procesales introducidas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, ha permitido la base para crear una estructura de la Administración de Justicia razonablemente flexible para solventar, si así se desea, problemas estructurales de la Justicia, como pueden ser la atención de catástrofes, casos de especial complejidad o especialidades de determinadas demarcaciones judiciales que multiplican su población en periodo vacacional.

Existen posibilidades legales y normativas para mejorar las carencias de la Justicia: jueces de refuerzo y apoyo, jueces de adscripción territorial, comisiones de servicio, prórrogas jurisdiccionales, personal interino, prolongaciones de jornada, etc, para atender razonablemente estas situaciones. Por ello pensamos que si esas necesidades no se atienden suficientemente, no es por fallos en la estructura de la organización judicial y de la Oficina Judicial, sino por carencias de presupuesto y de ejecución de ese

presupuesto. Organización y medios tecnológicos y presupuestarios se complementan mutuamente, y no es posible atender uno sin el otro.

4.2.-Las incongruencias de la estructura organizativa de la Justicia.

Uno de los elementos de mayor influencia en el coste público de la Justicia viene determinado por el engranaje organizativo de la Justicia. Ese engranaje de articula a través de dos vías: 1) La planta y organización territorial de la Justicia; 2) La Organización y gestión funcional de la Justicia. Es evidente que una estructura organizativa adecuada marca el destino de todo sistema judicial.

Resulta fundamental conjugar un adecuado diseño de la demarcación y planta judicial con eficaz sistema de gestión y organización de los Juzgados y Tribunales. Nos interesa destacar que ambos puntos se interrelacionan. Una Justicia ineficaz y mal organizada, conduce habitualmente a una planta excesiva, a la creación indiscriminada de órganos jurisdiccionales, como una especie de huída hacia adelante para evitar enfrentarse de cara al problema de la eficacia y calidad de la Justicia, para alcanzar la racionalización de los esfuerzos inversores.

No debemos olvidar que nos hallamos ante una administración movida por una inercia desde tiempos casi inmemoriales, encerrada en sí por una interpretación extensiva de la independencia judicial y no siempre atendida con carácter preferente por los políticos a la vista del protagonismo, para lo bueno y para lo malo, de los Jueces. No son nuevas las demandas de eficacia y calidad que en este campo se vienen últimamente produciendo; ya el preámbulo de la Ley 38/1998, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial se hacía eco de esta relación planta-eficacia, cuando afirmaba que “ *el adecuado desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha de hacer frente, por lo tanto, en primer término, al enorme déficit acumulado durante decenios por una organización judicial estructurada más en función de la presencia que de la eficacia...*”

4.3- Planta y demarcación judicial.-

Por una parte nos encontramos con la dimensión territorial y extensiva de la Justicia. Deben existir unos órganos jurisdiccionales en todo el territorio nacional que sirvan esa función pública con un grado de proximidad razonable para los ciudadanos. A ella se dedica el título II del Libro I de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Una lectura somera de nuestra Ley de Demarcación y Planta Judicial nos conduce a una conclusión inicial fácilmente constatable a primera vista: la excesiva atomización de nuestra organización judicial. Múltiples Juzgados unipersonales repartidos por todo el territorio nacional, en muchos casos sin especialización. Una estructura con una red territorial de órganos jurisdiccionales muy dispersa y poco especializada, que ha cambiado muy poco en décadas, y que no se ha adaptado a la creciente agilidad y facilidad de las comunicaciones.

Si examinamos comparadamente los datos que nos aporta el estudio publicado en mayo de 2005 por la Comisión Europea para la eficacia de la Justicia (CEPEJ) bajo el título “ *Sistemas Judiciales Europeos 2002*”, podemos extraer conclusiones muy precisas al respecto. Partimos de estas tablas publicadas por la CEPEJ en el año 2005 por cuanto constituyen el primer y más avanzado estudio oficial que se realiza de la comparativa de los sistemas judiciales europeos, aportándonos una serie de datos comparativos de sumo interés.

Nos remitimos expresamente a las tablas que dicho trabajo publica, haciendo especial referencia a las tablas 9, 10, 11, 12, 13 y 14, que, de modo ilustrativo reproduciremos en las siguientes páginas y sobre las que realizaremos los oportunos análisis. :

Table 9 – The scale of courts, related to numbers of population

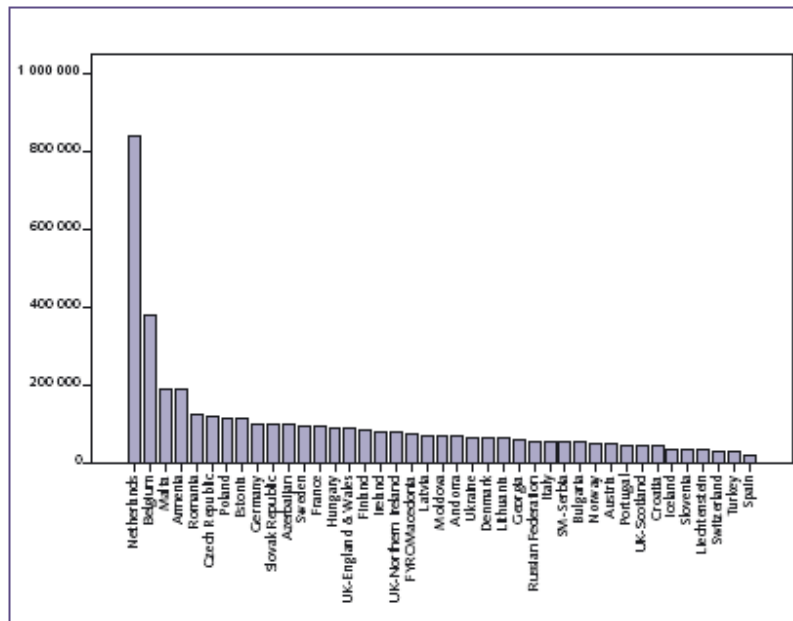
	Number of general jurisdiction first instance courts	Number of inhabitants served by one general jurisdiction first instance court	Number of specialised first instance courts	Number of first instance courts, general and specialized, per 1 000 000 inhabitants
Andorra	1	67 159	0	14,89
Armenia	17	188 824	1	5,61
Austria	162	49 798	9	21,20
Azerbaijan	84	97 649	16	12,19
Belgium	27	381 842	n.c.	-
Bulgaria	145	54 109	6	19,25
Croatia	104	42 668	127	52,06
Czech Republic	86	118 616	0	8,43
Denmark	82	65 468	1	15,46
Estonia	12	113 004	4	11,80
Finland	63	82 079	4	12,96
France	657	91 608	611	21,07
FYROMacedonia	27	74 909	n.c.	-
Georgia	74	59 075	0	16,93
Germany	828	99 758	262	13,20
Greece	93	-	353	-
Hungary	111	91 369	20	12,92
Iceland	8	36 025	2	34,70
Ireland	50	78 344	0	12,76
Italy	1.042	55 011	153	20,85
Latvia	34	68 209	0	15,53
Liechtenstein	1	33 863	n.c.	-
Lithuania	54	64 122	5	17,04
Malta	2	191 263	10	31,37
Moldova	52	69 362	3	15,25
Netherlands	19	842 105	2	1,31
Norway	90	50 278	2	21,44
Poland	337	113 442	25	9,47

Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2005

Portugal	229	45 448	125	34,01
Romania	177	122 788	0	8,14
Russian Federation	2 609	55 654	n.c	-
SM-Serbia	138	54 333	18	20,81
Slovak Republic	55	97 803	3	10,78
Slovenia	55	35 710	5	30,55
Spain	2.249	18 603	545	66,78
Sweden	95	94 114	15	12,30
Switzerland	261	28 038	110	50,70
Turkey	2 508	27 980	1.440	56,26
Ukraine	723	66 127	27	15,69
UK-England & Wales	583	89 266	n.c	-
UK-Northern Ireland	22	76 603	2	14,24
UK-Scotland	114	44 404	0	22,52

Data: number of general jurisdiction 1st instance courts (Q23), number of specialized 1st instance courts (Q24), population (Q1)

Table 10 – The average number of inhabitants served by a first instance court of general jurisdiction



Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2005.

Table 12 – Number of judges and court staff (full time equivalent and per 100 000 inhabitants)

	Number of professional judges	Number of professional judges per 100 000 inhabitants	Number of administrative staff	Number of administrative staff per 100 000 inhabitants	Number of non-professional judges **	Number of non-professional judges per 100 000 inhabitants**
Andorra	24*	35,74	84*	125,08	none	0
Armenia	171	5,33	475	14,80	n.a.	-
Austria	1 732	21,47	5 401	66,95	n.a.	-
Azerbaijan	333	4,06	1 410	17,19	n.a.	-
Bulgaria	1 550	19,76	4 028	51,34	n.r.	-
Croatia	1 819	40,99	6 020	135,66	6 804	153,33
Czech Republic	2 716	26,62	8 591	84,22	7 767	76,14
Denmark	368*	6,85	2 201	41,00	n.a.	-
Estonia	237	17,48	1 300	95,87	1 785	131,63
Finland	875	16,92	2 586	50,01	3708	71,71
France	6 240	10,37	16 076*	26,71	21 767	36,17
FYRO Macedonia	642	31,74	2 096	103,63	2 401	118,71
Georgia	306	7,00	1 558	35,64	none	0
Germany	20 901	25,30	60 087	72,74	35 781	43,32
Greece	3 571	n.a.	n.r.	n.r.	n.r.	-
Hungary	2 757	27,18	7 557	74,51	5 921	58,38
Iceland	47	16,31	31	10,76	none	0
Ireland	119	3,04	1 030	26,29	none	0
Italy	6 720	11,72	32 223	56,21	5 700	9,94
Latvia	396	17,08	700	30,18	none	0
Liechtenstein	28	82,69	34	100,40	23	67,92
Lithuania	672	19,41	803	23,19	none	0
Malta	35	9,15	374	97,77	2	0,52
Moldova	465	12,89	1 113	30,86	none	0
Netherlands	1 809	11,31	5 016	31,35	880	5,50
Norway	652	14,41	1 025	22,65	n.r.	-
Poland	7 771	20,33	22 655	59,26	44 372	116,07
Portugal	1 551	14,90	9 730	93,49	733	7,04
Romania	3 694	17,00	8 861	40,77	none	0
Russian Federation	17 144	11,81	52 892	36,43	n.a.	-
SM-Serbia	2 500	33,34	11 000	110,53	6 000	80,02
Slovak Republic	1 232	22,90	3 612	67,15	n.r.	-

Slovenia	774	39,41	2 171	110,54	n.a.	-
Spain	4 109	9,82	37 334	89,23	1 268	3,03
Sweden	1 693*	18,94	2 493*	27,88	7 558	84,53
Switzerland	948	12,95	3 235	44,21	1 640	22,41
Turkey	5 255	7,49	21 458	30,58	none	0
Ukraine	7 420	15,52	23 618	49,40	n.r.	-
UK-England & Wales	2 195*	4,22	8 631*	16,58	28 479	54,72
UK-Northern Ireland	62	3,68	537	31,86	1 100	65,27
UK-Scotland	227*	4,48	1 231*	24,32	749	14,80

Data: professional judges (Q25), court staff (Q27), non-professional judges (Q26), inhabitants (Q1)
 * = "heads" counted instead of full-time equivalents. ** = Regarding non-professional judges, all figures refer to the number of "heads", not full-time equivalents

Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2005..

Table 14 – Labour in the courts

	Number of professional judges per court	Number of non-judge staff per court	Number of judges and non-judge staff per court	Number of staff per professional judge
Andorra	*8,0	*28,0	36,0	3,5
Armenia	8,1	22,6	30,8	2,8
Austria	9,8	30,7	40,5	3,1
Azerbaijan	3,2	13,4	16,6	4,2
Bulgaria	10,3	26,7	36,9	2,6
Croatia	7,1	23,6	30,7	3,3
Czech Republic	28,9	91,4	120,3	3,2
Denmark	*4,3	25,6	29,9	6,0
Estonia	11,9	65,0	76,9	5,5
Finland	10,5	31,2	41,7	3,0
France	4,9	*12,7	17,6	2,6
FYROMacedonia**	20,7	67,6	88,3	3,3
Georgia	3,8	19,2	23,0	5,1
Germany	19,1	54,9	74,0	2,9
Hungary	17,8	48,8	66,5	2,7
Iceland	4,3	2,8	7,1	0,7
Ireland	2,3	20,2	22,5	8,7
Italy	6,1	29,3	35,4	4,8
Latvia	9,7	17,1	26,7	1,8
Liechtenstein**	5,6	6,8	12,4	1,2
Lithuania	10,0	12,0	22,0	1,2
Malta	3,5	37,4	40,9	10,7
Moldova	7,6	18,2	25,9	2,4
Netherlands	64,6	179,1	243,8	2,8
Norway	6,7	10,6	17,3	1,6
Poland	22,4	65,3	87,7	2,9
Portugal	4,3	26,9	31,2	6,3
Romania	15,1	36,3	51,5	2,4
Russian Federation**	6,3	19,5	25,8	3,1
SM-Serbia	13,3	58,5	71,8	4,4
Slovak Republic	18,1	53,1	71,2	2,9
Slovenia	11,7	32,9	44,6	2,8
Spain	1,3	12,1	13,4	9,1
Sweden	*13,9	*20,4	34,3	1,5
Switzerland	2,3	7,8	10,0	3,4
Turkey	1,2	5,0	6,2	4,1
Ukraine	9,6	30,7	40,4	3,2
UK-England & Wales**	*9,9	*39,1	49,0	3,9
UK-Scotland	*2,0	*10,7	12,7	5,4

Data: total number of courts (Q22), number of professional judges (Q25), number of court staff (Q27).
 * = employees counted by "head", not fee.
 ** = countries that did not report the number of specialised courts; their "per court" ratio presented may be too high.

Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2005.

Observamos un dato destacable: en todas las tablas España encabeza, junto con Turquía, el listado de países según el número de tribunales de primera instancia (civil: de derecho común y especializados): España aparece con 2249 tribunales de primera instancia de derecho común, casi tres veces más que Alemania (828), casi cuatro veces más que Francia (657). España es el país con mayor número de tribunales de primera instancia por millón de habitantes (66,78), triplicando a Francia y cuadruplicando a Alemania.

Chocan frontalmente estos resultados si examinamos las tablas 12, 13 y 14. Entre otros puntos, podemos observar como España baja a los últimos lugares de la lista cuando se trata de examinar el número de Jueces profesionales por 100.000 habitantes: Tiene España 9,82, frente a los 25,30 de Alemania, los 21,47 de Austria o los 39,41 de Eslovenia. Pudiera alegarse que el número es muy superior al de Inglaterra (4,22) o Irlanda del Norte (3,68) o parejo al de Francia (10,37), pero la comparación con estos países no es fácil por cuanto el número de jueces no profesionales es muy superior y puede explicar ese bajo número de jueces profesionales.

La muestra definitiva de esa excesiva atomización nos la aporta la tabla 14 referida al número de Jueces por Tribunal. Podemos observar como España y Turquía muestran las estructuras más atomizadas (1,3 y 1,2 jueces profesionales respectivamente por tribunal) frente a los 4,9 de Francia, los 19,1 de Alemania o los 64,6 de los Países Bajos.

La conclusión de todo ella ya ha sido apuntada: excesiva atomización generadora de importantes disfunciones e incoherencias en el funcionamiento de nuestra Justicia. Si bien puede afirmarse que desde una perspectiva territorial los tribunales tienen una presencia y cercanía aceptables, no puede afirmarse lo mismo de su estructuración territorial: el problema nace de la atomización de órganos jurisdiccionales, muchos de ellos clonados, nacidos bajo una estructura del siglo XIX, como órganos estancos, autónomos, casi auténticos reinos de taifas, con una estructura

repetida (en Madrid existen en torno a un centenar de Juzgados de Primera Instancia), multiplicándose como cédulas aisladas.

El Real Decreto 1343/1988, de 21 de octubre, constituyó en el seno de la Comisión General de Codificación una Sección especial para la Reforma Procesal; Grupo de Trabajo para el Estudio y la Reforma de la Oficina Judicial, elaboró una propuesta de modelo alternativo para la Organización de la Administración de Justicia y Estatuto Profesional de los Cuerpos a su servicio que en su memoria concluyó analizando estos defectos: *“los Juzgados y Tribunales están hoy configurados como organismos autónomos y autosuficientes, aunque existan varios del mismo orden jurisdiccional en una misma población e incluso en un edificio. Así, cada uno de ellos, dispone de su propio y exclusivo cuadro de funcionarios, de muy difícil transferencia, incluso las oficinas contiguas, aún en casos de necesidad y de forma sólo transitoria. A cada uno de ellos se les asigna áreas compartimentadas, con menoscabo de espacios comunes. Cada uno de ellos asume por separado, la adopción de idénticos actos de trámite, generados cada vez con más frecuencia por medio de ordenador. Por una variada serie de circunstancias, puede ser muy distinto el volumen de asuntos que en un momento determinado tenga cada uno de ellos en tramitación, sin que exista hoy posibilidad de su redistribución”*... *“Por otra parte, se establece un mismo modelo de oficina judicial en las zonas rurales que en las de alta concentración urbana, un modelo surgido a finales del siglo XIX, y en una sociedad menos evolucionada y que se ha mantenido desde entonces, sobreviviendo a las distintas reformas procesales. Y, obviamente, una propia demarcación judicial no consistente solo en una delimitación de circunscripciones, sino en el establecimiento además, en cada una de ellas, del modelo de oficina adecuado”*²⁷⁰. Si estudiamos la evolución judicial en un plazo de años más amplio observaremos como la solución no llega a alcanzarse, incidiéndose nuevamente en ese conjunto de desfases y disfunciones. Para ello procedemos a estudiar los datos evolutivos durante los años 2004 y 2006 obtenidos de la Edición 2008 del precitado Informe que regularmente emite la CEPEJ sobre Sistemas

²⁷⁰ Sobre este punto resulta de interés la Ponencia sobre la oficina judicial formulada en el XII Congreso de jueces para la Democracia.
<http://www.juecesdemocracia.es/congresos/xiicongreso/ponencias/Ponencia%20Oficina%20Judicial.pdf>

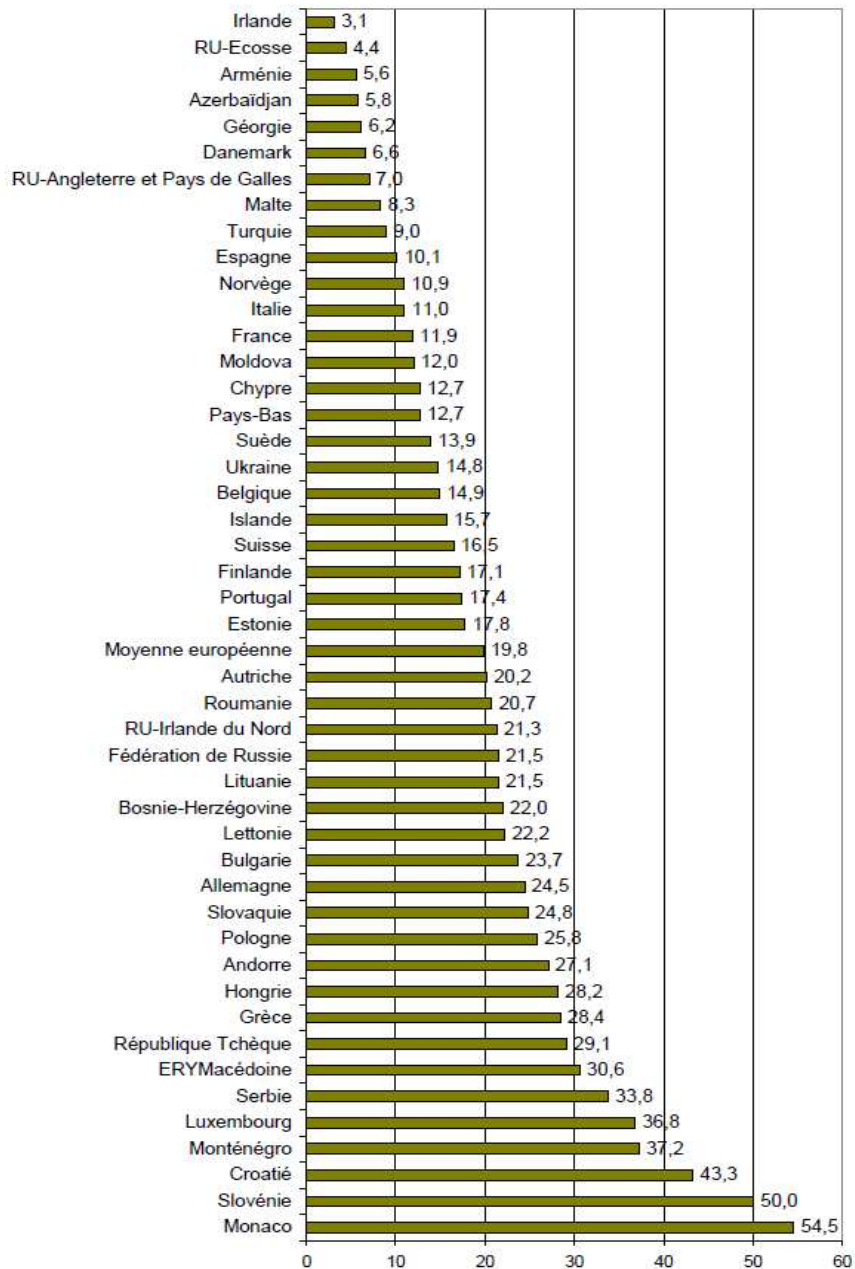
Judiciales Europeas. Observemos con detalle las tablas, que reproducimos en las páginas siguientes:

Tableau 51. Types et nombre de juges en 2006 (Q49, Q50 et Q52)

Pays	Juges professionnels (en etp)		Juges professionnels siégeant occasionnellement (données brutes)		Juges non professionnels (lay-judges) (données brutes)		Nbr de juges non prof./ Nbr de juges prof.
	Nombre	Pour 100 000 habitants	Nombre	Pour 100 000 habitants	Nombre	Pour 100 000 habitants	
Andorre	22	27,1	2	2,5			
Arménie	179	5,6					
Autriche	1 674	20,2					
Azerbaïdjan	494	5,8					
Belgique	1 567	14,9			2 557	24,3	1,63
Bosnie-Herzégovine	846	22	58	1,5	167	4,3	0,20
Bulgarie	1 821	23,7					
Croatie	1 924	43,3			5 268	118,6	2,74
Chypre	98	12,7					
République tchèque	2 995	29,1			6 893	67,0	2,30
Danemark	359	6,6					
Estonie	239	17,8			802	59,7	3,36
Finlande	901	17,1			3 689	70,2	4,09
France	7 532	11,9	570	0,9	3 299	5,2	0,44
Géorgie	272	6,2					
Allemagne	20 138*	24,5	na		98 002	119,0	4,87
Grèce	3 163	28,4					
Hongrie	2 838	28,2			4 382*	43,5	1,54
Islande	47	15,7	na				
Irlande	132	3,1					
Italie	6 450	11,0			7 321	12,5	1,14
Lettonie	510	22,2			2 525	110,0	4,95
Lituanie	732	21,5					
Luxembourg	174	36,8			127	26,9	0,73
Malte	34	8,3					
Moldova	431	12,0					
Monaco	18	54,5	14	42,4	118	357,6	6,56
Monténégro	231	37,2					
Pays-Bas	2 072	12,7	900	5,5			
Norvège	512	10,9	61	1,3	70 000	1 495,4	136,72
Pologne	9 853	25,8			43 613	114,4	4,43
Portugal	1 840	17,4			454	4,3	0,25
Roumanie	4 482	20,7					
Fédération de Russie	30 539	21,5					
Serbie	2 506	33,8			4 678	63,1	1,87
Slovaquie	1 337	24,8			na		
Slovénie	1 002	50,0			4 065	202,9	4,06
Espagne	4 437	10,1			7 681	17,6	1,73
Suède	1 270	13,9			8 500	93,3	6,69
Suisse	1 229	16,5	697		2 613*		
ERYMacédoine	624	30,6			2 480	121,7	3,97
Turquie	6 593	9,0					
Ukraine	6 893	14,8					
RU-Irlande du Nord	371	21,3			788	45,2	
RU-Ecosse	227*	4,4	80		749	14,6	3,30
RU-Angleterre et Pays de Galles	3 774	7,0	8920	16,6	28 865	53,7	7,65

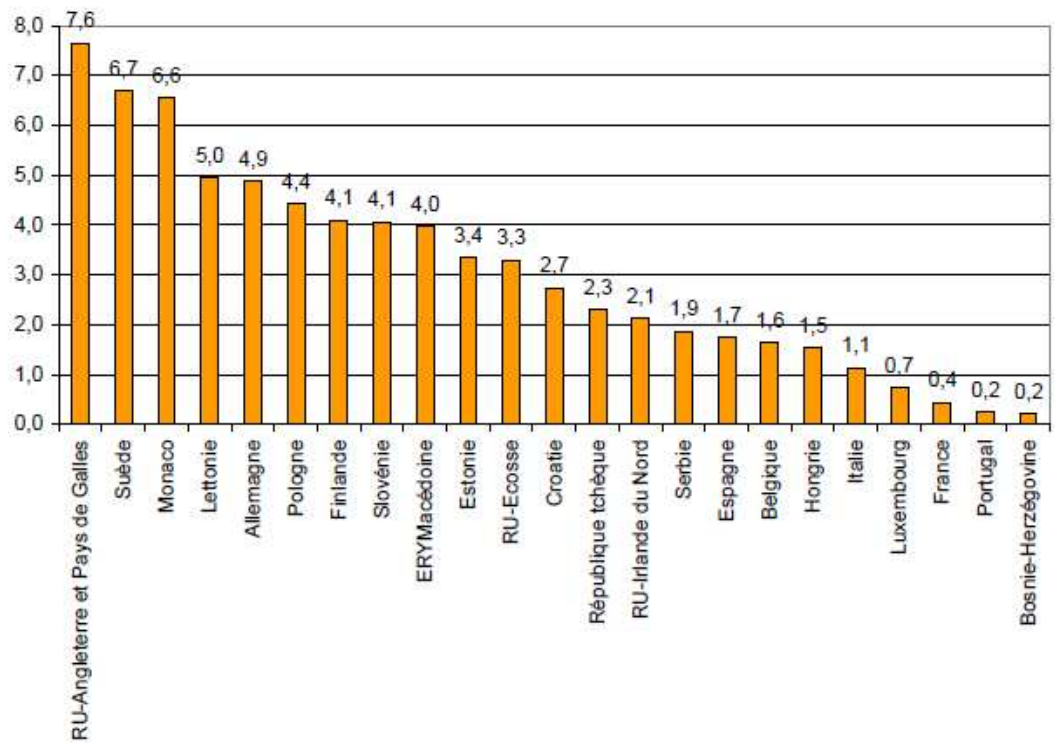
Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2008

Graphique 29. Nombre de juges professionnels siégeant en juridictions (etp) pour 100 000 habitant: en 2006 (Q49)



Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2008

Graphique 30. Nombre de juges non professionnels par juge professionnel en 2006 (Q)



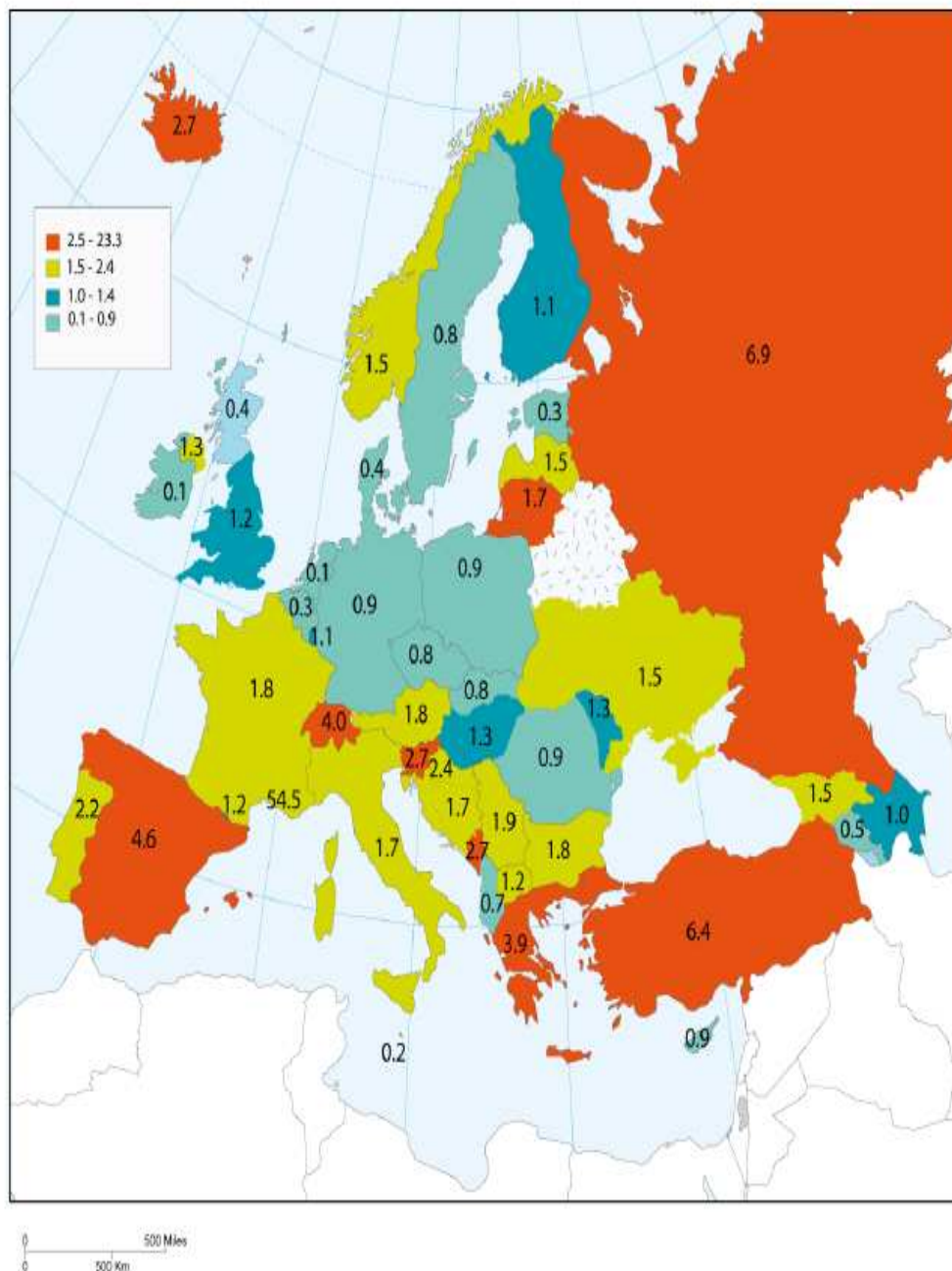
Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2008

Tableau 28. Nombre de tribunaux en tant qu'entités juridiques (structures administratives) implantations géographiques (Q45) – comparaison 2004-2006

Pays	Tribunaux de droit commun de première instance		Tribunaux spécialisés de première instance		Nombre total de tribunaux (implantations géographiques)	
	2004	2006	2004	2006	2004	2006
Albanie	29	21	1	1	39	nr
Andorre	1	1	0	0	1	1
Arménie	17	17	1	1	21	21
Autriche	153	153	7	7	149	149
Azerbaïdjan	85	85	16	19	106	112
Belgique	27	27	262	262	320	320
Bosnie-Herzégovine	66	65	0	0	72	93
Bulgarie	145	140	na	28	153	153
Croatie	108	108	123	123	252	256
Chypre	4	7	10	11	14	18
République tchèque	86	86	0	0	98	98
Danemark	82	24	1	1	86	30
Estonie	16	4	4	2	22	22
Finlande	63	58	11	3	130	132
France	1143	1138	1207	1246	773	773
Géorgie	60	66	na	na	65	69
Allemagne	791	782	262	261	1147	1136
Grèce	455	435	4	4	460	435
Hongrie	131	131	20	20	157	157
Islande	8	8	2	2	9	9
Irlande	3	3	3	1	187	180
Italie	1013	1014	58	58	1291	1292
Lettonie	34	34	1	1	41	41
Lituanie	59	59	5	5	67	67
Luxembourg	5	5	5	5	8	8
Malte	1	1	1	1	3	2
Moldova	46	46	2	2	55	55
Monaco	18	18	6	6	1	1
Monténégro	17	17	3	3	22	22
Pays-Bas	19	19	2	2	61	52
Norvège	79	68	7	6	93	71
Pologne	353	360	29	27	301	326
Portugal	229	231	116	116	333	326
Roumanie	188	188	4	4	250	249
Fédération de Russie	9170	9846	82	119	2812	2696
Serbie	169	138	18	17	na	199
Slovaquie	45	45	3	4	58	51
Slovénie	55	55	5	5	66	66
Espagne	1976	2016	572	760	683	703
Suède	91	76	15	11	132	135
Suisse	na	302	na	93	na	394
ERYMacédoine	27	25	na	3	31	33
Turquie	2502	4723	1135	868	na	5767
Ukraine	722	679	54	54	790	na
RU-Irlande du Nord	22	22	2	2	21	19
RU-Ecosse	22	22	22	22	na	50
RU-Angleterre et Pays de Galles	710	660	18	25	711	595

Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2008

Graphique 23. Nombre de tribunaux de droit commun de première instance pour 100 000 hab en 2006



Fuente: CEPEJ. Los Sistemas judiciales europeos. Edición 2008

Nuevamente pueden extraerse unas conclusiones muy similares a las del anterior informe: en todas las tablas España encabeza, junto con Turquía y Rusia, el listado de países según el número de tribunales de primera instancia (civil: de derecho común y especializados): España aparece con 2776 tribunales de primera instancia de derecho común, casi tres veces más que Alemania (1043). En relación con el número de Tribunales de Primera Instancia por cien mil habitantes, España (4,6) casi triplica a Francia (1,8) y quintuplica a Alemania (0,8).

España continúa los últimos lugares de la lista cuando se trata de examinar el número de Jueces profesionales por 100.000 habitantes: Tiene España 10,1, frente a los 24,5 de Alemania, los 20,2 de Austria o los 50 de Eslovenia.

A lo largo de la década la evolución tampoco es positiva, si procedemos a analizar la edición publicada en octubre de 2010 por la CEPEJ.

Para este fin, y con la finalidad de disponer de datos evolutivos de prácticamente toda una década, reproducimos en las páginas siguientes, algunas de las tablas más relevantes del nuevo informe, con lo que podemos analizar prácticamente, a través de las nuevas tablas y de las anteriormente recogidas, todo el periodo que media entre el año 2002 hasta el 2008, periodo en el que puede concluirse que, pese a la importante reforma que España introdujo en el año 2003 (reforma Ley Orgánica del Poder judicial 19/2003), esta no ha sido operativa ni se ha llevado a la realidad práctica, manteniéndose idéntica situación de desequilibrio en todo el espacio temporal analizado.

Sin perjuicio de remitirnos al informe, reproducimos a continuación las tablas de datos más relevantes a los fines de comparar estas con las anteriormente publicadas en los informes CEPEJ 2005 y 2008.

Table 5.1. Nombre de tribunaux de 1ère instance en tant qu'entités juridiques et nombre de tribunaux en tant qu'implantations géographiques, de 2004 à 2008 (Q45)

Pays	Tribunaux de droit commun de 1ère instance (entités juridiques)			Tribunaux spécialisés de 1ère instance (entités juridiques)			Nombre total de tribunaux de 1ère instance en 2008	% de tribunaux spécialisés de 1ère instance en 2008	Ensemble des tribunaux (implantations géographiques)		
	2004	2006	2008	2004	2006	2008			2004	2006	2008
Albanie	29	21	22	1	1	1	23	4.3	39		31
Andorre	1	1	1	0	0	0	1	0.0	1	1	1
Arménie	17	17	16	1	1	1	17	5.9	21	21	20
Autriche	153	153	154	7	7	7	161	4.3	149	149	149
Azerbaïdjan	85	85	85	16	19	19	104	18.3	106	112	112
Belgique	27	27	27	262	262	262	289	90.7	320	320	320
Bosnie-Herzégovine	66	65	64	0	0	0	64	0.0	72	93	93
Bulgarie	145	140	156	5	5	33	189	17.5	153	153	182
Croatie	108	108	67	123	123	123	190	64.7	252	256	190
Chypre	4	7	7	10	11	11	18	61.1	14	18	18
République tchèque	86	86	86	0	0	0	86	0.0	98	98	98
Danemark	82	24	24	1	1	1	25	4.0	86	30	30
Estonie	16	4	4	4	2	2	6	33.3	22	22	22
Finlande	63	58	51	11	11	11	62	17.7	130	132	131
France	1 141	1 141	1 131	1 370	1 364	1 251	2 382	52.5	(900)	(900)	(900)
Géorgie	60	66	61	0	0	0	61	0.0	65	69	64
Grèce	455	435	435	4	4	4	439	0.9	460	435	435
Hongrie	131	131	131	20	20	20	151	13.2	157	157	157
Islande	8	8	8	2	2	2	10	20.0	9	9	9
Irlande	3	4	67	3	1	1	(68)		187	180	130
Italie	1 013	1 014	1 011	58	58	58	1 069	5.4	1 291	1 292	1 289
Lettonie	34	34	34	1	1	1	35	2.9	41	41	42
Lituanie	59	59	59	5	5	5	64	7.8	67	67	67
Luxembourg	5	5	5	5	5	5	10	50.0	8	8	8
Malte	1	1	1	1	2	2	3	66.7	2	2	2
Moldova	46	46	46	2	2	2	48	4.2	55	55	55
Monaco	18	18	18	6	6	6	24	25.0	1	1	1
Monténégro	17	17	17	3	3	3	20	15.0	22	22	22
Pays-Bas	19	19	19	2	2	2	21	9.5	61	52	52
Norvège	79	68	66	7	6	2	68	2.9	93	71	75
Pologne	353	360	364	29	27	30	394	7.6	301	326	376
Portugal	229	231	231	116	116	95	326	29.1	333	326	336
Roumanie	188	188	179	4	4	10	189	5.3	250	249	246
Fédération de Russie	9 170	9 846	10 082	82	119	82	10 164	0.8	NA	NA	NA
Saint-Marin	1		1	NA			1		1		1
Serbie	169	138	138	18	17	17	155	11.0	NA	199	199
Slovaquie	45	45	54	3	4	12	66	18.2	58	51	68
Slovénie	55	55	55	5	5	5	60	8.3	66	66	66
Espagne	1 976	2 016	2 109	572	760	1 305	3 414	38.2	683	703	743
Suède	91	76	76	15	11	11	87	12.6	132	135	134
Suisse		302	295		93	82	377	21.8		394	462
ERYMacédoine	27	25	25	NA	3	3	28	10.7	31	33	33
Turquie	2 502	4 017	4 141	1 135	1 574	1 617	5 758	28.1	NA	5 767	5 758
Ukraine	722	679	726	54	54	54	780	6.9	790		783
Angleterre et Pays de Galles (RU)	710	660	543	18	25	(0)	543	0.0	711	595	573
Irlande du Nord (RU)	22	22	20	2	2		20		21	19	
Ecosse (RU)	22	22	72	22	22	NA	72			50	76
Moyenne								18.1			
Médiane								10.1			
Minimum								0.0			
Maximum								90.7			

Fuente : CEPEJ .Sistemas Judiciales Europeos. Edición 2010

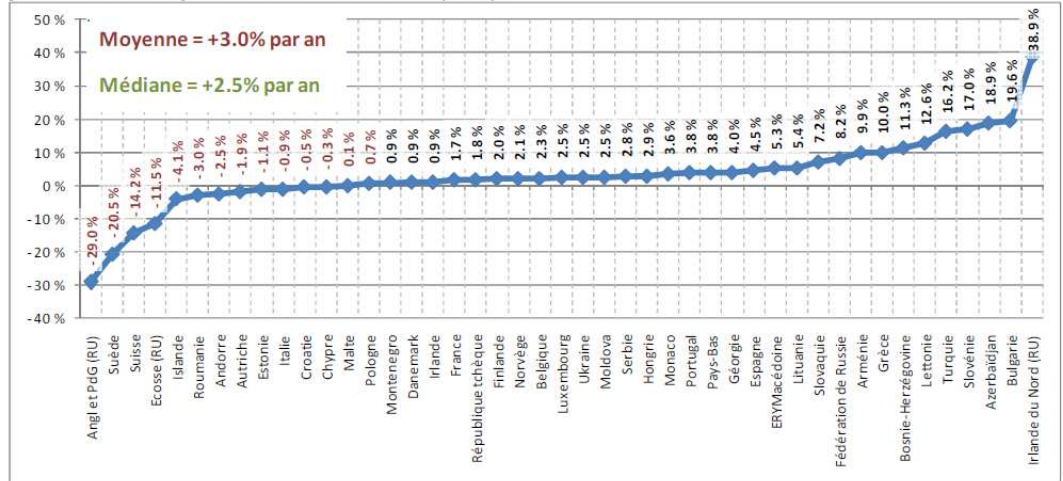
Tableau 7.1 Types et nombre de juges en 2008 (Q49, Q50 et Q52)

Pays	Juges professionnels (ETP)		Juges professionnels siégeant occasionnellement (données brutes)		Juges non professionnels (lay judges) (données brutes)		Nombre de juges non professionnels pour un juge professionnel
	Nombre absolu	Pour 100 000 habitants	Nombre absolu	Pour 100 000 habitants	Nombre absolu	Pour 100 000 habitants	
Albanie	391	12.3					
Andorre	23	27.2	2	2.4			
Arménie	216	6.8					
Autriche	1 658	19.9					
Azerbaïdjan	494	5.7					
Belgique	1 626	15.2			2 712	25.4	1.7
Bosnie-Herzégovine	857	22.3	95	2.5	298	7.8	0.3
Bulgarie	2 166	28.3					
Croatie	1 883	42.5					
Chypre	100	12.5					
République tchèque	3 044	29.2			6 966	66.8	2.3
Danemark	380	6.9			28 766	525.3	75.7
Estonie	238	17.7			582	43.4	2.4
Finlande	921	17.4			3 689	69.6	4.0
France	5 819	9.1	554	0.9	28 859	45.1	4.9
Géorgie	282	6.4					
Grèce	3 739	33.3					
Hongrie	2 903	28.9			4 382	43.6	1.5
Islande	47	14.7					
Irlande	145	3.3					
Italie	6 109	10.2			4 754	8.0	0.8
Lettonie	473	20.8			595	26.2	1.3
Lituanie	755	22.5					
Luxembourg	184	37.4			NA		
Malte	36	8.7					
Moldova	460	12.9					
Monaco	20	64.3	15	48.2	118	379.4	5.9
Monténégro	246	39.7			148	23.9	0.6
Pays-Bas	2 176	13.3	environ 900				
Norvège	537	11.3	34	0.7	45 000	949.9	83.8
Pologne	9 890	25.9	NA		43 613	114.4	4.4
Portugal	1 906	18.0			454	4.3	0.2
Roumanie	4 142	19.2					
Fédération de Russie	34 390	24.2					
Saint-Marin	19	60.8	6	19.2	NA		
Serbie	2 506	34.1					
Slovaquie	1 388	25.7			NA		
Slovénie	1 083	53.5			4 065	200.7	3.8
Espagne	4 836	10.7	1223	2.7	7 681	17.0	1.6
Suède	1 039	11.3	174	1.9	8 228	89.6	7.9
Suisse	1 089	14.1	502	6.5	2 535	32.9	2.3
ERYMacédoine	659	32.2			1 794	87.7	2.7
Turquie	7 198	10.1					
Ukraine	7 205	15.5					
Angleterre et Pays de Galles (RU)	1 902	3.5	7831	14.4	29 500	54.2	15.5
Irlande du Nord (RU)	123	7.0	123	7.0	239	13.6	1.9
Ecosse (RU)	181	3.5	103	2.0	450	8.7	2.5
Moyenne		20.6		9.0		123.4	9.9
Médiane		17.4		2.6		43.6	2.4
Minimum		3.3		0.7		4.3	0.2
Maximum		64.3		48.2		949.9	83.8

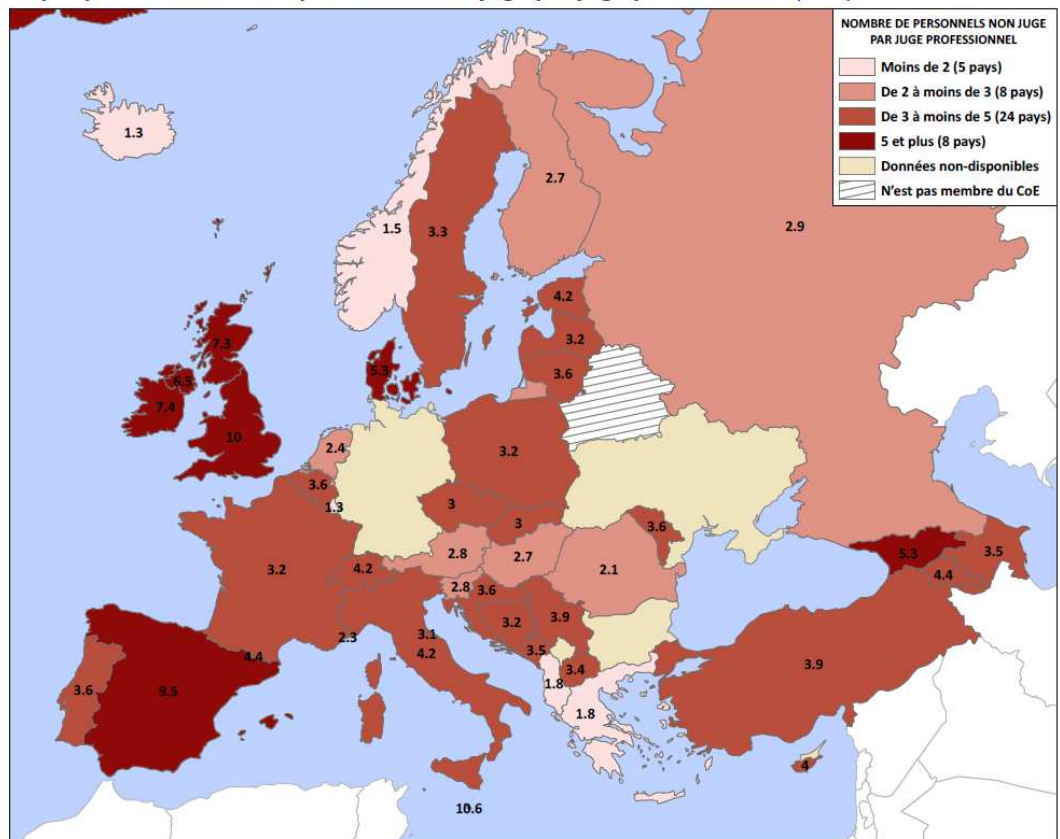
Fuente : CEPEJ .Sistemas Judiciales Europeos. Edición 2010.

Fuente : CEPEJ .Sistemas Judiciales Europeos. Edición 2010.

Graphique 7.3 Variation annuelle moyenne entre 2004 et 2008 (en %) du nombre de juges professionnels pour 100 000 habitants (Q49)



Graphique 8.3. Nombre de personnels non juge par juge professionnel (Q55)



Nuevamente, España, Junto con Rusia y Turquía, encabeza los listados de número de tribunales, y sin embargo, pese a los incrementos habidos continúa a la cola en el número de jueces por 100.000 habitantes. Todo ello determina que en una década, no han variado prácticamente los datos estructurales fundamentales de nuestra estructura judicial, pese a que España sí ha incrementado por encima de la media, el número de jueces profesionales por 100.000 habitantes durante todo este periodo (un 4,5% entre 2004 y 2008).

El gráfico 8.3 nos plantea un tema importante: España encabeza el número de personal no judicial por Juez, lo ha de ser interpretado adecuadamente. En España la figura del Secretario Judicial, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, con importantes competencias en descarga de los Jueces, puede atenuar este dato al tratarse de un personal no judicial con cualificación elevada y con capacidad suficiente de descargo de funciones de los Jueces. Pero aún así, un dato tan elevado ha de ser analizado con cautela por cuanto puede ser síntoma de una estructura burocrática desmesurada y poco eficiente, así como de unos procesos en los que los trámites procedimentales pueden ser excesivos, absorbiendo un número ingente de personal no judicial.

Merece ser destacado el más reciente informe de la CEPEJ, publicado el 28 de noviembre de 2010, “*Consejo de Europa. CEPEJ Informe 2010 (datos 2008) Estudio de 16 países comparables*” en el que se intentan homogeneizar los estudios centrándose en países comparables por su nivel de ingresos, PIB y nivel de vida²⁷¹. Por su interés y carácter reciente lo incorporamos como ANEXO I, al presente trabajo, permitiéndonos extraer una serie de interpretaciones relevantes:

-No parece que el problema de la eficacia de nuestra justicia sea sólo de escasa aplicación presupuestaria. A tenor de los datos europeos aportados, España

²⁷¹ Conseil de l'Europe CEPEJ rapport 2010 (données 2008) Etude de 16 pays comparables. JEAN-PAUL JEAN, Avocat général près la cour d'appel de Paris Expert de la CEPEJ. Président du Groupe de travail Evaluation 28 novembre 2010.

tiene un buen nivel de destino y aplicación presupuestaria para la Justicia (p. 6 del estudio).

-España continúa manteniendo un nivel de Jueces profesionales por 100.000 habitantes extraordinariamente bajo (10,7) en comparación con países como Alemania, Polonia, Austria, Portugal... Resulta especialmente grave si tenemos en cuenta la relevancia en la asunción de funciones que en países como Alemania tienen otras profesiones judiciales como los Fiscales y los Rechtspfleger con importantes funciones que en España han estado llevando los Jueces. Mitiga la gravedad de estos datos la reciente atribución de funciones en nuestro sistema a los Secretarios Judiciales.

-Sorprende el elevado nivel de personal no judicial de España en comparación el resto de los países comparables (pp. 10 del informe), lo que nos hace sospechar un exceso de burocratización muy importante.

-También es escaso el número de Fiscales por 100.000 habitantes en relación con otros países de Europa (p. 11 del informe), si bien hay que considerar que en España las funciones del Ministerio Fiscal se encuentran reducidas al no tener competencias actualmente de instrucción penal.

-Es llamativa la descompensación existente en nuestro mercado de servicios jurídicos, siendo España uno de los países con mayor número de abogados y profesionales jurídicos por cien mil habitantes.

-Es también preocupante la posición de España (pp. 23 y 24) en materia de retraso judicial, sin llegar a los niveles negativos de de Italia y Portugal.

De todos estos datos aportados, queremos insistir en la existencia de una elevada atomización de órganos judiciales unipersonales, lo que genera importantes demoras y disfunciones:

1) *Demoras en el inicio del trámite de asuntos.* Los asuntos, se ordinario, no llegan de modo inmediato al órgano competente. Pasan por el tamiz del reparto de asuntos. Tras el reparto pueden existir discrepancias que se resuelven mediante recursos gubernativos. En muchos casos, podemos hablar de un auténtico peregrinaje de asuntos hasta llegar a su destino: Ejemplos muy comunes los encontramos en la jurisdicción penal: un asunto entra en un Juzgado de Guardia, este lo remite al Decanato para reparto, repartido, el Juzgado competente según reparto se inhibe a favor de otro de otra localidad; un accidente de tráfico con diversos heridos trasladados a distintos hospitales, los partes médicos se remiten por los distintos hospitales en distintas fechas, llegan a distintos Juzgados de Guardia, se abren diversas diligencias previas, cuando se encuentra la conexión hay que verificar las oportunas inhibiciones...

Observemos a modo de ilustración un ejemplo práctico acaecido en los Juzgados de Zamora:

-Accidente de tráfico con lesionados: el parte se remite al Juzgado de Instrucción nº 2 por el Hospital. Este Juzgado, por razón de la fecha observa que el hecho ocurrió en fecha asignada en reparto al Juzgado de Instrucción nº 5 y lo remite al Juzgado nº 5. El Juzgado nº 5 (exento por normas de reparto del conocimiento de juicios de faltas) lo declara falta y lo remite a Decanato para reparto. El Decanato lo remite al Juzgado de Instrucción nº 1. El Juzgado de Instrucción nº 1 no acepta el reparto discutiendo la resolución del Juzgado nº 5. Todo finaliza por una cuestión de competencia resuelta por la Ilma. Audiencia Provincial.

Este ejemplo se repite, de un modo u otro, en nuestros tribunales, generando demoras e inseguridad jurídica que es preciso evitar. Tras ello se revela, a nuestro juicio, un defecto de base en la construcción de nuestra estructura judicial que la

reforma de la oficina judicial, con la creación de servicios comunes sólo va a paliar en el aspecto gerencial, organizativo o, parcialmente, en el procesal. Se sigue manteniendo la estructura atomizada de órganos jurisdiccionales, mayoritariamente unipersonales, sin plantearse un cambio más profundo y sin atender a la estructura jurisdiccional de los países de nuestro entorno.

La reforma de la nueva oficina judicial (iniciada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y consolidada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, así como por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) permitirá paliar una parte importante de estas disfunciones por la implantación de unos servicios comunes procesales que actuarán e interpretaran las normas procedimentales de un modo más homogéneo, pero creemos que es necesario avanzar más.

Es el momento de plantearse un cambio profundo de estructuras, más imaginativo, que pudiera conducir, por ejemplo, a un tribunal único de Primera Instancia, o de Instrucción (con los Jueces o Magistrados que fueren necesarios). Esta idea fue apuntada por el profesor JIMÉNEZ DE PARGA²⁷², en una interesantísima Conferencia pronunciada en las Jornadas de la Fe Pública Judicial celebradas en noviembre de 1993 en el Puerto de la Cruz (Tenerife) y, constituye un medio eficaz de evitar demoras y garantizar la seguridad jurídica que precisa el funcionamiento de la justicia, por cuanto la independencia judicial no se ve afectada por formar parte de un tribunal; independencia no es aislacionismo. A su vez, este sistema hubiera ayudado de modo definitivo al éxito en la implantación de la nueva oficina judicial y a la creación de servicios comunes, que tendrían mucho más fácil prestar servicio a un único tribunal

²⁷² JIMENEZ DE PARGA, MANUEL. Intervención por invitación del Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Conferencia pronunciada en las Jornadas de la Fe Pública Judicial celebradas en noviembre de 1993 en el Puerto de la Cruz (Tenerife).

que a multiplicidad de unidades judiciales, cada una con criterios organizativos diferentes.

2) *Falta de seguridad jurídica*. Al funcionar cada órgano jurisdiccional como cédulas estancas, podemos encontrar criterios propios y diferentes, sin unificar, en múltiples aspectos, desde aquellos de auténtico derecho sustantivo hasta aquellos de carácter burocrático o de mera práctica del foro, lo que genera importante seguridad en las partes y profesionales.

3) *Falta de aprovechamiento de medios materiales y personales*. Resulta auténticamente sangrante el examen de prácticas cotidianas de funcionamiento de nuestros juzgados y tribunales por razón de la estanqueidad descrita: un funcionario por cada uno de los Juzgados acudiendo a buscar el Correo, cuando pudiera ir uno sólo por todo; colecciones de libros y textos repetidos en cada uno de los Juzgados, cuando pudiera formarse una gran biblioteca racionalizando medios; incoherencias en la sustitución de personal al no ser habitual que uno de un juzgado sustituya en otro, etc. La situación actual de la reforma de la Oficina Judicial tampoco permite mejorar sustancialmente todas las cuestiones pues aunque, evidentemente, la existencia de Servicios Comunes Procesales tiene una función homogeneizadora y de generación de economías de escala, la multiplicidad de órganos judiciales subsiste con el mantenimiento de las unidades Procesales de Apoyo Directo (UPADS).

Partiendo de esas demoras y disfunciones, es preciso extraer una serie de consecuencias y conclusiones fundamentales:

A) Uno de los componentes esenciales del coste público de la justicia hace referencia a su estructura organizativa en sus distintas vertientes territorial, objetiva y funcional. Esa misma estructura posee notable incidencia en la protección de los derechos fundamentales:

*La competencia territorial los de órganos judiciales posee indudable trascendencia en las condiciones de acceso a la justicia y en la capacidad de solución de los conflictos personales y sociales que a ella llegan. Ahora bien, una red excesivamente tupida de órganos judiciales, fundamentalmente de la misma categoría, puede ocasionar un coste excesivo de la justicia o incluso una pérdida de especialidad. Es preciso considerar la facilidad de las comunicaciones y valorar, también, la posibilidad de que órganos más especializados disfruten de una red territorial menos tupida.

*La competencia objetiva de los órganos judiciales incide en los grados de especialidad de los mismos. Frente a la red tradicional apoyada en órganos judiciales de derecho civil común y órganos judiciales penales, existen unas nuevas exigencias de creación de órganos especializados para atender las demandas de una sociedad cada vez más compleja: complejidad mercantil y empresarial, nuevas formas de delincuencia financiera y contable, problemas de violencia de género y familiar etc.

*La competencia funcional de órganos judiciales marca un hito fundamental en el sistema de garantías de que está investido un sistema judicial. La estructuración de la segunda instancia, de los sistemas de revisión superior de resoluciones judiciales y de unificación de doctrina marcan un punto clave de valoración del coste público de la justicia y de acceso a la justicia. Tras todo ello se encuentra todo el sistema de garantías y en su desarrollo juegan cuestiones de gran calado. Junto a la red de Primera Instancia es preciso crear una red de segunda instancia que puede articularse según opciones muy diversas: red de segunda instancia apoyada en órganos colegiados, o red de segunda instancia apoyada en órganos individuales, o redes mixtas. Veamos, pudiera considerarse excesivamente costoso que procedimientos de ínfima cuantía o faltas menores tengan que ser conocidos por Audiencias Provinciales, pudiendo ser remitido el recurso a estas cuestiones a revisores individuales, lo que reduciría notablemente el coste de la justicia de revisión o segunda instancia.

Incluso intraórganos, existen reglas de revisión de resoluciones, cuyo aprovechamiento adecuado puede descargar a la red judicial de segunda instancia o revisión. Así lo hace la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, donde se regula un régimen de revisión y recursos contra las resoluciones de los Secretarios Judiciales tendente a descargar a los Jueces de trabajo (resoluciones contra las que no cabe recurso ante el Juez), e incluso a los Tribunales Superiores (resoluciones contra las que cabe revisión ante el Juez, pero no ante el Tribunal Superior).

Estructurar adecuadamente toda esa red interjudicial reduce costes de justicia y permite racionalizar su funcionamiento, pero también puede conducir mediante la eficacia de la unificación de prácticas y doctrina de nuestros órganos jurisdiccionales, a crear certeza y seguridad jurídicas.

El Consejo General del Poder Judicial se ha hecho eco de este problema sustancial de exceso de órganos jurisdiccionales unipersonales en España, y así ha planteado en el Plan de Modernización de la Justicia, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el día 12 de Noviembre de 2008, en su punto 2.3.2 la necesidad de “*Reflexión sobre la reestructuración de los órganos unipersonales y su sustitución por Tribunales con una organización de tipo funcional, dotados del número suficiente de Jueces (mejor adaptación de plantilla a necesidades, evitación de los problemas derivados de vacancia, asignación de asuntos objetiva y con garantía de juez natural predeterminado por la Ley)*”²⁷³.

El ejemplo más rotundo de esta necesidad de cambio de la estructura judicial y de la propia Demarcación y Planta Judicial española lo demuestra el Informe de la

²⁷³ En esta misma dirección modernizadora debe ser observada la “*Hoja de Ruta para la Modernización de la Justicia*” presentada por el Consejo General del Poder Judicial el 1 de abril de 2009.

Comisión constituida en el Ministerio de Justicia sobre Demarcación y Planta Judicial, de 29 de marzo de 2010 y publicado el 7 de abril del mismo año²⁷⁴.

La Comisión de expertos realiza una serie de conclusiones y propuestas que sirvan de base para la reforma de la demarcación y planta judicial, a fin de adaptarla a la actual realidad demográfica y a la configuración del sistema de Justicia. Dicho órgano aborda asuntos como la extensión de la organización colegiada y propone la sustitución progresiva de los juzgados tradicionales por tribunales servidos por varios jueces, lo que permitiría la concentración de los recursos, la racionalización del trabajo

²⁷⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA. Informe Comité Expertos sobre Demarcación y Planta Judicial. Abril 2010. Dicho informe se centra en cinco recomendaciones de capital importancia:

- **Superación del partido judicial como base del modelo:** *El partido judicial responde a un contexto histórico caracterizado por grandes deficiencias en las infraestructuras públicas y por las consiguientes dificultades de comunicación y desplazamiento. En la actualidad, el recto entendimiento del derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, obliga a conciliar la garantía de fácil acceso de todos los ciudadanos a los órganos judiciales y la necesidad de evitar una dispersión excesiva de medios personales y materiales que quebrantaría los principios de racionalidad, economía y aprovechamiento de los recursos públicos por los que se rige toda organización eficaz. En este sentido, deben estudiarse nuevas fórmulas encaminadas a diseñar estructuras territoriales más homogéneas y acordes con la España actual.*
- **Extensión de la organización colegiada:** *La nueva ordenación de la planta permitiría trasladar las ventajas del sistema de organización colegiada a los tradicionales 'juzgados', que podrán estructurarse como un único tribunal con el número de Jueces que sea preciso, con un presidente y con una oficina que preste servicio a todos ellos.*
- **Creación de tribunales de base o primer grado:** *Es necesaria la creación de un primer escalón en la organización del poder judicial encargado de conocer de aquellos asuntos que no revisten una especial complejidad y pueden recibir un tratamiento más ágil. Estos tribunales se distribuirían de acuerdo con variables objetivas como la población, la carga de trabajo o la accesibilidad geográfica. Las plazas de estos órganos se han de cubrir con los primeros escalones de la carrera judicial, favoreciendo el acopio de experiencia por parte de los Jueces de nuevo ingreso como paso previo a su promoción profesional.*
- **Creación de tribunales de instancia:** *Los órganos judiciales de instancia, en cuanto tribunales especializados situados en núcleos urbanos importantes, responden a la necesidad de establecer un sistema moderno de organización judicial, más ajustado a la realidad de los países de nuestro entorno, en los que este tipo de unidades judiciales especializadas y concentradas ha permitido alcanzar mayores cotas de eficacia. Estos tribunales permitirían implantar un nuevo modelo que atienda principalmente a la naturaleza del asunto a enjuiciar.*
- **Atribución de la investigación penal al Ministerio Fiscal:** *La superación del actual 'partido judicial' y la concentración de la instancia están íntimamente ligadas a la necesidad de cambiar el sistema actual de investigación penal. Aprovechando la especial fisonomía del Ministerio Fiscal, como órgano dotado de una mayor movilidad territorial y capacidad de especialización dentro del orden penal, cabe establecer un nuevo modelo de investigación penal más ágil, flexible y adaptado a los distintos tipos de delincuencia.*

y la colegiación de la decisión en asuntos de especial trascendencia. En este sentido, los expertos señalan la posible superación del partido judicial y la creación de tribunales de base o de primer grado. Asimismo, la Comisión propone la atribución de la investigación penal al Ministerio Fiscal, como órgano dotado de una mayor movilidad territorial y capacidad de especialización, y sugiere la potenciación de las Salas de lo civil y lo penal de los Tribunales Superiores de Justicia, reservándose al Supremo a tareas de estricta unificación de doctrina.

Finalmente, los expertos abordan también otros asuntos relacionados con la mejora de la Administración de Justicia como la agilización y simplificación de algunos procesos, la necesidad de implantar procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, la depuración de la estadística judicial y la maximización de esfuerzos y recursos que ofrecen las nuevas tecnologías.

La Comisión estima que el sistema vigente ha agotado todas sus virtualidades. La creación de más de 700 unidades judiciales entre 2001 y 2009 no ha impedido el incremento porcentual anual de la pendencia de asuntos, que en 2008 alcanzó el 15,80% interanual. En términos generales, la tasa de crecimiento anual de la pendencia (4.95) ha sido el doble de la de creación de nuevos órganos (2.70) durante el periodo 2002-2008.

Avanzando en esta dirección, el 4 de febrero de 2011, el Gobierno ha presentado el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial para la creación de los Tribunales de Instancia. Este anteproyecto prevé que los Tribunales de Instancia sustituyan de manera progresiva a los órganos judiciales unipersonales, tal y como se conocen hasta ahora, para dar paso a una nueva organización con la intención de que optimice mejor los recursos humanos y materiales, racionalice el trabajo y permita la asignación de efectivos en función de necesidades concretas, ajustándose mejor al sistema de servicios comunes procesales implantado tras las reformas afectantes a la nueva oficina judicial. Asimismo, se considera que los Tribunales de Instancia facilitarán la decisión colegiada sobre

determinados asuntos por los integrantes de cada sección, lo que supondrá un avance relevante en cuanto a unificación de criterios judiciales y aumento de la seguridad jurídica.

En la nueva organización, que se acomoda al esquema de la Nueva Oficina Judicial, los servicios que originariamente asistían a los distintos juzgados asistirán ahora al conjunto de jueces y magistrados integrados en un Tribunal de Instancia. De este modo, el incremento de jueces podrá producirse con independencia del resto de personal asistente, lo que, según informa el Ministerio de Justicia proporcionará mayor rapidez y evitará costes innecesarios.

La creación de los Tribunales de instancia necesariamente conlleva la modificación y adaptación de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial, de 28 de diciembre de 1998, para la creación de los Tribunales de Instancia, previéndose en el Anteproyecto la habilitación al Gobierno para que mediante Real Decreto, oído el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas afectadas, pueda proceder a la modificación de los anexos correspondientes. Se contempla una implantación progresiva durante un periodo de tres años, desde la entrada en vigor de la Ley, para la constitución e implantación de los nuevos Tribunales de Instancia, mediante la integración en los mismos de los actuales órganos unipersonales de cada partido judicial.

B) La organización del sistema judicial ha de tener una eficacia viva, “*adaptativa*” en palabras de FIX FIERRO²⁷⁵. La sociedad y sus problemas están en continuo movimiento. Los problemas que debe resolver la justicia son vivos, nacen de una sociedad en constante cambio, afectada por múltiples vaivenes económicos, sociales, políticos o culturales. Es innegable, por ejemplo, que en periodos de crisis económica aumentan sensiblemente procedimientos de tipo concursal, laboral o de reclamación económica. La Justicia ha de responder con eficacia y rapidez a esos incrementos y no esperar a su propio colapso para comenzar a desarrollar soluciones. FIX FIERRO,

²⁷⁵ FIX FIERRO, HECTOR, cit., “*La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)*” .

siguiendo a NORTH, define esta eficacia “*adaptativa*” haciendo referencia “*a la inclinación de una sociedad a adquirir conocimiento y a aprender, a inducir innovación, a correr riesgos y a realizar una actividad creadora de toda especie, así como a resolver problemas y cuellos de botella a través del tiempo*”.

Es por tanto, absolutamente necesario ampliar la flexibilidad de la organización judicial para responder a problemas puntuales, así como, también resulta imprescindible el establecimiento de mecanismos institucionales de detección de problemas y solución de los mismos.

Pueden detectarse una serie de rigideces en el sistema que es preciso modelar o superar para alcanzar un grado óptimo de flexibilidad:

**La rigidez interna.* El sistema judicial plantea importantes resistencias al cambio y a la modernización, generando importantes corporativismos. Es preciso adoptar medidas para superar esas rigideces internas y para ello es preciso incentivar a todas las personas que componen el sistema en la cultura de la formación continua, de la necesaria adaptabilidad y de la participación en la mejora. No es una cuestión esta de meras palabras. Existen mecanismos de potenciación y mejora de la adaptabilidad: estímulos económicos, estímulos en la carrera profesional, estímulos de tipo formativo. Determinadas reformas que pueden chocar con rigideces o corporativismos no deben implantarse de forma unilateral y forzada, sino llegar acompañadas de incentivos internos para su aplicación.

**El entorno.* Sobre la organización de la justicia convergen múltiples intereses, incluso de acercamiento y control político. De todos son conocidos los enormes problemas sufridos en España durante los años últimos años para renovar órganos de tanto calado como el Tribunal Constitucional²⁷⁶ y el Consejo General del Poder Judicial. Ese escenario, dominado por intereses ajenos al buen y ordinario funcionamiento de la

²⁷⁶ CALVO SÁNCHEZ, M^a DEL CARMEN. “*Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional*”. Atelier. Barcelona, 2009.

justicia, crea una barrera de desconfianza entre el entorno y la organización interna, que impide el diálogo y la confianza mutuos para afrontar el consenso necesario para implantar soluciones para la Justicia.

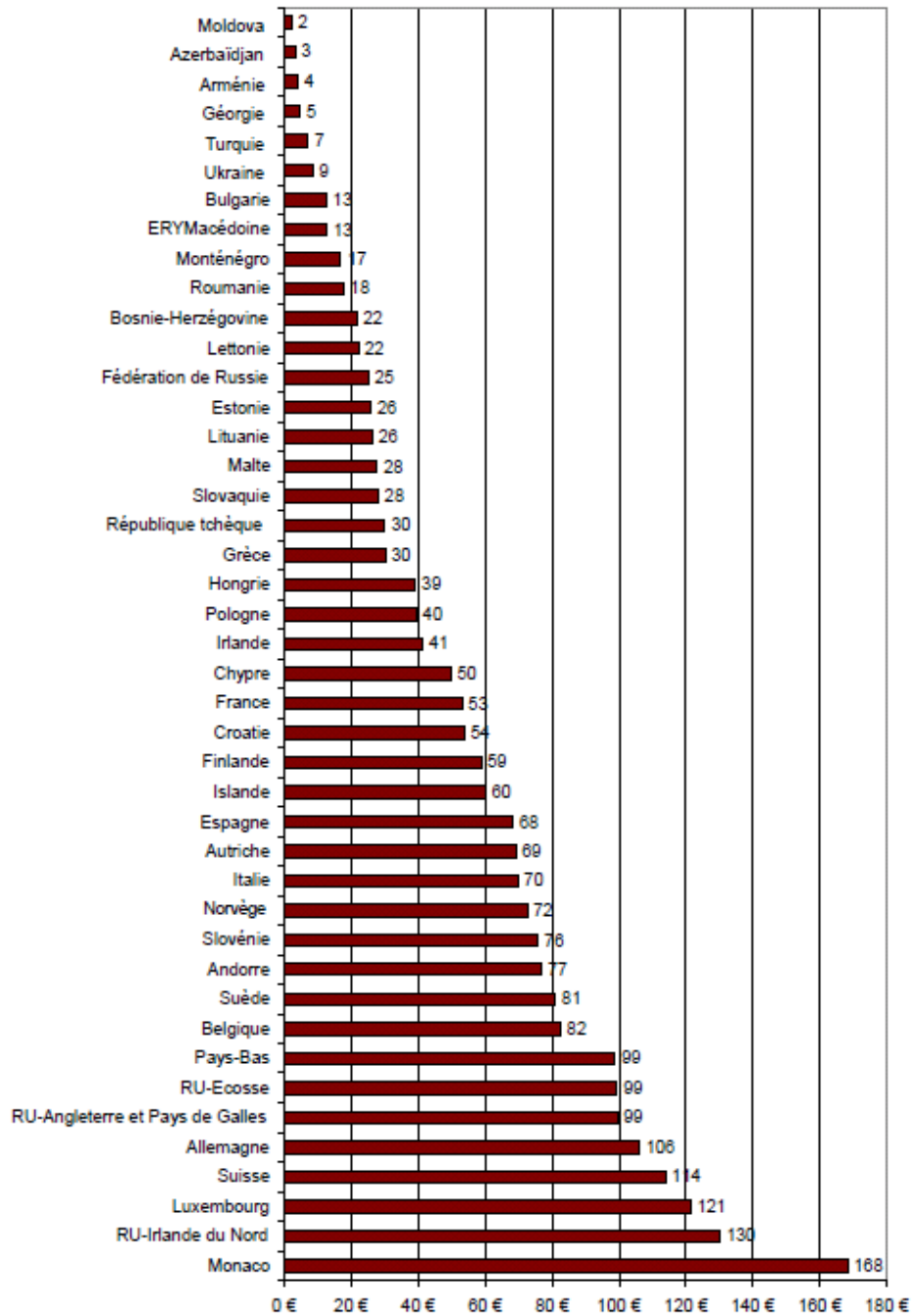
4.4.- Los medios presupuestarios.-

Aún reconociendo la influencia de la organización de todo el sistema judicial, resulta innegable que se necesitan más medios presupuestarios, materiales y personales para poner en marcha toda esa organización.

Del examen de los datos aportados por la CEPEJ, que reproducimos adelante, puede extraerse la conclusión de que en España es mejorable la dedicación presupuestaria a la Justicia. En primer lugar hemos de indicar que los datos aportados por España a la CEPEJ dificultan una valoración adecuada de la situación presupuestaria, pues a diferencia de otros países, que aportan datos presupuestarios individualizando presupuestos para tribunales, Ministerio público y Justicia gratuita, sólo contamos en España con datos globales, lo que tiene efectos negativos a la hora de la inclusión de los datos de España en los informes globales de la CEPEJ.

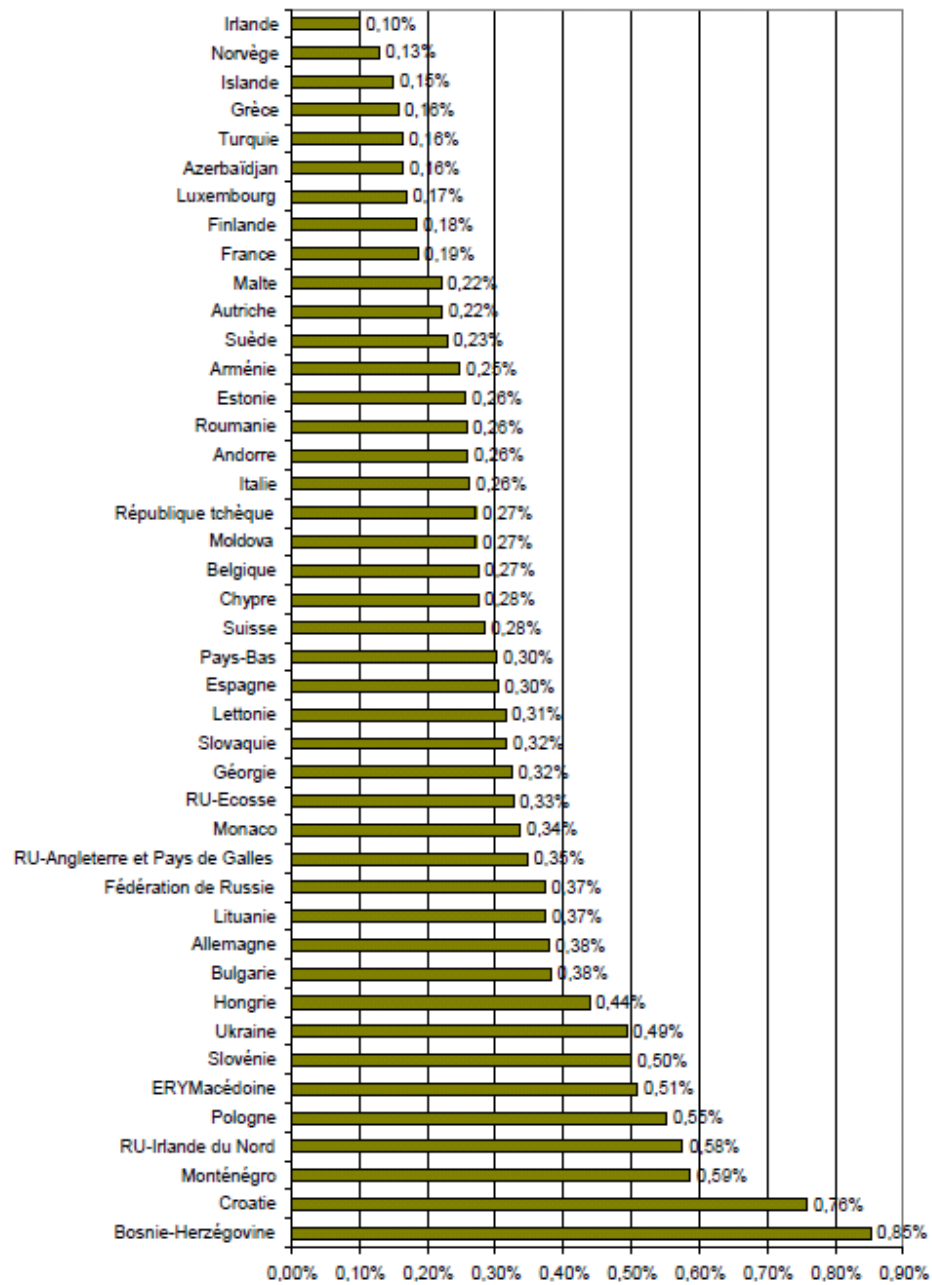
Valorando los gráficos 16 y 17 del informe de la CEPEJ, podemos situar España en una posición media de inversión en presupuesto de Justicia. Ciertamente es que los estudios de la CEPEJ, al abarcar numerosos países, con criterios presupuestarios diferentes, han de ser analizados siempre con cautela, pero parece claro que la inversión en Justicia es mejorable si se quiere estar a la altura de la mayor parte de los países de Europa. Por encima de los meros datos de cuantía articulados en el gráfico 16, los datos que nos aporta el gráfico 17, relativos al presupuesto público total en Justicia en porcentaje de PIB por habitante, vienen a subrayar la necesidad de mejora.

Graphique 16. Budget public annuel total alloué au système judiciaire (tribunaux, ministère pu aide judiciaire) par habitant en 2006, en €



Fuente: CEPEJ, Sistemas judiciales europeos. Edición 2008.

Graphique 17. Budget public annuel total alloué au système judiciaire (tribunaux, ministère de la justice) en pourcentage du PIB par habitant



Fuente: Sistemas Judiciales europeos. Edición 2008.

En el informe “*Estudio de 16 países comparables*”, elaborado por JEAN-PAUL JEAN, dentro de la CEPEJ, y publicado con fecha 28 de noviembre de 2010, (ANEXO D), España no queda malparada en relación con el esfuerzo presupuestario que dedica a Justicia. El presupuesto de justicia por habitante es el cuarto más elevado (86,3€), y el presupuesto de la justicia en % de PIB por habitante es el cuarto más elevado (0,36). Esto puede revelar cierta ineficacia en la explotación de nuestros recursos teniendo en cuenta los escasos resultados que obtiene España en materia de duración de procedimientos, y considerando la escasa eficacia y eficiencia que nuestra Justicia tiene a tenor de todos los informes y encuestas que a lo largo de todo este trabajo vamos evaluando. En concreto, en este último informe, se señala que el plazo medio para resolver una demanda ante un tribunal español de primera instancia fue ese año de 296 días, sólo superado por Portugal (430) e Italia (533). España tiene además, con 81,7 puntos, el índice más bajo de casos resueltos, en relación con los recibidos, sustancialmente por debajo del teórico nivel 100 de equilibrio (se daría salida a tantos procedimientos como llegan), pero también lejos de Francia (94,3), Italia (94,8), Portugal (99,1) y sobre todo de Noruega (105,1), que obtiene la mejor nota. Así pues, una elevada dedicación presupuestaria se traduce en resultados mediocres, lo que nos permite concluir que no existe un aprovechamiento adecuado de los recursos destinados a justicia.

4.5.- El modelo organizativo.-

Con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 19/2003 de 23 de diciembre), se rompe con la tradicional organización de la hasta entonces denominada Secretaría Judicial. Esta nueva estructura orgánica se consolida definitivamente con la reforma Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

La ruptura con el modelo anterior es importante. Con carácter general, cada órgano jurisdiccional se constituía por un Juez o Magistrado (salvo los escasos órganos colegiados), un Secretario y personal auxiliar (oficiales, auxiliares y agentes). Cada órgano jurisdiccional tenía una Secretaría, ejercitándose potestades de dirección por el Secretario Judicial y de superior dirección por el Juez o Magistrado. Ahora se rompe con la tradicional Secretaría Judicial y se crea la denominada “*oficina judicial*”, definida por el artículo 435 LOPJ como “*la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Magistrados*”.

El nuevo sistema organizativo se apoya sobre los siguientes pilares básicos:

- 1) *Nueva distribución de funciones entre el Juez y el Secretario.* Se potencian las funciones procesales y de dirección técnico procesal del Secretario, con lo que, según expresa el propio Ministerio de Justicia²⁷⁷, se pretende permitir a los Jueces “*concentrarse en su auténtica labor: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*”, lo cual, “*contribuirá a que el número de sentencias aumente y la Justicia sea más rápida*”. De este modo, “*la intendencia cotidiana del juzgado o tribunal ya no será carga del juez, en detrimento de sus funciones esenciales, sino de la Nueva Oficina Judicial, dirigida por el Secretario Judicial*”.

Además de esta distribución de funciones, nos encontramos con una nueva estructura del personal al servicio de la Administración de Justicia. Desaparece la tradicional distinción entre Oficiales, Auxiliares y Agentes; ahora, con elevación de las titulaciones exigidas para el acceso a cada uno de los cuerpos, nos encontramos con tres cuerpos: cuerpo de gestión procesal y administrativa, cuerpo

²⁷⁷ En su página web, el Ministerio de Justicia hace público el documento “Nueva Oficina Judicial” al que aquí hacemos referencia. (www.justicia.es). El 13 de octubre de 2010 apertura una web específica dedicada a la nueva oficina judicial: <http://www.oficinajudicial.es/portaloj/>.

de tramitación procesal y administrativa, y, finalmente, cuerpo de auxilio judicial.

2) *Se instaura la denominada “unidad” como elemento organizativo básico* (art. 436 LOPJ). Estas unidades podrán ser:

-Unidades Procesales de Apoyo Directo (UPAD). Una por cada órgano jurisdiccional, asistiendo a los jueces en sus funciones; reguladas y definidas en el artículo 437 LOPJ.

-Servicios Comunes Procesales (SCP). Ubicados fuera de los concretos órganos jurisdiccionales, sin integrarse en ellos y asumiendo labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de leyes procesales. Expresamente se fija que al frente de cada Servicio Común procesal habrá un Secretario Judicial. Reguladas y definidas en el artículo 438 LOPJ.

Se pretende igualmente descargar a Jueces y Secretarios de tareas ajenas a sus funciones, de tal modo que se crean las denominadas UNIDADES ADMINISTRATIVAS (439 LOPJ), las cuales, sin integrarse en la Oficina Judicial, se constituyen en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la oficina judicial sobre los que se tienen competencias, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

3) Se apoya definitivamente la *modernización tecnológica* de la Administración de Justicia, estableciendo la obligatoriedad de implantar un “*sistema de comunicación entre servicios comunes y Juzgados*”. “*Se pretende avanzar hacia una Justicia sin papel*”.

Existen avances en materia tecnológica²⁷⁸:

-Programa Lexnet (presentación telemática de escritos y envío de documentos electrónicamente).

-Programa INFOREG dirigido a la creación de un Registro Civil interactivo.

-Módulo de Intercambio Genérico (MIG): comunicación telemática de las distintas unidades de la oficina judicial y firma electrónica de las resoluciones judiciales.

-Programas de creciente digitalización de documentos, iniciados en la Audiencia Nacional, y con la vocación de extensión a todos los tribunales y órganos jurisdiccionales²⁷⁹

-El 4 de marzo de 2011, el Ministerio de Justicia publica el proyecto de ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia²⁸⁰.

²⁷⁸ Sistemas de gestión procesal: Minerva y Minerva NOJ. LEXNET. Agenda Programada de Citaciones. Sistema Integral de Registros de la Administración de Justicia(SIRAJ): Registro Central de Penados y Rebeldes; Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes; Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica; Registro de Rebeldes civiles; Registro Central de Sentencias Firmes de Menores. Institutos de Medicina Legal: Sistema SKLEPIOS. Instituto Nacional de Toxicología: Sistema LIMS. Ministerio Fiscal: Sistema FORTUNY y otros diversos servicios .Agenda Señalamientos de Juicios Rápidos. Cuentas de Depósitos y Consignaciones Judiciales. Portal de la Justicia e Intranet Corporativa de Justicia. El Registro Civil en línea.

²⁷⁹ Programa presentado por el Ministerio de Justicia el 19 de octubre de 2009, dentro del Plan Estratégico de Modernización del sistema judicial 2009- 2012.

²⁸⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, de 11 de marzo de 2011 En el informe que elevó el Ministro de Justicia al Consejo de Ministros sobre este anteproyecto, en diciembre de 2010, se detallan los contenidos fundamentales de la ley:

- Se reconocen los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración de Justicia a la que podrán acceder electrónicamente. Por su parte, los profesionales (abogados, procuradores, graduados sociales, etcétera), así como el personal de las oficinas judiciales y las fiscalías deberán incorporar el uso de las nuevas tecnologías. Con ello se persigue en el medio plazo la tramitación íntegramente electrónica del expediente judicial.

-Se regula el régimen jurídico de la administración judicial electrónica. Se reglamenta la "sede judicial electrónica", como canal a través del cual se pueden realizar todas las actuaciones, tanto por parte de los ciudadanos como los profesionales del ámbito de la administración de Justicia. Para facilitar este acceso se crea un Punto de Acceso General de la Administración de Justicia, que permite acceder a las distintas

Aún así es preciso avanzar mucho más si nos atenemos al desarrollo de la modernización tecnológica en otros países de nuestro entorno: RAYMONDE PONCIN²⁸¹, en el marco europeo, recoge unos significativos datos que sitúan a España a años luz de otros países europeos: En Austria, de 800.000 asuntos civiles llevados en el año 2000 a los tribunales, el 90% fueron introducidos por vía electrónica y el 90 % del conjunto de asuntos no fueron objeto de recurso, lo que hace concluir a su autor que cerca del 80% de todos los asuntos civiles austriacos pudieron ser resueltos en el espacio de 3 días; en Alemania, en el año 2001 se calcula que le 81 % de sus monitorios lo han sido por vía electrónica.

La ejemplaridad de estos datos nos indica la necesidad de que España adopte medidas urgentes e inmediatas en el proceso de modernización tecnológica de la Administración de Justicia. Se lo exigen sus necesidades internas y su propia posición como Estado miembro del Consejo Europeo y de la Unión Europea. Hemos de

sedes y subsedes. También se regula la firma electrónica para autentificar los documentos que integran los diversos expedientes judiciales.

-Se prevé y regula la íntegra tramitación electrónica de los procesos judiciales gracias al expediente judicial electrónico. Así, el Anteproyecto contempla detalles relativos al registro de escritos, comunicaciones y notificaciones electrónicas, así como a las peculiaridades y características de la tramitación electrónica de los expedientes judiciales, al presentar determinadas características que la diferencian de la tramitación en papel.

-Se recogen las características básicas que deben tener las aplicaciones y sistemas de información utilizados para esta tramitación electrónica, a fin de garantizar en todo caso la seguridad y la accesibilidad.

-Se regulan las cuestiones relativas a la cooperación y coordinación entre administraciones públicas con competencias en materia de Justicia.

-Se dota de rango legal al Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad. Este esquema consiste en un conjunto de información acerca de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, política de seguridad, conservación y normalización de la información, formatos, etcétera. En definitiva, constituye un mínimo común denominador de conocimiento que permite que los distintos sistemas informáticos no acaben siendo incompatibles o se generen disfunciones por el uso de programas o aplicativos distintos. Para la gestión de este Esquema Judicial se crea la Comisión Estatal de Administración Judicial Electrónica, integrada por representantes del Ministerio de Justicia, Comunidades Autónomas transferidas, Consejo General del Poder Judicial y Fiscalía General del Estado.

²⁸¹ PONCIN, RAIMONDE. “*Un ejemplo de procedimiento simplificado*”, informe emitido en la Conferencia organizada por la Comisión europea en Bruselas los días 18 al 20 de noviembre de 2004, bajo el título “*Hacia un proceso ideal*”. Documentación extraída de la página web de la Unión Europea de Secretarios Judiciales, <http://www.rechtspfleger.org>.

destacar que la preocupación del Consejo de Europa se plasmó en la *Declaración relativa a una política europea de nuevas tecnologías de la información adoptada por el Comité de Ministros en Budapest en mayo de 1999*, así como la *Resolución n°1 “Hacia la Justicia del siglo XXI” adoptada en la 23 Conferencia de Ministros de Justicia en Londres en Junio del año 2000*.

Dentro de la larga y laboriosa puesta en marcha de la nueva oficina judicial, se están dando pasos muy importantes y laboriosos en la materia:

-REAL DECRETO 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia (BOE núm. 175, 23 de julio de 2005).

-REAL DECRETO 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de puestos de trabajo y Promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. (BOE núm. 309, de 27 de diciembre de 2005).

-REAL DECRETO 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2006) .

-RESOLUCIÓN de 15 de julio de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y las jornadas en régimen de dedicación especial para el personal al servicio de la Administración de Justicia. (BOE núm. 190, 10 de agosto de 2005). (regulación sub iudice por cuanto fue anulada por sentencia dictada desde la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional el día 17 de enero de 2008 a instancia de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Unión Progresista de Secretarios Judiciales (UPSJ). Resolución que fue recurrida en casación por la Abogacía del Estado, dando lugar al recurso n°8/211/2008 en la Sala tercera (Sección séptima) del Tribunal Supremo.

-ORDEN JUS/3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales (BOE núm. 251, 20 de octubre de 2005).

-ORDEN JUS/52/2007, de 19 de enero, por la que se crea la Comisión de Implantación de la Nueva Oficina Judicial (BOE núm. 21, 24 de enero de 2007).

-REAL DECRETO 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones *Lex Net* para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos. (BOE núm. 38, 13 de febrero de 2007).

-ACUERDO DEL PLENO DEL CGPJ, 12 de abril de 2007 por el que se aprueba la fase de revisión del “Test de Compatibilidad de los sistemas informáticos de Gestión Procesal” (aprobado por el CGPJ el 8 de septiembre de 1999).

- ACUERDO DEL PLENO DEL CGPJ ,19 de septiembre de 2007 aprobando lo “Criterios Generales de Seguridad en los Sistemas de Información al servicio de la Administración de Justicia”.

-REAL DECRETO 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. (BOE núm. 33, 7 de febrero de 2009).

-REAL DECRETO 2003/2009, de 30 de diciembre, por el que se determinan los puestos tipo adscritos al Cuerpo de Secretarios Judiciales a efectos del complemento general del puesto, la asignación inicial del complemento específico y las retribuciones por sustituciones que impliquen el desempeño conjunto de otra función (BOE num. 17, 20 de enero de 2010).

-ACUERDO entre el Ministerio de Justicia y las organizaciones sindicales CC.OO, U.G.T. y STAJ integrantes de la Mesa Sectorial de la Administración de Justicia, sobre la implantación de la Nueva Oficina Judicial en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y relaciones de puestos de trabajo de las ciudades incluidas en la primera fase de despliegue de la misma (BOE 10-3-2009).

- ORDEN JUS/1741/2010, de 22 de junio por la que se determina la estructura y se aprueban las RPT'S de las Oficinas judiciales y de las Secretarías de gobierno

incluidas en la 1ª fase del Plan para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. (BOE 30-06-2010).

- CONVENIO MARCO de Colaboración de 22 de abril de 2010, entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la entidad pública empresarial Red.es para el desarrollo de servicios públicos digitales en el ámbito de la Administración de Justicia, Programa “Ius+reD”.

-ORDEN JUS/2218/2010, de 30 de julio, por la que se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de Secretarios Judiciales de determinados partidos judiciales del País Vasco.

-ORDEN JUS/3388/2010, de 22 de diciembre, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la segunda fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Podemos destacar como el 18 de Mayo de 2010 se publica por el Ministerio de Justicia el Protocolo Marco de Actuación de la Nueva Oficina Judicial. Se dicta el mismo con base en el artículo 8 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, por virtud del cual los Secretarios Judiciales *“en el ejercicio de estas funciones deben atenerse a los protocolos de actuación. Corresponde a los Secretarios Coordinadores Provinciales, en el ámbito de su respectiva competencia, elaborar los protocolos que posteriormente han de ser aprobados por el Secretario de Gobierno con el fin de mantener unidad de criterios y pautas de actuación en todo su ámbito territorial”*. Como el mismo protocolo expone, su fundamento se encuentra en *“garantizar esta unidad de actuación y de uniformar los criterios de actuación en todos los lugares eliminando diferentes prácticas como venía ocurriendo hasta ahora, se siente la necesidad de fijar las bases de lo que han de constituir o sobre los que han de apoyarse los posteriores protocolos adaptados ya a los ámbitos territoriales respectivos”*... *“lograr, en el ámbito territorial y funcional en el que sean de aplicación, la homogeneidad de las actuaciones, uniformar criterios de actuación y establecer métodos de trabajo racionales y semejantes”*. A la fecha de elaboración de la presente se encuentran aprobados los protocolos de las ciudades donde se está

implantando la Oficina Judicial (Burgos, Murcia, Cáceres...). No se nos puede escapar la enorme trascendencia que dentro del funcionamiento homogéneo pretendido por la reforma tienen estos protocolos, cuya trascendencia futura será capital. La trascendencia de los protocolos en la homogeneización del sistema judicial es tal, que GOMEZ ARROYO afirma que *“sólo desde la coordinación, la homogeneidad y la unidad de actuación en el funcionamiento cotidiano de la Oficina Judicial podrá coadyuvarse en la anhelada y compleja tarea de conseguir unos mínimos de eficacia y eficiencia judicial, sin agravios comparativos y/o rebeldías funcionales que perjudiquen al ciudadano cuando se acerca a la Justicia”*²⁸². Incorporamos como Anexo II de la presente el Protocolo Marco de Actuación aprobado por el Ministerio de Justicia.

El día 11 de enero de 2010 se constituyó en Madrid la Comisión Jurídica Asesora para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial (CAJ-NOJ), de ámbito estatal, de la que forman parte cuatro Magistrados designados por el Consejo General del Poder Judicial y cuatro Secretarios Judiciales nombrados por el Ministerio de Justicia, y que cuenta con el apoyo de técnicos de ambas instituciones. Asimismo se acordó invitar a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia para que designen un técnico que pueda participar en los trabajos de esta Comisión²⁸³.

Esta Comisión tiene como objeto principal la identificación de cuestiones técnico-jurídicas y el establecimiento de propuestas de solución en relación con las

²⁸² GOMEZ ARROYO, JOSE LUIS. *“Breves sugerencias ante la elaboración de los protocolos de carácter técnico procesal”*. Marzo 2007. <http://noticias.juridicas.com/articulos/>. Resulta de interés destacar que JOSE LUIS GOMEZ ARROYO, en su condición de Secretario Coordinador de Burgos ha dirigido pionera implantación de la oficina judicial de Burgos en noviembre de 2010, así como intervenido en su calidad de Secretario Coordinador en la elaboración de los primeros protocolos que se han realizado en España.

²⁸³ Por el interés que puede tener en la implantación, indicamos que las personas que inicialmente formaron parte de esta Comisión Jurídica Asesora de ámbito estatal eran: Juan Martínez Moya, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia; Ana Ferrer, Presidenta Audiencia Provincial de Madrid; María José Feliu, Magistrada Decana de Barcelona; Blanca Subiñas, Magistrada Decana de Burgos; María Antonia Amigó, Secretaria Gobierno Cataluña; Javier Parra, Secretario Gobierno Murcia; José Luis Gómez, Secretario Coordinador Burgos; María José Gandásegui, Secretaria en la Audiencia Nacional. Y prestarán apoyo técnico Joaquín Delgado, Letrado-Jefe del Servicio Central de Secretaría General del CGPJ, y Borja Vargués, por el Ministerio de Justicia.

distintas situaciones que hagan necesaria una coordinación entre Jueces y Secretarios Judiciales para el adecuado funcionamiento de la Nueva Oficina Judicial. También le corresponde apoyar e impulsar los trabajos de los Grupos jurídicos para la implantación de la NOJ del territorio gestionado por el Ministerio de Justicia, así como en relación con las que se establezcan en las Comunidades Autónomas con competencias transferidas, garantizando en todo caso la coordinación de actuaciones. Por último, mantendrá un cauce de contacto y comunicación con los distintos grupos de trabajo existentes en materia de Nueva Oficina Judicial, fomentando el intercambio de información y documentación; sin perjuicio de las funciones que le puedan ser encomendadas en relación con el Reglamento de Homogeneización de Servicios Comunes Procesales.

Toda esta voluntad de implantación de la nueva oficina judicial, de larga y costosa aplicación práctica en el tiempo, fue puesta de manifiesto, durante la intervención del Ministro de Justicia, Francisco Caamaño, en la comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados para exponer las líneas generales de su departamento, el 26 de marzo de 2009; se insistió por el Ministro en esa reforma de la Oficina Judicial, manifestando que el objetivo fundamental es *“racionalizar el trabajo de nuestras sedes judiciales para que gane en eficiencia y eficacia y para lograrlo habremos de implantar definitivamente la nueva oficina judicial”*²⁸⁴.

El día 10 de noviembre del 2010 comenzó la implantación de la nueva oficina judicial (NOJ) en las ciudades de Burgos y Murcia, dependientes en ambos casos del Ministerio de Justicia. Aunque, efectivamente, el privilegio de la primera implantación nace unos días antes —entre finales de octubre y principios de noviembre—, por cuanto cinco municipios vascos habían empezado a ajustar su funcionamiento a esta nueva estructura organizativa. Irún, Azpeitia, Eibar, Getxo y Amurrio fueron los cinco primeros partidos judiciales de todo el Estado en experimentar la reforma, limitado a

²⁸⁴ CORTES GENERALES. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2009, número 236. Sesión 14 celebrada el jueves 26 de marzo de 2009.

determinados servicios comunes procesales²⁸⁵. El 9 de febrero de 2011, la implantación se ha hecho una realidad en las ciudades de Cáceres y Ciudad Real.

Los efectos de toda esta nueva estructura sobre la organización y distribución del personal son claros: destacarse que se produce una importante reducción de personal en cada UPAD, que en muchos supuestos, quedan limitadas a 2 personas (un gestor y un tramitador), a favor del desarrollo y potenciación de los Servicios Comunes Procesales. Problemas de funcionamiento auguraba la dotación de un Secretario Judicial por cada 2 UPAD. De principio, suponía la renuncia inicial a mejorar la agilidad, rapidez y eficacia de la Justicia, por cuanto, siendo precisa la presencia del Secretario Judicial en vistas y comparecencias como Fedatario Público, la capacidad potencial de un Juez para señalar Juicios y Vistas queda limitada a poco más de 2 días a la semana, lo que era muy insuficiente, máxime considerando la concentración de la labor del Juez en celebrar vistas y dictar sentencias (se supone que podrá celebrar muchas más vistas que ahora). El problema se agravaría en casos frecuentes de vacaciones, permisos o bajas, donde, atendiendo al régimen de sustituciones de Secretarios Judiciales, podíamos encontrarnos perfectamente a un Secretario Judicial por cada cuatro UPAD. Ello exigía la adopción de medidas organizativas concretas e imaginativas que permitan solventar tan importante freno a las potencialidades del sistema. En el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 8 de junio de 2006, se publicaron las enmiendas al articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se pretendía solucionar este problema, a través de una enmienda presentada por ERC, CIU E IU-ICV, dirigida a no hacer necesaria la presencia del Secretario Judicial en las vistas cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción²⁸⁶.

²⁸⁵ Resulta de interés la lectura del Reportaje “*Crónicas, Nueva Oficina Judicial, Primeras experiencias de implantación*”. ANA BELÉN DEL POZO. Revista Iuris. Enero 2011.

²⁸⁶ Literalmente, la enmienda dice “*Cuando en las vistas se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, estas se podrán efectuar sin la intervención del Secretario Judicial*”.

Dicha enmienda fue duramente criticada por el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, “por su carácter netamente negativo para la seguridad jurídica y por la invasión de funciones que supone para el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales” ...”denota la concepción puramente mecanicista que atribuyen a la función fedataria que ostentan los Secretarios Judiciales, ignorando que las actas judiciales pueden auxiliarse de estos soportes, pero nunca y a la inversa que el instrumento pueda sustituir la dirección procesal y la certeza del derecho que supone la intervención de la Fe Pública”²⁸⁷. La enmienda fue finalmente retirada pero volvió a introducirse el año 2008 en el Proyecto de reforma de Leyes Procesales presentado al Parlamento, como reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Finalmente fue plasmada en la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial²⁸⁸. La desaparición de la figura de los Secretarios Judiciales de las Salas de Vistas supone una auténtica revolución cuyas consecuencias hoy son difíciles de valorar. Es indudable que implica un aumento de la eficacia resolutoria de nuestro sistema judicial, al incorporar a profesionales jurídicos superiores, a tareas resolutorias, pero desconocemos aún si la firma digital electrónica será capaz de superar todo lo que implicaba la presencia del Secretario Judicial en las vistas en orden a seguridad y seguimiento técnico procesal de asuntos²⁸⁹.

²⁸⁷ www.coseju.com/noticias_antteriores.php

²⁸⁸ Artículo 147 LEC. *Documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido.*

Las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparencias celebradas ante el Tribunal, se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen.

Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el Secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Secretario judicial salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Secretario judicial atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen. En estos casos, el Secretario judicial extenderá acta sucinta en los términos previstos en el artículo anterior.

El Secretario judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación.

Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

²⁸⁹ Resulta de interés en este punto la Instrucción 3/2010 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a aspectos derivados del nuevo régimen de competencias de los Secretarios Judiciales establecido por la Ley 13/2009.

5.- La escasa agilidad del proceso.-

El diseño legal de la construcción, estructura y desarrollo del proceso se encuentra indisolublemente unido con todos los temas referentes al coste, eficacia y calidad de la Justicia. Constituyendo la regulación procesal una normativa de derecho público, el Estado adopta aquí un papel protagonista en ese diseño y en esa mejora de eficacia y costes.

Si la Justicia se dicta a través de un proceso, a nadie se le escapa que el modelo de proceso que se adopte tiene influencia capital en todo el sistema. Un sistema considerado ideal de modo abstracto puede chocar con un proceso y unas estructuras operativas procesales absolutamente ineficientes. A modo meramente ejemplificativo, podemos traer a colación una serie de referencias:

-afecta a la distribución de funciones y a la organización personal, dependiendo ésta del reparto de funciones y capacidad de resolución e intervención de los distintos operadores jurídicos. Un proceso que otorgue la instrucción penal a los Fiscales, exige un número importante de Fiscales en detrimento del número de Jueces. Un proceso que otorgue facultades de resolución al Secretario Judicial en las materias legalmente atribuibles al mismo, correlativamente exigirá menos jueces.

-afecta a la propia dinámica de funcionamiento de Juzgados y Tribunales en cuanto se adopte o no un sistema oral o un sistema escrito. Un procedimiento eminentemente escrito exige una organización dirigida a resolver con prontitud y agilidad los trámites que ello genera, pudiendo exigir más personal auxiliar. Un sistema eminentemente oral exige potenciar la capacidad de respuesta en cuanto a disponibilidad de salas de vistas, en instrumentos para evitar suspensiones de vistas, en personal jurisdicente o fedatario. Un sistema ampliamente garantista, con amplitud de recursos exige unos importantes medios en cuanto a órganos de segunda instancia y de unificación de doctrina. Todos ellos ejemplos claros de que el diseño influye en la estructura.

-afecta a las propias profesiones jurídicas, tanto Abogados como Procuradores. Un sistema de libre representación, en el que no sea obligatoria la representación por Procurador, puede exigir una redefinición de dicha profesión por cuanto la tendencia a abaratar costes puede conducir a una reducción del número de procedimientos en que estos profesionales intervengan.

Por ello, cualquier análisis de derecho comparado que pueda efectuarse, exige ser muy cuidadoso por cuanto no todos los sistemas son extrapolables ni pueden compararse sin tener en consideración cada modelo procesal que se adopte. No puede compararse del mismo modo el número de Jueces en Francia, donde la instrucción penal se atribuye a los Fiscales, que el número de Jueces en España, que a su vez asumen la instrucción Penal. El modelo procesal influye.

En su trabajo sobre “*El coste de la Justicia...*” la profesora CALVO SÁNCHEZ²⁹⁰ recoge clásicas expresiones de gran ejemplaridad para el análisis de la materia: según CAPELLETTI²⁹¹, “*un sistema para servir a la gente común...debe caracterizarse por ser barato, tener poco papeleo, ser rápido, con jueces activos que empleen expertos legales y técnicos*”.

En el ámbito de nuestros procesalistas, hemos de destacar la trascendencia que ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO²⁹² otorgó a los principios de Justicia, rapidez, eficacia y economía: “*cuando la ley procesal ofrezca dudas (no existiendo, al Juez no le es lícito sustituir la voluntad del legislador por la suya), entendemos que el Juzgador habrá de barajar estos cuatro principios: Justicia, rapidez, eficacia y economía. Si en la solución adoptada concurren estas cuatro notas, el Juez podrá sentirse tranquilo y satisfecho*”.

²⁹⁰ CALVO SÁNCHEZ, M.C. cit., “*El coste de la Justicia...*”, pp. 75 y 76.

²⁹¹ CAPELLETTI Y GARTH, cit., “*El acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*” ... p. 61.

²⁹² ALCALÁ ZAMORA CASTILLO, NICETO, cit., “*Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*”. ..., p. 22 del capítulo II.

Nos encontramos ante uno de los temas estelares del derecho procesal. De las opciones de construcción de un proceso derivan gran parte de las consecuencias de eficacia y calidad de la Justicia. Es más, pudiera afirmarse que, en cierto modo, el derecho procesal moderno nace con la transformación de un *proceso escrito*, bajo el *principio de continuidad*, hacia un *proceso oral* sometido al *principio de concentración*.

La vinculación entre complejidad del proceso y aumentos de costes parece innegable. IGLESIAS y ARIAS, detectan esta relación, al examinar las ventajas y desventajas del formalismo procesal: *“En los países desarrollados el formalismo implica, inicialmente, una serie de beneficios derivados de una mayor transparencia y regulación del procedimiento, sin embargo, existe un punto a partir del cual dicho formalismo deriva en un grado de complejidad que incrementa los costes del procedimiento de manera excesiva, reduciendo por tanto los potenciales beneficios derivados de la regulación legal del mismo. Por el contrario, en los países con un bajo nivel de renta el formalismo excesivo que caracteriza muchos de sus procedimientos judiciales, lejos de garantizarlos derechos de las partes, se convierte en un instrumento de corrupción y en una barrera de entrada material y psicológica para muchos ciudadanos que no cuentan con la formación y/o los recursos necesarios para acceder al mismo”*²⁹³. El indudable acierto de estos autores radica en distinguir el efecto del formalismo en los distintos países dependiendo de su nivel de renta, lo que puede hacer reflexionar acerca de las medidas a adoptar para reducir a límites adecuados ese formalismo.

Desde esta perspectiva nace una visión procesalista, y no meramente economicista, de los problemas del coste de la Justicia. La interrelación entre coste y modelo de proceso es innegable y sólo desde esta perspectiva puede intentar comprenderse la evolución de la reforma de los procesos. Es importante, dentro de esta materia, traer a colación la ingente y trascendental labor de transformación realizada en

²⁹³ IGLESIAS, PABLO y ARIAS, XOSE CARLOS.. VII Jornadas de Política económica. Comunicación: *"Problema de ineficiencia en el sistema judicial español. Una visión transaccional"*, Vigo noviembre 2005 (<http://webs.uvigo.es/viiijpe/>).

Austria, a finales del siglo pasado, por el profesor de la Universidad de Viena –y en su momento, Ministro de Justicia- FRANCIS KLEIN, con la publicación a partir de 1891 de trabajos sobre “*Consideraciones relativas a problemas de la reforma procesal en Alemania*”. KLEIN introdujo en Austria el proceso concentrado y realizó un importante esfuerzo por analizar y paliar las causas de lentitud de la Justicia, que llegó a centrar en el exceso de promoción de incidentes y de interposición de recursos así como en la existencia de “*etapas muertas*”, a cuyo efecto articuló soluciones que hoy se utilizan en los actuales diseños de procesos: la creación de una primera sesión o audiencia preliminar subsanatoria de defectos y que evitara continuos incidentes; la regulación de límites, excepciones y condicionamientos a la libre interposición de recursos; y, la eliminación de “*etapas muertas*” mediante el aumento de los poderes de dirección del Juez, el impulso de oficio, y la concentración del proceso mediante la inmediación y la oralidad (auténtico medio útil para evitar traslados y traslados entre partes).

Nace un nuevo diseño de los procesos apoyado en la concentración, inmediación y oralidad como medio eficaz de alcanzar una Justicia de calidad y eficacia, llegando a exaltarse en ese nacimiento de los procesos modernos la invocación de la oralidad por autores defensores a ultranza de la misma. Es el caso del propio CHIOVENDA²⁹⁴, quien llega a afirmar que “*cuanto más próximas a la decisión del Juez están las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión adquirida por este se borre y de que la memoria le engañe, y tanto más fácil resulta mantener la identidad física del Juez, que en cambio, en un largo periodo puede fácilmente cambiar*”.

En nuestro derecho procesal, fundamentalmente en el proceso civil, ha sido difícil la implantación del proceso con concentración, oralidad e inmediación, pese a hallarse recogido el principio de oralidad, como principio rector de los procedimientos, en el artículo 120 de la Constitución. Ha habido que esperar a la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 para alcanzar una Justicia civil regida por dichos principios.

²⁹⁴ CHIOVENDA, GIUSSEPPE. Principios de Derecho Procesal Civil. Vol. II. Ed. Reus, Madrid 1925, p. 134.

No pudo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 vencer la inercia de siglos anteriores y, bien por su propio contenido bien por la mala práctica del foro, nuestro proceso civil ha vivido durante el siglo XX vencido por esa inercia, anclado en los antecedentes de Las Partidas, en el mantenimiento como procedimiento tipo del *Solemnis ordo iudiciarius* y las concepciones medievales del derecho común. No obstante, y para ser justos con nuestra historia procesal, hemos de subrayar el intento de implantación de una Justicia civil apoyada en el principio de oralidad en el año 1853 mediante una “*Instrucción para el procedimiento civil*” promovida por el entonces Ministro de Justicia JOSE DE CASTRO Y OROZCO, Marqués de Gerona. La oposición por parte del sistema y del propio Colegio de Abogados de Madrid condujo a la inaplicación de referida Instrucción y quizás a un retraso en la modernización de nuestra Justicia que aún hoy padecemos.

El Libro Blanco de la Justicia, en 1997 (p. 185), ya se hacía eco de los principales fallos de nuestra Justicia y de los errores arrastrados en la construcción y diseño de nuestros procesos: “*la tendencia a la escritura –incluso en procedimientos que se dicen verbales-, la utilización de los incidentes, la aplicación desenfocada de los principios dispositivos y de aportación de parte, y el desconocimiento generalizado del impulso de oficio, son factores que han conducido a la actual situación de nuestra jurisdicción civil, junto con otros relativos a la estructura, a la organización, a los medios y a la formación del personal*”. Sorprende, verdaderamente, que el diagnóstico que el Consejo General del Poder Judicial realiza de nuestra Justicia civil, sea un calco del diagnóstico que FRANCIS KLEIN realizaba 100 años antes de la Justicia austriaca.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de Enero trata de responder a las necesidades que ya planteaba el propio Libro Blanco. La Exposición de Motivos se inicia con una auténtica declaración de principios acerca de la “efectividad de la Justicia” y su necesaria vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva: “*El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del*

artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad”.

En ese afán de efectividad, de eficacia, de calidad, resulta destacable subrayar la importancia que se da en la Exposición a “*estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal*”. Aún así, encontramos en la Ley de Enjuiciamiento Civil diversas expresiones cautelosas dirigidas a justificar las limitaciones de avances en la LEC: “*No se aceptan ya en el mundo, a causa de la endeblez de sus bases jurídicas y de sus fracasos reales, fórmulas simplistas de renovación de la Justicia civil, inspiradas en unos pocos elementos entendidos como panaceas*”. “*Se ha advertido ya, por ejemplo, que el cambio positivo no estriba en una concentración a ultranza de los actos procesales, aplicada a cualquier tipo de casos. Tampoco se estima aconsejable no se ha probado eficaz una alteración sustancial de los papeles atribuibles a los protagonistas de la Justicia civil*”.

En diagnóstico más reciente, el entonces Secretario de Estado de Justicia, PÉREZ HERNÁNDEZ, afirmó que “*los procedimientos de la Justicia, sus modos, su organización no son los que quisiéramos ni los que demanda hoy la sociedad española... se gastan tiempos excesivos en trámites inútiles con medios (aún) arcaicos...*²⁹⁵”.

5.1 Referencia al proceso civil.

Si efectuamos un peinado de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, tanto en su redacción inicial como tras las últimas reformas de adaptación a la Ley Orgánica 19/2003, podremos observar cómo esa mejora de efectividad se intenta realizar, de un modo fallido a nuestro juicio, a través de dos vías: 1) Reducción del número de

²⁹⁵ PÉREZ HERNÁNDEZ, JULIO. “*Los Secretarios Judiciales y la reforma de la Justicia: una esperanza. Diez años del Libro Blanco de la Justicia. Un Balance de la Oficina Judicial en España*”. Murcia 2007.

procedimientos. 2) Mejoras en la construcción de los procesos y en la estructuración del trabajo procesal.

5.1.1.- Reducción del número de procedimientos.-

Una de las voluntades fundamentales de la reforma se centra en la reducción del número de procedimientos. Se intentan paliar las disfunciones que la multiplicidad de procesos existentes genera en el funcionamiento de la Justicia, respondiendo así a las demandas y peticiones del Libro Blanco de la Justicia de 1997 (p. 185), que afirma, tras efectuar consultas a numerosos interlocutores, que *“no ha habido ningún interlocutor consultado que no haya afirmado que el excesivo número de procesos actualmente existentes es una de las principales causas de las disfunciones y disfunciones que se producen en este momento en la jurisdicción civil”* .

El fin pretendido parece lograrse reduciendo de cuatro a dos el número de procesos declarativos ordinarios (el juicio ordinario y el juicio verbal). Pero en realidad, existe en nuestro sistema un fracaso en la reducción del número de procedimientos por cuanto se mantiene, a pesar de lo que diga la literatura oficial, la complejidad de procedimientos especiales existentes con anterioridad a la promulgación de la LEC 1/2000. Esa maraña de procedimientos especiales realmente existentes se intenta maquillar bajo la alegación de la especialidad, de que nos hallamos ante juicios verbales declarativos con especialidades, pero se trata de eso, de un maquillaje de la auténtica realidad. Como reconocen CORTES DOMÍNGUEZ Y MORENO CATENA²⁹⁶ en el prólogo de su obra sobre la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, *“ si se analiza con más detalle el articulado de la LEC, encontramos, casi sin disfraz alguno, todos los procesos civiles...y prácticamente con las mismas singularidades: desde el juicio de desahucio, pasando por los interdictos posesorios, el interdicto de adquirir, los de obra nueva y obra ruinosa, el de protección de los*

²⁹⁶ CORTES DOMINGUEZ, VALENTÍN y MORENO CATENA, VICTOR. Prólogo a *“La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”*. Tomo I. Tecnos, Madrid 2000.

derechos reales inscritos, y desde luego, el Juicio ejecutivo y el procedimiento de ejecución hipotecaria.

5.1.2.- Mejoras en la construcción de los procesos y en la estructuración del trabajo procesal.

Nuestro proceso civil, con anterioridad a la publicación de la LEC 1/2000 había tocado fondo. Pese al texto de la Ley, resultaba que no existía inmediación judicial, que el procedimiento era eminentemente escrito, que el asunto se podía “perder” entre distintos jueces, a lo largo del tiempo sin que ni ellos mismos supieran quien iba a dictar sentencia.

Por su singularidad, creemos necesario traer a colación unas palabras que MONTERO AROCA utilizó para analizar la situación de nuestro entonces malherido proceso civil²⁹⁷: *“en un procedimiento escrito la inmediación es casi imposible. De ahí que el juez español no tenga interés en presenciar las pruebas. En ocasiones se ha achacado al exceso de trabajo la ausencia del Juez en la práctica de pruebas y, sin negar que ello sea en parte cierto, creemos que también obedece esa ausencia a un sentimiento de inutilidad. En efecto, si puede ocurrir que él no llegue a dictar sentencia, si no conoce los hechos porque hasta aquel momento no ha tenido necesidad (ni tiempo) de leer la demanda y la contestación, si cuando llegue la hora de dictar sentencia habrá olvidado la declaración del testigo o la actitud de la parte en la confesión, ¿de qué sirve su presencia? La única razón que puede aducirse es la de dar al acto solemnidad, e incluso evitar las inadmisiones de preguntas o posiciones por parte del personal subalterno de la Secretaría, pero nada más”.*

No es posible, atendiendo a la exposición general del presente trabajo, analizar detallada y críticamente toda la contribución de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la estructuración del trabajo procesal y su influencia en el campo de la

²⁹⁷ MONTERO AROCA, JUAN. “Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario” Ed. Civitas, Madrid 1982, p. 96.

efectividad de la Justicia. No obstante vamos a proceder a realizar un repaso de aquellos puntos fundamentales con influencias en el campo que nos ocupa:

Indudablemente, la principal mejora estructural del diseño del proceso, es la construcción de un proceso bajo los principios de inmediación, concentración y oralidad. Así, la Exposición de Motivos, expresamente nos indica que *“la Ley diseña los procesos declarativos de modo que la inmediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas. En los juicios verbales por la trascendencia de la vista; en el ordinario, porque tras la demanda y contestación, los hitos procedimentales más sobresalientes son la audiencia previa al juicio y el juicio mismo, ambos con la inexcusable presencia del juzgador”*. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, se apoya sobre bases importantes:

-Se refuerza legalmente la inmediación regulando en el artículo 137 LEC la obligada presencia judicial en declaraciones, pruebas y vistas, introduciéndose, por medio del artículo 147 LEC un sistema técnico de documentación dirigido a terminar con las anteriores corruptelas en materia de inmediación: *“las actuaciones orales en vistas y comparencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen”*.

-La concentración de actos y la oralidad quedan potenciadas por la importancia que se otorga a la *“previa”* y *“juicio”* en el ordinario y al *“juicio”* en el verbal, auténticos momentos clave del diseño del proceso, con importantes limitaciones en materia de suspensión e interrupción. Las diligencias finales se reducen a su mínima expresión.

-Se mejora el sistema de traslados de documentos, evitando las etapas muertas que implicaba la utilización del Juzgado como intermediario en el traslado de copias. Merece la pena detenerse brevemente en la trascendencia del régimen de traslado previo de copias de escritos y documentos entre Procuradores regulado en el artículo

276 LEC²⁹⁸; ha servido para eliminar una importante causa de dilación en la operativa de los tribunales civiles por cuanto burocratizaba en exceso el trabajo de las Secretarías Judiciales. Tanta trascendencia otorga la LEC a ese traslado previo que sanciona (art. 277 LEC) la omisión del traslado con la no admisión de la presentación de escritos y documentos. Dicha sanción, objeto de numerosas discusiones en orden a su posible subsanabilidad, ha sido confirmada por nuestro Tribunal Supremo en diversas resoluciones de su Sala Primera (5 de abril de 2005; 21 de junio de 2005). El Auto de 21 de junio de 2005 subraya el “ *carácter insubsanable de la omisión del traslado de copias*...” en primer lugar porque la subsanación a que se refiere con carácter general el artículo 231 LEC está referida a los actos defectuosos, pero no a los no realizados, de tal modo que podrá corregirse la falta de acreditación o un traslado deficiente (por ejemplo, estar incompleta una de las copias) pero en ningún caso el omitido, máxime cuando el referido artículo 277 LEC/2000 establece la consecuencia de la inadmisibilidad, siendo claro que nos hallamos ante un evidente designio del legislador, introducido en el texto de la nueva LEC/2000 de un modo deliberado”.

-Se intenta mejorar el sistema de notificaciones potenciando la relevancia de los domicilios que consten en el padrón o en entidades o Registros Públicos. Se crea el Registro Central de Rebeldes Civiles, de previsible utilidad si el Ministerio de Justicia potencia su funcionamiento y culmina los intentos de desarrollo telemático del mismo. A su vez, se potencia la posibilidad de presentación de escritos y de realización de actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares (artículo 162 LEC)

-Introducción del proceso monitorio como elemento clave del sistema y con una probada experiencia en el derecho procesal comparado, por cuanto permite evitar un declarativo para obtener un título judicial de ejecución. Tras la consagración de su implantación los resultados son, a nuestro juicio, importantes a tenor del Boletín de Información Estadística que sobre el proceso monitorio ha publicado el Consejo

²⁹⁸ Introducido en la LEC 1/2000, y potenciado en lo referente al uso de medios técnicos con la reforma dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

General del Poder Judicial en el mes de Mayo de 2005, en el que expresamente se indica que los procedimientos monitorios “*se han venido consolidando como los más utilizados para reclamar cantidades no superiores a 30.050,61 €*”. De este Boletín resulta que el 38,23 % del total de los asuntos ingresados en los Juzgados de Primera Instancia han sido monitorios. En cuanto a las formas de terminación de los procedimientos monitorios resulta que: el 17,87% finalizan con el pago; el 43,60% pasando a ejecución; el 5,85% transformándose en juicio verbal; el 3,56% transformándose en juicio ordinario; el 29,15% en otras terminaciones (inadmisiones a trámite, acuerdos...). Las posteriores reformas, que han otorgado la competencia de admisión del procedimiento monitorio al Secretario Judicial, y que han aumentado la competencia cuantitativa del mismo, dan muestra de la trascendencia de su uso. La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, fija la cuantía máxima en 250.000 euros. El Anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal publicado por el Ministerio de Justicia el 17 de Enero de 2011, y aprobado como Proyecto de Ley el 4 de marzo de 2011, elimina la cuantía máxima de aplicabilidad del proceso monitorio, de modo que el apartado 1 del artículo 812 admitiría, en caso de aprobación en la redacción del Proyecto, que “*podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible*”. El Proyecto de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil²⁹⁹, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía, introduce, igualmente novedades en materia de facilidades de acceso a los procedimientos monitorios y verbales.

-Generalización de la posibilidad de ejecución provisional de sentencias. Si bien supone una importante muestra de confianza en la primera instancia, desde la otra vertiente puede suponer el reconocimiento de la impotencia de agilizar la segunda instancia. Una segunda instancia ágil haría innecesaria esa implantación general, y a veces arriesgada de la segunda instancia.

²⁹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. 8 de setiembre 2010.

-Simplificación y agilización de la ejecución forzosa (obligación de colaboración del ejecutado en la ejecución a través del requerimiento de manifestación de bienes en la ejecución, unificación de subastas, admisión de convenios de realización, envío por fax de mandamientos de anotación preventiva en el mismo día de su firma), compaginando la posibilidad limitada de la oposición a la ejecución.

-Se pretende mejorar la estructura de decisión en los órganos jurisdiccionales delimitando las funciones de Juez y Secretario Judicial, haciendo desaparecer las propuestas de resolución. Debe, a nuestro juicio, criticarse esa estructura de decisión por cuanto no ha permitido el desarrollo de las potencialidades técnicas y procesales del Secretario Judicial. Prueba de ello es que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial 19/2003³⁰⁰, consolidada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, así como por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha cambiado esa estructura de decisión. Como señala ENCINAS BERNARDO³⁰¹ al analizar el diseño de funciones procesales que articuló la LEC 1/2000, a los Secretarios Judiciales “ *no se les ha concedido la oportunidad de poder desplegar y aplicar los conocimientos de índole procesal que por su formación tienen, y que hubieran servido para descargar de trabajo a los jueces, asumiendo funciones de verdaderos directores, no sólo de la oficina judicial sino del propio curso del procedimiento, crítica que ya fue expuesta en su día en el informe que al anteproyecto de Ley evacuó el CGPJ, y que, sin embargo, no fue atendida ni recogida por el legislador a la hora de redactar la nueva Ley*”. ARANGÜENA, en esa misma línea crítica del desarrollo de funciones otorgadas por la LEC 1/2000 a los Secretarios Judiciales, manifestaba que “*se ha desaprovechado la*

³⁰⁰ DAMIÁN MORENO, JUAN, “Aspectos procesales de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, Centro de Estudios Jurídicos, Fiscales 2004, pp. 1517-1540..

³⁰¹ ENCINAS BERNARDO ANDRES. “Actuaciones Judiciales”. Ponencia presentada en el curso organizado por el CEJAJ sobre el tema “El Secretario en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Vol. I Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales. CEJAJ, p. 277.

*oportunidad de potenciar sus funciones procesales...*³⁰². Consideramos muy positivo que el camino iniciado con estas reformas de la Ley Orgánica 19/2003 y de la Ley 13/2009, supere las limitaciones que impuso la LEC 1/2000, y conlleve un aumento de eficacia en el sistema; Es incuestionable que el Secretario Judicial ha podido asumir estas nuevas funciones procesales; esto debe ser aprovechado para aumentar el rendimiento de los Jueces, que se han visto descargados de tareas que antes eran de su competencia.

-Debemos hacer referencia, por las novedades de técnica procesal que introduce, a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de procesos arrendaticios, operada por medio de la Disposición Final Tercera de la Ley 23/2003 de 10 de Julio de 2003; se introduce la figura del compromiso de condonación de parte de la deuda bajo condición de desalojo inmediato (art. 437 LEC) como sistema de incentivos al desalojo inmediato; se contempla la posibilidad de fijar en el auto de admisión de la demanda del proceso declarativo arrendaticio la fecha del acto de ejecución, el lanzamiento (artículo 440 LEC) lo que supone una auténtica concentración de actos anticipatoria.

Todo ello culmina una reforma profunda de la Ley de Enjuiciamiento Civil (junto a otras 21 Leyes procesales), operada por la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial referida a la adaptación de la misma a las nuevas atribuciones del Secretario Judicial y a la nueva oficina judicial.

En los momentos de elaboración del presente trabajo se encuentra en fase de tramitación legislativa el Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, con importantes avances en materia de agilización procesal

³⁰² ARANGÜENA FANEGO. CORAL. “*Valoración crítica*” del artículo 145 LEC. VVAA. Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Ed. LEX NOVA. Valladolid. 2000. Tomo I, p. 951.

a) Se garantiza el cumplimiento de la obligación de las partes comparecidas de comunicar al juzgado los cambios de domicilio, tanto en el proceso de declaración como en el de ejecución, de tal modo que «Si las partes no comunicasen estos cambios, serán válidas las comunicaciones hechas en el domicilio, teléfono, fax, dirección de correo electrónico o similar que ya constasen en el procedimiento, y la parte no hubiera señalado como incorrectos (art. 155 LEC).

b) Se incluye dentro de los gastos del proceso el importe de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, al entender que se trata de un gasto necesario para demandar (art. 241.1, II LEC).

c) Se extiende el ámbito del juicio monitorio a los juicios de desahucio por falta de pago. Así, si el arrendatario no desaloja el inmueble, o no paga o no formula oposición tras el requerimiento, se pasa directamente a la fase de lanzamiento, cuya fecha se le comunica en ese mismo requerimiento (art. 440.3 y 4 LEC).

d) Se excluye el recurso de apelación en los juicios verbales por razón de la cuantía y en aquellos cuyas sentencias, por disposición legal, carezcan de efecto de cosa juzgada (art. 455.1 LEC).

e) Dentro del ámbito de los recursos, se suprime el trámite de preparación de los recursos devolutivos (arts. 457, 470, 479 y 495) así como la eliminación del recurso de reposición previo al recurso de queja y, respecto al recurso extraordinario de casación, la sentencia recurrible por razón de la cuantía del asunto pasa de 150.000 a 800.000 euros (art. 477.2 LEC).

f) En el proceso monitorio se elimina el límite cuantitativo, y se precisan más las clases de documentos que permiten iniciar su tramitación (art. 812.1 LEC).

g) Se incluye expresamente al arrendamiento de bienes muebles en el juicio verbal, ya previsto para el arrendamiento financiero y de venta a plazo de bienes muebles (arts. 250.11^a, 439.4 y 441.4, I LEC).

h) La tramitación de la tercería de dominio y de mejor derecho se remiten a las normas del juicio verbal (arts. 599 y 617 LEC).

i) Respecto de la fase de ejecución: se regula el valor mínimo por el que se pueden adjudicar los bienes al ejecutante al 30 o al 50% del valor de tasación según los casos (arts. 651 y 671 LEC) y se modifican algunos aspectos de la ejecución hipotecaria, entre otros, la previsión de un porcentaje mínimo por debajo del cual el hipotecante no podrá ceder el remate (art. 579 LEC).

j) Se modifica la disposición final decimosexta de la ley procesal civil que contiene el régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios.

Ahora bien, así como hay medidas a nuestro juicio efectivamente agilizadoras, consideramos muy negativa la exclusión del recurso de apelación en los juicios verbales en los juicios verbales por razón de la cuantía y en aquellos cuyas sentencias, por disposición legal, carezcan de efecto de cosa juzgada. Tras la reforma operada en la LEC por la Ley 13/2009, la cuantía máxima de los juicios verbales es de 6.000 €, lo que implica que asuntos de una cuantía bastante relevante queden excluidos de la segunda instancia, lo que consideramos que limita notablemente las garantías del sistema judicial. En palabras de PEREZ DAUDÍ, “*nos hallamos ante un retroceso del derecho a la tutela judicial efectiva que es contrario a lo que se dice de la exposición de motivos, que afirma que las reformas se realizan sin merma para los derechos de los justiciables*”³⁰³. Desde esta misma perspectiva puede ser analizada la elevación de cuantía del acceso casacional a 800.000 euros, pudiendo plantearse la duda de si no es una cuantía demasiado elevada y que limita el acceso casacional a asuntos de

³⁰³ PEREZ DAUDÍ, VICENTE. “*La agilización de la Justicia*”. En Tribuna El Derecho. 16-2-2011-http://www.elderecho.com/civil/agilizacion-Justicia_11_234430001.html

importante cuantía. El presidente del Consejo General de la Abogacía, CARLOS CARNICER, se ha mostrado en contra de esta eliminación de recursos: “*la Abogacía se viene manifestando en contra de la eliminación de recursos, tendencia creciente por otra parte, porque estima que perjudica a los ciudadanos, limita su derecho de defensa y merma la tutela judicial efectiva*”³⁰⁴.

Merecería una valoración positiva la eliminación del trámite preparatorio de los recursos devolutivos, pero consideramos que debería haberse hecho en combinación con otras reformas para no dañar el acceso a la ejecución. Al fijarse un plazo de treinta días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución para la interposición del recurso, estamos, en las resoluciones susceptibles de recurso devolutivo, ampliando de facto del plazo de espera de ejecución previsto en el artículo 548 LEC a 30 días, haciendo ineficaz la previsión de veinte días contenido en ese precepto. Esto supone que la parte no podrá instar la ejecución definitiva de un asunto hasta transcurridos los 30 días hábiles previstos para la interposición del recurso, lo que nos parece excesivo, considerando que tampoco tendrá acceso a la ejecución provisional a tenor de la regulación de la misma.

5.2.- Referencia al proceso penal.

Consideramos necesario hacer referencia al compromiso asumido por el legislador de dotar de mayor eficacia, rapidez y calidad a la Justicia Penal. En ningún orden jurisdiccional se revela con tanta trascendencia la vinculación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con la necesidad de una Justicia efectiva, ágil y de calidad. En ninguno es tan necesaria una buena ecuación entre coste y beneficio. CALVO SÁNCHEZ³⁰⁵ resalta la importancia de la jurisdicción penal por cuanto que

³⁰⁴ Vid. las manifestaciones del presidente, recogidas en la propia web del CGAE, http://www.cgae.es/portals/CGAE/printPortal.do?urlPagina=/S001021001/1299775489306_es_ES.html.

³⁰⁵ CALVO SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN. “*Estudio del procedimiento abreviado en la reforma operada por la proposición de ley 122/000199 de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: texto aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión de 27 de junio de 2002*”. La Ley número 5639. 23 de octubre de 2002.

“es necesario evitar el retraso en tanto que puede vulnerar el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, consagrado en el ap. 2 del art. 24 CE; derecho que es especialmente preocupante en el orden jurisdiccional penal en el que está en juego el derecho fundamental a la libertad y donde la vulneración/restauración de los derechos en juego es especialmente sensible no sólo para los implicados en el proceso sino para la sociedad en su conjunto”.

Pues bien, en materia penal es fundamental, también el diseño del proceso penal y la estructuración del trabajo procesal. Y en este campo es preciso destacar la relevancia de la Recomendación R/87 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre *“Simplificación de la Justicia Penal”*. Esa simplificación es llevada hasta el punto de que en algunos países podemos encontrar un *“procedimiento monitorio penal”* aplicable, obviamente a infracciones penales leves, no sancionables con penas privativas de libertad (Francia, Alemania, Suiza, Polonia...), y cuya constitucionalidad es dudosa por cuanto consiste en dictar una resolución que se notifica al imputado; si se opone, será enjuiciado por el trámite ordinario penal; si no se opone, la resolución es ejecutiva. CALVO SÁNCHEZ³⁰⁶ plantea serias dudas respecto del mismo por cuanto que *“la orden penal está apoyada fácticamente en el resultado de la investigación practicada por la Policía Judicial, bajo la dirección del Ministerio Público, y por ello la sanción a imponer en la misma está fundada en el resultado de actividades que no tienen el valor de auténticas pruebas, lo que plantea serias dudas a la hora de considerarlas aptas para destruir la presunción de inocencia”*.

Los esfuerzos de modernización de la Justicia Penal se han centrado en la implantación definitiva de los juicios rápidos en España (cuyo antecedente legislativo más inmediato nacía en la Ley 10/1992 de 30 de abril, de escasa implantación en todo el Estado, salvo casos aislados en grandes capitales), a través de:

³⁰⁶ CALVO SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN. *“Exposición del proceso monitorio en el ordenamiento procesal alemán, italiano y portugués”*. Documentación jurídica. Tomo XVIII. Enero-Marzo 1991. n° 69. Ministerio de Justicia.

-La Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

-La Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado. La misma responde a la necesidad de que determinados puntos de la reforma deben serlo por medio de Ley orgánica, concretamente: la atribución al Juez de Instrucción de la facultad de dictar sentencias de conformidad (art 801 LECR); la regulación del enjuiciamiento de los delitos cometidos a través de medios sonoros o fotográficos, difundidos por escrito, radio, televisión, cinematógrafo y otros similares (art. 832 bis LECR) ; la nueva regulación (art. 482,1 LOPJ) de la figura de Secretarios de provisión temporal (hoy superada por la Reforma de la LOPJ de la Ley 19/2003).

Esa necesidad de instauración real y efectiva de los juicios rápidos ya aparecía solicitada en el Libro Blanco de la Justicia, en la sección segunda del capítulo cuarto, dedicada al orden jurisdiccional penal: *“debe potenciarse la celebración de los llamados “juicios rápidos” generalizando la práctica en el propio servicio de guardia de todas las diligencias imprescindibles para la calificación de los hechos”*.

Pese a todo, la Justicia penal tiene aún pendiente la asignatura³⁰⁷ de la modernización. Resulta perentorio solucionar de un modo definitivo el problema de la falta de doble instancia penal³⁰⁸ (exigida por el artículo 14,1 del Pacto de Nueva York y

³⁰⁷ Vid.: GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, *“El alcanzable mito de la segunda instancia penal”*, Diario La Ley núm. 6507/2006, Año XXVII, parte Doctrina. La Ley-Actualidad, 2006.

³⁰⁸ La STC 167/02 de 18-9-2002, recogiendo la reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Ekbatani, Helmers, Constantinescu), estableció que *“la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen de la declaración de culpabilidad del acusado por el tribunal de apelación exige una nueva y total audiencia en presencia del*

no existente en España), lo que ha determinado que el Comité de Derechos Humanos de la ONU haya dictaminado en varias ocasiones su incumplimiento por España³⁰⁹. Así como la elaboración, siempre pospuesta, de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal³¹⁰.

Otra de las asignaturas pendientes del proceso penal hace referencia a la implantación³¹¹ de la mediación penal³¹², máxime cuando existe una Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de Marzo de 2001 (Decisión sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal) que en su artículo 10 determina la obligación de los Estados miembros de la Unión Europea de impulsar la mediación en las causas penales. Indudablemente, la necesaria implantación de la mediación introducirá un cambio sustancial no solo en la estructura de los procesos penales sino en la propia cultura jurídica al respecto.

Se encuentra pendiente, y es objeto de debate, la cuestión referente al otorgamiento al Ministerio Fiscal de las competencias de Instrucción Penal. Uno de los

acusado y los demás interesados o partes adversas. Lo contrario sería darle un escaso contenido a los principios de inmediación y de contradicción que forman parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)". La STC 170/05, matizó que tal doctrina "no es aplicable a aquellos supuestos en los que el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria es una cuestión estrictamente jurídica, para cuya resolución no es necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado".

³⁰⁹ Vid. el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000 (Comunicación N° 701/1996, de 20 de julio de 2000 relativa al caso "Gómez Vázquez versus España), el cual estableció que el sistema de casación de nuestro país vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 e instó al Estado español a acatar su compromiso de garantizar los derechos reconocidos en el mismo a través de la instauración de un recurso que permitiese la revisión íntegra de toda sentencia.

³¹⁰ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN JESÚS, "Un reto inaplazable para la justicia penal en el s. XXI.: la aprobación de una nueva ley de enjuiciamiento criminal", Cuadernos de derecho judicial, VV.AA. N°. 6, CGPJ, Madrid, 2008 (Ejemplar dedicado a: La justicia procesal), pp. 141-206.

³¹¹ Resulta interesante en materia de implantación: SANCHEZ CONCHEIRO, MARIA TERESA. "La mediación en el derecho penal. Relato de experiencias pioneras". Revista Iuris, num. 50, 2001, pp. 55-68.

³¹² BARONA VILAR, SILVIA. "Mediación penal como pieza des sistema de tutela en el siglo XXI. Un paso más hacia la resocialización y la justicia restaurativa", Revista de Derecho Penal, num. 26, 2009, pp 11-53.

aspectos esenciales del debate sobre el futuro del proceso penal español se centra en la opción entre el modelo actual de Juez instructor o el de Fiscal investigador, en consonancia con el movimiento reformador en la Europa continental que se inició en Alemania con la gran reforma del proceso penal de 1974, y ha tenido continuación en Portugal (Ley Orgánica del Ministerio Público de 1986 y Código de Procedimiento Penal de 1987) y en Italia (Codice di Procedura Penale de 1988). Como destaca GIMENO SENDRA, la dirección de la investigación sumarial por parte del Ministerio Público español supondría, no sólo el incremento del principio acusatorio, sino también la celeridad de la fase instructora, donde actualmente se concentran la mayoría de las dilaciones indebidas; consecuentemente el Juez de Instrucción vería reducida su competencia a las funciones estrictamente jurisdiccionales, de modo que la práctica de los actos de investigación sería encomendada al Ministerio Fiscal y la Policía Judicial, mientras que el Juez conservaría sus atribuciones en todo lo relativo a la adopción de medidas limitativas de los derechos fundamentales, medidas cautelares y actos de prueba anticipada y preconstituida³¹³. En esta línea se ha manifestado el Ministro de Justicia, FRANCISCO CAAMAÑO, quien el 14 de setiembre de 2010, explicó que su departamento trabaja en "*un modelo distinto de enjuiciamiento penal*", en el que la instrucción de las causas penales "*recae sustancialmente en el Ministerio Fiscal*", y en el que juez pasará a convertirse en "*garante*" de los derechos de aquellos ciudadanos sometidos a una investigación penal³¹⁴.

5.3. Referencia al resto de los procesos.

No podemos dejar de hacer referencia, al menos testimonial a los procesos contencioso-administrativos y al proceso laboral. Conocido es el enorme atasco existente en el orden jurisdiccional administrativo. Detectada está también, la frágil y

³¹³ GIMENO SENDRA, VICENTE. "*El Ministerio Fiscal - Director De La Instrucción*". Ed. Iustel. Madrid, 2006.

³¹⁴Vid, Aranzadi-Civitas Thompson-Reuters Noticias, fecha: 15 de setiembre de 2010. <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/noticias/el-ministro-de-justicia-anuncia-cambios-para-que-la-fiscalia-asuma-la-instruccion-de-los-casos>

delicada situación del orden jurisdiccional social como consecuencia de la crisis que ha afectado al mercado laboral en la primera década del siglo XXI.

La novedad de los procedimientos contencioso-administrativos y la tradicional agilidad del orden jurisdiccional social no pueden conducirnos al inmovilismo y a pensar que no existen soluciones.

Existe el reto de mejorar el atasco del orden jurisdiccional administrativo, regulando el diseño de los procesos, aumentando el espectro de procedimientos contencioso abreviados, o incluso generalizando un proceso verbal, en el que a la demanda se responda con la inmediata citación a juicio. No vemos obstáculo a ello, por cuanto en el procedimiento laboral, también se demanda a órganos de la Administración con numerosa frecuencia, y se prescinde del trámite de la contestación.

Otro tanto podemos decir orden jurisdiccional social, donde entre otras soluciones, puede plantearse, como existe en Chile³¹⁵, la creación de un procedimiento monitorio laboral, que con las debidas garantías, evite una situación como la actual en que meras reclamaciones de cantidad tienen que esperar fechas de señalamiento de uno o dos años; para un juicio en que la demandada no acude y a la que beneficia, para su posible insolvencia esa dilación para la celebración de juicio³¹⁶.

Con fecha 18 de febrero de 2011 se presenta por el Ministerio de Justicia un *“Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social”*, dirigido a modernizar la tramitación procesal, agilizarla y, en palabras de la propia Exposición de Motivos del Proyecto de ley, *“racionalizar la distribución competencial entre los órdenes jurisdiccionales en el ámbito de las relaciones laborales. Con la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social se afronta una modernización de la norma a partir de la concentración de la materia laboral (individual y colectiva) y de Seguridad Social en*

³¹⁵ República de Chile, Ley 20087, Diario Oficial de 3 de enero de 2006, modificada por Leyes 20.252 y 20.260, Diarios Oficiales de 15-2-2008 y 29-3-2009.

³¹⁶ PEREIRA LAGOS, RAFAEL AGUSTIN. *“El procedimiento monitorio laboral”*. Legal Publishing 2010. Santiago de Chile.

el orden social y de una mayor agilidad en la tramitación procesal. De esta manera, se pretenden superar los problemas de disparidad de los criterios jurisprudenciales, dilación en la resolución de los asuntos y, en consecuencia, fragmentación en la protección jurídica dispensada". Éste proyecto tendrá su impacto en el propio funcionamiento y dinámica de ambas jurisdicciones, al distraer asuntos de la contenciosa hacia la Social, tradicionalmente más rápida. No obstante se produce en un momento de crisis económica que ha atacado especialmente Al orden jurisdiccional social, lo que conlleva riesgos para su funcionamiento.

CAPITULO II.- LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LA JUSTICIA.

1.- La fijación de un presupuesto suficiente para la Justicia.

1.1.- El presupuesto de la Justicia.

El artículo 24 CE constituye la punta del iceberg de la configuración de la Justicia como bien público necesitado de financiación pública, por cuanto, "*todas las personas*" tienen derecho a obtener "*la tutela judicial efectiva*". Esta proclamación constitucional resulta capital por cuanto de forma inexcusable el Estado asume la obligación de garantizar a todos la tutela judicial efectiva. Podrán mejorarse y ampliarse los medios de seguridad jurídica preventiva, podrá potenciarse el arbitraje o los medios alternativos de resolución de conflictos, incluso por instituciones privadas, pero en todo caso la tutela judicial ha de ser garantizada.

Parecen todas estas observaciones obvias y manifiestamente admitidas. Pero no hay que olvidar que desde pensamientos liberales extremos se ha llegado a plantear como solución a la ineficacia de la Justicia la privatización de la misma, la sustracción de la Justicia del monopolio estatal, para entregarla a la autorregulación de los ciudadanos. BRUCE L. BENSON, especialista en el estudio del análisis económico

del derecho, cuestiona sistemáticamente este planteamiento en su obra *The Enterprise of Law*, cuya versión española lleva el título “*Justicia sin Estado*”³¹⁷.

Para BENSON, el origen del verdadero Derecho hay que buscarlo en la interacción social, basada en la voluntariedad en los intercambios, la reciprocidad en los actos y el respeto mutuo, en el beneficio común de las relaciones comerciales y sociales, lo que da lugar a un sistema de expectativas acerca de los comportamientos de los miembros de la sociedad. En definitiva, el verdadero Derecho nace de la costumbre, porque la costumbre ha ido condensando a través del tiempo ese sistema de expectativas, aceptado voluntariamente por todos, porque a todos beneficia. Esta es precisamente la razón de la obligatoriedad de la Ley. Los sistemas consuetudinarios se suelen caracterizar por el respeto por la vida, la libertad, la dignidad y la propiedad. Las disputas se resuelven por arbitraje y los jueces, elegidos por acuerdo entre las partes, suelen ser personajes influyentes y respetados en la comunidad. La función policial la ejercen los clanes o las asociaciones voluntarias de protección mutua, y la indemnización a la víctima por parte del agresor es el núcleo de todo el sistema jurídico. El crimen se entiende como una ofensa a una persona concreta, no a la “*sociedad*”, por lo tanto, no existen los delitos sin víctima, presentes en todos los sistemas autoritarios de derecho, especialmente en los totalitarismos.

Desde esta perspectiva, los Estados se caracterizan por la marginación de la costumbre, por el olvido de la víctima, por la creación de una maquinaria de transferencias de renta y por el colectivismo y la propiedad pública. La legislación suele ser el resultado de las presiones que los grupos de intereses ejercen sobre los gobernantes.

A partir de todo lo anterior, analiza las consecuencias del monopolio estatal sobre la Justicia: lentitud, utilización política de la legislación y la judicatura, falta de flexibilidad ante los cambios, falta de claridad en las sentencias, multiplicación de los litigios, ineficacia en la resolución de conflictos, insatisfacción social... En cuanto a la

³¹⁷ BENSON, BRUCE L. “*Justicia sin Estado*”, Unión Editorial, Madrid, 2000

policía, al ejercer el monopolio de la defensa ante las agresiones en régimen de bien público, siempre se enfrenta a un exceso de demanda de sus servicios, lo que posibilita la corrupción y la persecución selectiva de los delitos. Las causas las sitúa en el sistema de incentivos a que se enfrentan los funcionarios de la Justicia y del orden público. La policía tenderá a descuidar la prevención del crimen, actuando sólo cuando el delito ya ha tenido lugar, puesto que su prestigio y presupuesto dependen directamente del número de detenciones. Los fiscales tienden a negociar las sentencias para elevar su currículum de condenas, fuente de su prestigio. En general, los funcionarios de la Justicia y del orden público tenderán a perseguir sus intereses personales o corporativos, en detrimento de los intereses de las víctimas de los delitos, o el interés por dar por finalizado un asunto sin preocuparse de que se resuelva el interés en litigio. Como consecuencia de ello, en muchas ocasiones el delincuente no recibe la sanción o el castigo que merece, por lo que la criminalidad se dispara.

Para BENSON, la solución a la ineficacia judicial y policial emanada de los Estados, es devolver al ciudadano el protagonismo en la lucha contra el crimen, recurriendo a la autodefensa (derecho a portar armas) o a la contratación privada de seguridad, así como en la generalización de los sistemas privados de arbitraje, que siempre resolvieron con eficacia asuntos de comercio en tiempos medievales, y asuntos de comercio en la época actual. En consecuencia, y aún admitiendo una intervención mínima del Estado, para este autor, el peso de la solución de conflictos ha de recaer no en el Estado, sino en la sociedad con su autorregulación, concluyendo, dentro de un movimiento anarcocapitalista, en la defensa de un *modelo privado de seguridad, Justicia y arbitraje*. Aunque parezcan radicales, estas soluciones privatizadoras están ahí, y son una alternativa que al menos debe hacernos reflexionar, sobre todo porque la situación actual de ineficacia de la Justicia pueden llevar a conclusiones privatizadoras extremas. La defensa extrema de soluciones alternativas (que no complementarias) a la solución extrajudicial de conflictos como respuesta a la ineficacia actual de la Justicia, el creciente auge de empresas privadas de seguridad frente a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, no son sino respuestas incipientes a los fallos del modelo actual de seguridad y Justicia amparadas por el Estado.

Ante estas propuestas privatizadoras, que hemos de entender lógicas cuando un Estado no garantiza ni la seguridad ni la Justicia, hemos de reflexionar y plantearnos la necesidad de que el modelo actual de Estado Social y Democrático de Derecho, con todos sus avances, sea capaz de dar respuesta a las necesidades actuales de tutela judicial efectiva. Partiendo de este artículo 24, pueden extraerse una serie de notas características de esta garantía institucional de la tutela judicial efectiva, y que constituyen grandes logros no siempre presentes en las propuestas privatizadoras:

UNIVERSALIDAD Y GENERALIDAD. La garantía es exigible “*por todas las personas*” y para el ejercicio de “*la generalidad de sus derechos legítimos*”. Estas notas nos dirigen irremediabilmente al campo de lo público. Nace así una obligación de crear, desarrollar y sostener un instrumento suficiente de tutela judicial efectiva, independientemente de que existan otros medios de solución de conflictos autocompositivos. Consecuencia ineludible de esa obligación es la necesaria financiación pública de la Justicia, de la que a su vez derivan complejos y discutidos problemas referentes al sistema de financiación, bien público general (a través de impuestos), bien como precio del servicio (sistema de tasas), bien mixto.

EFICACIA, EFICIENCIA Y CALIDAD. No es novedoso afirmar que las notas de eficacia, eficiencia y calidad se encuentran insitas en las propias notas de todo servicio público. Pero, en el presente supuesto, existe además un plus de exigencia: el artículo 24 CE exige “*efectividad*” de esa tutela, y lo exige no desde cualquier sitio, sino desde la altura de exigencia que ha de otorgarse a la posición constitucional del artículo 24 CE, dentro del marco de exigencia de protección de derechos fundamentales de la persona.

Por tanto, la financiación pública no ha de ser meramente pasiva, limitada a la aportación numérica de fondos económicos y personales, exige una gestión profesional, seria y eficiente de la Justicia como bien público del más alto nivel de protección constitucional.

El artículo 117,1 CE, postula que la Justicia se administra por “*Jueces y Magistrados*” integrantes del Poder Judicial... Más adelante, determina que “*el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo Juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes...*”. Parece adoptarse una posición extensiva de esas exigencias de tutela judicial efectiva no sólo a Jueces y Magistrados, sino a todo el sistema judicial. Pero la Constitución no va más allá de establecer los niveles básicos de garantía e independencia del Poder Judicial. No blindada la estructura gerencial, organizativa y pública de todo ese sistema. No nos da las notas mínimas de un buen sistema Judicial, de un sistema judicial que otorgue “*tutela judicial efectiva*”. Es preciso dotar al esqueleto constitucional de la musculatura necesaria para garantizar la efectividad de las garantías procesales constitucionalizadas.

Siguiendo estas notas características, podemos partir de un presupuesto básico y esencial: el Estado Social y Democrático de Derecho no puede desentenderse del sistema judicial ni pretender su privatización o su sustitución o abandono a favor de sistemas alternativos.

La tutela judicial ha de ser garantizada para todos y ha de serlo a través de un sistema judicial eficiente, imparcial e independiente. Hay que poner dinero y medios para la Justicia, pero ello no basta. Ha de invertirse dinero suficiente (y eficientemente) para crear un sistema eficaz, garantista, independiente e imparcial.

La financiación pública alcanza así una dimensión mucho más activa que la meramente presupuestaria. Los medios económicos de la Justicia han de ser efectivamente invertidos para garantizar a todos la tutela judicial efectiva. De lo contrario, falla el sistema.

PASTOR PRIETO, nos muestra en el cuadro que a continuación reproducimos los rasgos de un buen sistema judicial³¹⁸:

CUADRO 1.1: Diez rasgos de un buen sistema judicial y sus correspondientes problemas

Independencia e imparcialidad	Dependencia
Competencia	Parcialidad
Acceso a la Justicia	Opacidad
Eficiencia	Corrupción
Eficacia	Incompetencia
Sin dilaciones	Costosa, farragosa y burocrática
De calidad	Ineficiencia
Previsible	Ineficacia
Equitativa	Lentitud
Transparente, responsable, que rinda cuentas	Mal trato a los usuarios, pobre calidad de sus procesos y resoluciones
	Imprevisible
	Autocrática

De su lectura podemos extraer una consecuencia clara y precisa: No puede sustraerse el Estado, tanto como Estado como Entidad autonómica, cada uno según sus competencias, en alcanzar esas notas de buen sistema judicial. Difícilmente puede alcanzarse ese sistema de garantías sin una toma de conciencia clara de que nos encontramos ante un bien público duro cuya eficacia depende de la intervención pública.

Para alcanzar esos principios de un buen sistema judicial, es preciso analizar los problemas fundamentales de la gestión pública de la Justicia:

- 1) La fijación de un presupuesto suficiente para la Justicia.
- 2) La obtención de esos medios presupuestarios: bien a través de una financiación pública general y no individualizada (impuestos), bien mediante un sistema de precios públicos por el uso (tasas), bien mediante un sistema mixto o, incluso mediante sistemas de ingresos privados.

³¹⁸ PASTOR PRIETO, SANTOS, cit., “Dilación, eficiencia y costes...”, p.12.

- 3) La gestión eficiente de esos medios, por cuanto, resulta indudable que un aprovechamiento eficiente de esos medios coadyuva a la obtención de un buen sistema judicial
- 4) La interacción entre la realidad económica y social y el sistema judicial. Una Justicia eficiente genera riqueza y economía, de tal modo que lo que se invierte en Justicia, retorna a la sociedad. Una Justicia ineficaz lastra la economía, genera más problemas, lastra la sociedad, aumentando la ineficacia.

Analícemos pues estas cuestiones fundamentales en las páginas siguientes.

En cierto modo ya hemos estudiado este asunto en diversos apartados de nuestro trabajo y a ellos nos remitimos. Pero esta circunstancia no es óbice para tomar en cuenta un dato inexcusable: debe existir siempre un presupuesto de la Justicia como base de su financiación pública. Ello exige que tanto la técnica presupuestaria como su conocimiento de la realidad del sistema judicial sean lo más aproximadas posibles, y exige los oportunos estudios presupuestarios en Justicia.

Es exigible que las mejoras de la ciencia presupuestaria se apliquen a la gestión presupuestaria de la Justicia y que se avance en su estudio y mejora³¹⁹. Como subraya TORRES PRADAS, *“la búsqueda de indicadores que sustituyan la utilidad que la medida del beneficio aporta al sector lucrativo en la evaluación de la eficiencia y eficacia, es un reto para las entidades no lucrativas públicas y privadas, si pretenden aplicar técnicas de gestión”*. Continúa la misma autora afirmando que *“la*

³¹⁹ Merece ser destacado el esfuerzo de modernización presupuestaria de Cataluña, recogido en el siguiente informe: Nuevas tendencias en la gestión presupuestaria: la experiencia reciente de modernización presupuestaria de la Generalitat de Catalunya elaborado por SALVADOR MALUQUER I AMORÓS y ANNA TARRACH I COLLS, en noviembre 2007.

Desde principios del 2005 la Generalitat de Catalunya está realizando un proceso de reforma presupuestaria en la línea de avanzar hacia lo que en un sentido amplio se conoce como la *presupuestación orientada a resultados*. En este artículo se realiza un breve repaso sobre el desarrollo del proceso presupuestario seguido por la Generalitat de Catalunya desde el 2005 hasta ahora, detallando algunos de los retos que plantea este cambio de orientación en la elaboración y gestión presupuestarias, y apuntado, también, algunos de los aspectos que quedan pendientes para desarrollar durante los próximos ejercicios.

implantación de las técnicas presupuestarias por objetivos y de la contabilidad pública, financiera y de costes, suponen un importante avance en cuanto a la elaboración de información para la gestión, que es preciso sintetizar y completar con instrumentos de gestión o indicadores que analicen la evolución de los aspectos relevantes para la entidad, o puedan ser comparados con los correspondientes a otras entidades de similares características”³²⁰.

Esos avances en técnica presupuestaria han de ser especialmente cuidadosos en España por cuanto la complejidad financiero-presupuestaria de la Justicia es ardua y dificultosa atendiendo a su descentralización. Como hemos indicado en numerosas ocasiones, coexisten un presupuesto de Justicia en los Presupuestos Generales del Estado con presupuestos de Justicia en las Comunidades Autónomas con competencias transferidas.

A mayor abundamiento, no siempre es fácil delimitar el presupuesto de la Justicia, sobre todo cuando se compara con el de otros países. No es fácil delimitar las fronteras entre Justicia e Interior. Hay sistemas en los que se incluye en el presupuesto de Justicia todo el sistema de seguridad policial; otros en los que no se incluye pero esa financiación incide notoriamente en el sistema judicial. Otro tanto puede afirmarse de los presupuestos para ejecución de penas del orden penal, por cuanto la Administración Penitenciaria no siempre se incardina en el sistema judicial, hasta el punto de que actualmente en España depende del Ministerio del Interior.

Todo ello nos conduce a la necesidad de crear un marco presupuestario adecuado para la Justicia en España, avanzar en los indicadores de gestión de la Justicia y sobre todo, en la coordinación presupuestaria entre Estado y Comunidades Autónomas e incluso Consejo General del Poder Judicial. En esta tesitura son necesarios unos criterios de cooperación y de mínimos para evitar riesgos de desequilibrio, generadores de Justicias de primera y segunda división, que puedan alterar en último y definitivo

³²⁰ TORRES PRADAS, LOURDES. “Indicadores de gestión para las entidades públicas. Revista Española de financiación y contabilidad”. Vol. XXI, nº 67, abril-junio 1991, pp. 535 a 558.

término, el principio de unidad jurisdiccional y afectar al derecho a la tutela judicial efectiva.

1.2.-Las fuentes de financiación de la Justicia.

1.2.1.- Las distintas opciones de financiación.

En un principio, y de modo general, el hecho de que las personas tengan que pagar por acceder a algo tan esencial como la Justicia no nos suena bien, no parece acorde con los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, con los principios de acceso a la jurisdicción y de tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 24 CE. Por ello, no es extraño que el tema de las fuentes de financiación de la Justicia, especialmente si se refieren a la implantación de un sistema de precios públicos o de tasas judiciales, trascienda el debate técnico jurídico y se traslade al campo del debate político, de las ideologías y de las posiciones políticas.

Evidentemente, el debate no puede centrarse en el hecho de que haya o no que pagar por el servicio público de la Justicia. Es evidente, y ya lo hemos argumentado en otros apartados de nuestro estudio, que como bien público duro, la Justicia ha de ser financiada públicamente, bien de un modo general (impuestos a través de los presupuestos del Estado y/o de las Comunidades Autónomas competentes), bien de un modo particular (tasas, aranceles), bien de un modo mixto. Por ello, nuestro estudio se centrará en analizar estas distintas posibilidades, haciendo especial referencia a la problemática de la implantación de un sistema de tasas o precios públicos como alternativa única o parcial al sistema de financiación universal de la Justicia.

Es preciso reflexionar sobre los efectos y beneficios, tanto internos como externos, de la Justicia. Un litigio produce efectos *inter partes*, pero también *erga omnes*; afecta tanto a las partes o interesados directamente afectados por el litigio, como a toda la sociedad. Cuando reclamo un crédito a mi favor, el litigio me va a beneficiar a mí en cuanto podré recuperar ese crédito, pero también a la sociedad por cuanto el sistema económico se beneficia de una Justicia que resuelve los problemas de impagos y

morosidad del tráfico económico, lo que beneficia a todo el conjunto. El litigio, por tanto, posee un beneficio particular y un beneficio general.

Desde esta misma base argumentativa, puede observarse otra perspectiva: la Justicia es un bien escaso, no posee una ilimitada capacidad de acción, no tiene medios ilimitados. Su capacidad de acción y servicio es limitada, de modo que si los servicios a cubrir no se satisfacen, se generan también perjuicios particulares y generales. Si el sistema judicial no llega a cubrir el servicio público de la Justicia se genera una Justicia lenta e insegura. Con el mismo ejemplo: si acudo a reclamar mi crédito y el sistema judicial no es capaz de conseguirlo, existe un perjuicio particular para mí como acreedor, pero también un perjuicio general, un perjuicio social, por cuanto de generalizarse esa incapacidad, se incentiva el incumplimiento de obligaciones, se deteriora el tráfico económico, se afecta a la viabilidad de los operadores económicos, y se afecta, en definitiva a la propia economía.

Como puede concluirse: confluencia de intereses particulares y generales en la acción de la Justicia, y consecuentemente, necesidad de conciliar unos y otros. Esa interacción de beneficios y perjuicios constituye la base de decisión para optar por un determinado sistema de fuentes de financiación de la Justicia. Creemos que esta confluencia de intereses, y esa misma interacción apuntada, exigirían del legislador una reflexión sobre la creación de todo un sistema de financiación de la justicia, evitando reformas puntuales y poco planificadas. Exigiría también una profesionalización de la gestión financiera de la Justicia, y en especial de sus ingresos mediante la creación, incluso de Agencias Presupuestarias especializadas en materia de ingresos judiciales y de gestión eficiente de los presupuestos de la Justicia. Hasta ahora se ha olvidado esa gestión presupuestaria en materia de Justicia, constituyendo uno de los retos de futuro la preocupación por la gestión financiera eficiente y profesional del aparato presupuestario del sistema judicial.

1.2.2.- La implantación de un sistema de tasas judiciales.

Sobre la implantación de un sistema de tasas o precios públicos en Justicia gravitan varios tipos de razones:

A) RAZONES PRESUPUESTARIAS: AUMENTO DEL PRESUPUESTO DE JUSTICIA.

Las razones presupuestarias constituyen una de las razones básicas para la implantación de un sistema de tasas judiciales. Las tasas judiciales pueden ayudar a aumentar la dotación presupuestaria de la Justicia, sin detracer fondos de otras partidas de los Presupuestos Generales del Estado ni aumentar los impuestos de los ciudadanos. Esta necesidad puede sentirse muy especialmente en periodos de crisis económica, pudiendo ser un instrumento eficaz de racionalizar el coste de la justicia, pero con el riesgo a su vez de limitar y dañar garantías procesales fundamentales limitando el derecho a la tutela judicial efectiva o el propio derecho de acceso a la jurisdicción. Ese riesgo aumenta si se generaliza la combinación del instrumento de las tasas judiciales con otros como la generalización de los depósitos para recurrir.

Esto nos conduce a un debate importante: la posibilidad de recuperar el coste de la Justicia mediante la implantación de un sistema de tasas o precios públicos. Planteamiento que no es extraño en nuestros sistemas occidentales: ROSSEMARY BARBERET, en un estudio sobre el coste de la Justicia en Inglaterra hace referencia a que uno de los objetivos del Court Service, agencia ejecutiva del Lord Chancellor's Department, es el de "*recuperar el coste de la Justicia Civil mediante el cobro de tasas*"³²¹.

El planteamiento es técnico pero también político y puede ser objeto de múltiples discusiones acerca de su idoneidad o no. La discusión sobre la idoneidad del

³²¹ BARBERET ROSEMARY, "*El coste de la Justicia en Inglaterra (y Gales) y EEUU*", CGPJ. Trabajo publicado en Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid 2001, dentro del trabajo sobre "El coste de la Justicia", p. 244.

sistema queda reservada para otros momentos del estudio, pero debe quedar como posible y aceptable la capacidad de un sistema de tasas y precios por la Justicia como fuente financiera de los presupuestos de la Justicia, y por tanto, dentro de cualquier análisis, estas razones presupuestarias han de estimarse legales y admitidas en nuestros ordenamientos, incluso en el nuestro, cuyo artículo 119 CE no postula un sistema de Justicia gratuita universal, sino exclusivamente limitado a las personas con insuficiencia de recursos para litigar³²².

Partiendo de los datos de la CEPEJ referidos al año 2006, recogidos³²³ en el informe 2008, podemos extraer una serie de conclusiones partiendo del gráfico 20 de informe:

Como indica el informe, en el gráfico, son distribuidos geográficamente los países dónde es necesario pagar: (1) solamente gastos de Justicia para intentar un procedimiento civil (en naranja), (2) de los gastos de Justicia para procedimientos penales específicos (en color amarillo), (3) de los gastos de Justicia para procedimientos civiles y para ciertas categorías de procedimientos penales (en azul). En gris son representados los países dónde no hay tasas de Justicia para intentar un procedimiento judicial (es el caso de los países siguientes: Francia, Luxemburgo, Mónaco, Montenegro y España). En España, sin embargo existen ciertas tasas para los procedimientos civiles y administrativos que no son aplicables sobre las personas físicas o sobre parte de las jurídicas, tal y como más adelante explicaremos en el momento del estudio detallado de las tasas judiciales.

³²² Como desarrollo del mismo artículo 119 CE, el artículo 20 LOPJ dispone que: 1) La Justicia será gratuita en los supuestos que establezca la ley. 2) Se regulará por la ley un sistema de Justicia gratuita que dé efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar. 3) No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita.

³²³ **Sistemas Judiciales Europeos.** Edición 2008 (datos obtenidos respecto año 2006): Eficacia y Calidad de la Justicia. Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia. CEPEJ.

Graphique 20. Paiement de frais ou taxes de justice en Europe (Q 10).

Fuente CEPEJ. Sistemas Judiciales Europeos. Edición 2008.



B) RAZONES DE MEJORA Y RACIONALIDAD EN LA LITIGIOSIDAD.

PASTOR PRIETO llega a considerar como una de las razones fundamentales para la implantación de las tasas judiciales, “*su papel racionalizador de los litigios y del gasto en Justicia*”. Continúa afirmando que “*el principio general que opera en nuestras sociedades conlleva que, si el disfrute de un beneficio por un usuario supone un coste, el usuario pague un precio para compensar ese coste; esto es socialmente adecuado, desincentiva un consumo excesivo y evita la injusticia de que otros paguen por ello*”. Según esto, las tasas desempeñarían el “*papel administrador que los precios desempeñan a la hora de administrar los recursos escasos con que cuentan las sociedades*”.³²⁴

ESTELLER MORE, resalta ese papel racionalizador, indicando que “*la tasa ha de desincentivar aquellos juicios con pocas probabilidades de resultar favorables al litigante, a cambio de que el resto sufra una menor dilación, o que toda la sociedad mediante impuestos haya de subvencionar el acceso a la Justicia, de casos cuyos beneficios sociales son inferiores a los costes sociales, o para los que existen procesos extrajudiciales más baratos*”³²⁵.

VALIÑA CASTRO, analizando el problema de la congestión o dilación, concluye que estas “*se originan por un exceso de demanda sobre oferta*” y “*las medidas propuestas para reducirlas se centran en reducir la demanda e incrementar la oferta*”. Concluye este autor en que, consecuentemente, una de las medidas “*para reducir la demanda de servicios de tutela judicial*” es el “*incremento de las tasas*”³²⁶.

En las líneas expuestas, LOUIS KAPLOW y STEVEN SHAVELL, han incidido, a nivel internacional, en la importancia de los estudios y apoyos doctrinales

³²⁴ PASTOR PRIETO, SANTOS. cit. “*el coste de la Justicia...*”, pp. 45-46.

³²⁵ ESTELLER MORE, ALEJANDRO. “*La configuración de una tasa judicial: análisis teórico*”. *Rev. Investigaciones económicas*. Vol. XXVI (3), 2002, 525-549.

³²⁶ VALIÑA CASTRO, AURELIA, cit., “*Gasto público...*”; p. 1.

que destacan el papel de las tasas judiciales como instrumento desincentivador del acceso a la Justicia en casos socialmente ineficientes³²⁷.

Así pues, desde estas perspectivas, la tasa judicial supera sus funciones recaudatorias y pasa a ser un instrumento canalizador del servicio público de la Justicia, deja de ser “un simple mecanismo recaudatorio de fondos para el Tesoro Público”³²⁸, constituyéndose, en expresión de LOREDO COLUNGA, en un “*mecanismo potencialmente disuasorio, provocador de una reducción de la litigiosidad al aumentar los costes para los litigantes*”³²⁹.

VARGAS VIANCOS, incide además en que, no sólo el efecto racionalizador se extiende al número de litigios, sino también a la calidad, complejidad y cuantía de los litigios. “*La falta de un sistema de precios incentiva a fijar montos demandados excesivamente altos. Cuando no existe restricción, ni se paga ningún costo por ello, lo común es demandar cifras lo más altas posibles, sin que necesariamente guarden relación con el monto real de los perjuicios que se intentan sean resarcidos*” y ello dificulta los acuerdos y determina la utilización de procedimientos excesivamente largos. A la par, aumenta el coste de honorarios de profesionales determinados por la cuantía de los procedimientos³³⁰.

CARNELUTTI, considera que “*es admisible, entonces, la exigencia de una contribución como medio de contención del exceso de litigios o por vía indemnizatoria,*

³²⁷ KAPLOW, LOUIS & SHAVELL STEVEN, "Economic Analysis of Law," A. J. Auerbach & M. Feldstein (ed.), Handbook of Public Economics, edition 1, volume 3, chapter 25, pages 1661-1784.

³²⁸ Esa es su nota característica y expresamente la califica de este modo MONTÓN REDONDO. MONTÓN REDONDO, ALBERTO. “*La reintroducción de las tasas judiciales y sus consecuencias*” La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 3, 2004, pp. 1928-1934.

³²⁹ LOREDO COLUNGA MARCOS. “*Las tasas judiciales: una controvertida alternativa a la financiación de la Justicia*”. Indret nº 1. Barcelona, febrero 2005, p. 10.

³³⁰ VARGAS VIANCOS, JUAN ENRIQUE.. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Informe: Financiamiento privado de la Justicia: Las Tasas Judiciales. 2004.

pero no con el criterio de que se esté retribuyendo un servicio especial que preste la Justicia a los particulares”³³¹.

Frente a esta contribución racionalizadora, es posible oponer a la misma la existencia de riesgos de afectación del acceso a la Justicia y a la tutela judicial efectiva para todos.

Creemos que no es posible responder de un modo genérico a este problema pues la solución o respuesta dependerá del tipo de tasa judicial o precio público que se instaure. De hecho el TEDH, en su sentencia de 24 de mayo de 2006, caso WEISSMAN y otros contra RUMANIA, ha llegado a considerar que el pago de una tasa desproporcionada afecta a la esencia misma del derecho de acceso a un tribunal, y que en el supuesto que se enjuicia, el Estado no ha establecido un justo equilibrio entre su facultad de percibir y cobrar tasas judiciales y el interés de los ciudadanos en hacer valer sus pretensiones ante los tribunales. Esta posición del justo equilibrio posee una trascendencia esencial por cuanto se admite por el TEDH la facultad pública del cobro de tasas judiciales, eso sí, equilibradas y proporcionadas³³². A idénticas conclusiones llega la Sentencia del mismo Tribunal dictada en el caso LORGA contra RUMANIA en un caso de violación del derecho de acceso a un tribunal por razón del elevado importe del derecho de timbre respecto de los ingresos familiares del solicitante de tutela judicial³³³.

Será, por tanto, preciso evaluar el sistema de tasas para poder valorar y medir sus efectos limitativos sobre el derecho de acceso a la Justicia. Puede haber tasas que graven específicamente el acceso a la tutela judicial y que se establezcan como condición de acceso, pero puede haber tasas con otra configuración, dirigidas a gravar determinados servicios accesorios (obtención de copias, testimonios, gastos de actos

³³¹ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Finanza e Processo. Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, vol. I, Parte I, ano I. Milão: Giuffrè, 1937, pp. 243/252.

³³² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. ST de 24 de mayo de 2006. N° recurso: 63945/2000.

³³³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sección Tercera. ST de 25 de enero de 2007. N° recurso: 4227/2002.

judiciales) o configuradas de tal modo que su abono queda diferido y supeditado al resultado del proceso (tasas a abonar por el vencido, tasas en caso de temeridad...).

Es preciso concluir que, aún partiendo de ello, debe estimarse, en principio, compatible con el derecho de acceso a la Justicia, la posible implantación de un sistema de tasas judiciales o precios públicos o depósitos públicos para el acceso a la Justicia, de tal modo que como subraya la Sentencia del TEDH en el caso TELTRONIC-CATV contra POLONIA, de 10 de Enero de 2006, *“la exigencia de abonar unas tasas a los tribunales civiles en relación con las demandas o apelaciones, no puede considerarse una restricción del derecho de acceso a un tribunal incompatible per se con el artículo 6,1 del Convenio. Sin embargo, la cuantía de la tasa establecida de acuerdo con las circunstancias particulares de un asunto concreto, incluida la capacidad del demandante de abonarlas, y la fase del proceso en la que se impone dicha restricción, son factores objetivos que sirven para determinar si una persona disfrutó o no del derecho de acceso a un tribunal y si “su causa fue oída por un tribunal”...* La propia Sentencia TEDH del asunto WEISSMAN contra RUMANIA, llega a reconocer que *“ el derecho a un tribunal no es absoluto”*, siendo admisible que el Estado disponga de un margen de apreciación y de establecimiento de limitaciones de acceso, si este tiene un motivo legítimo y existe una razonable proporcionalidad entre esos medios limitativos y el motivo.³³⁴

Desde el punto de vista del acceso a la jurisdicción es, por tanto, admisible la fijación de un sistema de tasas y precios públicos, tanto, como el establecimiento de otra serie de limitaciones, frecuentes y unánimemente admitidas en todos los ordenamientos procesales: fijación de depósitos para recurrir, cauciones para ejercitar

³³⁴ En la misma línea situamos las Sentencias del TEDH en el caso TOLSTOI – MILOSLAUSK contra REINO UNIDO de 13 de Julio de 1995, BRUALLA GOMEZ DE LA TORRE contra ESPAÑA, de 19 de diciembre de 1997, KNIAT contra POLONIA, DE 26 DE JULIO DE 2005, KOZLOWSKI contra POLONIA de 23 de Enero de 2007, POLEJOWSKI contra POLONIA, DE 4 de marzo de 2008, TZVYLKOV contra BULGARIA de 12 de junio de 2008, SERIN contra TURQUIA de 18 de noviembre de 2008...

determinadas acciones ante el tribunal, consignación de cantidades objeto de condena para recurrir... Como subraya LOREDO COLUNGA, independientemente del tipo de tasa que se regule, nuestro sistema constitucional de gratuidad de Justicia admite la posibilidad de regular un sistema de tasas judiciales: el artículo 119 CE no proclama la gratuidad general de la Justicia, que se contrae exclusivamente para quienes carecen de recursos suficientes para litigar³³⁵. En consecuencia, la fijación de estas limitaciones no abarca materia constitucional, sino que es una cuestión, de “*mera legalidad ordinaria*”, correspondiendo al legislador su concreción dentro de un margen de desarrollo³³⁶. En esta misma línea se sitúa MORENO FERNANDEZ, para quien “*la restauración de las tasas judiciales en determinados órdenes jurisdiccionales no es contraria al artículo 119 CE*”. Como él mismo expresa, una lectura literal del artículo 119 CE, permite concluir que la Constitución Española no dispone de un sistema de Justicia gratuita en y para todos los casos.

Coincidimos con estos autores. Nuestra Constitución de modo directo permite el establecimiento de un sistema legal de tasas o precios públicos, que deriva en una cuestión de legalidad ordinaria. Pero ello no es ajeno a la dimensión constitucional por los contenidos del artículo 24 CE: Tutela judicial efectiva, acceso a la Justicia, igualdad y defensa. El sistema de tasas y precios choca con los límites del art. 24 de la CE y del propio artículo 6,1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ha de ser un sistema proporcional, equilibrado y razonable, que permita el respeto de estos derechos.

En definitiva, puede observarse como el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo ha venido admitiendo la regulación y establecimiento de determinadas medidas económicas de acceso a la Justicia siempre que «... *persigan un fin legítimo y exista una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin legítimo que se trata de conseguir*», centrándose fundamentalmente en admitir:

1) *la obligación del actor de constituir un depósito por los posibles daños que pueda ocasionarse a la otra parte («security for costs»)* -SSTEDH de 13 de julio de

³³⁵ LOREDO COLUNGA MARCOS. cit. *Las tasas judiciales: una controvertida alternativa a la financiación de la Justicia*. pp. 4 y 5

³³⁶ St. TC 117/1998, de 2 de junio. Sala Primera. Rec 2920, y St. TC 16/1994 de 20 de Enero.

1995 (TEDH 1995\22), asunto Tolstoy Miloslavski c. Reino Unido [1995-22]; y de 28 de octubre de 1998 (TEDH 1998\102), asunto Aït-Mouhoub c. Francia [1998-102].

2) *El establecimiento por la Ley de una cuantía mínima para poder interponer determinados recursos* (STEDH de 19 de diciembre de 1997 [TEDH 1997\2], asunto Brualla Gómez de la Torre c. España [1997-2]).

3) *La exigencia de tasas judiciales en un proceso de naturaleza civil* (STEDH de 19 de junio de 2001 [TEDH 2001\398], asunto Kreuz c. Polonia [2001-398]), en la que se precisó que «... la exigencia de pagar tasas a los Tribunales civiles en conexión con reclamaciones en las que se solicita una decisión judicial no puede considerarse como una restricción del derecho al acceso a un Tribunal que sea incompatible per se con el art. 6.1 del Convenio» .

Otra de las cuestiones de la vigente ordenación de las tasas judiciales que ha recibido objeciones, atañe a los sujetos obligados al pago de las mismas, encontrando riesgos de afectación del derecho de acceso a la jurisdicción.

Como se ha señalado, en la regulación actual, son sujetos pasivos del tributo todas aquellas personas jurídicas o entes sin personalidad que «promuevan el ejercicio de la potestad jurisdiccional», aunque en virtud de las exenciones subjetivas que establece el art. 35 de la Ley 53/2002, únicamente están obligados al pago de la tasa las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica con ánimo de lucro cuyo volumen neto de su cifra de negocios (esto es, el volumen de facturación) supere los cinco millones de euros.

A este respecto, es preciso indicar que cuando la Ley 25/1986 suprimió las tasas judiciales lo hizo sobre el fundamento -según señala su Exposición de Motivos- de la gratuidad de la Justicia como pretendida exigencia del art. 119 CE.

El legislador ha restablecido las tasas judiciales únicamente respecto de un reducido sector de usuarios de la Justicia: las personas jurídicas de cierta magnitud. A estas razones que podían considerarse de «prudencia» se añade el dato de que el Tribunal Constitucional ha negado, sin paliativos de ningún tipo, que el art. 119 CE resulte de aplicación a las personas jurídicas. Por otro lado, debe reconocerse

también forzosamente que este tratamiento diferenciado entre personas físicas y jurídicas tiene un firme asidero en cierta doctrina del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual *«no existe una necesaria equiparación entre las personas físicas y las jurídicas, pues éstas son una creación del Derecho y, por tanto, corresponde al ordenamiento jurídico delimitar su campo de actuación»* (SSTC 23/1989, de 2 de febrero; y 117/1998, de 2 de junio).

Así pues, ningún conflicto esencial con el derecho a la tutela judicial efectiva, parece generar la regulación actual del ámbito subjetivo de la implantación de tasas judiciales.

C) RAZONES DE EQUITATIVIDAD Y REDISTRIBUCION SOCIAL DE LOS COSTES DE LA JUSTICIA.

Puede sorprender, a primera vista, que los sistemas de tasas y precios públicos en Justicia pueden ser observados como un auténtico instrumento de contribución a la Justicia social en el reparto de Justicia social. Sorprende, por cuanto son precisamente razones de índole social las que con frecuencia suelen objetarse a los sistemas judiciales apoyados en un sistema de tasas.

Afirma CALVO SANCHEZ que, *“volviendo al coste de la Justicia, es evidente que el Estado no puede asumirlo en su totalidad; aunque se haga cargo de parte del mismo, esa parte se paga con los presupuestos del Estado, la pagamos todos y no precisamente en una proporción justa con relación a nuestros ingresos”*. La misma profesora llega a interrogarse: *¿no es injusto que quien acude al proceso y tiene un patrimonio a veces superior al presupuesto del Ministerio de Justicia...deban costearle el resto e los ciudadanos el servicio que utiliza?”*³³⁷ .

PASTOR PRIETO justifica como razón primordial para la implantación de las tasas judiciales la de la equidad: *“la adopción de las tasas no tiene porque limitar el acceso a la Justicia de quienes carecen de medios, cuyas necesidades se satisfacen de*

³³⁷ CALVO SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN, cit. *“El coste de la Justicia: especial referencia a las costas en los procesos declarativos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”*, p. 83.

modo más eficiente con la prestación por Justicia gratuita. Más bien es contrario a la equidad que los contribuyentes financien litigios entre personas o empresas cuya riqueza es muy superior a la de aquellos”³³⁸.

En idéntica línea a los autores antes citados, se encuentran GOMEZ CINTAS y LASTRA LIENDO: *“la tasa grava la solicitud del ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo tanto, cuantas más veces se inste esta potestad jurisdiccional, mayor coste tendrá para el sujeto obligado al pago. Con ello se consigue una distribución equitativa de estos costes, imponiendo una mayor carga a quienes con más frecuencia utilizan el servicio de la Justicia”³³⁹.*

VARGAS VIANCOS, en el Informe CEJA sobre el Financiamiento Privado de la Justicia, sostiene que *“siendo que mayoritariamente las partes que intervienen en los litigios no son pobres, el financiamiento de los gastos de Justicia con cargo a rentas nacionales vendrán a constituir un subsidio en beneficio de quienes más tienen, lo que dicho en otras palabras, constituirá un gasto público no focalizado o regresivo, que atentará contra el contenido ético y redistributivo que deben tener las políticas públicas”³⁴⁰.*

FERNANDEZ MARTIN, de un modo muy rotundo, defendió estas razones de equitatividad de la tasa en la contribución a mejorar el coste de la Justicia, y por ende el acceso de los ciudadanos a la misma, argumentado que *“la gente dice que por qué va a pagar para acudir a la Justicia. Y digo yo, mire usted, en esa idea de cambio o reforma de la Justicia, en este país hay muchas cosas curiosas sobre quien paga la Justicia. Por ejemplo, ¿Quién paga la Justicia de los famosetes, las querellas recíprocas y permanentes?. Esas las está pagando el ciudadano de a pié...toda esa*

³³⁸ PASTOR PRIETO Y VARGAS PÉREZ, cit., *“El coste de la Justicia: datos y un poco de análisis”* ..., cit, p. 45.

³³⁹ LASTRA LIENDO, SEBASTIAN, S. y GOMEZ CINTAS, MAR. *“Régimen jurídico de la tasa judicial. Análisis desde su perspectiva procesal”*. Colex 2003, p. 18.

³⁴⁰ VARGAS VIANCOS, JUAN ENRIQUE, cit., *“Informe. Financiamiento...”*, p. 14.

Justicia la pagamos los ciudadanos anónimos para capricho de famosos y para la diversión pública... ”³⁴¹.

Es defendida, por tanto, de un modo notorio, la eficacia equitativa de los sistemas judiciales que regulan y establecen un sistema de tasas y precios públicos. Esa defensa se apoya sobre las siguientes esferas:

a) MAYOR EQUITATIVIDAD EN EL USO DEL SISTEMA JUDICIAL. Hay usuarios del sistema que acuden al mismo de modo constante, miles y miles de veces cada día (Bancos, aseguradoras, grandes empresas) y sin embargo hay usuarios que no acuden nunca (en muchos casos pequeños y humildes ciudadanos corrientes, que cumplen sus obligaciones). Hay usuarios, en muchos casos incumplidores de leyes u obligaciones, que hacen usos constantes del sistema frente a otros, cumplidores, no conflictivos, que lo usan mucho menos.

Desde esta perspectiva parece poco equitativo el sistema de contribución general a la financiación de la Justicia sin discriminación de ningún tipo. Parece incluso más justo y equitativo que no sean los no usuarios los que financien a los usuarios masivos. Con ello, además, se premia al ciudadano cumplidor y menos conflictivo, incentivándose el cumplimiento voluntario de obligaciones, la negociación de los conflictos y las soluciones extrajudiciales.

b) MAYOR EQUITATIVIDAD EN LO QUE SE REFIERE A LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL USUARIO. La capacidad económica de los usuarios es diferente. Al sistema judicial pueden acudir grandes millonarios, futbolistas famosos, profesionales, trabajadores, amas de casa, huérfanos etc. No parece tampoco razonable ni equitativo que un empresario multimillonario o un acaudalado futbolista, con ingresos multimillonarios, se encuentren en las mismas condiciones económicas

³⁴¹ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, FERNANDO. Entrevista en la Revista Justicia y Derecho; Ausbanc, febrero 2003/ n° 67).

de acceso al servicio que un ciudadano medio de escasos. En términos tributarios, sorprende la nula progresividad de las condiciones de acceso.

Evidentemente, en este supuesto, se plantean graves problemas técnicos de aplicabilidad de una tasa judicial por cuanto tributariamente sería muy difícil regular una tasa que tuviera en cuenta la capacidad financiera del sujeto, en especial la capacidad financiera de las personas físicas. Pueden ser relativamente fáciles distinciones sectoriales entre personas físicas y personas jurídicas, pero son más complejas otras modulaciones. No obstante, creemos que el desarrollo actual de la técnica tributaria permitiría efectuar distinciones entre las personas físicas, atribuyendo el pago de tasas judiciales a aquellas cuya base imponible por el IRPF superara determinada cantidad.

c) EQUITATIVIDAD EN REFERENCIA A LA MATERIA.

El principal reparo que se suele oponer a la equitatividad de los sistemas de tasa hace referencia al establecimiento de obstáculos al acceso a la Justicia³⁴². Esto exigirá que la implantación de las tasas judiciales sea realizada de tal modo que por su cuantía, por su ámbito aplicativo y por su adaptación a las circunstancias del contribuyente, no suponga limitación alguna de acceso a la tutela judicial efectiva. La materia jurisdiccional puede constituir un elemento fundamental de delimitación o fijación de esas posibles barreras.

Partiendo de lo anterior, el legislador puede considerar que hay materias donde, por equitatividad y Justicia, o por garantizar en mayor medida el acceso a la Justicia, no parece adecuada ni razonable la implantación de tasas judiciales, como puede ser en el orden jurisdiccional penal, dados los principios esenciales y derechos fundamentales en juego, o como puede ser también, el orden jurisdiccional social. Incluso dentro de cada orden, puede valorarse la existencia de materias específicas sobre las que aplicar o no

³⁴² Ya el informe CEJAJ advierte de este riesgo: “la incorporación de tasas constituye una barrera para el ingreso de causas al sistema de Justicia...barrera que, adicionalmente perjudicaría a las personas de más escasos recursos, pues las personas adineradas siempre contarán con fondos para cubrirlas, lo que puede no suceder en el caso contrario,..pueden generar incentivos perversos al interior de los sistemas de Justicia, incentivos que pueden llevar a privilegiar a los tipos de asunto o usuarios que sean más rentables para el sistema”. (INFORME CEJAJ cit, p. 14)

la tasa judicial, diferenciando temas puramente económicos, de temas vinculados con la familia, hijos o estado civil.

A su vez, puede considerarse la complejidad de la materia o de los procedimientos como criterio esencial de fijación de la tasa y graduación de su cuantía. De hecho, la tasa puede contribuir a fomentar la utilización de procedimientos más simples (por ejemplo el procedimiento monitorio) frente a otros procedimientos más complejos o plenarios.

1.2.3. Las Tasas Judiciales.

1.2.3.1.- Concepto y clases. Referencia histórica y comparada.

-Concepto.

HELEN GLOVER considera que originariamente, la tasa judicial está unida a un concepto arancelario, habida cuenta de que estamos hablando de tarifas oficiales que determinan los derechos que se han de pagar por un procedimiento ante la Justicia. Por esta razón, las referencias más lejanas que se tienen del concepto se hacen con la mención al arancel judicial como fórmula de regular el coste de las actuaciones judiciales³⁴³ así como de sufragar las retribuciones de los Secretarios Judiciales y de los Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales. Los antecedentes normativos más inmediatos los encontramos en el Decreto de 18 de junio de 1.959, que se complementa y modifica por el de 5 de noviembre de 1.959, y mantiene su vigencia hasta que por Ley de 24 de diciembre de 1.986 se dispone la supresión de las tasas judiciales.

En el derecho tributario moderno, esa vinculación con el arancel no se ajusta estrictamente a la legalidad tributaria. Debemos acudir al concepto legal de tasa que nos aporta la Ley de Tasas y Precios Públicos en su artículo 6 (redactado según la Ley 58/2003 disp. Final 1ª). La tasa se define como un tributo cuyo hecho imponible

³⁴³HELEN GLOVER. “*Tasas Judiciales. Fórmula recaudatoria destinada a sufragar parcialmente el coste de los procesos judiciales*”. Abril 2003. http://procuradoresalicante.com/tasas_judiciales_hta.pdf.

consiste en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

El artículo 35 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social viene a reintroducir en nuestro ordenamiento las tasas judiciales diseñadas, según la nueva normativa, con el objeto de gravar el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso administrativo (dicho artículo ha sido desarrollado y complementado a través de la Orden Ministerial HAC/661/2003 de 26 de marzo).

El primer problema conceptual que se plantea es determinar si nos encontramos ante una tasa³⁴⁴ ajustada al contenido, reglas y principios que para este tipo de tributos exige la Ley de Tasas y Precios públicos. Coincidimos con LOREDO COLUNGA³⁴⁵ en que la clara voluntad del legislador es la introducción de una tasa judicial; que la adaptación al concepto de tasa establecido en el artículo 6 de la Ley de Tasas y Precios públicos es correcta. Las disfunciones que pueda tener la Ley 53/2002 no son suficientes para desvirtuar el concepto de tasa, pero los problemas de técnica tributaria son evidentes. RAMOS PEREZ-OLIVARES, afirma que *“la regulación de las tasas judiciales vulnera flagrantemente... la ley de Tasas y Precios Públicos: la tasa no cubre el coste del servicio, no se cuantifica en función de la capacidad económica del obligado tributario, no hay una memoria económica financiera previa sobre los costes de la prestación del servicio y por tanto se ignora el porcentaje del coste real del*

³⁴⁴ Resulta de interés, en orden a analizar la naturaleza de las tasas en justicia y valorar su aplicación como tasa o impuesto, el trabajo de DEL CARRIL, ENRIQUE, *“¿Impuesto de justicia o tasa judicial?”*, trabajo realizado con la colaboración Alejandra González Rodríguez en base a la ponencia del autor en la Conferencia Regional del Banco Mundial, Ciudad de México, 2001, p.1. http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones/articulos/articulos_2001/Tasa_judicial.PDF.

³⁴⁵ LOREDO COLUNGA MARCOS. Cit. *“Las tasas judiciales: una controvertida alternativa a la financiación de la Justicia...”*, p. 7.

*servicio que se cubre con la misma*³⁴⁶. Cierta es la crítica de NAVARRO SANCHIS³⁴⁷ referente a que el importe de la tasa no se ha fijado con arreglo a los criterios exigidos por los artículos 7 y 9 de la Ley 8/1989, sin memoria económica ni dato alguno que permita fijar la referencia del coste del servicio, pero entendemos que todo ello no es suficiente para desvirtuar la propia voluntad del legislador. Eso sí, la introducción puede considerarse precipitada, habiendo sido deseable la creación y elaboración de un sistema estructurado y global de tasas judiciales, enfrentándose de modo directo a la tarea, aún pendiente, de crear un sistema global presupuestario de la justicia, y en especial de sus medios de financiación.

-Clases.

En nuestra Administración de Justicia, hoy solamente se aplica en la realidad legal y judicial, la tasa establecida en el artículo 35 de la Ley 53/2002, caracterizada, como ya hemos indicado, por gravar como hecho imponible el ejercicio de la potestad jurisdiccional a instancia de parte en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso administrativo.

Pero esta tasa no es exclusiva ni excluyente en el ámbito de la administración de Justicia, pueden regularse más, tanto a nivel estatal como a nivel de Comunidades Autónomas. El propio artículo 35 citado reconoce expresamente que *“la tasa regulada en esta Ley tiene carácter estatal y será exigible por igual en todo el territorio nacional, sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras”*.

Si acudimos a la Ley de Enjuiciamiento Civil encontramos, en la Disposición Adicional Cuarta, del mismo modo, la introducción de una tasa aún no aprobada: *la tasa por la obtención de copias de documentos e instrumentos*. Referida disposición

³⁴⁶ RAMOS PEREZ-OLIVARES, ALFREDO. *“Las tasas judiciales desde una perspectiva tributaria”*. Ed. Tirant lo Blanch Valencia 2010, p. 37.

³⁴⁷ NAVARRO SANCHÍS, FRANCISCO JOSE. *“Reflexiones sobre la Tasa Judicial”*. Revista del Poder Judicial, nº 77, pp. 95-129.

establece que “*en el plazo de seis meses, a partir de la aprobación de esta Ley, el Gobierno de la Nación aprobará por Real Decreto un sistema de precios tasados referidos a la obtención de copias simples de documentos e instrumentos que consten en autos y que sean solicitados por las partes en el proceso*”. Sorprende, en cierto modo, la limitación de la tasa al hecho imponible derivado de la expedición de copias simples y que no se extienda el mismo a la expedición de testimonios o copias certificadas, lo que fácilmente podría dar lugar a corruptelas o abusos de derecho mediante la vía de solicitar la expedición de testimonios en lugar de copias simples. Después del transcurso largos años, el Gobierno no ha atendido la orden del legislador dejando sin aplicación una voluntad del legislador dirigida a solucionar una de las principales lacras de la Justicia civil: la existencia de abusos en la solicitud de copias de documentos que también pretende paliar el artículo 279 LEC estableciendo la obligación de conservación de copias en poder de cada litigante y la posibilidad de obtención de copias “*a costa*” del solicitante.

Así pues, se opta por un número apertus no sólo de tasas sino (a tenor de la redacción del artículo 35 de la Ley 53/2002) de otros tributos. Ahora bien, en todos los casos existe la obligación de ajustarse al marco competencial del hecho imponible objeto de gravamen. Así como el ejercicio de la potestad jurisdiccional pertenece al ámbito de las competencias del Estado, en cuestiones susceptibles de transferencia cabe que las Comunidades Autónomas introduzcan otros tributos u otras tasas (por ejemplo en materia de expedición de certificaciones, testimonios o incluso, atendiendo a la desjudicialización planteada en la Ley Orgánica 19/2003, en materia de jurisdicción voluntaria). Esta diversidad es criticada por LOREDO COLUNGA al afirmar que “*resulta evidente que podemos encontrarnos con una propagación de tributos que gravan el ámbito de la administración de Justicia y que puedan degenerar en una desigualdad entre las diferentes Comunidades Autónomas dando lugar a una Justicia más o menos cara según el territorio; sería este un despropósito inasumible*”. Compartimos la preocupación de LOREDO por cuanto nos encontramos ante un material muy sensible en el que pueden verse afectados derechos fundamentales como el acceso a la Justicia, la tutela judicial efectiva y la propia igualdad de armas. No

debemos olvidar que una desigualdad tributaria entre las diversas Comunidades Autónomas puede conducir a influencias en el proceso no fácilmente previsibles: alteraciones en las cláusulas de sumisión expresa de competencia territorial en busca del fuero fiscal más favorable.

Resulta constatable, tras la implantación de la tasa judicial que la conducta procesal de los usuarios de la Justicia se ha modificado en aras de la búsqueda de los procedimientos fiscalmente más favorables. Desde la práctica de los Juzgados y Tribunales podemos observar como procedimientos que se venían tramitando por la vía del juicio cambiario o de la ejecución no dineraria han pasado a presentarse en los tribunales a través de la vía del procedimiento monitorio, evitándose de este modo el pago de tasa al no encontrarse gravada con tal la presentación inicial del procedimiento monitorio; o podemos observar también como en los procedimientos concursales aparecen como promotores acreedores individuales y no personas jurídicas; o en los procedimientos por reclamación de daños en accidente de tráfico han dejado de aparecer como actores las Compañías aseguradoras para pasar a serlo sus asegurados; o cómo han proliferado Asesorías de Cobro, particulares o empresas de reducida dimensión (exentas de tasa), que reclaman créditos cedidos procedentes de grandes empresas.

Toda esta práctica cotidiana muestra que la implantación de las tasas judiciales no es un hecho neutro, sin trascendencia en el proceso; esta trascendencia existe y cualquier regulación al respecto ha de ser muy cuidadosa y estudiada por cuanto puede conllevar efectos procesales no previstos.

Por todo ello, consideramos que la coexistencia de facultades tributarias en materia de imposición de tributos en el campo de la administración de Justicia, aún siendo perfectamente legal, puede conducir a las situaciones indeseables que denunciaba LOREDO COLUNGA.

-Referencia histórica y comparada.

Históricamente las tasas judiciales han estado presentes en nuestro ordenamiento jurídico. RAMOS PÉREZ-OLIVARES, sitúa el primer antecedente de las tasas judiciales en el Ordenamiento de Alcalá de Henares, en 1348, que regulaba unas cuantías máximas que habría que abonar por la fe pública y la tramitación del proceso³⁴⁸. Tradicionalmente, los antecedentes iban dirigidos al pago de la intervención de determinados profesionales e intervinientes en la Justicia: los Secretarios Judiciales arancelistas, los Oficiales, Auxiliares y Agentes, todo ello a través de una regulación muy dispersa.

Toda la normativa reguladora de tasas se unificó mediante el Decreto de Presidencia 1035/1959 de 18 de junio de 1959, posteriormente modificado por el de 5 de noviembre de 1959.

Tras una dilatada existencia, conviviendo incluso con la vigencia de la Constitución Española, se produce la supresión de las tasas judiciales mediante Ley de 24 de diciembre de 1986, que en su preámbulo justifica la desaparición bajo dos argumentos fundamentales: 1) El principio constitucional de igualdad, que exige que la solicitud de tutela judicial efectiva por los ciudadanos no pueda verse condicionada por su situación económica o posición social. 2) Los problemas de gestión de tasas³⁴⁹ por el Secretario Judicial, que se veía distraído en sus labores procesales esenciales y el desbarajuste existente en los Juzgados por razón de la existencia de dinero en los mismos³⁵⁰. Dicha supresión venía anticipada en el propio discurso de investidura del entonces Presidente del Gobierno, Felipe González Márquez, ante el Congreso de los

³⁴⁸ RAMOS PEREZ-OLIVARES, ALFREDO. Cit. *“las Tasas Judiciales...”*, p. 20.

³⁴⁹ TOME GARCIA, JOSE ANTONIO., *“Efemérides normativa: ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales”*. Revista Universitaria de derecho procesal, I, (1988), pp. 287-298.

³⁵⁰ ORON MORATAL, GERMAN. *“Incidencias tributarias de la actual regulación del auxilio judicial”*. Iario La Ley, IV, (1986), pp. 977-989.

Diputados el 30 de noviembre de 1982, que abogó por la “*gratuidad de la Justicia como un elemento más de la igualdad social*”.

Tras casi 20 años de supresión las tasas judiciales han vuelto a ser instauradas en nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, desarrollado por medio de la Orden Ministerial HAC/661/2003 de 26 de marzo. Resulta de interés igualmente, la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, de 8 de noviembre de 2003, por la que se dictan instrucciones a Los Secretarios Judiciales sobre el procedimiento a seguir para la tramitación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso administrativo (BOE 5-12-2003).

Nada tiene de extraña esa reinstauración si nos atenemos a que casi por unanimidad en los países de nuestro entorno es de uso frecuente, salvo en el orden jurisdiccional penal, la exigencia de tasas judiciales de acceso a la Justicia. De un modo sencillo podemos obtener este dato de los informes, anteriormente mencionados, realizado por la CEPEJ, sobre sistemas judiciales europeos, en el que se observa la masiva implantación de las tasas judiciales (en asuntos no penales) en los países miembros del Consejo de Europa.

Además de esta mera aportación documental podemos observar que en alguno de los países de nuestro entorno, la tasa judicial llega a tener un grado importante de cobertura:

En Alemania³⁵¹, en el año 1997 el grado de cobertura de gastos por las tasas judiciales alcanzó un 64,9%; en el año 2000 un 56,8%. Datos estos que nos dan idea de la importancia de las tasas en la dotación de medios materiales de la Justicia. Indudablemente, cuanto mayor es el grado de autofinanciación de la Justicia menor

³⁵¹TORSTEN EHMCKE y DIEGO MARTIN BARNUEVO. “*El Coste de la Justicia en Alemania*” CGPJ. Trabajo publicado en Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid 2001, dentro del trabajo sobre “El coste de la Justicia”, p. 177.

será la necesidad de acudir a la imposición indirecta como medio indiscriminado de financiar a la Justicia.

En Inglaterra, el Court Service, agencia ejecutiva del Lord Chancellor's Department ³⁵², tiene fijado como objetivo de eficiencia "*recuperar el coste de la Justicia civil mediante el cobro de tasas*"

En Portugal, en el año 1994, se promulgó un Código de Costas Procesales, apoyado en un sistema progresivo, con tasas que se pagan a medida que avanza el procedimiento, si bien, como criterio de redistribución se prevé el reembolso de sumas en virtud del criterio del vencimiento objetivo.

Merece ser destacado el estudio de derecho comparado que efectúan LASTRA LIENDO Y GOMEZ CINTAS³⁵³, quienes, amparándose en un estudio de JIMÉNEZ DIAZ afirman que "*la implantación de la tasa en el ámbito de la administración de Justicia se ha generalizado en espacio europeo*". Hacemos especial referencia al estudio comparado que se efectúa respecto de Francia a los fines de aclarar el cuadro antes extraído del estudio del CEPEJ. Aun cuando en este país, la Ley 77-1468, de 30 de diciembre de 1977, instauró la gratuidad de los actos judiciales, suprimiendo los derechos de registro y timbre así como otros impuestos aplicables a dichos actos, esta regla general, aparentemente promulgadora de la inexistencia de tasas e impuestos judiciales, no es absoluta, existiendo numerosas e importantes excepciones: queda exceptuada de la supresión la jurisdicción mercantil; existe un timbre por demandas presentadas ante determinados tribunales; existe, según ordenanza de 1 de enero de 2002, un derecho de 3,05 euros que se cobra a tanto alzado por la expedición de copias de actos o decisiones judiciales en materia civil, administrativa o penal. A su vez, determinados gastos que se generan en el proceso son soportados por las partes: expedición de citaciones al iniciarse el procedimientos, ejecución, etc.

³⁵².ROSEMARY BARBERET, cit. "El coste de la Justicia en Inglaterra (y Gales) y EEUU...", p. 244.

³⁵³ LASTRA LIENDO, SEBASTIAN y GOMEZ CINTAS, MAR. Cit. "*Régimen Jurídico de la Tasa Judicial*". *Análisis desde su perspectiva procesal...*". Ambos autores hacen referencia como apoyo de su estudio a un trabajo inédito de A. Jiménez Díaz, Letrado de las Cortes Generales.

En nuestro derecho interno se reconoce expresamente la existencia de tasas judiciales en otros países. Se regula expresamente el pago de tasas judiciales existentes en otros países en aquellos supuestos en que el Estado sea parte. Así, el *Real Decreto 997/2003, Reglamento del Servicio Jurídico del Estado*, dispone, en su artículo 44, que “en los procesos seguidos ante Juzgados y Tribunales extranjeros, la *Abogacía del Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores, cuidará de que ... las tasas o derechos judiciales que se devenguen en los pleitos existentes en el extranjero...se ajusten a las normas vigentes en el país respectivo y a las costumbres comúnmente admitidas, y vigilará que no se incluyan en ningún caso conceptos no devengados.*

1.2.3.2.- El debate acerca de su implantación.

El entonces Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, HERNANDO SANTIAGO, fue uno de los primeros en introducir el debate acerca de la implantación de las tasas judiciales en nuestro sistema jurídico procesal, concretamente en el Discurso de Apertura del Año Judicial 2002: “*Un proceso de transformación radical de una de las áreas esenciales de la actuación política –de uno de los tres Poderes del Estado- no puede arrostrarse sin un esfuerzo económico. En relación a todo ello creo oportuno...iniciar una reflexión sobre la posibilidad de introducir la figura de las tasas judiciales, como medio para potenciar la financiación de la Justicia. Aplicando el principio tributario de la provocación de costes, no atisbo razón alguna por la cual la Justicia deba ser sufragada por la sociedad en su conjunto, con la clara excepción, eso sí, de los casos de insuficiencia de recursos para litigar, que sin duda tienen que estar amparados por un sistema de Justicia gratuita y que también deben beneficiarse de una representación y asistencia técnicas de cualificación adecuada y ajustada al rango del órgano jurisdiccional ante el que actúan*”³⁵⁴.

³⁵⁴ HERNANDO SANTIAGO, FRANCISCO JOSE. Discurso de Apertura del Año Judicial 2002.

Aún cuando esta invocación del Presidente del Consejo General del Poder Judicial supuso en pistoletazo inicial de salida del debate referente a la implantación de las tasas, la doctrina venía ampliamente discutiendo acerca de la oportunidad de su implantación:

PASTOR PRIETO³⁵⁵ subraya la conveniencia de establecer las tasas judiciales, llegando a afirmar que *“es contrario a la equidad que los contribuyentes financien litigios entre personas o empresas cuya riqueza es muy superior a la de aquellos”*. Este autor utiliza una razón práctica fundamental a favor de la implantación de las tasas judiciales: *“el papel racionalizador de los litigios y del gasto en Justicia”*. El pago de un precio por el coste de un servicio *“desincentiva un consumo excesivo y evita la injusticia de que otros paguen por ello”*. El profesor PASTOR PRIETO, aborda el problema directamente y llega a sugerir una *“terapia de precios”* para enfrentarse a los problemas derivados de un exceso de demanda de tutela judicial.

CALVO SÁNCHEZ,³⁵⁶ abogando por la implantación de las tasas judiciales llega a plantearse *“¿No es injusto que quien acude al proceso y tiene un patrimonio a veces superior al presupuesto del Ministerio de Justicia deban costearle el resto de los ciudadanos el servicio que utiliza?”*.

Pese a todo, la invitación del Presidente del Consejo General del Poder Judicial fue contundentemente contestada. El miércoles 18 de septiembre de 2002, el Diario el Mundo publicó una noticia titulada *“Contundente rechazo del PSOE a la implantación de las tasas judiciales”*, informando que se calificaba por el portavoz de Justicia del PSOE, Javier Barrero, como *“Antidemocrática e ineficaz”*.

El sector de Administración de Justicia de CCOO, en la web de la FSAP ESTATAL, calificó la recuperación de las tasas judiciales como *“un ataque a unos derechos constitucionales consolidados”*.

³⁵⁵ PASTOR PRIETO, SANTOS y VARGAS, CARMEN *“El coste de la Justicia...”*, p. 45.

³⁵⁶ CALVO SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN, cit., *“El coste de la Justicia...”*, p. 84.

Pese a la conflictividad y debate inicialmente creados se llega a la reinstauración de las tasas a través del ya citado artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con entrada en vigor el 1 de abril de 2003.

Se ha criticado la forma de implantación de la reintroducción de las tasas. La Comisión de Estudios e Informes de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales informó que “ *una decisión de este calado hubiera exigido un debate profundo y meditado...*” y criticó que la reimplantación se articulara a través de una enmienda en el Senado en la Ley de Presupuestos: “ *aprovechando las fechas y los debates parlamentarios sobre presupuestos, y el hecho de introducirse la enmienda en el Senado, se trataba de evitar cualquier polémica y discusión, introduciendo una modificación de ese calado casi a escondidas*”. La crítica se extiende a la propia técnica legislativa por cuanto “ *con las prisas, incluso se olvidó que introduciéndose normas procesales era preceptivo el informe del CGPJ –art. 108.1.e) LOPJ- que se omitió sin más ante la comprensible indiferencia y silencio de dicho órgano*”.

Además de la criticada forma de implantación, uno de los más graves obstáculos a superar por esta reintroducción de las tasas judiciales viene de la mano de las dudas que ha generado su constitucionalidad, hasta el punto de que se materializaron en la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad contra el precitado artículo 35 de la Ley 53/2002: -Recurso de inconstitucionalidad nº 1756/2003 promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, admitido a trámite por el Tribunal Constitucional en Providencia de 8 de abril de 2003. -Recurso de inconstitucionalidad 1851/2003, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, admitido a trámite por el Tribunal Constitucional en providencia de 20 de mayo de 2003. -Recurso de inconstitucionalidad 1870/2003, promovido por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, admitido a trámite por el Tribunal Constitucional en providencia de 29 de abril de 2003.

MORENO FERNÁNDEZ³⁵⁷ estima que “la *restauración de las tasas judiciales en determinados órdenes jurisdiccionales no contraría el artículo 119 CE*”. Coincidimos con dicho autor por cuanto una mera lectura literal del artículo 119 CE permite concluir que la Constitución no dispone la Justicia gratuita en todos y para todos los casos, sino únicamente en dos supuestos:

- 1) En todo caso: “*respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*”.
- 2) En los demás supuestos se reduce a una cuestión de legalidad y no a nivel constitucional: “*cuando así los disponga la ley*.”

Existe, por tanto, un margen del legislador para la regulación de las tasas judiciales por cuanto no existe un derecho total a la gratuidad de la Justicia. Como señala la *Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1994 de 20 de Enero*, “*el artículo 119 del Texto Constitucional proclama, pues un derecho a la gratuidad de la Justicia, pero en los casos y en la forma que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias*”.

Ahora bien, subsisten dudas en orden a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. ALGUERÓ AZQUETA³⁵⁸ llega a afirmar que “*impedir el acceso a la jurisdicción como consecuencia del impago de un tributo es una medida que, aunque tiene una finalidad constitucionalmente legítima, es completamente ajena a la función jurisdiccional, amén de la patente falta de proporcionalidad entre la mayor eficacia en la recaudación de los tributos y el sacrificio de un derecho*”.

³⁵⁷ MORENO FERNÁNDEZ, JUAN IGNACIO. “*La problemática constitucional de las tasas judiciales*”. Aranzadi Jurisprudencia tributaria, N.º. 12, 2004, pp. 9-11.

³⁵⁸ ALGUERO AZQUETA LUIS. “*A vueltas con la tasa judicial*”. Artículos doctrinales: Derecho Procesal Civil-2005, 1-5, consultado en <http://noticias.juridicas.com/articulos>.

fundamental como es la tutela judicial efectiva, existiendo como existen otros medios de salvaguardar la recaudación como lo sería el procedimiento de apremio...la previsión que impone el impago de la tasa como condición previa al curso del procedimiento es a nuestro juicio inconstitucional”.

Desde la perspectiva crítica con que afrontamos el presente trabajo hemos de manifestar que nos parece positiva la reimplantación de las tasas judiciales como medio de dotar a la Administración de Justicia de medios suficientes y como instrumento de racionalización de la demanda y de los litigios. Ello no tiene porque perjudicar el acceso a la Jurisdicción. Nos sorprende la dureza con que se han pronunciado voces políticas contra la reimplantación de las tasas judiciales y que por el contrario nunca hayamos oído nada contra las habituales y legalizadas pólizas que en los litigios cobran a las partes los Procuradores (no debemos olvidar que la Sentencia del Tribunal Supremo - Sala Tercera-sección sexta- de 12 de diciembre de 2000, amparándose en la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1992, reconoce la legalidad de estas cargas económicas cuando afirma que “ *el establecimiento de derechos por razón de la aceptación de poder no constituye ni se configura por la normativa colegial como un obstáculo o requisito directamente exigible para tener acceso al proceso, sino como una carga profesional de carácter económico que, como ocurre en general con las percepciones de esta naturaleza, sólo de modo indirecto puede suponer una dificultad para acceder al proceso en el caso de que la parte litigante carezca en la debida proporción de los medios económicos necesarios para litigar. En estos supuestos, sin embargo, el ordenamiento jurídico prevé el reconocimiento del derecho a la Justicia gratuita, que permite tener acceso al proceso, sin necesidad de levantar las cargas económicas correspondientes, a aquellos litigantes que, cumpliendo los requisitos que el ordenamiento jurídico considera procedentes, carezcan de aquellos medios”*).

Pensamos que si se viene admitiendo inmemorialmente la legitimidad de cargas económicas meramente colegiales y de financiación profesional para las partes, no existe ninguna razón para oponerse a una serie de cargas económicas eminentemente públicas dirigidas a mejorar la autofinanciación de la Justicia y por ende a disminuir la

carga tributaria de otros impuestos y a mejorar la calidad y eficacia de la Justicia. FERNÁNDEZ MARTÍN³⁵⁹ utiliza unas expresiones que necesariamente entendemos de interés reproducir: “*La gente dice que por qué va a tener que pagar para acudir a la Justicia. Y digo yo, mire usted, en esa idea de cambio o reforma de la Justicia, en este país hay muchas cosas curiosas sobre quien paga la Justicia. Por ejemplo ¿Quién paga la Justicia de los famosos, las querellas recíprocas y permanentes?...Esas las está pagando el ciudadano de a pie...toda esa Justicia la pagamos los ciudadanos anónimos para capricho de famosos y para la diversión pública.*”

Consideramos que es preciso hacer reflexiones profundas y vincular el coste de la Justicia con el uso de la misma. ¿Cuántas veces en su vida un ciudadano normal accede a la Justicia? Una, dos...diez. Poco más. Sin embargo ¿Y las empresas o Bancos o aseguradoras que acceden millones de veces?. ¿Y los famosos del corazón que acceden decenas de veces con querellas, denuncias y otros problemas? ¿No será más lógico que quien más use esa Justicia la financie?. ¿Porqué ese ciudadano que va a los Juzgados una vez en su vida está pagando con sus impuestos los servicios que otros usan miles de veces?.

Admitiendo nuestra postura favorable a las tasas, sí criticamos su introducción en nuestro ordenamiento de forma subrepticia, poco planificada y menos explicada³⁶⁰. Creemos que la introducción de las tasas debe de realizarse desde una previa planificación, a través de ley, de todo el modelo de financiación de la Justicia; y debe de hacerse de forma clara y sin demagogias, estudiando bien el modelo, las mejoras a obtener y analizando las consecuencias jurídico-procesales de cada decisión a adoptar en la materia. No se ha cumplido, con la introducción subrepticia de las tasas, el punto aquel del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia que exigía la elaboración de un “*Plan Financiero riguroso*”. Quizás tuviera razón el entonces vocal del CGPJ, Presidente de la Comisión para la Modernización de la Justicia, FRANCISCO

³⁵⁹ FERNÁNDEZ MARTÍN, FRANCISCO, cit., Entrevista en la Revista Justicia y Derecho...

³⁶⁰ RUIZ GARIJO, MERCEDES. “*El retorno de las tasas judiciales. Un debate abierto*”. Nueva Fiscalidad, VII, (2003), pp. 123-144.

FERNÁNDEZ MARTÍN ³⁶¹ cuando manifestó que “*la tasa actual es una tasa de tanteo, hablando políticamente, es un poco un “vamos a ver que pasa”*”. La regulación que se ha hecho ha sido parcial, poco técnica y difícilmente explicable bajo criterios tributarios tan asentados como los propios de capacidad económica. A lo largo del examen de la normativa reguladora tendremos ocasión de explicar las razones que motivan nuestra crítica.

1.2.3.3.-Regulación actual: examen de su normativa.

Ya hemos anticipado que son tres las normas fundamentales sobre las que gravita la regulación normativa de las tasas judiciales vigentes:

-El artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

- La Orden Ministerial HAC/661/2003 de 26 de marzo, por la se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso administrativo y se determinan el lugar, la forma y los plazos de su presentación.

- La Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, de 8 de noviembre de 2003, por la que se dictan instrucciones a Los Secretarios Judiciales sobre el procedimiento a seguir para la tramitación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso administrativo (BOE 5-12-2003).

De forma indirecta, será preciso, en determinadas ocasiones acudir a otros textos normativos:

-La Ley Orgánica del Poder Judicial: el artículo 460, tras la reforma operada por la Ley 19/2003, dispone que “*Los secretarios judiciales colaborarán con la*

³⁶¹ FERNÁNDEZ MARTÍN, FRANCISCO. cit., Entrevista en la Revista Justicia y Derecho...

*Administración Tributaria en la gestión de los tributos que les sea encomendada en la normativa específica*³⁶², lo que supone implantar a nivel de Ley Orgánica la vinculación del Secretario Judicial con la existencia de unos tributos en el ámbito de la administración de Justicia³⁶³. Esa colaboración no se va a extender solo a las tasas, sino que va a comprender un amplio elenco de supuestos entre los que podemos hacer referencia a los siguientes: los refuerzos que a las garantías administrativas para el control de documentos fijan los artículos 52, 53 y 55 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales; la garantía de eficacia en registros públicos de documentos presentados de conformidad con los artículos 54 y 56,3 LITP, así como el artículo 102 del reglamento del mismo impuesto; prohibiciones de entregas de bienes depositados sin justificar liquidación del Impuesto de transmisiones patrimoniales o del impuesto de sucesiones (artículo 32 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones).

-La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, por cuanto se regulan los aspectos procedimentales que determinan los hechos imponible, momentos y otros aspectos de interés para la tributación. No ha resultado afectada la materia de tasas por la reforma operada por medio de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

-La Ley 49/2002, de 23 de diciembre, sobre régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

-La Ley General Tributaria 58/2003.

Partiendo de toda la normativa anteriormente expuesta, podemos concluir que los puntos fundamentales sobre los que se asienta la regulación de la tasa se centran en:

³⁶² Esta misma prevención se contiene en el artículo 9,c del *REAL DECRETO 1608/2005, de 30 de diciembre*, por el que se aprueba el *Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales*.

³⁶³ Esta obligación se reproduce en el artículo 8,c) del *Reglamento Orgánico de Secretarios Judiciales*, Real Decreto 1608/2005 de 30 de diciembre.

-Hecho imponible:

El apartado 1 del artículo 35 de la Ley 53/2002 fija como hecho imponible de la tasa, “*el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a instancia de parte, en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso administrativo*” a través de una serie de actos.

Se excluyen los órdenes jurisdiccionales social y penal. Ha sido objeto de críticas³⁶⁴ la exclusión del orden social al considerar que no existen razones suficientes para su exclusión. No encuentra acomodo la exclusión en el deseo de favorecer a los trabajadores, pues siempre van a estar excluidos al ser personas físicas exentas subjetivamente de la tasa. No encontramos motivos suficientes de la razón por la cual las grandes empresas han de abonar tasas por el ejercicio de acciones civiles o administrativas, y no por el ejercicio de acciones del orden laboral³⁶⁵. Quizás, el motivo es esencialmente político y, al tratarse de una “*tasa de tanteo*”, se estimó que sería visto como impopular hacer referencia a tasas en el orden laboral.

Puede considerarse aparentemente comprensible la exclusión del orden penal por el juego de derechos fundamentales en el caso. Pero a nuestro juicio, mediante otra construcción jurídica de la tasa (por ejemplo ligada al vencimiento o a la condena y no previa al ejercicio de las acciones) hubiera sido posible la introducción de la tasa en el orden penal, si bien esto debe ser considerado con numerosas precauciones y reservas. No debemos olvidar que existen importantes abusos en la utilización de la vía penal para fines espurios (baste como ejemplo la multiplicidad de querellas abusivas entre famosos de las revistas del corazón). Como bien señala la Comisión de Estudios e Informes de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales, esta exclusión del orden penal “*de hecho va a conducir al reforzamiento de un fenómeno ya existente y que es notoriamente inadmisibile: el Derecho Penal ya no está informado de hecho por el*

³⁶⁴ MORENO FERNÁNDEZ, JUAN IGNACIO. “*La problemática constitucional de las tasas judiciales*”. Aranzadi Jurisprudencia tributaria, N.º. 12, 2004, pp. 9-11.

³⁶⁵ MARTIN QUERALT, JUAN. “*El derecho a la devolución de las tasas judiciales*”. Tribuna Fiscal, n.º 175, (2005), 4-7.

principio de intervención mínima pues las partes intentan previamente esta vía preferentemente a la civil y más aún será si una es gratuita y la otra no, aunque por otra parte este fenómeno está motivado por la muy deficiente regulación sustantiva penal sobre todo en materia de imprudencia y daños derivados de la circulación de vehículos de motor”.

Ese hecho imponible se concreta en una serie de actos determinados en ese apartado primero:

a) La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución en el orden jurisdiccional civil, así como la formulación de reconvencción.

b) La interposición de recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación en el orden civil.

c) La interposición de recurso contencioso administrativo.

d) La interposición de recurso de apelación y casación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Nuevamente sobre este desarrollo hemos de subrayar la existencia de críticas importantes en cuanto a la técnica legislativa utilizada y el desconocimiento de la materia procesal:

-La utilización de un lenguaje procesal inadecuado³⁶⁶, al utilizarse el término interposición para la demanda y el de formulación para la reconvencción.³⁶⁷

³⁶⁶ GÓMEZ LOECHES, LUIS. “Aspectos procesales de las nuevas tasas judiciales”. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 2, 2003, pp., 1600-1605.

³⁶⁷ Según la Comisión de Estudios e Informes de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales en su “Análisis de la nueva regulación de las Tasas Judiciales, “*ni interposición ni formulación son términos correctos, pues el primero hace referencia a recursos y no a demandas y el segundo no es un concepto jurídico*”.

- LOREDO COLUNGA ³⁶⁸ critica que pretenda gravarse la prestación de un servicio “*tan esencial como inmaterial*” e incide en un dato esencial: si la expresión por esencia de la potestad jurisdiccional lo constituye la sentencia, parece carecer de sentido que la obligación vaya a nacer en un momento anterior al ejercicio de esa actividad; incluso puede nacer en supuestos en que no se ejercitaría esa esencia de la función jurisdiccional (inadmisión a trámite, desistimiento...). A nuestro juicio, el legislador al fijar como hecho imponible “*el ejercicio de la potestad jurisdiccional...*” y no otros más razonablemente posibles: “*los costes de la administración de Justicia*”, “*la apertura de un procedimiento*”, obedece fundamentalmente a un criterio recaudatorio del Estado. Está creando una tasa estatal y blindándola frente a pretensiones de apropiación de la tasa por las Comunidades con transferencias de medios materiales conferidas. La idea parece clara: si grava con la tasa la materia no susceptible de transferencia está cerrando su competencia tributaria u protegiendo los ingresos del Estado y sus planes de financiación³⁶⁹. Por ello, el Estado no entra en costes materiales o en el gravamen de funciones no jurisdiccionales (pej. la jurisdicción voluntaria) que sí pueden pertenecer a la competencia tributaria de Comunidades Autónomas con competencias transferidas. Precisamente por ello, admite en el punto 2 del artículo, la posibilidad de exigencia de tasas y demás tributos por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras.

-No se regulan con claridad cuestiones procesales de interés, que sería adecuado que fueran tratados con mayor precisión y rigurosidad por cuanto exceden del ámbito puramente tributario para afectar al procedimental, e incluso a cuestiones importantes derivadas del derecho de acceso a la jurisdicción:

³⁶⁸ LOREDO COLUNGA, MARCOS, en su trabajo sobre “Las tasas judiciales: una alternativa de financiación de la Justicia, antes citado, p. 12.

³⁶⁹ No obstante, puede discutirse que la gestión y recaudación no sean susceptibles, en este caso, de ser atribuidas a las Comunidades Autónomas, aún cuando la competencia de establecimiento sea del Estado. Vid. AGUALLO AVILÉS, ÁNGEL Y BUENO GALLARDO, ESTHER “*Algunas reflexiones sobre las tasas judiciales a la luz de la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*”. Revista: Quincena Fiscal, 2004 JUL; (13-14) Página(s): 9-19.

* El problema de la acumulación de acciones (artículo 401 LEC): De conformidad con la literalidad del artículo 35,2 Ley 53/03, el hecho imponible nace con la “interposición de la demanda”: Pero si “*interpuesta*” la demanda se produce una ampliación de la demanda, ¿Constituye esta hecho imponible? Del tenor literal del precepto pareciera que no, pero de una exégesis coherente del sentido de la norma pueden llegarse a conclusiones favorables a que esas ampliaciones constituyan hechos imponibles; de lo contrario sería muy fácil el fraude procesal de presentar una demanda, liquidar la tasa y, poco después presentar en forma la ampliación de demanda, con tasa notoriamente inferior a la demanda, ahorrándose así una parte importante de la tasa. No obstante, esta serie de problemas se solventan en la práctica mediante la aplicación del apartado noveno de la orden HAC/661/2003 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003 por la que se dictan instrucciones a los Secretarios Judiciales sobre tramitación de la tasa, al establecerse en su apartado octavo que “*El Secretario judicial deberá comunicar a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración tributaria...cualquier modificación en la cuantía que se produzca a lo largo del proceso judicial*”.

* No resuelve nada acerca del sometimiento a gravamen de la “*impugnación de la resolución recurrida*”, la tradicionalmente conocida adhesión a la apelación. Considera LOREDO COLUNGA³⁷⁰ que, desde una interpretación finalista, la impugnación de la resolución recurrida verdaderamente supone la interposición de un recurso de apelación, con lo cual debería estar sometido a tributo. No obstante, la Junta de Secretarios Judiciales de Valencia adopta una distinta solución³⁷¹, al acordarse, decantándose por una interpretación literal de la ley, por mayoría de los Secretarios que “*en el recurso de apelación devenga el tributo la interposición, no la adhesión o la impugnación*”. Hemos de afirmar, en apoyo de esta tesis de interpretación literal, que no parece posible que quede gravada la impugnación de la resolución recurrida por

³⁷⁰ LOREDO COLUNGA, MARCOS, cit. “Las tasas judiciales...” p. 14. A su vez, en apoyo de sus tesis este autor aporta una Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 17-11-2003.

³⁷¹ “Aspectos prácticos de la tasa judicial: criterios de la Junta de Secretarios Judiciales de los Juzgados de Primera Instancia de Valencia” (material preparado por ALBERTO MARTÍNEZ DE SANTOS, Secretario del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Valencia. Valencia 22 de julio de 2003)

cuanto no hemos de utilizar criterios interpretativos procedentes del derecho procesal, sino criterios interpretativos tributarios y, dentro de ellos, no cabe interpretar extensivamente los hechos imposables tributarios. La circular informativa de diciembre de 2003 del BUFETE URÍA Y MENÉNDEZ recoge expresamente un auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao, de 23 de julio de 2003, favorable a considerar hecho imponible la impugnación de la resolución recurrida del artículo 461 LEC, por cuanto “ *su exclusión de la tasa pudiera dar lugar a fraudes de ley en aquellos casos de estimaciones parciales de demanda donde una parte, consciente del seguro recurso de apelación de adverso, en lugar de recurrir espera a impugnar la resolución junto con su oposición al recurso a fin de eludir el pago de una tasa judicial*”.

* La Orden HAC 661/2003 plantea problemas interpretativos fundamentalmente referidos al proceso monitorio y, en cierto modo va más allá del contenido del artículo 35 de la Ley 53/2002 cuando en su punto octavo dispone que “*el devengo de la tasa en el procedimiento monitorio tendrá lugar en el momento de la presentación, por parte del sujeto pasivo, de la demanda de juicio ordinario, una vez que el demandado hubiere formulado oposición al requerimiento de pago*”. El precitado artículo 35 de la Ley 53/2002 parecía gravar el proceso monitorio sin articular ninguna especialidad, pero la ley parece haberlo limitado exclusivamente a la presentación de la demanda en juicio ordinario, y así lo confirma el *Subdirector General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos en una consulta de 12 de junio de 2003*. La Comisión de Estudios e Informes de la UPSJ critica la falta de técnica de esta regulación, afirmando que dado que la oposición supone el archivo del procedimiento monitorio, del tenor literal de la orden y del propio modelo resulta que se está gravando un procedimiento archivado, “*y para colmo resulta que sería sesenta euros más barato interponer un juicio ordinario con el antecedente de un monitorio*” (gravado con 90 euros) que un juicio ordinario directamente (150 euros).

Desde la perspectiva del diseño del hecho imponible sorprende y puede parecer contrario al principio de adaptabilidad de la tasa al coste del servicio el que el gravamen se imponga de principio, sin considerar el desarrollo y complejidad de las

distintas fases procesales (como así ocurría en el Decreto de Presidencia 1035/59), constituyendo prácticamente una tasa de acceso. A nuestro juicio, debiera de haberse considerado la introducción de una tasa progresiva, acorde con las distintas fases del procedimiento, en la que se hubieran podido estimular y apoyar soluciones extrajudiciales del conflicto como medio de racionalización de los litigios. Nos sorprende también que se grave el acceso a la Justicia desde la posición del demandante y no desde la posición del que contesta, como si no hubiera oposiciones a demandas que merecieran ser gravadas. El gravamen de las contestaciones u oposiciones supondría reequilibrar la igualdad tributaria de las partes y racionalizar la entrada en el proceso de partes con contestaciones u oposiciones notoriamente distorsionadoras para el proceso.

El Proyecto de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil³⁷², para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía introduce una importante modificación del artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introduciendo como hecho imponible “*la presentación inicial del procedimiento monitorio y del proceso monitorio europeo*” y considerando exención objetiva “*la presentación de la demanda de juicio ordinario en caso de oposición del deudor, en los supuestos de procedimiento monitorio y proceso monitorio europeo por los que se haya satisfecho la tasa*”. De aprobarse definitivamente, se produce un cambio esencial en la fijación de los hechos imposables por el procedimiento monitorio.

* La orden HAC 661/2003 viene a aclarar las dudas sobre el sometimiento a gravamen en los supuestos de ejecución. Frente a la generalidad que parece deducirse del artículo 35 de la Ley 53/02, el desarrollo de la orden limita el gravamen a la ejecución de títulos extrajudiciales, pero lo hace con notoria falta de técnica normativa, apareciendo la modificación del hecho imponible, como acertadamente subraya la Junta de Secretarios Judiciales de Valencia, en la exposición de motivos de la Orden y

³⁷² Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. 16 de febrero de 2011. Proyecto de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía.

en el modelo 696 aprobado por la orden, pero no en el articulado de la misma. Desde luego, esto puede producir distorsiones en el funcionamiento de los procesos, pues una entidad bancaria puede llegar a intentar ejercitar los derechos derivados de determinados títulos extrajudiciales vía procedimiento monitorio para eludir el abono de tasas.

En el apartado tres del artículo 35 se regulan una serie de exenciones objetivas:

- a) La interposición de demanda y la prestación de posteriores recursos en materia de sucesiones, familia y estado civil de las personas.

- b) La interposición de recursos contencioso administrativos y la presentación de ulteriores recursos en materia de personal, protección de los derechos fundamentales de la persona y actuación de la Administración electoral, así como la impugnación de disposiciones de carácter general.

-Sujetos pasivos.

El apartado 2 del artículo 35 de la Ley 53/02 determina como sujetos pasivos de la tasa “*quienes promueven el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realicen el hecho imponible de la misma*”. Ello implica que, según el propio concepto de tasa y la delimitación que efectúa el artículo 16 LPP, la cualidad de sujeto pasivo corresponde a quien se beneficia del servicio público objeto de hecho imponible. Nuevamente volvemos a manifestar nuestra crítica referida a que el demandado no participe en el pago de la tasa. El demandado, con su postura procesal, también genera un coste público de la Justicia, también, en cierto modo, impetra el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y resulta chocante, incluso desde el principio de igualdad de armas, que no participe en ese servicio mediante tasas. Quizás todo ello se deba a que no se han introducido en profundidad las tasas judiciales y por ello se ha diseñado una tasa de fácil manejo: no se han considerado las tasas en función del servicio sino como tasas de acceso, no se ha abordado el problema de las tasas de vencimiento en juicio, y, en

definitiva, no se han querido abordar con profundidad problemas procesales que podrían plantearse en caso de que también los demandados o los apelados fueren sujetos pasivos de la tasa: ¿Cómo tributaría un demandado rebelde a la vista de la consideración procesal de la rebeldía como oposición a las pretensiones de la actora?

Pese a esta generalidad del artículo, mediante las exenciones del apartado 3 del mismo artículo realmente el abono de la tasa va a corresponder a las personas jurídicas de grandes dimensiones. Efectivamente, el apartado tres fija las siguientes exenciones subjetivas: a) Entidades sin fines lucrativos que hayan optado por el régimen fiscal especial de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo; b) Entidades total o parcialmente exentas en el Impuesto sobre sociedades; c) Personas físicas; d) Sujetos pasivos que tengan la consideración de entidades de reducida dimensión de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades.

Nuevamente la práctica diaria de nuestro Juzgados y tribunales nos permite observar como se ha modificado la conducta procesal de los operadores jurídicos para evitar ser sujetos pasivos de la tasa judicial: cada vez con mayor frecuencia observamos como entidades de gran dimensión (por ejemplo grandes editoriales) ceden sus créditos a gestores de cobro personas físicas o entidades de reducida dimensión, actuando en la reclamación de créditos como personas exentas en virtud de ese crédito cedido.

Se ha criticado igualmente que la delimitación de sujetos pasivos no responde al principio de capacidad contributiva que exige el artículo 8 LTPP (LOREDO COLUNGA). Ello es así por cuanto, en principio, el mismo concepto de volumen de operaciones, nada tiene que ver con la capacidad contributiva del sujeto pasivo ni con su nivel de beneficios. FERNÁNDEZ MARTÍN³⁷³ utiliza en argumento de esta crítica un revelador ejemplo: “... en este país, un futbolista profesional que gana 400 millones de pesetas, Ronaldo, puede litigar ante los tribunales de Justicia gratuitamente. Y sin

³⁷³ FERNANDEZ MARTIN, FRANCISCO, entrevista antes citada, publicada en la Revista Justicia y Derecho, Ausbanc, febrero 2003; N° 67.

embargo, a lo mejor una mediana empresa tiene que pagar para ir ¿esta es la Justicia social?”.

Uno de los problemas prácticos más habituales hace referencia a la coexistencia de varios sujetos pasivos de la tasa (demandantes, reconvinentes o recurrentes). ¿Abonan una sola tasa cuyo coste se reparten solidariamente o cada uno de ellos abona su tasa de acceso a la jurisdicción?. LOREDO COLUNGA³⁷⁴, apoyándose en el artículo 35,6 de la Ley General Tributaria aboga por la previsión de la solidaridad como criterio regulador de la relación interna entre los actores, de tal modo que el pago de la tasa puede exigirse íntegramente a cualquiera de ellos sin perjuicio del derecho que corresponde al que paga de repercutir en el resto la proporción correspondiente. No obstante, en la práctica se están utilizando criterios diversos:

-La Junta de Secretarios Judiciales de Zamora convocada al efecto, en reunión de 27 de Marzo de 2003, optó por exigir la tasa a todos y cada uno de los sujetos pasivos que vinieran obligados al pago de la misma, al entender que de la norma no se infería el pago de una tasa por procedimiento, sino el pago de una tasa por sujeto pasivo. El ejemplo lo tenemos muy claro en los supuestos de recursos de apelación. Cada parte puede interponer recurso de apelación separadamente y pagará la tasa por el recurso cada uno de los apelantes, no se pagará una tasa por todo el recurso. Sin embargo, reconocemos expresamente que plantea muchas más dudas, como supuesto propio de litisconsorcio activo, el caso de que una misma demanda sea interpuesta por varios sujetos activos obligados al pago de la tasa.

-En su circular informativa de diciembre de 2003, el Bufete de Abogados URÍA & MENÉNDEZ se inclina por la postura referente a que *“si atendemos al tenor literal de la redacción del hecho imponible habrá que concluir que cada demandante como promovente del ejercicio de la potestad jurisdiccional deberá satisfacer la tasa judicial”*.

³⁷⁴LOREDO COLUNGA, MARCOS, cit. *“Las tasas judiciales...”*, p. 18.

En conclusión, el punto más relevante en la materia y que refleja el carácter de “*tanteo*” de la reinstauración de la tasa es que las personas físicas se hallan exentas no sólo del pago de la tasa sino de la obligación formal de la presentación de autoliquidación (a diferencia del resto de los sujetos exentos) de conformidad con la regulación combinada que efectúan el artículo 35.3.2 de la Ley 53/2002, el artículo primero 2.a) de la ORDEN HAC 661/2003 y el apartado quinto de la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003. Pareciera como si, ante el riesgo de antipopularidad de la medida, no se quisiera molestar a las personas físicas.

-Devengo.

El apartado 4 de la Ley 53/2002 dispone que el devengo de la tasa se produce en determinados “*momentos*” procesales, distinguiendo al efecto, por sus peculiaridades procesales los órdenes jurisdiccionales civil y administrativo.

En el orden civil se fijan los siguientes momentos:

- a) Interposición del escrito de demanda.
- b) Formulación del escrito de reconvenición.
- c) Interposición del recurso de apelación.
- d) Interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.
- e) Interposición del recurso de casación.

En el orden administrativo se fijan:

- a) Interposición del recurso contencioso administrativo, acompañado o no de la formulación de la demanda.
- b) Interposición del recurso de apelación,
- c) Interposición del recurso de casación.

A la vista de esta propia regulación y del examen combinado de la regulación afectante a la materia, es preciso efectuar una serie de precisiones de orden procesal:

-Unánimemente se viene admitiendo, a la vista de la regulación procesal de los recursos contenida en los artículos 457, 458, 470, 471, 479 y 481 LEC, que el momento del devengo, según el tenor literal de la norma, no es el “*escrito de preparación*” del recurso sino el “*escrito de interposición*” del mismo.

-Ha sido objeto de críticas el “exceso” de la ORDEN HAC 661/2003 al regular en su punto octavo, de modo especial, el “*devengo de la tasa en el procedimiento monitorio*”. Se llega a hablar de “*infracción tanto del principio de reserva de ley como de la jerarquía normativa*”³⁷⁵ por cuanto la Orden Ministerial parece limitar el ámbito de aplicación de la tasa en el procedimiento monitorio, circunscribiéndolo al supuesto en que, por virtud de la oposición del requerido el requirente, o promovente del procedimiento monitorio se ve compelido a presentar demanda de juicio ordinario, devengándose la tasa en ese momento. Según esto, parece ser que, por virtud de la redacción de la Orden Ministerial, quedan excluidos tanto la promoción del procedimiento monitorio como el juicio verbal derivado de monitorio. Pero no deja de ser criticable la indefinición existente y las importantes divergencias que parecen desprenderse de la comparación entre Ley 53/2002 y Orden Ministerial HAC 661/2003. Resultado de estas incongruencias es la existencia de problemas cotidianos en la interpretación y aplicación de estas normas en nuestros Juzgados y Tribunales. Ejemplo claro de ello lo constituyen los Autos de 5 de diciembre y 3 de septiembre de 2003, de la Audiencia Provincial de Cáceres³⁷⁶, Sección 1ª, que resuelve la inadmisión a trámite, por parte de dos Juzgados de Primera Instancia de Cáceres, de la petición inicial de un procedimiento monitorio en el cual no se acompañaba, ni se acompañó, el modelo 696 acreditativo de la autoliquidación. A su vez, en contra de lo que parece desprenderse del tenor literal de la Orden, aboga por el pago de tasa judicial en aquellos

³⁷⁵ LOREDO COLUNGA, cit., “*Las tasas judiciales...*”, ver notas 72, 75 y 76 de su trabajo.

³⁷⁶ AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES. Sección 1ª. El Auto de 5 de diciembre de 2003 (rec 290/2003. Ponente Ilmo. Sr. Antonio María González Floriano) resume la jurisprudencia menor contenida en ambos autos.

supuestos en que, por virtud de la oposición del requerido, se transforma el procedimiento monitorio en juicio verbal. Dicha sentencia revoca la resolución de inadmisión del Juzgado por cuanto afirma que *“en el proceso monitorio cuya cuantía se corresponda con el juicio ordinario, no se devenga la tasa hasta tanto se presente la demanda de juicio ordinario, previa oposición del deudor, de lo que se deduce que, si no se produce referida oposición, la simple petición del proceso monitorio no devenga tasa, porque dicha solicitud no constituye demanda como tal, y por tanto no se produce el hecho imponible, lo que también sucederá cuando, previa oposición del deudor, no se presente la posterior demanda de juicio ordinario”*. La Audiencia Provincial de Cáceres no observa contraposición de la Orden Ministerial respecto de la Ley, estima que la Orden Ministerial no es nula, no se opone a la Ley, *“es complemento de la Ley, dictada por el Ministerio de Hacienda, en uso de las competencias que tiene conferidas...”*.

Resulta de especial interés la interpretación que efectúa el mencionado Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres respecto de la procedencia del pago de la tasa en los casos en que el procedimiento monitorio se transforma en juicio verbal: *“...interpretando el artículo 35 de la Ley con el apartado octavo de la Orden del Ministerio de Hacienda 661/2003, de 24 de marzo, debemos llegar a idéntica conclusión que respecto a la petición de monitorio cuya cuantía se corresponda con el juicio ordinario. En tal sentido la simple solicitud no constituye hecho imponible...hasta que no se produzca oposición no se podrá hablar de devengo de la tasa...como en este caso, una vez se produzca la oposición, no hay que presentar demanda, sino que en el mismo procedimiento se convoca a las partes a juicio verbal, como previene el artículo 818,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se podría llegar a la conclusión de que en dichos supuestos no se devengaría la tasa, si no fuera porque el artículo 35, apartado seis, 1º, cuando se refiere a la determinación de la cuota tributaria, al concretar la cantidad fija, recoge expresamente la cantidad de 90 euros para el proceso monitorio, idéntica a la del juicio verbal, por lo que si el legislador hubiera querido que el monitorio de cuantía correspondiente al juicio verbal no hubiera devengado tasa alguna hubiera excluido dicho proceso de la determinación de*

la cuota, y al contrario, lo ha incluido expresamente. Finalmente, el referido auto se centra en argumentar la obligación de pago de tasa en el juicio verbal derivado de monitorio y fijar el devengo del tributo: “sólo resta suplir la omisión padecida en la Orden Ministerial referida, que ha concretado el momento de devengo de la tasa en el procedimiento monitorio cuando desemboque en un juicio ordinario, pero no lo ha realizado cuando se convoque a las partes a juicio verbal, previa oposición del deudor...la tasa no se puede exigir con la primera solicitud...habrá que admitir a trámite el proceso monitorio, y cuando se produzca la oposición, el demandante en el momento de comparecer al acto del juicio verbal deberá ir provisto del correspondiente modelo 696 acreditativo del pago de la tasa, sin el cual no se podrá celebrar referido juicio, sin perjuicio de la posibilidad que tendrá de subsanar dicha omisión”.

GARCÍA AGUADO³⁷⁷ intenta explicar la motivación de este sorprendente vuelco de la Orden Ministerial respecto del tenor literal de la Ley: *“esta medida de retraso del devengo se introdujo por una serie de motivaciones puramente económicas. Dirigida especialmente a determinadas grandes empresas públicas, o más bien privadas o privatizadas, como suministradoras de servicios al público en general, que facturan en masa pequeñas cuantías, normalmente recibos mensuales o bimensuales. Para todas ellas carecería de lógica económica que la tasa fuera mayor que el propio importe de la deuda reclamada. Lo que alentaría la morosidad de pequeño importe, cuyo coste sería repercutido a los usuarios responsables y cumplidores”.* Aceptando los razonamientos de GARCÍA AGUADO, es indudable que se intenta a su vez promover el uso del procedimiento monitorio por las ventajas de rapidez y racionalidad que aporta respecto de los procedimientos declarativos tradicionales. LASTRA LIENDO y GOMEZ CINTAS llegan a afirmar que *“el legislador ha pospuesto el momento del devengo en este proceso con una clara finalidad: Que la tasa no interfiera en la utilización de este procedimiento en la Administración de Justicia”.*

³⁷⁷ GARCÍA-AGUADO MENDES, JOSÉ ANTONIO. “Consideraciones procesales sobre la tasas judiciales”. Observatorio Procesal NJ Bosch. Octubre-noviembre 2003, p. 5.

Como ya hemos anticipado en otro momento, la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos, en consulta de fecha 12 de junio de 2003, fijó como momento del devengo de la tasa en el procedimiento monitorio el de la presentación por el sujeto pasivo de la demanda de juicio ordinario una vez que el demandado hubiere formulado oposición al requerimiento de pago.

-Plantea ciertas dudas interpretativas el supuesto referido a la interposición del recurso contencioso administrativo, en el que se fija como momento del devengo el de la *“interposición del recurso contencioso administrativo acompañado o no de la demanda”*. En el apartado séptimo de la ORDEN HAC 661/2003 se admite la posibilidad de que *“en aquellos casos en que no sea posible fijar la cuantía del procedimiento en el momento de la interposición del recurso, el sujeto pasivo acompañará el modelo de autoliquidación de la tasa a la presentación de la demanda”*.

Siguiendo a LASTRA LIENDO y GOMEZ CINTAS, en el trabajo al que venimos haciendo referencia (pp. 93-96), entendemos que la explicación de esta dualidad obedece a la propia regulación especial de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. En dicha Ley se regulan dos procedimientos tipo:

- 1) El abreviado: donde la interposición del recurso coincide con el momento de la presentación de la demanda.
- 2) El ordinario: donde salvo en contadas excepciones (art. 45, 4 y 5) existen dos momentos iniciales: interposición del recurso y, posteriormente, con los datos del propio expediente administrativo, formulación de demanda.

Por ello, en aquellos casos en que el procedimiento se divide en esos dos momentos procesales, interposición y formulación de la demanda, se admite la presentación del modelo de autoliquidación con la formulación de la demanda, que a su

vez es el momento, conforme determina el artículo 40 LJCA donde la parte puede exponer su parecer respecto de la cuantía del recurso contencioso administrativo.

- En orden a clarificar las dudas surgidas respecto del hecho imponible en los supuestos de recursos de apelación que puedan interponerse contra actos de trámite (p. ej. impugnaciones tasaciones de costas o liquidaciones de intereses), en consulta vinculante, la DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS, en Resolución nº 238/2009 de 10 de febrero, ha resuelto que: constituyen hecho imponible, en supuestos de recurso de apelación, *“los casos en que proceda este recurso exclusivamente contra sentencias y no actos de trámite”*.

-Base Imponible.

Se regula en el apartado cinco del artículo 35 de la Ley 53/2002, que establece las siguientes reglas de cuantificación de la base imponible:

1º) Como regla general, se establece que *“la base imponible coincide con la cuantía del procedimiento judicial, determinada con arreglo a las normas procesales.”*

2º) En los *“procedimientos de cuantía indeterminada o aquellos en los que resulte imposible su determinación de acuerdo con las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se valorarán en 18.000 euros a los solos efectos de establecer la base imponible de la tasa”*.

3º) Se fijan reglas especiales para los *“supuestos de acumulación de acciones o en los casos en que se acumulen distintas pretensiones en una misma demanda, reconvención o interposición del recurso”*: -la base imponible se integra por la suma de las cuantías correspondientes a las pretensiones ejercitadas o a las distintas acciones acumuladas; en el caso de que alguna de las pretensiones o acciones acumuladas no fuera susceptible de valoración económicas, se aplicará a ésta la regla del apartado anterior, es decir, la valoración en 18.000 euros.

Esta regulación plantea importantes problemas interpretativos y de aplicación:

-La remisión a la determinación de la cuantía “con arreglo a las normas procesales” nos conduce necesariamente a la aplicación de las reglas contenidas en los artículos 251 y concordantes LEC y 41 y concordantes LJCA. La comparativa de la regulación de la Ley 53/02 con la normativa procesal de determinación de la cuantía plantea ciertos desfases y contradicciones:

*En la LEC, en los supuestos de acumulación de acciones no siempre la cuantía del procedimiento se fija con arreglo a la suma de las cuantías correspondientes a las pretensiones ejercitadas o a las distintas acciones acumuladas. Tal es el caso, del supuesto contemplado en la regla 1ª del artículo 252 LEC (acumulación de acciones principales no provenientes de un mismo título) donde rige la fijación de cuantía de la acción de mayor valor; o la regla 2ª in fine (valor de acciones de importe cierto o líquido), o el límite de la regla 3ª (cuantía no superior al valor de la cosa litigiosa). A la vista de esta divergencia surge la duda de qué criterio aplicar para la fijación de la cuantía a efectos de base imponible: -LASTRA LIENDO Y GOMEZ CINTAS³⁷⁸ estiman que, por razón de la propia remisión del apartado 5,1 de la Ley 53/2002 (“con arreglo a las normas procesales”) es de aplicación preferente la regla que proceda según el artículo 252 LEC. Este criterio fue seguido por la Junta sectorial de Secretarios Judiciales de Zamora de 27 de marzo de 2003. -Por el contrario, LOREDO COLUNGA³⁷⁹, tras criticar la regulación del artículo 35 de la Ley 53/03, porque “*revela una evidente intención de elevar de forma espuria la base imponible a los solos efectos de obtener así un mayor rendimiento económico por medio de la tasa*” estima que, pese a ser más idónea la aplicación de las reglas del artículo 252 LEC, ello no es legalmente posible “*al ser más específica la normativa sobre la tasa y ciertamente*

³⁷⁸ LASTRA LIENDO Y GOMEZ CINTAS, cit., “Régimen Jurídico de la tasa...”, Colex 2003, pág 75.

³⁷⁹ LOREDO COLUNGA, MARCOS, cit., “Las tasas judiciales...”, p. 20.

evidentes los términos en que se expresa". -El Bufete Uría y Menéndez³⁸⁰ niega que exista contradicción por cuanto puede llegar a distinguirse “*entre la cuantía del pleito a efectos procesales y la cuantía del procedimiento a efectos fiscales*”

**El problema de la determinación de la cuantía en los procesos de ejecución.*

LASTRA LIENDO Y GOMEZ CINTAS³⁸¹, apoyándose en el contenido del artículo 575.1 LEC (“*la ejecución se despachará por la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, incrementada por la que se prevea para hacer frente a los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y a las costas de esta...*”) estiman que la cuantía ha de fijarse incluyendo la totalidad de la suma a que hace referencia el artículo 575 LEC, incluyendo, por tanto principal, intereses vencidos y cantidades presupuestadas para principal, intereses y costas.

Por el contrario, la Junta de Secretarios Judiciales de Valencia, llegó a estimar que la cuantía no se refiere en ningún caso a los importes presupuestados.

A nuestro juicio, estimamos más acorde con la finalidad de la tasa extender la misma a todos los conceptos fijados con arreglo al artículo 575 LEC pues ello permite acomodarse de modo más adecuado a la cuantía del procedimiento de ejecución. Este es el criterio seguido en otros casos. Si analizamos el Arancel de Derechos de Procurador, Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre de 2003, observaremos en su artículo 26 como en los procedimientos de ejecución los derechos del procurador se fijan determinando la cuantía por la suma del principal, intereses y costas por los que se despacha ejecución. La Junta de Secretarios Judiciales de Zamora acordó que en los procedimientos de ejecución se tuviera en cuenta la totalidad de la suma por la que se insta despacho de ejecución, incluyendo la suma por principal, intereses vencidos y presupuestada para intereses y costas de ejecución.

³⁸⁰ Circular Informativa de diciembre de 2003. Uría y Menéndez, Abogados. Diciembre de 2003.

³⁸¹ LASTRA LIENDO Y GÓMEZ CINTAS, cit., “*Régimen Jurídico de la tasa...*” Colex 2003, p. 77.

**-La fijación de cuantía en los recursos de apelación y casación.*

Plantea importantes problemas la fijación de la cuantía en estos recursos por cuanto se pueden plantear cuestiones notoriamente contradictorias entre reglas tributarias y procesales. Del tenor literal de la normativa reguladora de la tasa puede afirmarse que “la base imponible en los recursos de apelación y casación coincide con la cuantía del pleito”.³⁸² Ello puede plantear disfunciones importantes por cuanto la tasa a abonar por el recurso puede ser desproporcionadamente alta al “interés del recurso”. Imaginemos un procedimiento en que, por una reclamación, de 100.000 euros, la sentencia reconoce 99.000 euros, y el recurso se interpone respecto de esos 1.000 no reconocidos. Resultaría, al tenor de la regulación de la tasa, que esta sería de 800 euros, prácticamente el 80% del interés del recurso. O imaginemos un procedimiento en que 3 partes reclaman acumuladamente 100.000 euros a un deudor (uno reclama 80.000 euros, otro reclama 19.500 euros y otro reclama 500 euros); no se reconoce el derecho al acreedor de menor importe; si este quiere recurrir, según el tenor literal de la regulación, deberá abonar tasa por la cuantía del procedimiento, concretamente la suma de 800 euros, superior, por tanto, al interés de su recurso. Se rompe así, uno de los principios esenciales del propio concepto de tasa, la adecuación de la tasa al coste del servicio.

**-Especialidades en el orden jurisdiccional administrativo.*

Debemos remitirnos al contenido de los artículos 41 y 42 LJCA, apoyados en el principio de que “la cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo”. Hemos de subrayar la especialidad contenida en el artículo 41, por virtud de la cual, “cuando existan varios demandantes, se atenderá al valor económico de la pretensión deducida para cada uno de ellos, y no a la suma de todos”. Esta especialidad en supuestos de acumulación subjetiva de acciones entra en conflicto con el tenor literal

³⁸² LASTRA LIENDO y GOMEZ CINTAS, cit., “Régimen Jurídico de la tasa...”, Colex 2003, p. 78.

del apartado 5,3 del artículo 35 de la Ley 53/02, en la que se determina que la base imponible de la tasa estará integrada por la suma de las cuantías correspondientes a las pretensiones ejercitadas o a las distintas acciones acumuladas. No es fácil interpretar adecuadamente esta disfunción: quizás la norma contenida en el precitado apartado 5,3 pueda entenderse, al igual que puede ocurrir en el proceso civil, como que exclusivamente se hace referencia en este apartado a la acumulación objetiva de acciones y no a la acumulación subjetiva de acciones. Esta postura puede ser entendida a la luz de la normativa sobre acumulación contenida en la LEC 1/2000 (frente a la tradición normativa de la LEC 1881, en cuyo artículo 156 se recogía la figura de la acumulación subjetiva de acciones, ahora, los artículos 12 y ss. LEC 1/2000, segregan ese concepto de la figura de la acumulación y lo introducen bajo el concepto propio de pluralidad de partes).

-Determinación de la cuantía. Modificación.

En virtud del propio diseño de la tasa judicial apoyada en la autoliquidación, y en la intervención del Secretario Judicial en la gestión de la tasa con anterioridad a cualquier actuación procesal de admisión a trámite y fijación procesal de cuantía, la cuantía, en principio será aquella que fijen el actor o el reconviniente o el recurrente en su escrito correspondiente. Si esa cuantía no es procesalmente correcta operarán las reglas establecidas para los supuestos de modificación de cuantía, en los que el Secretario deberá comunicar la modificación de cuantía a las autoridades tributarias.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 253, 254 y 255 LEC 1/2000, así como el artículo 40 LJCA, la cuantía que ha servido de base para la autoliquidación del sujeto pasivo puede modificarse, lo que exige la previsión de esta situación no infrecuente. El apartado noveno de la ORDEN HAC 661/2003 regula expresamente el supuesto en que, durante el curso de la tramitación del procedimiento, el Juez puede fijar una cuantía superior a la que inicialmente hubiere determinado el sujeto obligado al pago de la tasa (así como cuando el sujeto pasivo no ha determinado inicialmente la cuantía de la tasa):

-Se regula la obligación de presentar una liquidación complementaria en el caso de un mes, a contar desde el día siguiente al de la comunicación a las partes de la resolución judicial que determine la cuantía.

-Como medio de control de esa obligación de presentación de liquidación complementaria se dispone que el Secretario Judicial deberá comunicar, en el plazo de cinco días la modificación de cuantía a Delegación de la Agencia Tributaria en cuya demarcación radique la sede del órgano judicial.

No se regulan aquellos supuestos en que la cuantía fijada posteriormente es inferior a aquella que sirvió de base para la autoliquidación. En tal supuesto es aplicable la normativa general contenida en el RD 1163/1990, de 21 de septiembre, referente al *“Procedimiento para la Realización de Devoluciones de Ingresos Indebidos de Naturaleza Tributaria”* en relación con el artículo 12 de la LTPPP regulador de la devolución de ingresos en materia de tasas.

Debemos asimilar a un supuesto de modificación de cuantía los casos en que no fuera admitida la acumulación de acciones por el tribunal.

Consideramos que estas reglas deben aplicarse a los supuestos de ampliación de ejecución, fundamentalmente referidos al supuesto contemplado en el artículo 578 LEC, a los fines de que resulten gravadas las sumas posteriores respecto de las que se insta ampliación. Puede presentar dudas la fijación de cuantía en aquellos supuestos en que, conforme el apartado 2 del artículo 578 LEC, se insta en la propia demanda ejecutiva la ampliación automática de la ejecución. Es posible admitir dos posibilidades: que la autoliquidación se extienda a la totalidad de los vencimientos posibles, o que, aplicando las reglas de modificación de cuantía, se presenten liquidaciones complementarias en cada vencimiento.

-Cuota tributaria.

La cuota tributaria es la propia de una “*tasa mixta*”: se compone, según el apartado 6 de la Ley 53/2002, de una parte fija y de otra variable.

a) Parte fija: se exige una cantidad fija en función de cada una de las clases de procedimiento.

b) Parte variable: Se exige una cantidad variable resultante de aplicar a la base imponible un tipo de gravamen, lo que determina que, de ordinario, esta parte variable se determine, en definitiva, según la cuantía sin que aparezca afectado por la tasa fija aplicable a cada tipo de procedimiento.

Ha sido objeto de críticas importantes la cuantía de las tasas establecidas para los recursos, hasta el punto de que se ha llegado a afirmar la existencia de una “*encubierta sanción del derecho a recurrir*”³⁸³. Efectivamente resulta paradójico que la tramitación de todo un procedimiento verbal (por ejemplo de cuantía de 1000 euros), pueda costar en tasas 95 euros y que el recurso de apelación pueda costar 305 euros. Parece que el legislador ha querido introducir una importante disuasión en la tramitación de los recursos de apelación, siendo este fin no adecuado a la estructura de la tasa, uno de cuyos principios a tenor del artículo 19 LTPP es que el importe de las tasas no puede superar el coste real de la actividad o del servicio que se recibe.

-Autoliquidación y pago.

La Ley 53/02, en su apartado 7 y en cumplimiento de las posibilidades que le concede el artículo 23 de la LTPP, opta por el sistema de autoliquidación. La regulación normativa de esa Ley y de la ORDEN HAC 661/2003 que la desarrolla, articula en los siguientes puntos fundamentales:

³⁸³ UNIÓN PROGRESISTA DE SECRETARIOS JUDICIALES. Comisión de estudios e informes. Abril 2003.

*Autoliquidación por el sujeto pasivo.

*Utilización de un modelo oficial: Modelo 696 aprobado mediante la Orden HAC 661/2003. Se admite y regula la presentación telemática del modelo 696, regulándose en el apartado cuarto de la Orden el ámbito de aplicación y las condiciones generales de esa presentación telemática.

*Ingreso de las sumas por el propio sujeto pasivo, con carácter previo a la generación del hecho imponible. Si no resulta cantidad a ingresar, por estar exento del pago del tributo, se fija la obligación del sujeto pasivo de presentación de los ejemplares ante el órgano judicial correspondiente junto con el escrito procesal mediante el cual se realiza el hecho imponible.

*Obligación de presentar con el escrito que genera el hecho imponible los oportunos justificantes (ejemplares correspondientes del modelo 696 de la Administración de Justicia y de la Administración tributaria).

*Plazo de subsanabilidad de 10 días si no se aporta el Justificante.

*Control por el Secretario Judicial.

Dada la prolija regulación reglamentaria de la materia, afectante en muchos casos a cuestiones de trámite tributario, vamos a detenernos en uno de los aspectos más cuestionados de la ORDEN HAC 661/2003: el establecimiento de un apartado, el sexto, titulado “*Tramitación en la Oficina Judicial*”, que viene a introducir mediante una orden del Ministerio de Hacienda sobre cuestiones referentes al procedimiento y al proceso, lo que viene a simbolizar un ejemplo más de una pretendida desjudicialización en los procedimientos. No nos hallamos ante un mero trámite tributario, “*ante una tramitación en la oficina*”; buena prueba de ello la tendremos cuando al analizar los

problemas que genera esta regulación observaremos como en su resolución se utilizan criterios y principios procesales y o meramente tramitacionales.

Como ya se ha comentado en otro punto del presente trabajo, la función colaboradora del Secretario Judicial en materia tributaria ha sido especialmente recogida en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por Ley Orgánica 19/2003: el artículo 460 LOPJ dispone que *“Los Secretarios judiciales colaborarán con la Administración tributaria en la gestión de los tributos que les sean encomendada en la normativa específica”*. Esta propia regulación nos permite efectuar una primera distinción sustancial en la materia: La diferencia entre *“gestión”* y *“colaboración”*. El apartado 8 del artículo 35 de la Ley 53/02 atribuye la gestión de la tasa al Ministerio de Hacienda. La Labor del Secretario Judicial es de colaboración. El Secretario colabora desde una doble perspectiva: controla el cumplimiento de requisitos de aportación documental así como de regularidad formal de esa aportación y verifica comunicaciones a la Agencia Tributaria (incumplimientos de obligaciones de aportación, modificaciones de cuantía). No realiza el Secretario actos de gestión tributaria, ni de determinación de personas exentas, ni de cálculo de operaciones tributarias, centrándose su intervención en la colaboración desde su perspectiva de director del procedimiento y de encargado de los actos de comunicación en los órganos jurisdiccionales. Específicamente, la función colaboradora del Secretario Judicial en la gestión de la tasa judicial se articula normativamente a través de la siguiente normativa:

- a) La Ley 53/02, concretamente en el apartado 7,2 del artículo 35.
- b) La ORDEN HAC 661/2003, específicamente en sus apartados sexto y noveno.
- c) La Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003, por la que se dictan instrucciones a los Secretarios Judiciales sobre el procedimiento a seguir para la tramitación de la tasa y para el cumplimiento por los mismos.

La tramitación en la oficina judicial se articula sobre los siguientes puntos fundamentales:

1) *Obligación de adjuntar documentos tributarios al escrito procesal.* El apartado 7.2 de la Ley 53/02 y el punto 1 del apartado sexto de la Orden Hac 661/2003 imponen la obligación de adjuntar a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de la tasa los ejemplares del modelo 696 “*para la administración de Justicia*” y “*para la administración tributaria*” debidamente validados cuando el resultado dé a ingresar o, no dando a ingresar, cuando se trate de personas o entidades exentas con las excepciones que determina el apartado primero. Hemos de conectar esta obligación con la regulación de un *numerus apertus* de documentos de acompañamiento exigible con las demandas; la exigencia de acompañamiento de estos documentos tributarios no es incompatible con la regulación del artículo 266 LEC, en cuyo punto 5º regula que habrán de acompañarse a la demanda “*aquellos otros documentos que esta u otra Ley exija expresamente para la admisión de la demanda*”. No es incompatible tampoco la limitativa regulación de aportación documental establecida para los recursos, especialmente en el artículo 460 LEC, que viene a remitirse a las reglas generales del artículo 270 LEC pues esta regulación hace exclusiva referencia a los supuestos de aportación de documentos de fondo.

2) *Colaboración del Secretario Judicial: “Tramitación en la Oficina Judicial”:*

-El Secretario Judicial comprueba la incorporación del modelo 696. Si no se adjunta la autoliquidación al escrito procesal, el Secretario Judicial, conforme dispone con carácter general el apartado 7 del artículo 35 de la Ley 53/2002, deberá requerirle para que subsane esa omisión en el plazo de diez días apercibiéndole de no dar curso a la demanda. Aún cuando nada se dice claramente en la normativa al respecto, la resolución a adoptar por el Secretario, por las competencias que le otorga la LOPJ, debería ser la de Diligencia de Ordenación. Así lo entendió el propio Ministerio de Justicia en sus modelos de formación de Secretarios Judiciales para la implantación de

la tasa³⁸⁴ . Así parece desprenderse del contenido del punto 3 del apartado sexto de la orden HAC 661/2003 cuando expresa que “...*el Secretario Judicial extenderá la oportuna diligencia, requiriendo por diez días al interesado para que subsane la omisión, apercibiéndole de no dar curso a la demanda o escrito procesal*”.

-Si éste aparece incorporado, conforme la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, introduciendo una novedad no contemplada ni en la Ley 53/02 ni en la ORDEN HAC 661/2003, verifica un control de la regularidad formal del modelo 696 aportado (apartado primero de la resolución): etiqueta identificativa, necesidad de NIF, ejercicio autoliquidación, fecha y firma, etc. No se regula el modo de proceder del Secretario Judicial para aquellos supuestos en que el escrito presentado no cumple esos requisitos formales. Creemos que lo más lógico, por analogía, es adoptar la misma posición que en los supuestos de incumplimiento total de la aportación del modelo 696: requerir para que en diez días subsane esos defectos (firma, aportación de etiqueta, rellenado de casillas) y que el efecto de no realizarlo ha de ser similar al del incumplimiento total de la obligación. Ahora bien, por fallos de técnica legislativa resulta discutible esta coherente solución: ese control de formalidad del escrito presentado se contiene en una resolución de la Secretaría de Justicia para Secretarios Judiciales, pero no en la Ley que crea la tasa judicial ni en la norma emanada del Ministerio de Hacienda encargado de la gestión de la tasa judicial.

-Cumplidos todos los requisitos anteriores, el Secretario realiza una labor informadora a la administración tributaria: en un recuadro existente al efecto en el modelo 696 completa una serie de datos: identificación órgano judicial, numero de expediente, tipo de proceso coincidente con claves predeterminadas, cuantía, fecha de interposición del acto procesal. Plantea ciertas dudas la referencia a la cuantía que ha

³⁸⁴ Ministerio de Justicia. Jornadas para Secretarios Judiciales sobre la Aplicación de la Tasa Judicial. El Ministerio de Justicia presentó el siguiente modelo de resolución: “Diligencia de Ordenación.....Recibida la anterior demanda por el Juzgado Decano de.....regístrese y désele el numero correspondiente...De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 apartado 7.2 de la Ley 53/2002 de Medidas Fiscales, Administrativas y del orden Social, requiérase a la parte presentante para que en el plazo de diez días presente el modelo 696 debidamente validado. Paso a dar cuenta a SSª. ”. Este modelo es, en nuestra opinión, criticable pues olvida que el punto tres del apartado sexto de la ORDEN HAC 661/2003 obliga al Secretario a apercibir al interesado que en caso de no subsanación no se dará curso a la demanda o escrito procesal.

de consignar el Secretario Judicial. El Secretario Judicial no puede fijar una cuantía procesal pues esto corresponde a la fase de admisión a trámite o, en su caso, de fijación de cuantía. Nos encontramos en una fase previa a la admisión a trámite del escrito que genera el hecho imponible y por tanto no procede que el Secretario, ni por fase procesal ni por competencia, efectúe una fijación de la cuantía del procedimiento. En principio, el Secretario hace constar la cuantía fijada por el sujeto pasivo en su escrito de demanda, interposición de recurso contencioso administrativo o reconvección; si se trata de recurso de apelación o casación determinará la cuantía fijada del procedimiento.

-El Secretario Judicial viene obligado a efectuar una serie de comunicaciones a la Administración Tributaria:

a) Cuando no se subsana en el plazo de diez días la aportación del modelo 696, deberá comunicarlo a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en cuya demarcación radique la sede del órgano judicial en el plazo de cinco días, utilizándose un modelo creado por la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003.

b) Trimestralmente, dentro de los veinte primeros días naturales de los meses de abril, julio, octubre y enero, el Secretario Judicial deberá remitir a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración tributaria en cuya demarcación radique la sede del órgano judicial, el “ejemplar para la administración tributaria” de cada una de las autoliquidaciones presentadas por los sujetos pasivos dentro del trimestre natural inmediato anterior.

c) El Secretario Judicial viene obligado, igualmente, a comunicar a la referida Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, cualquier modificación de cuantía que se produzca a lo largo del proceso judicial.

1.2.3.4.- Problemas de aplicación de las tasas judiciales. Especial referencia a los efectos del impago de la tasa y al debate acerca de la inclusión o no de las tasas judiciales en las costas procesales.

a.-Los efectos del impago de la tasa y la ausencia del justificante.

Es criticable la falta de precisión de la regulación pues no distingue los efectos de cuatro supuestos perfectamente posibles en la práctica: a) impago de la tasa. b) Pago de la tasa pero no aportación del impreso justificante c) Exención subjetiva de pago y no aportación del impreso³⁸⁵ y d) Pago parcial (no pago de la cuantía correcta).. A falta de regulación expresa, ha de entenderse que en todos ellos los efectos procesales son similares, si bien, los tributarios serán distintos.

Desde una perspectiva literal hemos de acudir a la regulación positiva que de tales efectos se efectúa en apartado siete del artículo 35 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre; en los números tres y cuatro de la Orden Hac/661/2003 y en el apartado sexto de la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003: *“El Secretario Judicial no dará curso...”*. Parece ser que, desde una perspectiva literal, la acreditación del pago de la tasa se constituye como un presupuesto de admisibilidad del escrito correspondiente y del acto procesal que genera. La Comisión de Estudios e Informes de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales³⁸⁶ llega a calificar esta expresión como *“muy desafortunada, no utilizada en la LEC 1881 y que en la vigente sólo se menciona una vez en el artículo 254,4.”* y plantea problemas prácticos de enjundia por cuanto, pudiendo ser relativamente posible aplicar el no dar curso a los autos en las demandas, no lo es tanto en los recursos o en la reconvención.

A la luz de las competencias procesales definidas por la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, los problemas interpretativos seguirán manteniéndose por cuanto, el

³⁸⁵ Estos supuestos son recogidos por LOREDO COLUNGA, MARCOS, cit., *“Las tasas judiciales: una controvertida alternativa a la financiación de la Justicia...”*, pp. 23 y ss.

³⁸⁶ Cit., Unión Progresista de Secretarios Judiciales, Comisión de Estudios e Informes, *“Análisis de la nueva regulación de las tasas judiciales...”*.

Secretario Judicial tiene competencias de admisión de demandas, pero la inadmisión sigue siendo competencia del Juez, por lo que debemos seguir manteniendo la crítica de la expresión extraprocesal “*no dará curso*”.

Esta interpretación literal ha sido objeto de críticas:

-MONTON REDONDO³⁸⁷ llega a hablar de constitucionalidad dudosa a la luz de la “*doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 141/1988 de 12 de julio declarando la inconstitucionalidad parcial de un precepto fiscal cuyo incumplimiento producía consecuencias similares a las causadas por la falta de abono de la tasa judicial que ahora nos ocupa*”.

- MORENO FERNANDEZ³⁸⁸ a la luz de la propia STC 141/1988 de 12 de julio llega a afirmar que “*con la doctrina del Tribunal Constitucional en la mano se puede asegurar que las tasas judiciales, tal y como están actualmente configuradas, son inconstitucionales, no por el hecho mismo de su existencia, sino por las consecuencias negativas que se anudan a su impago (el archivo de las actuaciones)*”.

Efectivamente, la referida sentencia del Tribunal Constitucional viene a constituir un importante marco desde el que analizar esa situación por cuanto declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 57,1 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 3050/1980 de 30 de diciembre), en el que se venía a establecer que “*ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá y surtirá efecto en Tribunal, Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción de aquel...*” .

³⁸⁷ MONTON REDONDO, ALBERTO. cit., “*La reintroducción de las tasas judiciales...*”, p. 1933.

³⁸⁸ MORENO FERNANDEZ, JUAN IGNACIO. “*La problemática constitucional de las tasas judiciales*”. Aranzadi Jurisprudencia Tributaria, nº 12, (2004), pp. 9-11.

Dicha Sentencia declaró nula la inclusión del vocablo “Tribunal” sobre la base que tan drásticos efectos suponen una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de acceso a los tribunales, apoyándose en dos ideas fundamentales: la exigencia del pago de un impuesto como presupuesto de admisibilidad de un proceso constituye un requisito “ajeno” al objeto y finalidad del proceso, hasta el punto que una mera irregularidad fiscal llegaría a afectar a la tutela judicial efectiva; por otra parte, los efectos que derivan de ese incumplimiento fiscal son desproporcionados y poco razonables, estimando el propio Tribunal que la finalidad tributaria se alcanzaría con la *“simple obligación por parte del Juez de comunicar a la Administración tributaria la existencia de documentos sin liquidar”*.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional 141/1988, llega incluso a afirmar que las limitaciones que impone la norma recurrida llegan a implicar *“una evidente reduplicación de los medios ejecutivos de la Administración –para cuyo ejercicio basta el conocimiento del hecho y las circunstancias de la omisión del pago del tributo- que desnaturaliza el ejercicio de la función jurisdiccional, haciendo tomar parte activa al órgano jurisdiccional en la gestión de la obligación tributaria pendiente y atribuyendo a dicha cuestión carácter preferente”*.

-MORENO FERNÁNDEZ, en apoyo de sus tesis nos aporta la más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2004, de 22 de julio, que declara conforme con la Constitución el artículo 37,1 de la misma Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales al exigir que las letras de cambio hayan de estar debidamente timbradas para gozar de fuerza ejecutiva: Aquí si se declara la validez de un requisito fiscal como condicionante de acceso a la fuerza ejecutiva del título, pero esa validez deriva de que no se cierra el acceso a la tutela judicial efectiva de los tribunales por cuanto, la carencia de fuerza ejecutiva no impide que los derechos derivados del título no timbrado puedan ejercitarse a través del procedimiento declarativo correspondiente.

-LOREDO COLUNGA³⁸⁹, apoyando estas tesis, afirma que “*es preceptivo acordar la admisión a trámite del correspondiente escrito y darle el trámite procedente, sin perjuicio de informar a la Agencia Tributaria...*”.

-El Juzgado de Primera Instancia número 8 de La Coruña, con fecha de 15 de diciembre de 2003 planteó cuestión de inconstitucionalidad estimando que “*la limitación que la norma objeto de la presente cuestión impone a la admisibilidad del escrito de demanda parece contraria al artículo 24,1 Constitución Española*”.

Por tanto, el efecto que parece derivarse del contenido literal de la Ley 53/2002 y de la ORDEN HAC 661/2003 ha de ser apreciado con todas las cautelas. La resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003 parece ser consciente de ello e introduce una novedad, un resquicio a la inaplicabilidad de referido efecto de inadmisibilidad, al disponer, en su apartado sexto, que “*si no se subsanara dentro del plazo establecido, el secretario judicial lo comunicará a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en cuya demarcación radique la sede del órgano judicial en el plazo de cinco días, mediante el modelo que figura como anexo 1 de estas instrucciones cumplimentando todos los datos que constan en el mismo, necesarios para que esta Delegación pueda practicar la liquidación de oficio...*”. El efecto de cumplimiento de obligaciones tributarias parece así conseguido por cuanto en virtud de esa comunicación, la administración tributaria podrá exigir el cumplimiento de la obligación tributaria con los consiguientes recargos.

En la práctica las soluciones han sido contradictorias. *La Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Zaragoza*³⁹⁰ adoptó la postura favorable a que la ausencia del justificante implicaba la inadmisión del correspondiente escrito y el archivo de los autos. Mediante Auto nº 670/2008, de 3 de diciembre, la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza llega a afirmar que “*esta Sala entiende que el mandato contenido en el artículo 35.7.2 de la Ley 53/2002 es claro cuando impide dar*

³⁸⁹ LOREDO COLUNGA MARCOS, cit., “Las tasas judiciales...”, p. 25.

³⁹⁰ Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Zaragoza celebrada el día 8 de abril de 2003.

curso a cualquier escrito no acompañado del justificante de pago del hecho imponible gravado, y contra el mismo no puede prevalecer un mandato reglamentario, que por lo demás, no es concluyente al respecto”... “la exigencia legal no implica un obstáculo irrazonable ni desproporcionado al ejercicio del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, al menos en el ámbito de la litigiosidad civil, dados la naturaleza privada de los intereses en juego, así como los sujetos pasivos del tributo y las excepciones subjetivas y objetivas que contiene la ley...”.

Esta misma posición es seguida por la Junta de Secretarios Judiciales de Valencia³⁹¹, si bien, estiman que ese archivo operaría mediante una “*segunda diligencia de ordenación acordando el archivo del procedimiento*”. Una parte importante de Juzgados y autores se inclinaron por la postura referente a que procedía el archivo de los autos, pero no por resolución del Secretario Judicial sino por resolución del Juez o Magistrado, situación que tras las reformas procesales de la Ley 13/2009, sigue igual a tenor de las competencias de inadmisibilidad de demandas atribuidas al Juez.³⁹² Numerosas resoluciones judiciales han adoptado esta postura (AP Madrid de 26-7-2004; AP de la Rioja de 2-7-2004, AP Barcelona de 25-4-2004, AP Sevilla de 30-3-2004...).

Queremos subrayar el contenido de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 1ª, de 26 de Marzo de 2004, que aborda frontalmente el problema de la constitucionalidad de los preceptos y defiende su constitucionalidad con base en respetables argumentos:

“El derecho a la presentación de la demanda en el orden jurisdiccional civil según doctrina unánime procesalista no deriva necesariamente de los preceptos constitucionales que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva con los criterios

³⁹¹ Junta de Secretarios Judiciales de Valencia. Aspectos prácticos de la Tasa Judicial. Junio de 2003.

³⁹² Así, en una encuesta realizada por SEPIN, publicada en su web <http://www.sepin.es>, apoyan esta postura fue defendida por numerosos Magistrados: Arzuaga Cortazar (JPI nº 1 de Santander), Carreras Marañón (Aud. Prov. Burgos), Ferrer Gutiérrez (Sección 1ª AP Valencia), Magro Servet (AP Alicante), Moscoso Torres (AP de Santa Cruz de Tenerife sección 4ª)...

garantistas que rigen en el orden jurisdiccional penal sino que la propia ley puede, y de hecho así lo hace, establecer determinados requisitos para el acceso a la primera instancia, sin que la exigencia de estos requisitos vulnere en modo alguno los mandatos constitucionales relativos al derecho de defensa. Nuestro Tribunal Constitucional tiene sentado (SSTC nº 158/87, 206/87 y 60/89) que no conculcan el derecho a la tutela judicial efectiva aquellas normas que impongan condiciones impositivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales no sean innecesarios y excesivos o carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Con esta óptica debe interpretarse el art. 35, Uno, 1 a) de la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, en cuanto que condiciona al abono de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución, en el orden jurisdiccional civil, en relación con el apartado Seis, determinativo de la tasa según una tabla de cuotas, en cuyo cuadro tercero se comprende el procedimiento monitorio, que es una modalidad especial dentro de los declarativos. Por lo tanto, la Orden nº 661/2003, del Mº de Hacienda, (BOE 26/03/03), que desarrolla dicha Ley, concuerda en su párrafo cuarto, con la regulación expresada en la misma, no siendo de recibo los motivos de la apelación, en este caso..... En este sentido la obligación marcada en el dispositivo sexto, apartado tres, de la citada Orden, coincide con el art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/03 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sobre el trámite que debe dispensarse al incumplimiento de la autoliquidación de la tasa no puede considerarse irrazonable o innecesaria, sobre todo cuando en el mismo precepto se da un plazo de diez días para subsanar la omisión, plazo que transcurrió sin que la parte recurrente cumplimentara el requisito marcado por una disposición de rango legal”.

No es desdeñable la jurisprudencia que viene apoyando la tesis que defiende la continuación del procedimiento (AP Madrid 16-7-2004, AP Barcelona 9-6-2004, AP Lérida 19-1-2004...). La sección segunda de la Audiencia Provincial de León, en auto nº 5/2004, bajo la Ponencia del Ilmo. Sr. Francisco Álvarez Rodríguez, llega a considerar que el impago de la tasa judicial no interrumpe la continuación del proceso

civil por cuanto estima que los diez días concedidos para la autoliquidación de la tasa vienen a ser una especie de ampliación del periodo de pago voluntario de la misma, transcurrido el cual, se deberá dar cuenta, a los fines indicados, a la Administración Tributaria, continuando normalmente la sustanciación del procedimiento. Esta misma línea, más recientemente ha sido seguida por otras Audiencias, entre las que podemos citar las siguientes resoluciones: Auto AP Madrid, (secc. 20) de 23 de marzo de 2006, Auto AP Cáceres (Sec. 1ª) de 6 de febrero de 2006...

Debemos traer a colación la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de junio de 2004, (Ponente Ilmo. Sr. Román García) que estima improcedente el archivo de actuaciones por justificación tardía del abono de la tasa por el ejercicio de potestad jurisdiccional. Dicha sentencia, apoyándose en la conocida sentencia del TC nº 65/97 de 7 de abril (que declaró subsanable la omisión de la comunicación previa a efectos de admisión a trámite del recurso contencioso administrativo), intenta llegar a una situación intermedia. Afirma la Sala que *“el referido incumplimiento únicamente puede determinar la paralización del procedimiento, la << congelación >> del mismo en el estado en que se encuentre, situación que puede ser reversible si posteriormente se justifica el abono, aún tardío, de la tasa en cuestión, o irreversible, en el supuesto de que tal justificación no hubiera tenido lugar antes de que operara la caducidad contemplada en el título VI de la LEC. Sólo en el caso de que el defecto se hubiera subsanado en el plazo de diez días, permite el citado artículo 35 que el Secretario Judicial << reactive >> directamente el curso del proceso, lo que no debe entenderse como una prohibición de que más allá de ese plazo se pueda continuar la tramitación, sino como una expresión de que dentro del mismo puede el Secretario ordenar por sí la continuación del proceso, y, en cambio, si se hubiere sobrepasado el indicado plazo, debe dar cuenta al juez o tribunal para que resuelva lo pertinente...”*. Esta sentencia aporta datos útiles para comprender la adecuada dimensión de la cuestión pero, obviamente, sus referencias a la caducidad no son aplicables a los supuestos de reconvencción o interposición de recurso por cuanto, en estos casos existen otras partes interesadas en la continuación del procedimiento.

Resulta de extraordinaria importancia el reciente auto del Tribunal Constitucional, 197/2010, de 21 de diciembre, por el cual nuestro Tribunal Constitucional se enfrenta por primera vez en una decisión al problema de la suspensión del curso de los autos y la tasa judicial, llegando a plantear la denominada “*Autocuestión de inconstitucionalidad*” (con ocasión de estimar un recurso de amparo, el propio TC eleva al pleno la conveniencia de declarar la inconstitucionalidad “*erga omnes*” de un precepto). Resulta de gran importancia reproducir parte de sus fundamentos:

“Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución lo que en el presente recurso de amparo se debate es si se vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la decisión judicial de tener por indebidamente admitido el recurso de apelación deducido por el demandante (y, en consecuencia, archivar las actuaciones con firmeza de la Sentencia apelada) con fundamento en que no se acreditó haber satisfecho en tiempo oportuno la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, requisito considerado subsanable por el órgano judicial sólo en cuanto a la justificación de haber pagado la tasa oportunamente pero no en cuanto a la realización del pago mismo.”

2. La demanda de amparo incorpora dos líneas de argumentación que, aun cuando se entrecruzan con frecuencia, poseen sustantividad propia. Una de ellas, a la que fundamentalmente se refiere el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, se centra en si la lesión denunciada se produjo como consecuencia de no admitir la subsanación del requisito del pago de la tasa por considerar subsanable únicamente la acreditación del pago que tempestivamente se hubiera realizado. A este razonamiento se añade otro, que sitúa la lesión en la misma exigencia legal contenida en el art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, de condicionar el curso del proceso (en este caso, de la fase de apelación) al pago del tributo, consecuencia que la entidad demandante de amparo considera que impone un sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva que resulta desproporcionado con los fines recaudatorios a los que sirve el establecimiento del tributo.

Esta segunda perspectiva de la cuestión, esto es, la que sitúa la lesión en la misma ley como consecuencia de la configuración del pago del tributo como un presupuesto necesario para la admisibilidad del acto procesal gravado con el mismo, es la que se contempla en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 647-2004, 1389-2005 y 1584-2005, todas ellas admitidas a trámite por este Tribunal por considerar que la duda de constitucionalidad planteada por los órganos judiciales correspondientes no resulta manifiestamente infundada. En consonancia con ello la Sala estima que procedería la estimación de la demanda de amparo por colisión del art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, con el art. 24.1 CE., en cuanto el pago del tributo configurado en ella se torna en un obstáculo insalvable y desproporcionado para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. De ahí que resulte procedente elevar al Pleno del Tribunal cuestión de inconstitucional sobre el indicado precepto legal”.

Consideramos que, efectivamente, es de dudosa constitucionalidad la interpretación rigorista que determina la inadmisión a trámite del escrito que motiva el hecho imponible ya que, en virtud de la comunicación a la Agencia Tributaria, los fines de índole tributaria quedan cubiertos y debidamente salvaguardados. La administración tributaria liquidará de oficio y actuará recaudando, ejecutivamente en su caso, la deuda. Coincidimos con la AP de León, en que, realmente, el plazo de diez días de subsanación viene a suponer una especie de ampliación del periodo voluntario de pago (lo que acredita el que no exista ningún tipo de recargo³⁹³) y que luego procede la comunicación a la Agencia tributaria para que liquide de oficio, no impidiéndose la continuación de la causa por cuanto el abono de la tasa se garantizará con la actuación ejecutiva de la Hacienda Pública. Lo contrario sería una duplicación de medios ejecutivos y coactivos de pago, duplicación denunciada por la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 141/88 repetidas veces mencionada.

³⁹³ Es criticable esta inexistencia de recargos pues está abonando actuaciones fraudulentas retrasando recursos y actuaciones. Resulta muy fácil para alguien que quiera retrasar una causa no presentar el justificante, lo cual, al no tener un coste, demorará el procedimiento no diez días sino muchos más, atendiendo a las demoras en notificaciones, en proveídos judiciales etc.

No podemos olvidar la enorme trascendencia que en el plano material puede conllevar el problema aquí analizado. Un ejemplo real y preciso de ello lo constituye el recurso resuelto por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en su Sentencia 167/2008 de 11 de abril, en el que se somete a decisión judicial la problemática de la eficacia interruptiva de la prescripción de una demanda anterior no admitida a trámite por falta de presentación del justificante de pago de la tasa judicial y de la que, por tanto, no se dio curso al demandado. La Audiencia no otorgó eficacia interruptiva a esa demanda, y en este caso, por tanto, la omisión del pago de la tasa judicial, al impedir el curso de la primera demanda, conllevó importantes efectos materiales sobre el derecho sustantivo traído a debate judicial.

Resulta de extraordinaria importancia el reciente auto del Tribunal Constitucional, 197/2010, de 21 de diciembre, por el cual nuestro Tribunal Constitucional se enfrenta por primera vez en una decisión al problema de la suspensión del curso de los autos y la tasa judicial, llegando a plantear la denominada “Autocuestión de inconstitucionalidad” (con ocasión de estimar un recurso de amparo, el propio TC eleva al pleno la conveniencia de declarar la inconstitucionalidad “erga omnes” de un precepto). Resulta de gran importancia reproducir parte de sus fundamentos:

“Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución lo que en el presente recurso de amparo se debate es si se vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la decisión judicial de tener por indebidamente admitido el recurso de apelación deducido por el demandante (y, en consecuencia, archivar las actuaciones con firmeza de la Sentencia apelada) con fundamento en que no se acreditó haber satisfecho en tiempo oportuno la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, requisito considerado subsanable por el órgano judicial sólo en cuanto a la justificación de haber pagado la tasa oportunamente pero no en cuanto a la realización del pago mismo.

2. La demanda de amparo incorpora dos líneas de argumentación que, aun cuando se entrecruzan con frecuencia, poseen sustantividad propia. Una de ellas, a la

que fundamentalmente se refiere el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, se centra en si la lesión denunciada se produjo como consecuencia de no admitir la subsanación del requisito del pago de la tasa por considerar subsanable únicamente la acreditación del pago que tempestivamente se hubiera realizado. A este razonamiento se añade otro, que sitúa la lesión en la misma exigencia legal contenida en el art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, de condicionar el curso del proceso (en este caso, de la fase de apelación) al pago del tributo, consecuencia que la entidad demandante de amparo considera que impone un sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva que resulta desproporcionado con los fines recaudatorios a los que sirve el establecimiento del tributo.

Esta segunda perspectiva de la cuestión, esto es, la que sitúa la lesión en la misma ley como consecuencia de la configuración del pago del tributo como un presupuesto necesario para la admisibilidad del acto procesal gravado con el mismo, es la que se contempla en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 647-2004, 1389-2005 y 1584-2005, todas ellas admitidas a trámite por este Tribunal por considerar que la duda de constitucionalidad planteada por los órganos judiciales correspondientes no resulta manifiestamente infundada. En consonancia con ello la Sala estima que procedería la estimación de la demanda de amparo por colisión del art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, con el art. 24.1 CE., en cuanto el pago del tributo configurado en ella se torna en un obstáculo insalvable y desproporcionado para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. De ahí que resulte procedente elevar al Pleno del Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el indicado precepto legal”.

No cabe duda de que nos encontramos ante un problema de enorme trascendencia que hunde sus raíces en la propia esencia del derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la jurisdicción. Y ello no es un problema nuevo. Ya CALAMANDREI³⁹⁴ se hacía eco de la cuestión al afirmar que “*querer que el proceso*

³⁹⁴ CALAMANDREI, PIERO: “*El proceso civil bajo el peso del fisco*”, pp., 340-341, trabajo publicado en Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945.

sirva a la Justicia sólo si al mismo tiempo sirve al fisco, cerrar la puerta de la Justicia si el fisco no está satisfecho, todo esto, considero que desnaturaliza y disminuye la importancia de la función judicial”. Sorprendentemente, en esta expresión podemos ver reflejada toda la problemática de la tasa y el acceso a la jurisdicción que hemos analizado.

b.-La inclusión de la tasa en las costas judiciales.

La reintroducción de las tasas judiciales en nuestro sistema judicial ha omitido toda referencia a la posible inclusión de la tasa judicial en la tasación de costas procesales a la que eventualmente hubiera sido condenada la parte contraria a la que abonó tasas. El artículo 241 LEC, que especifica los conceptos que conforman las costas procesales, no ha sido modificado. Este silencio normativo ha generado posturas encontradas en la doctrina y en la jurisprudencia.

En general, quienes defienden que la tasa judicial es incluíble en la tasación de costas parten del concepto de la tasación de costas como un resarcimiento al vencedor en juicio de las costas y gastos que este ha tenido que soportar para acudir al proceso, respondiendo a la finalidad de que su derecho vencedor quede indemne y no se vea perjudicado por costas y gastos del proceso. El Tribunal Constitucional, en su Auto de 19 de febrero de 1986, aporta luz al concepto de costas y al propio de condena en costas: *“ la condena en costas no solo constituye una sanción penal o administrativa, sino que tampoco puede calificarse, en sentido estricto, como una sanción; la condena en costas es, por el contrario, una contraprestación por los gastos originados por el proceso, contraprestación que se dirige, por un lado, a cubrir parcialmente los gastos de funcionamiento del servicio público de la Justicia específicamente ocasionados...y ...a compensar a la contraparte del desembolso que le produce el ejercicio de su derecho a la tutela judicial, desembolso que menoscaba o reduce el efecto de la satisfacción de sus pretensiones cuando resulte vencedora...”*. En definitiva, según esta

postura, todos los gastos necesarios e imprescindibles para el proceso son incluibles en tasación de costas y la tasa, así viene considerada³⁹⁵.

LOREDO COLUNGA³⁹⁶, tras asumir “*que la correcta resolución de la controversia pasa por la reforma de la normativa procesal*” llega a admitir la posibilidad de incluir la tasa judicial en las costas “*por entender que resultaría una respuesta ciertamente más acorde con la propia filosofía de las costas, aunque con ello se cercene el fundamento sobre el que se sustenta la actual regulación de la tasa judicial, y que no es otro que la acotación de un ámbito subjetivo muy restringido*”. SÁNCHEZ PEREZ³⁹⁷ aboga por su inclusión como “*suplido devengado y autorizado por el apartado 6º del artículo ya mencionado 241 << derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso >>*”. MARTINEZ MICÓ³⁹⁸ afirma que “*no se ve obstáculo alguna para poder incluir el importe de la tasa judicial dentro del ámbito del artículo 241 de la LEC...configurada como un <<gasto del proceso>> que tiene su origen directo e inmediato en la existencia de las actuaciones procesales,...puede considerarse como <<costas>> del proceso al amparo de lo dispuesto en el artículo 241.1*” estimando que existe analogía con partidas como las previstas en el concepto 3º (depósitos necesarios para presentación de recursos) o 6º (derechos arancelarios).

Existe otra posición doctrinal contraria a la inclusión de la tasa en las costas judiciales. Normalmente se ampara en dos motivos fundamentales: por una parte, el artículo 241 LEC, inalterado y no modificado, que no incluye dentro del concepto de costas a las tasas. Por otro el espíritu y principio que rige en la reintroducción de las

³⁹⁵ Esta posición es seguida por numerosos autores: Loredo Colunga, Sánchez Pérez, Martínez Micó, Téllez Lapeira, Falcón y Tella, García Aguado-Mendes, Ibáñez García, Navarro Sanchís, Verdugo García y Alemany Blázquez...

³⁹⁶ LOREDO COLUNGA, cit “*Las tasas judiciales....*”, p. 25 a 29.

³⁹⁷ SANCHEZ PEREZ, ELENA. “*Observaciones de un Secretario Judicial a la regulación de las costas en la LEC*”. Diario La Ley. 12 de septiembre de 2003.

³⁹⁸ MARTINEZ MICO, JUAN GONZALO. “*Las tasas judiciales: procedencia de su inclusión en las tasaciones de costas*”. Diario la Ley. 17 de octubre de 2005.

tasas: la limitación de la tasa a las personas jurídicas, especialmente grandes empresas, excluyendo de la misma a las personas físicas y a la pequeña y mediana empresa; incluir la tasa en las costas sería trasladar el impuesto a unos sujetos pasivos exentos, lo que supondría alterar la esencia de la norma. La Comisión de Estudios e Informes de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales³⁹⁹ estima que no procede su repercusión en costas a la vista de su no inclusión en el contenido del artículo 241 LEC. MARTINEZ DE SANTOS⁴⁰⁰ niega esa inclusión ni como tasa ni como gasto. ESPIN HERNANDEZ⁴⁰¹, tras incidir en la problemática de la posibilidad de inclusión como tasa o como gasto la niega finalmente. Tanto MARTINEZ como ESPIN hacen hincapié en un dato esencial: la diferenciación entre costas y gastos. Y aquí aparece un dato factor que nos permite acercarnos al núcleo esencial del problema.

La literalidad del artículo 241 LEC no nos permite calificar las tasas como costas y por tanto no es posible incluir estas costas en la tasación. Pero...¿ podemos incluir la tasa como gasto en la tasación de costas? El artículo 242,3 permite incluir gastos en la tasación cuando admite la presentación de *“cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido”*. A partir de esta posibilidad, fácilmente puede concluirse que, si admitimos la posibilidad de incluir gastos en la tasación de costas, el tema se centra en delimitar si la tasa judicial es un gasto *“que tenga... (a tenor del artículo 241 LEC)...su origen directo en inmediato en la existencia de dicho proceso”*. Ambos autores niegan esa naturaleza de gasto incidiendo en diversos aspectos (naturaleza tributaria, no cierre del proceso, etc). GOMEZ CINTAS Y LASTRA LIENDO⁴⁰² niegan la repercusión de la tasa como costa incidiendo en la no modificación legislativa del artículo 241 LEC y en el efecto de traslado del tributo que ello implicaría: *“en el caso en que el vencido en el juicio sea una persona física (que*

³⁹⁹ cit., Comisión de Estudios e Informes de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales. “Análisis de la nueva...”

⁴⁰⁰ MARTINEZ DE SANTOS, ALBERTO. “La exclusión de las tasaciones de costas en el orden civil” . Web “Noticias Jurídicas”: <http://noticias.juridicas.com>. Abril 2004.

⁴⁰¹ ESPIN HERNANDEZ, LUIS DIEGO. “Tasas Judiciales. La inclusión de la tasa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional”. Portal Procesal del Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo. Abril 2003.

⁴⁰² LASTRA LIENDO y GOMEZ CINTAS, cit., “Régimen jurídico de la tasa judicial...”, pp. 121 a 125.

será lo más probable) si se hiciera repercutible el pago de la tasa sobre ella, resultaría que al final del proceso, quien paga la tasa sería una persona física, cuando en principio estas están excluidas del pago de la misma”.

En la jurisprudencia encontramos, igualmente, resoluciones encontradas. A favor de la inclusión (Audiencia Provincial Zaragoza, sección 4ª, St de 23-3-2004; Audiencia Provincial de Zamora, St. de 14-6-2004; Audiencia Provincial de Cáceres St. de 7-7-2004, Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, St. 22-7-2004, Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, St. de 14-10-2004, Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1ª, Auto de 3 de mayo de 2007, Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1ª, St. De 3 de mayo de 2006, Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, auto de 12 de Enero de 2006, Audiencia Provincial de Tarragona, sección 3ª, auto de 13 de julio de 2008, Audiencia Provincial de Málaga, sección 5ª, de 3 de marzo de 2008 SAP Ávila, 216/2008; Tarragona, AAP 18-7-2008; SAP Barcelona, 439/2008; SAP Madrid 116/2008; o SAP Cáceres, nº 537/2007,...).

En contra (Audiencia Provincial de Lugo, sección 2ª, Auto de 14-4-2004; Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, St de 4-5-2004; Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, St. de 12-5-2004; Audiencia Provincial de Valladolid, sección 1ª, de 5-7-2004, Audiencia Provincial Valladolid sección 1ª, St de 20-12-2004, Audiencia Provincial de Valladolid, sección 1ª, St de 11 de mayo de 2005, Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, St. de 8 de febrero de 2006, Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, St de 6 de abril de 2006, Audiencia Provincial de Valencia, sección 1ª, St de 14 de marzo de 2006, SAP Madrid, 512/2008 y 566/2008; SAP Castellón, 258/2008, SAP Las Palmas, 29-2-2008; SAP Granada, 465/2007 ...) .

Se llegó a un acuerdo por las secciones civiles de la Audiencia Provincial de Barcelona, favorable a su inclusión, razonando su decisión en la forma siguiente: *"la respuesta ha de ser afirmativa a la vista del artículo 241 LEC , conforme al cual se consideran gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, la tasación de costas comprende tanto*

las costas en sentido estricto, definidas en el mismo artículo 241 y los gastos, concepto más genérico, en el que se incluyen las costas . Así se desprende de los artículos 242.3, 245.2 y 3 y 246.4 LEC que se refieren al concepto más genérico de gastos a incluir en la tasación de costas”.

No es fácil adoptar una posición ante la disparidad de criterios y pareceres, todos ellos razonables, motivados fundamentalmente por la debilidad normativa. A nuestro juicio no procede la inclusión por dos razones fundamentales que podemos encontrar en la doctrina y jurisprudencia:

1) No admisión expresa de esa posibilidad en la ley: ni se contempló en la Ley 53/02, ni en la ORDEN HAC 661/03, ni se modificó el artículo 241 LEC. La tasa judicial constituye un elemento de notable repercusión económica para las partes del proceso (similar a los derechos arancelarios, anuncios, edictos etc); lógico es pensar que si el legislador hubiera deseado su inclusión en las costas hubiera regulado expresamente esta posibilidad y no lo hizo. No se pueden interpretar siempre las normas pensando en omisiones u olvidos del legislador. Aún cuando la carencia de debate parlamentario de esta norma (introducida mediante enmienda en el Senado) no nos aporta datos interpretativos, bien pudiera pensarse que esa voluntad de no inclusión en la tasación radica en el intento de evitar que el tributo acabe siendo pagado, vía tasación de costas, por las personas físicas.

2) La voluntad del legislador de constituir como sujetos pasivos del impuesto a determinadas personas jurídicas, excluyendo, por manifiesta voluntad política, a las personas físicas y una serie de personas jurídicas. Si se admitiera la inclusión, en gran parte de los procesos (reclamaciones de bancos contra personas físicas) se alteraría la finalidad del tributo y el sujeto pasivo del mismo. Incluso, se llegaría a afectar el derecho de acceso al proceso y a la tutela judicial efectiva. Se ha diseñado un tributo para ser abonado por grandes empresas; posiblemente, si se hubiera diseñado para personas físicas se hubieran creado otras cuotas y bases. No parece posible, por tanto,

que por vía tasación de costas puedan alterarse los principios básicos que sirvieron de base al diseño del proceso.

No obstante, no siendo pacífica la cuestión, mayoritariamente se va imponiendo en las Audiencias, la doctrina favorable a la inclusión de la tasa. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) en Sentencia núm. 658/2009 de 10 diciembre expresamente reconoce que *“razones de seguridad jurídica aconsejan, por el momento, seguir la tesis hasta ahora mayoritaria, según la cual procede una exégesis flexible del concepto " costas ", en el que cabría este dispendio directamente vinculado al proceso”*.

Siguiendo esta línea mayoritaria, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª) Auto núm. 114/2009 de 30 junio, concluye que la tasa judicial *“ es un gasto tributario derivado del proceso que puede ser repercutido al litigante vencido en costas conforme al art. 241.1 LEC , sin que sea obstáculo el hecho de que el precepto no lo recoja de forma expresa, ya que no establece un numerus clausus, y la omisión obedece a razones de carácter temporal”*.

El Proyecto de Ley de Medidas de agilización procesal, plantea una modificación del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 241 LEC, que quedaría redactado de la siguiente manera: *“Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo inmediato en la existencia de dicho proceso, incluida la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos”*. Consideramos criticable la redacción del Proyecto, pues siendo la ocasión de solucionar legislativamente el problema, no lo hace por cuanto continúa sin incluir la tasa judicial en el listado de costas contenido en ese párrafo segundo del apartado 1 del artículo 241 LEC, circunstancia esta que, de incluirse resolvería de un modo definitivo, al menos legislativamente, el amplio debate doctrinal y jurisprudencial surgido..

1.2.4-Otros medios de financiación de la Justicia.

Ni los impuestos ni las tasas judiciales son el único instrumento con capacidad recaudatoria de la Justicia. La Administración de Justicia puede obtener fondos por otros medios, lo que debe influir positivamente en su financiación y, consecuentemente, en la mejora de sus medios y capacidades. Actualmente esa capacidad recaudatoria se canaliza a través de dos instrumentos fundamentales: Los intereses de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales y los ingresos derivados de la imposición de multas, sanciones y decomisos, así como la pérdida de depósitos para recurrir.

1.2.4.1.- La cuenta de depósitos y consignaciones judiciales.

En la inmensa mayoría de las causas judiciales subyace un interés económico. Y tras ese interés, en muchos casos se producen desplazamientos económicos en los que el Juzgado llega a aparecer como intermediario, como canalizador del trasvase de fondos, como instrumento garantizador de esos desplazamientos monetarios.

Si efectuamos una somera lectura de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, observaremos la importancia de esa función de canalización de desplazamientos monetarios que se confiere a la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales: ingreso de la provisión realizada al perito (art. 342,3), ingreso del embargo de sobrante (art. 611), ingreso de lo obtenido cuando hay tercería de mejor derecho (art. 616,1), ingreso del dinero embargado (621,1), ingreso de sueldos embargados (621,3), ingreso de intereses, rentas y frutos embargados (art. 622,1), ingreso de lo obtenido por venta por entidad especializada (art. 641,4), ingreso del depósito de la subasta (art. 647.1.3º y 652.2), ingreso del dinero pagado en la subasta(art. 670,1)⁴⁰³.

⁴⁰³ También encontramos referencias a la cuanta de depósitos y consignaciones en lo referente al destino de depósitos para recurrir (DA 15ª Apdo. 7º de la LOPJ y en la Instrucción 8/2009, relativa al procedimiento a seguir en relación a la cuenta 9900 de “depósitos de recursos desestimados”, dictada por la Secretaría de Estado de la Administración de Justicia).

Hasta 1988, existía un sistema anquilosado de gestión de esos depósitos, individualizado en cada uno de los Juzgados, sin uniformidad en la gestión y control de los mismos, escasamente transparente y sin regulación precisa de la aplicación de intereses⁴⁰⁴. La modernización del sistema se introdujo a través del *Real Decreto 34/1988, de 21 de enero, por el que se regulan los pagos, depósitos y consignaciones judiciales*. Dicha modernización se articuló sobre una serie de principios básicos:

1) *Prohibición general del manejo directo de dinero y cheques en los Juzgados y Tribunales* (salvo limitadas excepciones).

2) *Unificación de cuentas*. Se unifica el sistema: cada Secretaría de Juzgado o Tribunal, en la entidad de crédito que se disponga (en virtud de la oportuna concesión), tendrá abierta una cuenta que lleva el nombre del órgano en cuestión, adicionado con la denominación “*cuenta de depósitos y consignaciones*” . En dicha cuenta se depositarán los dineros o cheques que reciban u ocupen los Juzgados o Tribunales. En virtud de esa uniformidad, “queda expresamente prohibida la utilización de cuentas distintas de las previstas” en el Real Decreto.

Recientemente, se ha introducido una nueva regulación que profundiza en la modernización de la gestión y control de la Cuenta de Depósitos y consignaciones Judiciales. Dicha normativa se articula a través del Real Decreto 467/2006 de 21 de Abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones en metálico, de efectos o valores (BOE del 12 de Mayo), con entrada en vigor el 12 de Julio de 2006. En desarrollo de ese Real Decreto, se ha dictado la Instrucción 3/2006 del Secretario General de Justicia, sobre Gestión de Cuentas de Depósitos y Consignaciones Judiciales.

Las novedades principales de esta nueva normativa se centran en:

⁴⁰⁴ Básicamente, las consignaciones y depósitos judiciales aparecían regulados por el Decreto 2472/1971 de 14 de octubre, desarrollado por las Órdenes de 23 de noviembre y 21 de diciembre de 1971.

**Responsabilidad única y directa del Secretario Judicial:* El Secretario Judicial, será responsable directo y la única persona autorizada para disponer de los fondos existentes en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones (Art. 3.3).

**Gestión informática de la Cuenta:* Los secretarios judiciales, efectuarán el control sobre la Cuenta de Depósitos y Consignaciones a través de la aplicación informática de titularidad del Ministerio de Justicia. Deberá garantizar la autenticidad, confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos, permitir la disposición de fondos mediante la expedición de órdenes telemáticas de transferencia y/o mandamientos de pago. La aplicación tendrá perfiles de acceso diferentes para los funcionarios especialmente designados por el Secretario judicial para prestar su colaboración en el uso de la misma. Las órdenes de transferencia a cuentas judiciales, ya sea a otra cuenta expediente del propio órgano o a cuenta de distinto órgano, se llevarán a cabo de forma electrónica y automática, mediante la aplicación informática. Igualmente se operará de esta manera con las órdenes de transferencia a cuentas bancarias no judiciales. Sólo las órdenes de transferencia expedidas de forma manual necesitarán de su entrega en la oficina de la entidad de crédito (Art.5).

**Nueva regulación de mandamientos de pago; posibilidad de efectuar transferencias a cuentas bancarias no judiciales:* El reintegro de las cantidades se realizará mediante la expedición del mandamiento de pago a favor del beneficiario debidamente firmado y sellado por el secretario judicial. Los mandamientos deberán ser presentados al cobro en un plazo de tres meses a contar desde el día siguiente a la fecha de emisión. La entidad adjudicataria no hará efectivo el pago de ningún mandamiento caducado. El reintegro de cantidades también podrá hacerse a través de transferencias a cuentas bancarias no judiciales, siendo necesario que conste suficientemente en el expediente judicial el número de código de cuenta cliente o número internacional de cuenta bancaria (IBAN) y la titularidad de la misma. Cuando el beneficiario del

reíntegro de cantidad resida en distinto municipio a aquél en que estuviere la sede del órgano emisor, el secretario judicial utilizará la transferencia a cuenta bancaria no judicial siempre que concurran los requisitos previstos en el apartado anterior (Art. 12).

**Creación de una cuenta de “fondos provisionalmente abandonados”:* Los secretarios judiciales ingresarán, mediante orden de transferencia a la cuenta especial «Fondos Provisionalmente Abandonados»: a) Las cantidades que no hayan podido ser entregadas a sus destinatarios, tras haber utilizado los medios oportunos para la averiguación de su domicilio o residencia. b) Las cantidades correspondientes a mandamientos de pago entregados y no presentados al cobro por sus beneficiarios (Art. 14).

En virtud de la primera adjudicación realizada por el Ministerio de Justicia, la primera entidad bancaria encargada de la gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones fue el Banco Bilbao Vizcaya (Resolución de 16 de abril de 1997). Actualmente, y en virtud de la adjudicación realizada el 20 de septiembre de 2002, renovada en el año 2010, el servicio bancario de apertura y gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales corresponde al Grupo Banesto (Banco Español de Crédito SA y Banco de Vitoria SA).

Lo que verdaderamente nos interesa en nuestro estudio es hacer referencia a la trascendencia que esta gestión de la cuenta de depósitos y consignaciones posee en materia de obtención de fondos para la financiación de la Justicia y para sufragar el coste de la misma. Una de las piezas claves de la adjudicación de los servicios bancarios de gestión de la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales es la remuneración por medio de intereses al Ministerio de Justicia de esos depósitos. El convenio de adjudicación contemplaba una remuneración apoyada en dos tramos, una rentabilidad fija (bono a cinco años más un diferencial de 0,37 puntos) y una variable (euríbor a un mes más 0,35 puntos). Intereses que conducen a la percepción de unos jugosos ingresos por intereses que han conducido en numerosas ocasiones a la

reclamación de los mismos por parte de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en la materia. A modo de ejemplo, podemos traer a colación las interpelaciones que a la mesa del Senado ha formulado un Senador del Grupo Parlamentario de la Entesa Catalana de Progrés para conocer las cantidades ingresadas en el Tesoro público tanto por tasas judiciales como por intereses de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales. En las respuestas oficiales aparecen, por intereses judiciales, las sumas de 34,16 millones de euros para el año 2003, y 46,42 millones de euros en el año 2004⁴⁰⁵. De todo ello derivan las reclamaciones diversas que la Generalitat⁴⁰⁶ ha realizado al Ministerio de Justicia de estas cantidades y a la inclusión de dichas materias (tasas y cuentas depósitos y consignaciones judiciales) en el ámbito competencial de la Generalitat en el de Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica de 19 de julio de Reforma del Estatuto de Cataluña (BOE 20 de Julio de 2006)⁴⁰⁷.

Resulta destacable, por tanto, la función de soporte financiero que conlleva la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales para el sostenimiento del coste público de la Justicia. No es extraño observar como en algunos supuestos se han producido generaciones de crédito procedentes de los rendimientos de las cuentas de depósitos y consignaciones⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ No obstante, el Tribunal de Cuentas afirma que “ los intereses ingresados en el Tesoro Público de las cuentas de depósitos y consignaciones correspondientes al ejercicio 2002 ascendieron a 80,61 millones de euros y los de 2003 a 93,96 millones de euros, calculando que en dichos importes se incluyen también los intereses generados por las cuentas 5555 (multas) y 7777 (decomisos). Informe de Fiscalización de la gestión de la Tesorería para el funcionamiento de los Tribunales de Justicia, ejercicio 2003. Aprobado por el pleno del Tribunal de Cuentas con fecha 22 de diciembre de 2005.

⁴⁰⁶ Ver noticia publicada en el Diario El País el día 26 de septiembre de 2005. No debe olvidarse la referencia al planteamiento desde 1997 de un conflicto de competencias planteado ante el Tribunal Constitucional sobre la contratación del servicio de apertura y gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales”.

⁴⁰⁷ El Estatuto de Autonomía de Cataluña texto aprobado por el Congreso de los Diputados el 30 de Marzo de 2006 y ratificado en Referéndum el 18 de Junio de 2006),regula esta materia en el artículo 104, que atribuyen competencia sobre medios materiales a la Generalitat, incluyendo entre ellos, en su apartado e, “la participación en las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales y sus rendimientos, teniendo en cuenta el volumen de actividad judicial desarrollada en la Comunidad Autónoma y el coste efectivo de los servicios”

⁴⁰⁸ Supuesto contemplado en el artículo 70 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para el ejercicio 2003. Siguiendo dicho artículo y a tenor del artículo

Nos interesa, para terminar, hacer referencia a la importancia de una buena gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales en la consecución de una Justicia eficiente y de calidad. A nuestro juicio, la entrada en juego de una entidad bancaria privada y la aportación de sus soportes tecnológicos, ha permitido introducir ideas pioneras en la anquilosada y decimonónica maquinaria judicial. Piénsese, a modo de ejemplo, en la Instrucción 1/2004 de la Secretaría de Estado de Justicia que acuerda la llevanza obligatoria, mediante soporte informático, del Libro de Registro de las Cuentas de Depósitos y Consignaciones Judiciales. Hasta ese momento, Los Secretarios Judiciales usaban libros registros con anotaciones manuales, como si del siglo XIX se tratara; con pérdidas de tiempo, carencia de uniformidad en el tratamiento de los datos, riesgos de errores, pérdidas de información. Ahora, se elabora un instrumento tecnológicamente suficiente para romper con la llevanza manual de libros de registro y para modernizar la estructura registral del Juzgado. Supone, pues, un cambio de cultura y una mejora tecnológica que necesariamente ha de implantarse en todos los ámbitos de los registros judiciales.

Actualmente, las deficiencias de los actuales sistemas informáticos están generando importantes demoras en los registros de información de los Juzgados; la carencia de fiabilidad de la aplicaciones informáticas hace que, en muchos casos, convivan registros de datos informáticos con registros manuales, lo que supone duplicar un trabajo laborioso, distraer medios personales y materiales en funciones duplicadas y carecer de un sistema escasamente fiable de información y registro de datos. La llevanza obligatoria de ese Libro Registro de las Cuentas de Depósitos y Consignaciones Judiciales mediante soporte informático y el cierre obligatorio del soporte manual, abren el camino de lo que debe ser el futuro de la llevanza de los Libros de Registro de los Juzgados y Tribunales, en consonancia con las prevenciones

66 de la propia Ley, se generó crédito en el programa 142.a “*Tribunales de Justicia y Ministerio Fiscal*” del presupuesto de 2003, por importe total de 24,40 millones de euros, mediante la tramitación de tres expedientes dirigidos a la puesta en marcha de los Juicios Rápidos y otros complementos de financiación en materia retributiva.

del artículo 458, 3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la reforma operada mediante la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre.

No obstante lo anterior, la gestión de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones debe continuar mejorando. Prueba de ello lo constituyen los resultados del estudio de fiscalización de la Gestión de Tesorería para el funcionamiento de los tribunales de Justicia llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas⁴⁰⁹, donde, además de los asuntos de tesorería propios del Ministerio de Justicia, se verifica un control, sobre el examen directo de determinados órganos jurisdiccionales (concretamente siete órganos judiciales), de las cuentas de depósitos y consignaciones, proponiéndose actuaciones de mejora continua en el ámbito de esa actividad. La nueva regulación instaurada por medio del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, intenta responder a las críticas que en su momento efectuó el Tribunal de Cuentas.

1.2.4.2-Multas, sanciones, decomisos, pérdida de depósitos.

***Multas, sanciones y decomisos.** Resulta indudable que la Administración de Justicia posee una importante capacidad recaudatoria derivada de su facultad de imposición de multas y sanciones (penas y sanciones pecuniarias, multas coercitivas) y de la materia referente a decomisos en procedimientos penales especialmente referidos a tráfico de drogas. Así, en el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas a que anteriormente hemos hecho referencia se nos ofrecen los datos de ingresos de esas cantidades:

-Respecto de multas, sanciones y demás pagos que se articulen al Tesoro Público (articulados a través de la cuenta 5555), resultan unos ingresos de 71,53 millones de euros en el año (BBVA) y de 81,09 millones de euros en el año 2003 (BANESTO).

⁴⁰⁹ Informe de Fiscalización de la gestión de la Tesorería para el funcionamiento de los Tribunales de Justicia, ejercicio 2003. Aprobado por el pleno del Tribunal de Cuentas con fecha 22 de diciembre de 2005.

-Respecto a los decomisos por delitos relacionados con las drogas (articulados a través de la cuenta 7777), se ingresaron 5,28 millones de euros en 2002 (BBVA) y 13,22 millones de euros en 2003 (BANESTO).

La Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso incide en esta materia, determinando en su artículo 24 referente a la Disposición de los bienes decomisados que El Juez de lo Penal competente dispondrá del dinero obtenido de la ejecución de la resolución de decomiso de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Si el importe obtenido de la ejecución de la resolución de decomiso es inferior a 10.000 euros o al equivalente a dicho importe, el mismo se ingresará en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales.

b) En todos los demás casos, se transferirá al Estado de emisión el 50 por 100 del importe que se haya obtenido de la ejecución de la resolución de decomiso. El 50 por 100 restante se ingresará en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales.

Dispone a su vez que las cantidades que, en aplicación de lo dispuesto anteriormente, correspondan a España serán transferidas por el Secretario judicial al Tesoro Público con aplicación, en su caso, de lo que se establezca en normas especiales y, particularmente, en lo previsto por el artículo 374 del Código Penal y por la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados y en su normativa de desarrollo..

No puede negarse la capacidad de recaudación que estos ingresos suponen y la posibilidad de utilizar los fondos que generan en la mejora de la Administración de Justicia. No obstante, nunca debemos olvidar que la capacidad recaudatoria no es la principal función de la actividad punitiva de la Justicia. De hecho, si acudimos a un examen directo de gran parte de las ejecuciones penales de multas que se tramitan en nuestro país podremos observar que el coste de gestión es muy superior al de los

ingresos que se realizan tras laboriosas gestiones de averiguación de bienes, retenciones periódicas de pequeñas cantidades, pagos fraccionados eternos, costosas ejecuciones forzosas sin fin al no existir un directo acreedor ejecutante que inste directamente el impulso de la ejecución, la ubicación de las multas en el último escalón de satisfacción de responsabilidades pecuniarias a tenor del contenido del artículo 126 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Todo ello exigiría, en definitiva, un análisis completo del sistema de penas, o al menos del sistema de ejecución procesal de esas penas, simplificando trámites, limitando pagos fraccionados, o aumentando las facultades, que en su día otorgó la reforma del artículo 989 LECr, de encomienda de actividades de investigación a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

***Pérdidas de depósitos para recurrir.** En lo referente a los supuestos de pérdidas de depósitos para recurrir ha de indicarse que la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*, contempla un aumento de la importancia de estos depósitos como medio disuasorio para evitar la interposición de recursos sin fundamento, pero también como instrumento recaudatorio por cuanto la desestimación del recurso conllevará la pérdida del depósito⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Se añade una Disposición Adicional Decimoquinta con la redacción siguiente:

«Decimoquinta. Depósito para recurrir.

1. La interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto.

En el orden penal este depósito será exigible únicamente a la acusación popular.

En el orden social y para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, el depósito será exigible únicamente a quienes no tengan la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

2. El depósito únicamente deberá consignarse para la interposición de recursos que deban tramitarse por escrito.

3. Todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como depósito:

a) 30 euros, si se trata de recurso de queja.

b) 50 euros, si se trata de recurso de apelación o de rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde.

c) 50 euros, si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal.

d) 50 euros, si el recurso fuera el de casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina.

e) 50 euros, si fuera revisión.

4. Asimismo, para la interposición de recursos contra resoluciones dictadas por el Juez o Tribunal que no pongan fin al proceso ni impidan su continuación en cualquier instancia será precisa la consignación como depósito de 25 euros. El mismo importe deberá consignar quien recurra en revisión las resoluciones dictadas por el Secretario Judicial.

Se excluye de la consignación de depósito la formulación del recurso de reposición que la ley exija con carácter previo al recurso de queja.

5. El Ministerio Fiscal también quedará exento de constituir el depósito que para recurrir viene exigido en esta Ley.

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos quedarán exentos de constituir el depósito referido.

6. Al notificarse la resolución a las partes, se indicará la necesidad de constitución de depósito para recurrir, así como la forma de efectuarlo.

La admisión del recurso precisará que, al interponerse el mismo si se trata de resoluciones interlocutorias, a la presentación del recurso de queja, al presentar la demanda de rescisión de sentencia firme en la rebeldía y revisión, o al anunciarse o prepararse el mismo en los demás casos, se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, la cantidad objeto de depósito, lo que deberá ser acreditado. El Secretario verificará la constitución del depósito y dejará constancia de ello en los autos.

7. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa.

De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, o que inadmita la demanda, quedando firme la resolución impugnada.

8. Si se estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

9. Cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o la demanda, o confirme la resolución recurrida, el recurrente o demandante perderá el depósito, al que se dará el destino previsto en esta disposición.

10. Los depósitos perdidos y los rendimientos de la cuenta quedan afectados a las necesidades derivadas de la actividad del Ministerio de Justicia, destinándose específicamente a sufragar los gastos correspondientes al derecho a la asistencia jurídica gratuita, y a la modernización e informatización integral de la Administración de Justicia. A estos efectos, los ingresos procedentes de los depósitos perdidos y los rendimientos de la cuenta generarán crédito en los estados de gastos de la sección 13 "Ministerio de Justicia".

11. El Ministerio de Justicia transferirá anualmente a cada Comunidad Autónoma con competencias asumidas en materia de Justicia, para los fines anteriormente indicados, el cuarenta por ciento de lo ingresado en su territorio por este concepto, y destinará un veinte por ciento de la cuantía global para la financiación del ente instrumental participado por el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial, encargado de elaborar una plataforma informática que asegure la conectividad entre todos los Juzgados y Tribunales de España.

12. La cuantía del depósito para recurrir podrá ser actualizada y revisada anualmente mediante Real Decreto.

13. La exigencia de este depósito será compatible con el devengo de la tasa exigida por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

14. El depósito previsto en la presente disposición no será aplicable para la interposición de los recursos de suplicación o de casación en el orden jurisdiccional social, ni de revisión en el orden jurisdiccional civil, que continuarán regulándose por lo previsto, respectivamente, en la Ley de Procedimiento Laboral y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Se generalizan ahora los limitados supuestos de fijación de depósitos para recurrir en los órdenes jurisdiccionales civil, social y administrativo, limitándose en el orden penal a supuestos muy estrictos (solamente exigible a la acusación popular y nunca para los casos de segunda instancia).

La regulación que se efectúa nos deja numerosas lagunas:

-Las serias dudas que pueden plantearse en orden a determinar que depósitos para recurrir con cuantías de 25, 30 o 50 euros realmente puedan tener un efectivo efecto disuasorio cara a la efectiva interposición de un recurso. Y en este sentido pensamos que no. Cuando una parte decide interponer un recurso valora, al menos indiciariamente, unos costes abono de honorarios a sus profesionales o incluso, de posible imposición de costes, muy superiores a las ínfimas cuantías de depósitos para recurrir, lo que nos hace dudar mucho de que ese efecto disuasorio sea realmente el pretendido por la norma y, no oculte otro afán recaudatorio dirigido a establecer una especie de tasa encubierta. El propio contenido de la reforma nos induce a la sospecha por cuanto, sorprendentemente una norma procesal regula el contenido y fin presupuestario de esos depósitos perdidos, distribuyéndose los porcentajes de ingresos de los depósitos entre Ministerio de Justicia, Comunidades autónomas y Consejo General del Poder Judicial.

-Dudas mayores nos genera la pretendida utilidad procesal de esos depósitos. A nuestro juicio los costes de gestión procesal de esos pequeños depósitos para recurrir superan con creces los beneficios a obtener. Y esto, teniendo en consideración la generosidad subsanatoria que otorga la normativa para los supuestos de defecto, omisión o error en la constitución del depósito, lo que conlleva el otorgamiento de un plazo subsanatorio de dos días para el recurrente a efectos. Generosidad subsanatoria porque dicho artículo olvida la implantación de una jurisprudencia unánime que determinaba que la omisión de la constitución del depósito en el plazo previsto conllevaba la inadmisión a trámite del recurso.

PUEBLA AGRAMUNT y NAVARRO SANCHIS, han efectuado una visión sumamente crítica de dicho depósito, tanto desde la perspectiva de la defectuosa técnica legislativa del mismo como desde la existencia de una posible alteración del principio de igualdad en su vertiente procesal y por tanto, su correlativo de igualdad de armas procesales, por razón de la exención al Ministerio Fiscal y a las Administraciones públicas⁴¹¹.

No obstante, no nos encontramos ante una figura novedosa, sino ante la extensión de los depósitos para recurrir ya existentes en determinados recursos y muy generalizados en la jurisdicción social. El problema, es que nuevamente, esa generalización parece haberse hecho, al igual que con la reimplantación de las tasas, de un modo apresurado, sin la suficiente técnica conceptual y legislativa, sin reflexionar sobre los problemas de gestión de esos recursos y sus trastornos en la Justicia, y sin valorar adecuadamente los importes de los mismos.

-La regulación es compleja y puede generar dudas la cuestión referente a la necesidad de constitución de depósito en los recursos de reposición y revisión contra las resoluciones de los Secretarios Judiciales, al no aparecer directamente esta previsión. La Comisión Jurídico Asesora a nivel estatal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, en su conclusión 26 sobre cuestiones procesales comunes, ha respondido que no cabe exigir depósito para recurrir en reposición contra resoluciones dictadas por el Secretario Judicial, y que únicamente cabe exigirlo cuando se recurre en revisión⁴¹². Nuevamente creemos necesario efectuar una crítica a esta forma legislativa de tratar las cuestiones económicas de la justicia mediante parches, o disposiciones adicionales como en el caso presente, sin acudir a una regulación sistematizada y bien pensada. Creemos que, adoptada la decisión de racionalizar la interposición de recursos

⁴¹¹ PUEBLA AGRAMUNT, NURIA y NAVARRO SANCHIS, FRANCISCO JOSE. “*Nota crítica sobre el nuevo depósito para recurrir*”. Quincena Fiscal Aranzadi num. 4/2010 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2010.

⁴¹² Vid. Consulta 18/2010, de 30 de Mayo, de la Secretaría General de la Administración de Justicia sobre constitución de depósito en los recursos frente a resoluciones de los Secretarios Judiciales.

mediante la exigencia de un previo depósito para recurrir, no existe razón suficiente para excluir de ese depósito la interposición de recursos de reposición contra resoluciones del Secretario Judicial.

Todo ello, nos hace plantearnos la necesidad de que una vez por todas se afronte, sin miedos, sin puertas traseras y sin disposiciones adicionales, una legislación directa y clara sobre la financiación de la Justicia, regulando todo el sistema de tasas judiciales y parajudiciales, y de depósitos para recurrir, fijando un adecuado sistema de financiación, y no una regulación semioculta en disposiciones adicionales.

1.2.4.3.-Otros medios de financiación: medios activos (Split-award, participación tributaria, explotación de recursos, costas...) y medios pasivos.

Aún cuando sean desconocidos en nuestro derecho, o al menos, poco estudiados, no debemos dejar de referenciar otros medios alternativos de obtención y financiación de la Justicia:

-Medios activos de obtención de ingresos para la Justicia.

***Split-award.-** En ciertos Estados norteamericanos (Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Missouri, Utah...) se ha implantado esta figura como instrumento favorecedor de la negociación de litigios de responsabilidad civil, según la cual, el Estado, en el supuesto de que se desarrolle un litigio judicial, tendría derecho a un porcentaje de la indemnización adjudicada al litigante⁴¹³.

No cabe duda de que nos encontramos ante un medio discutible en nuestro derecho constitucional por cuanto la detracción de cantidades que pudieran corresponder al perjudicado puede afectar gravemente al derecho a la tutela judicial

⁴¹³ DAUGHETY, AF y REINGANUM JF. Found money? Split award Statutes and Settlement of Punitive damages Cases. Vanderbilt University. American Law and Economics Review VOL. 5, N-2003 (PAGS 134-164).

efectiva y al propio acceso a la jurisdicción, y ello aunque se fundamente la obtención en que el coste social de los accidentes afecte también al Estado. Pero debe considerarse al menos nominalmente la misma por cuanto la legalidad de la figura podría solventarse a través de un diseño razonablemente adaptado a nuestro sistema, como es que dejando indemne la indemnización obtenida, se estableciera un porcentaje de incremento sobre la misma que repercutiera en el Estado.

***Participación tributaria en minutas de letrados, procuradores y profesionales de la Justicia o tasas.-** A través de diversos mecanismos de técnica tributaria pueden gravarse de modo singular las minutas de estos profesionales derivadas de litigios judiciales, lo que puede favorecer los acuerdos. Indudablemente también genera riesgos en orden al posible aumento del fraude fiscal que, no obstante, en estos casos es fácilmente controlable al tratarse de derechos y honorarios obtenidos en actuaciones públicas.

***Explotación de recursos.-** Desde técnicas de gestión de bienes inmuebles o marketing es posible plantearse la gestión ingente de los medios de la Justicia. No nos encontramos ante una cuestión jurídica y no nos vamos a detener en ello, pero como anecdotario vamos a hacer referencia a sistemas o medios de aprovechamiento de los bienes de la Justicia:

-Determinadas dependencias de inmuebles judiciales, desaprovechados, pueden utilizarse para favorecer la instalación de y explotación de cafeterías, librerías jurídicas u oficinas bancarias que coadyuven a la financiación de esos medios. Espacios públicos de esos edificios sumamente concurridos (salas de espera, pasillos) pueden aprovecharse para que editoriales jurídicas o de bases de datos puedan instalar publicidad. Reconocemos que nos hallamos ante una cuestión discutible y debatible y de que no se trata de convertir los órganos judiciales en edificios-anuncio o en un mercado, pero al igual que se han hecho en edificios tan respetables como los Hospitales, podría plantearse una explotación razonable de los inmuebles y espacios judiciales para la obtención de medios financieros.

-Indudablemente “*Ministerio de Justicia*” o “*Consejo General del Poder Judicial*” tienen un valor como marca importante a la hora del uso de publicaciones jurídicas o de Bases de Datos. Si una Base de Datos es utilizada por los Magistrados, o por los Secretarios Judiciales o Fiscales, el uso publicitario de este hecho por las Editoriales puede ser valorado económicamente y el Ministro o el Consejo General del Poder Judicial exigir la oportuna compensación o, al menos, negociar unas condiciones ventajosas de suministro de Bases de Datos.

***Costas a favor de la Administración.-**

Analizaremos este apartado en otro punto del presente trabajo. Baste la presente referencia para introducir una reflexión acerca de que determinados gastos y costas que en materia de Justicia soporta el Estado puedan ser repercutidos a una de las partes, según diversos criterios de vencimiento o, en su caso, temeridad.

- Medios pasivos de mejora de la financiación de la Justicia.-

***Ahorros y mejora de gestión de gastos.**

Una de las asignaturas pendientes de la Justicia es la de la profesionalización de su gestión de gastos, a lo que paradójicamente, no ha contribuido la participación o gestión de medios materiales y personales por las CCAA. Se han multiplicado estructuras de gastos y costes, que hubieran sido mucho menores en caso de una gestión compartida, racional y estructurada. Los ejemplos pueden ser múltiples: creación de diversos sistemas informáticos, distintos en cada una de las CCAA y en el territorio Ministerio, con problemas de compatibilidad, que pudieran haberse solucionado con la gestión común de uno sólo para toda la Administración de Justicia; creación de estructuras de gobierno y formación de funcionarios paralelas y cada una con diferentes criterios, en lugar de aprovechar y compartir sinergias, como es el caso de existir una escuela judicial diferente y distinta de una Escuela de Estudios jurídicos

de la Administración de Justicia, así como diversos sistemas formativos en cada una de las CCAA, etc.

A ello puede contribuir la creación de figuras como el Court Management, que más adelante estudiaremos, y que pueden contribuir a la mejora de esa eficacia.

***Favorecimiento de mecanismos extrajudiciales** de resolución de conflictos, que como más adelante estudiaremos, pueden contribuir a racionalizar la entrada de asuntos en los órganos jurisdiccionales.

2.-La gestión eficiente del presupuesto.-

2.1. La gestión eficiente de los medios presupuestarios.

2.1.1.- Medios e instrumentos para una gestión eficiente del coste público de la Justicia.

A simple vista, es fácilmente constatable que resulta fundamental alcanzar una gestión eficiente de los medios personales y materiales con que cuenta la Justicia; es preciso descender a la realidad: la Justicia, pese a la trascendencia de su función, pese a su alto valor en la sociedad, dispone de unos medios personales y materiales limitados. Esa limitación exige una gestión eficiente de medios y una mejora de su aportación. No basta con reformar leyes si estas no van acompañadas de los medios personales y materiales necesarios para articular esas reformas. CARNELUTTI afirmaba, en este caso, que *“el defecto está, más que en las leyes, en los hombres y en las personas”*, insistiendo en que *“...oímos hablar de reformas urgentes del Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil, y todos dan la impresión de que con esas reformas ha cumplido el Estado con su deber y que de esas reformas*

surgirán Dios sabe qué mejoras en la Administración de Justicia...tengo el deber de desengañar al público... ”⁴¹⁴

Hay servicios públicos que han conseguido beneficiarse de otros que concurrían, casi en competencia, con ellos en la prestación de determinados servicios. Tal es el caso de los servicios públicos sanitarios, hospitalarios e incluso educativos. Todos estos han tenido un “competidor” al que observar y respecto del cual han podido comparar, valorar y, en su caso, asimilar métodos de gestión y resultados. Aquí radica uno de los problemas de fondo que subyacen en la gestión de la Justicia. No se presta este servicio por otras entidades privadas, con lo cual existe una auténtica falta de referencias.

VALIÑA CASTRO, resume estas dificultades⁴¹⁵ en:

*Los propios caracteres del Bien público de la Justicia, que origina que su oferta se desarrolle fuera de un mercado. Esto genera dificultades de definición y medición de la productividad y rendimiento, y a su vez, desconocimiento y cierta incertidumbre sobre las tecnologías de producción aplicables. Ahora bien, esa falta de modelo comparativo dentro del mercado no debe ser excusa por cuanto al menos, existen modelos comparados en otros países, en muchos casos del entorno y bajo un mismo espacio jurídico, que pueden servir y ser útiles para afrontar las mejoras del bien público.

*Falta de competencia y de servicios alternativos, lo que hace desaparecer los estímulos de los operadores a favor del liderazgo y de la mejora comparativa. Nuevamente esta problemática entendemos que puede ser superada fomentando la comparativa de funcionamiento entre distintos órganos jurisdiccionales y estudiando indicadores que permitan favorecer la productividad y establecer estímulos económicos

⁴¹⁴ CARNELUTTI FRANCESCO. “¿Cómo se hace un proceso?”. Rodamillans SRL. Buenos Aires. 1999, p. 132.

⁴¹⁵ VALIÑA CASTRO, AURELIA, cit., “Gasto público en Justicia...”.

o de otro tipo a aquellos órganos jurisdiccionales que introduzcan determinadas mejoras de calidad y cantidad operativa. Evidentemente, es difícil, pero no imposible.

*Falta de un resultado final que permita medir la relación de los costes con la producción. Lo que es cierto, pues no nos encontramos ante una factoría. Pero tampoco es un obstáculo insuperable. No son factorías los Hospitales, ni las clínicas psicológicas, ni los operativos de salvamento. Y sin embargo se viene admitiendo de la calidad y cantidad de su labor puede ser medible y mejorable. En el espíritu de todos podemos encontrar clínicas cuyo grado de investigación, avances y tratamientos son reconocidos como mejores. Esto también puede ocurrir en el mundo de la Justicia y de hecho, ocurre. En la práctica diaria todos los profesionales y operadores jurídicos conocen perfectamente que dentro, incluso de una misma ciudad, existen órganos jurisdiccionales modélicos y otros no tan modélicos, órganos jurisdiccionales con un resultado productivo brillante, y otros no tan brillante, todos ellos bajo costes similares. Y dentro de ello, muchos operadores saben detectar dónde están los fallos. Esto debe ser un objetivo fundamental: establecer unos mecanismos no de inspección ni de sanción, sino de examen de las gestiones de los órganos jurisdiccionales, tanto del trámite como de la resolución, que permitan detectar los fallos como paso previo a buscar soluciones.

Podemos concluir que existe una desorientación de base en la plasmación de objetivos de eficiencia de la Justicia. Nuestro marco organizativo e institucional está plagado de intentos parciales y escasamente organizados de búsqueda de la eficacia de la Administración de Justicia así como el conocimiento de los objetivos a alcanzar⁴¹⁶, y nos conduce al tema de los indicadores del desempeño judicial, que en otro apartado serán objeto de análisis.

⁴¹⁶ Actualmente, en otros sistemas judiciales existe un avanzado y sistematizado conjunto de indicadores e instrumentos de medición de actividad, muy avanzados en los sistemas anglosajones, como es el caso de los TCPS (Trial Court perfomance-criterios de desempeño de tribunales).

Con carácter general, la competencia en materia de financiación de la justicia se comparte en algunos casos y tiende a hacerlo, en otros, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. BENDALA⁴¹⁷ indica que “*cuando, en 1987, se llevó a cabo en España el primer traspaso a una Comunidad Autónoma –El País Vasco-, de funciones y servicios relacionados con la Administración de Justicia, se estaba iniciando un camino que, en poco tiempo, cambiaría de forma notable el panorama de la Justicia en España*”. Progresivamente se han ido incorporando Comunidades en el complejo sistema de transferencias y en la asunción de las transferencias en materia de medios personales y materiales (Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias, Andalucía, Navarra, Madrid...). Con todo ello se crea un sistema también complejo en la financiación y coste de la Justicia. El organigrama culmina con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial 19/2003; así, en el territorio de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas llegan a concurrir, en el estricto ámbito de la Administración de Justicia, tres estructuras administrativas distintas e independientes: El Consejo General del Poder Judicial, con funciones esencialmente referidas a los Jueces; el Ministerio de Justicia con funciones referidas al Ministerio Fiscal y a los Secretarios Judiciales; las Comunidades Autónomas respecto de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

-El Estado asume determinados costes en todos los casos, incluidos aquellos en que existen competencias transferidas: fundamentalmente referidos a la retribución y gestión del personal a su cargo no susceptible de transferencias a las Comunidades Autónomas: Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales.

-Las Comunidades asumen costes materiales y personales (salvo los atribuidos al Estado antes indicados) en aquellos supuestos en que han operado las transferencias.

-El Estado asume todos los costes en aquel ámbito territorial (“*territorio Ministerio*”) en que no han operado los procesos de transferencia.

⁴¹⁷ BENDALA GARCÍA, ROSA, cit., “*Las cuentas de la Justicia y el Estado...*”. 2003, p. 7.

No es fácil evaluar las mejoras o distorsiones que este sistema de gestión material, económica y financiera presenta para la Administración de Justicia. A nuestro juicio ha existido un efecto positivo: el dinamismo e interés de algunas Comunidades Autónomas por romper el anquilosamiento organizativo de la Justicia, su fuerza impulsora hacia una nueva visión de la Justicia, su presencia como motor de cambio. Aún hoy, quienes desempeñamos nuestra función en lugares menos dinámicos, tenemos en mente el ejemplo que nos han demostrado otras Comunidades en su labor de gestión; baste a modo de ejemplo el potente modelo informático del País Vasco o su voluntad manifiesta en la implantación de la gestión de calidad en el ámbito de la Justicia, o téngase en cuenta la ejemplar ciudad de la Justicia inaugurada en Valencia.

La función de estas Comunidades no debe ser desdeñada. Han sido y son la locomotora del cambio, de la modernización y del aún muy incipiente desarrollo tecnológico de la Justicia. Bien lo subraya BENDALA en el trabajo que venimos referenciando: *“una consecuencia directa de la presencia de las Comunidades Autónomas es la adopción de nuevas políticas organizativas en el sector. Con la rica experiencia adquirida en los procesos de autogobierno y de transferencia íntegra de otras competencias, les ha sido posible abordar una modernización integral del sistema...”*.

No obstante, los riesgos y aumentos de costes son importantes. No es posible romper una uniformidad y compatibilización de toda la Justicia del país. Nos encontramos ante un servicio nacional enormemente interconectado vía recursos, vía competencia territorial, vía competencia funcional, y es por tanto, es preciso garantizar una uniformidad en aspectos sustanciales como los registros de ámbito nacional, la compatibilidad de los programas informáticos, la intercomunicación de los distintos órganos jurisdiccionales del territorio nacional.

2.1.2.- Medios alternativos de gestión.

2.1.2.1- La figura del “Administrador Judicial”: el “Court Management”.

En un mundo como el actual, dominado por los problemas económicos, resulta inevitable plantearse hasta la saciedad los problemas de financiación y de gestión de los medios existentes. De una buena financiación y de una mejor gestión de la misma han de salir los medios que permitan a los profesionales de la Justicia, gentes del derecho, no de la economía, administrar Justicia. La Justicia no mejorará jamás creando y creando juzgados como si de una huída adelante se tratara; es preciso algo más. Como señalan PASTOR PRIETO y VARGAS PEREZ⁴¹⁸ *“la política judicial no puede consistir en más de lo mismo... procede mejorar, y mucho, la eficiencia de este servicio adoptando medidas organizativas, incorporando efectivamente tecnologías informáticas y estableciendo un adecuado marco de incentivos para las personas. Es imprescindible incorporar gestores e introducir técnicas de gestión en los juzgados y tribunales.”*.

En un trabajo sumamente interesante, FERNANDEZ CABANILLAS⁴¹⁹ nos introduce en lo que denomina *“el movimiento del Court Management”* refiriéndolo a una administración profesional y especializada de los tribunales, de especial incidencia en Estados Unidos.

En 2002, JOSEPH A. TROTTER informaba que *“los sistemas judiciales de los cincuenta Estados, y los once circuitos del sistema Federal cuentan con los servicios*

⁴¹⁸ PASTOR PRIETO, SANTOS y VARGAS PEREZ, CARMEN, cit., *“El Coste de la Justicia: Datos y un poco de análisis...”*, p. 70.

⁴¹⁹ FERNANDEZ CABANILLAS, FRANCISCO, cit., *“Gestión Pública: Organización de los Tribunales y del Despacho Judicial...”*, pp. 17 y 18.

de aproximadamente 2.500 administradores de Juzgados, asistidos por un personal de muchos millares de especialistas que trabajan bajo su supervisión”⁴²⁰.

BARBERET⁴²¹ nos explica en nuestro país el sentido y contenido de esta peculiar figura: “los administradores de los tribunales tienen sus propios estudios, su propia asociación profesional (National Association for Court Management-Asociación Nacional de la Gestión Judicial-)”. Cifra las raíces de la profesión en los años 50, abarcando un importante abanico de responsabilidades: supervisión operativa (gestión procesal, investigación, desarrollo de programas, horarios); financiación (presupuesto, contabilidad, subvenciones, planificación); y otras funciones diversas (gestión de los jurados, intérpretes, personal, tecnología, seguridad...).

Actualmente, los estudios de “Administrador judicial” son incorporados, bien a través de las Escuelas de Administración Pública, bien incluidos en estudios de derecho, a los programas de diversas Universidades Americanas, como la American University, en Washington DC, Universidad de Denver, Universidad del Sur de California... Circunstancia ésta que nos debe hacer reflexionar por cuanto en nuestro país existe una carencia de programas educativos sobre Administración Judicial.

Lo verdaderamente importante es el dinamismo y especialidad de la figura que se crea. Se trata de un experto en gestión y administración, que introduce técnicas propias de dirección y gestión de personal y financiera, introduciendo en el ámbito de la Justicia unos métodos, una cultura y unos medios de proceder desconocidos en el tradicional mundo de la Justicia. FERNANDEZ CABANILLAS⁴²² estima que esta figura no existe en España: “El Secretario Judicial...no es un experto en management”, será un procesalista, un director técnico procesal, pero no tiene nada que ver con el

⁴²⁰ TROTTER JOSEPH A. “La enseñanza de la Administración de Juzgados en Estados Unidos.” Periódico Electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos. Temas de la Democracia. Agosto 2002. Vol. 7, nº 2, pp. 35-42.

⁴²¹ ROSEMARY BARBERET. Cit. “El coste...”, p. 256.

⁴²² FERNANDEZ CABANILLAS, FRANCISCO, cit., “Gestión Pública: Organización de los Tribunales y del Despacho Judicial...”, p.24.

Administrador Judicial diseñado por el sistema americano; y “*las Gerencias Territoriales en España son fundamentalmente oficinas fiscalizadoras de gasto en Justicia*”. La creación de las “unidades administrativas” previstas en la Ley Orgánica 19/2003 (de reforma de la LOPJ) tampoco suple esa figura pues poseen un carácter más bien de mera gestión. El Gerente o Administrador Judicial, como si se tratara del Gerente de un Hospital, ha de facilitar la labor de los profesionales de la Justicia, optimizar sus medios, liberarles de cargas ajenas a la labor jurídica.

Es preciso reflexionar acerca de si es posible implantar esta figura en nuestro sistema jurisdiccional. Desde una perspectiva meramente estática resulta sumamente compleja la instauración mimética de esta figura americana. No debemos olvidar que la implantación en Estados Unidos de la figura del Court Management, conllevó un trasvase de las facultades administrativas y de gestión del poder ejecutivo al poder judicial, de tal modo que este posee facultades propias de control presupuestario y de designación del Court Management, atendiendo a la severísima estructura de separación de poderes existente en Estados Unidos⁴²³. Como también subraya BARBERET, debido a la autonomía profesional, y a la separación de poderes, ni la rama ejecutiva ni la legislativa, pueden legalmente, en Estados Unidos, obligar a los Jueces a adoptar ningún sistema de gestión Judicial⁴²⁴. La implantación, por la LO 19/2003 y la Ley 13/2009, de un nuevo sistema organizativo de la Justicia, en el que no se contempla la figura, nos hace adoptar todo tipo de cautelas ante la implantación de nuevas figuras que colisionen con un sistema de gestión que está costando muchísimo implantar.

La LO 19/2003 diseña una estructura de gestión de la Justicia apoyada en la figura de los Secretarios Judiciales, bajo una estructura jerárquica dependiente del Ministerio de Justicia. Ante la creciente atomización de la Justicia, esa estructura jerárquica, si se organiza adecuadamente, si se forma en materias de optimización del

⁴²³ WARREN CHRISTIES. “*Court Administration as a Tool for Judicial Reform: An International perspective*”. Institute for Court Management. Court Executive Development. Phase III Project. April 2001.

⁴²⁴ ROSEMARY BARBERET. Cit. “El coste...”, p. 244

funcionamiento de la Justicia, puede constituir un elemento vertebrador suficiente del aparato judicial. La formación jurídica, base primordial y característica de los Secretarios Judiciales, apoyada en una política de formación y promoción en Administración Judicial y Nuevas tecnologías, puede ser muy útil en la profesionalización y mejora de la Administración Judicial. Y creemos que la Administración y gestión de la Justicia exige profesionales que conozcan muy bien las peculiaridades del sistema Judicial. La Administración de Justicia no es un órgano administrativo.

Los problemas del proceso, la garantía del acceso a la Justicia, el escrupuloso respeto de la independencia judicial, exigen que la gestión del funcionamiento de los procesos y de la Justicia no recaiga sobre elementos gerenciales que desconozcan el sistema. Por todo ello, consideramos que nuestro sistema judicial es lo suficientemente complejo y difuminado como para incluir nuevas figuras de gestión. Creemos que ya existen los mecanismos suficientes para una gestión eficaz de la Justicia. No es posible hacer y deshacer estructuras organizativas. Lo más importante es perfeccionar la estructura creada por la LO 19/2003 y avanzar en su perfeccionamiento. Dentro de esa estructura pueden aplicarse los principios de mejora de actuación que pudiera implantar cualquier “Court Management”. Lo importante es tomar conciencia de esas posibilidades de potenciación de gestión profesional de la Administración Judicial y potenciar la formación y los estudios de Administración Judicial.

2.1.2.2.-La privatización de servicios y las funciones y tareas de los Procuradores de los Tribunales.

Finalmente, hemos de hacer referencia a otro punto de interés en la mejora de la administración de Justicia. El adelgazamiento y la mejora de la flexibilidad del aparato administrativo burocrático de la Administración de Justicia. El aparato administrativo judicial ha sido tradicionalmente muy rígido e inflexible. Siempre ha existido un temor ancestral a enfrentarse a su modernización y flexibilización por la tradicional resistencia a la afectación de la independencia judicial, de ahí que prácticamente y en

teoría, todo debiera quedar supeditado al control del Juez. Esa rigidez comenzó a desquebrajarla el propio Tribunal Constitucional en su famosa sentencia 56/1990, de 29 de Marzo que acuña la denominación “*administración de la administración de Justicia*” implicando una apertura de la administración de Justicia hacia nuevas e insospechadas vías de apertura⁴²⁵:

-Por una parte, y como resultado de los propios recursos de inconstitucionalidad interpuestos por tres Comunidades Autónomas, permitió el acceso de las Comunidades Autónomas a la gestión de medios materiales y personales de la Justicia, con la exclusiva reserva del “*núcleo duro de la jurisdicción*”.

-Pero por otro, supone algo más: nos hallamos ante una administración que puede adaptarse a la innovación, a la flexibilidad, a la externalización de servicios, sin que exista miedo alguno a que con ello se afecte la independencia judicial. En otras administraciones se ha avanzado muchísimo en la externalización de servicios, en una auténtica “*descentralización productiva*”⁴²⁶, aplicándose, con frecuencia, fórmulas de gestión privada de ciertas parcelas de la actividad económica mediante mecanismos de

⁴²⁵ Merece también destacarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 97/2001, de 5 de abril, que llega, muy gráficamente, a declarar que “...*distinguimos entre un concepto nuclear o estricto de Administración de Justicia, correspondiente al ejercicio de la función jurisdiccional y a lo atinente al gobierno del Poder Judicial, y un concepto más amplio en el que incluye lo relativo a los medios...al ejercicio de esa función jurisdiccional. Al respecto dijimos que <<el artículo 149.1.5. de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la Administración de Justicia>>. Ello supone, en primer lugar, que el Poder Judicial es único y a él corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que se desprende del artículo 117.5 de la Constitución, y, en segundo lugar, que el gobierno de ese Poder Judicial es también único y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (artículo 122.2 de la Constitución). Este ámbito es el que abarca la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.5 de la Constitución. Junto a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por <<Administración de Justicia>>, aparecen un conjunto de medios personales y materiales que no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, según la dicción del artículo 122,1 de la Constitución, <<al servicio de la Administración de Justicia>>, esto es, no estrictamente integrados en ella. Las competencias sobre estos medios personales y materiales, en cuanto no esenciales a la función jurisdiccional y al autogobierno del Poder Judicial, pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas...En definitiva, lo que las cláusulas subrogatorias suponen es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre la <<Administración de Justicia>> en sentido estricto y la <<administración de la Administración de Justicia>>; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo irreductible el artículo 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 152.1, párrafo 2”.*

⁴²⁶ Resulta de interés hacer referencia al trabajo del profesor JOSÉ LUIS SOLANS PUEYO, “*La Administración Pública como empresario laboral*”. Lleida, diciembre 2001.

contratación externa. Si a fin de evitar retrasos es frecuente que la administración sanitaria pública derive enfermos hacia la sanidad pública, el cambio de mentalidad que ha de operar en la Administración de Justicia, puede llegar a admitir ciertas externalizaciones en el funcionamiento de la Justicia. Carece de sentido, por ejemplo, que existan importantes atascos en la labor de ciertos peritos judiciales cuando, con las debidas garantías y controles, puede contratarse la intervención de otros peritos o asociaciones periciales que puedan solucionar ese atasco. Carece de sentido que un tribunal no pueda celebrar vistas por carecer de Salas en el edificio judicial, cuando puede, igualmente con las debidas garantías y controles, contratarse temporalmente y mientras se soluciona el déficit, la utilización de Salas de determinadas entidades públicas y/o privadas. Carece, también de sentido, que por agotamiento de bolsas de trabajo de personal interino, no puedan suplirse plazas vacías por vacante o enfermedad, cuando puede acudir al mercado de trabajo para cubrir con suficientes garantías esa plaza vacía. Los ejemplos pueden ser muy diversos y los problemas de aplicación de las medidas mayúsculos. Se trata de remover obstáculos muy complejos: la tradición, la cultura, los problemas sindicales y laborales, etc., pero creemos que, dentro de ciertos límites y siempre que no quede afectado el “núcleo duro” de la jurisdicción y de los niveles de resolución e independencia judicial, muchos problemas actuales de la Administración de Justicia pueden ser mejorados por esta vía.

No cabe duda que los pasos que se han ido dando y que la actual Ley 19/2003 recoge deben parte de su recorrido a esa sentencia 56/1990. Ahora ya, esta administración puede beneficiarse de las técnicas gerenciales ya avanzadas en otras administraciones y puede apuntar metas más altas como la externalización de servicios y la privatización de algunos servicios. No estamos hablando de ciencia ficción. Si observamos atentamente la Ley 19/2003 y en contenido de las reformas procesales en marcha llegamos a encontrar una salida propia de actuaciones que eran desempeñadas por los Juzgados hacia profesionales no funcionarios públicos, en concreto los Procuradores de los Tribunales. El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia (28 de mayo de 2001) incide en la potenciación de las funciones de los Colegios de Procuradores en el campo de los actos de notificación. El artículo 152 LEC, tras la

reforma operada por la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, permite que el Procurador pueda realizar los actos de comunicación, admitiéndose plena validez a estos actos, pues “*el procurador acreditará, bajo su responsabilidad, la identidad y condición del receptor del acto de comunicación, cuidando de que en la copia quede constancia de su firma y de la fecha en que se realice*”.

Debemos subrayar la importancia de este papel que se atribuye a los Procuradores de los Tribunales⁴²⁷, que de aplicarse efectivamente supondrá un importante adelgazamiento del entramado burocrático de los servicios de comunicación de la administración de Justicia y residenciará, en la parte la realización de un acto de comunicación, en el que está verdaderamente interesada. Actualmente, la LOPJ y la LEC vienen a desplazar ciertas tareas del trámite a los Procuradores de los Tribunales⁴²⁸ intentando simplificar el entramado del trámite procesal:

-*El artículo 272 LOPJ* regula la posibilidad de establecimiento de un local de notificaciones común a los varios juzgados y tribunales de una misma población aunque sean de distinto orden jurisdiccional. En estos casos se dispone la obligación del Colegio de Procuradores correspondiente de organizar un servicio que tenga por objeto recibir notificaciones que no hubieran podido efectuarse por incomparecencia del Procurador en el lugar común donde deba ser notificado. Se pretende así terminar con dilaciones y retrasos en la realización de actos de comunicación derivados de incomparecencias particulares de profesionales: se produce una *ficta notificación*, de tal modo que la recepción por ese servicio de la notificación produce plenos efectos legales y se considera realizada.

La importancia de esta función de los Colegios de Procuradores ha de ser espacialmente destacada pues permite una homogeneización en los actos de

⁴²⁷ SÁNCHEZ GARCÍA, JAVIER CARLOS. “*La función pública de los procuradores y los actos de comunicación*”. Revista Procuradores, Diciembre 2005, pp. 38-45.

⁴²⁸ ESTÉVEZ FERNÁNDEZ-NOVOA, JUAN CARLOS. “*Aspectos Procesales de la reforma del funcionamiento de la Oficina Judicial y el nuevo papel a desempeñar por los Procuradores*”. Centro de Estudios Jurídicos. Estudios año 2004, Secretario Judiciales, pp. 5459-5472.

comunicación y una simplificación en los trámites y cómputo de plazos. Anteriormente, existían numerosos problemas en la notificación de las resoluciones a los Procuradores de los Tribunales. En cada Juzgado era frecuente la existencia de casilleros donde se realizaban las notificaciones a los Procuradores. Dependiendo de la asistencia del Procurador al Juzgado se realizaba o no el acto de comunicación, de tal modo que una resolución podía estar notificada en distintos días a los diversos Procuradores de una causa, lo que exigía que hubiera que computar plazos distintos de preclusión para cada uno de ellos, que hubiera que esperar a la notificación de todos para continuar con el impulso procesal, que en el caso de los más rezagados hubiera que intentar comunicar con ellos para que se notificaran. Todos estos obstáculos han sido removidos a través de la potenciación de funciones de los Colegios de Procuradores como servicio de recepción de notificaciones.

-Artículo 276 LEC referido al traslado de copias y documentos cuando intervenga el Procurador. Con ello se pretende poner fin a la función de traslado de documentos por los órganos jurisdiccionales, que lastraba su eficacia y rapidez, atribuyéndose esta función a los Procuradores. Lo verdaderamente relevante es el efecto previsto por el artículo 278 LEC, según el cual, “cuando el acto del que se haya dado traslado en la forma establecida en el artículo 276 determine, según la ley, la apertura de un plazo para llevar a cabo una actuación procesal, el plazo comenzará su curso sin intervención del tribunal y deberá computarse desde el día siguiente al de la fecha que se haya hecho constar en las copias entregadas”. El resultado práctico de la aplicación en nuestros tribunales del artículo 276 LEC ha sido satisfactorio y ha terminado con la labor intermediadora de los órganos jurisdiccionales en el trasiego de documentos y con múltiples resoluciones interlocutorias de mero traslado de documentos.

Lamentablemente, este efecto no se ha trasladado a la aplicación práctica y efectiva del contenido del artículo 278 LEC, inaplicado en gran parte de nuestros órganos jurisdiccionales, posiblemente por el peso de nuestra tradición jurídica y de nuestra cultura procesal, que parece exigir que para que los plazos puedan comenzar su

curso deba admitirse el escrito por el órgano jurisdiccional. A ello ha contribuido el endémico retraso de nuestros órganos jurisdiccionales, que conllevaría la acumulación de escritos de las distintas partes sin que hubiera mediado la intervención del tribunal. No obstante ese efecto procesal se encuentra vigente en nuestro ordenamiento y, compete a las partes mediante su exigencia, a los tribunales mediante su aplicación y a los correspondientes servicios de Inspección mediante la vigilancia de su cumplimiento, la aplicación del mismo. Esa aplicación puede suponer e implicar una importante disminución de los plazos procesales de duración de los procedimientos y contribuir a solventar las causas de dilación que tanto lastran la dinámica funcional de nuestra administración de Justicia, no sometiendo los actos procesales de las partes al previo condicionante de la casi siempre lenta intervención del tribunal.

-Disposición adicional quinta LOPJ (LO 19/2003). Supone un punto de inflexión en la participación de los Procuradores de los Tribunales en la Administración de Justicia, abriendo un camino aún por recorrer. Dentro de la previsión de funcionamiento de las oficinas de señalamiento inmediato, se introduce, por primera vez en nuestro sistema procesal, la facultad del Procurador de practicar citar citaciones (también cumplimentar oficios, aunque esto no es novedoso). Se prevé así que *“los Procuradores de las partes personadas puedan practicar, si así lo solicitan y a costa de la parte que representen, las notificaciones, citaciones y requerimientos por cualquiera de los medios admitidos con carácter general en esta ley”*. La citación realizada por el Procurador tiene los mismos efectos que la realizada por los servicios correspondientes de la Administración de Justicia, resultando clave que la acreditación que verifica el Procurador se hace bajo su *“responsabilidad personal”*. Dado que esta atribución no implica un conferimiento de Fe Pública al Procurador, en determinados casos (comunicaciones por medio de entrega de copia de la resolución o cédula en el domicilio del destinatario, conforme el artículo 161 LEC) es preciso que el Procurador acredite la concurrencia de las circunstancias exigidas por el artículo 161 LEC, mediante el auxilio de dos testigos o cualquier otro medio idóneo.

Los Proyectos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil culminados con las reformas procesales de la ley 13/2009, amplían estas funciones inicialmente reconocidas a los Procuradores a todo tipo de procedimientos civiles. Entre las novedades a destacar en la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial podemos destacar las siguientes:

a) Potenciar la posibilidad de intervención del Procurador en personaciones y comparecencias y garantizar la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las funciones de abogado y procurador. El procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales (art. 23 LEC).

b) Aumento de las funciones de los Procuradores en los actos de comunicación (art. 152 y 161 LEC). Los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del Secretario judicial, que será el responsable de la adecuada organización del servicio. Podrán ejecutarse por el procurador de la parte que así lo solicite, a su costa. Se tendrán por válidamente realizados estos actos de comunicación cuando quede constancia suficiente de haber sido practicados en la persona o en el domicilio del destinatario. A estos efectos, el procurador acreditará, bajo su responsabilidad, la identidad y condición del receptor del acto de comunicación, cuidando de que en la copia quede constancia de su firma y de la fecha en que se realice.

CAPITULO III.- EL COSTE PÚBLICO DE LA JUSTICIA Y SU RELACION CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.

1. El compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho con la garantía del funcionamiento de la Justicia y de la Protección de los derechos Fundamentales Procesales.

La vinculación del coste público de la Justicia con la garantía de los derechos procesales fundamentales ha de considerarse indisolublemente unida y vinculada a la obligación del Estado de asumir un sistema público de solución de conflictos. Como destaca GONZÁLEZ PEREZ, la función jurisdiccional, como factor de composición de las disputas entre los integrantes de la colectividad, es entonces una tarea que el Estado como organización política de la sociedad, no puede omitir echarse a costas, sin importar su adscripción ideológica⁴²⁹.

Llegamos así a uno de los primeros objetivos de nuestra reflexión: es consustancial a todo Estado la adopción, mantenimiento, diseño y financiación de un sistema heterocompositivo de solución de conflictos. En la idea de Estado se encuentra implícita, entre otras, la formación de ese sistema judicial heterocompositivo.

Este diseño del sistema por el Estado, es, en palabras de LOPEZ AGUILAR, la referencia originaria que en la Teoría del Derecho hallamos en torno a la Justicia. El Estado asume como propia la proscripción de la venganza privada y su sustitución por un mecanismo socialmente convenido de resolución de conflictos⁴³⁰. Es consustancial así, al Estado, una “*Administración de Justicia*” llevada a cabo por instrumentos procesales con una doble garantía: *garantía restitutiva* (reparación de la situación

⁴²⁹ GONZALEZ PEREZ, JESÚS. “*El derecho a la tutela jurisdiccional*”. 3ª Edición. Civitas 2001, pp. 28- 33.

⁴³⁰ LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, cit. “La Justicia y sus problemas...”, p. 35.

jurídicamente protegida) y *garantía preventiva* (evitación de la anarquía que conlleva la autodefensa)⁴³¹.

Estas afirmaciones pueden servir para cualquier tipo de Estado, inclusive Estados Totalitarios. Estos Estados pueden diseñar un sistema de solución de conflictos, e incluso llamarle formalmente Justicia. Y formalmente hablar de derecho y de Jueces. Y pueden financiar ese sistema. Pero esto no es suficiente para hablar de Justicia en sentido material. LOEWESTEIN llega a postular que en el Estado moderno, constitucional y democrático, dentro del equilibrio de poderes, ha de quedar garantizada la debida esfera para el libre desarrollo de la personalidad humana⁴³². En esta misma dirección, FIGUERUELO BURRIEZA afirma que para mantener la justa paz social de la comunidad no es suficiente con proclamar la exclusividad de la jurisdicción, sino que es preciso que el Estado cree los instrumentos adecuados a ese fin que pretende⁴³³. Esta autora nos da una clave esencial, a nuestro juicio: la vinculación de la obligación del Estado de garantizar un sistema de Justicia se vincula con principios de derecho natural, con *“principios superiores que el derecho positivo no puede desconocer”*. El derecho procesal debe concebirse así no como meras reglas procedimentales sino como sistema de garantía de los derechos fundamentales; podemos hablar, entonces, de *“constitucionalización del derecho procesal”*⁴³⁴.

En su St. 45/1990, el Tribunal Constitucional hace una interesantísima referencia a la trascendencia constitucional de la falta de medios de la Administración de Justicia: *“No se trata, por supuesto, de que el problema de la falta de medios de la Administración de Justicia carezca de trascendencia constitucional. Antes bien, semejante situación tiene una repercusión evidente sobre el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que sanciona el artículo 24,1 CE, por lo que*

⁴³¹ ALCALA ZAMORA y CASTILLO, NICETO, cit., *“Proceso, autocomposición y defensa. Contribución al estudio de los fines del proceso...”*. .

⁴³² LOEWESTEIN, KARL. Cit. *“Teoría de la Constitución...”*, p. 27.

⁴³³ FIGUERUELO BURRIEZA, ANGELA, cit. *“El derecho a la tutela judicial efectiva...”*, p. 51.

⁴³⁴ FIGUERUELO BURRIEZA, ANGELA, cit. *“El derecho a la tutela judicial efectiva...”*, p. 53.

este Tribunal no puede ser ajeno a priori a la preocupación que exponen los recurrentes. Sin embargo, el recurso de amparo no es el cauce idóneo para someter a enjuiciamiento, desde la perspectiva jurídica de las garantías constitucionales, una situación genérica y compleja que se considera disconforme con la efectiva realización de los derechos fundamentales". Lo verdaderamente trascendente es que gráficamente se reconoce por el Tribunal Constitucional, aunque sea de un modo tangencial la vinculación y el nexo entre "*medios de la Justicia*" y "*derecho a la tutela judicial efectiva*", entre, en definitiva, el Coste Público de la Justicia y el Derecho a la tutela judicial efectiva.

Llegamos a un punto clave que une, cual si de un matrimonio se tratara, al Estado Social y Democrático de Derecho y a la Justicia. No puede hablarse de un Estado Social y democrático de Derecho si este no garantiza el funcionamiento de una Justicia independiente, que garantice la tutela judicial efectiva y todos los derechos procesales fundamentales. No hay Estado Social y Democrático de Derecho sin Justicia, del mismo modo que no puede concebirse la Justicia, con todas las garantías, fuera del Estado Social y Democrático de Derecho.

Los costes públicos de la Justicia deben someterse al respeto de ese sistema de garantías procesales que impone todo Estado Social y Democrático de Derecho. Consecuentemente, a la hora de articular las políticas de coste y gestión pública de la Justicia, es preciso tomar en cuenta una serie de consideraciones:

1) La Justicia es un valor superior del ordenamiento jurídico (Preámbulo y artículo 1,1 CE), y ese valor es consustancial, conforme el texto preliminar, al Estado Social y Democrático de Derecho. Implantar y establecer la Justicia, es conforme el Preámbulo de la CE, un deseo de la nación española. La obligación del Estado Social y Democrático de Derecho para con la Justicia, nace de su propia creación y conformación constitucional. Si ese Estado hace dejación de sus obligaciones para con la Justicia, si no atiende sus funciones y necesidades, si no garantiza su independencia, deja de cumplir los parámetros constitucionales que le caracterizan. Para LOPEZ

AGUILAR, la Justicia adquiere así, como primera significación material, la idea de “*solución justa a una contraposición o litigio, a un conflicto de intereses*”⁴³⁵.

En íntima relación con lo anterior, el artículo 9 CE obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. En palabras de SAINZ DE ROBLES, “*el artículo 9,2 CE vendría a robustecer el postulado de eficacia inherente sustancialmente al amparo judicial*”⁴³⁶. Ahondando más en ello, FIGUERUELO BURRIEZA resalta que estos postulados ofrecen al intérprete un material de primera mano a la hora de aclarar el sentido de las normas constitucionales y al mismo tiempo trazan unas líneas de referencia a los poderes públicos en su labor de actuación y desarrollo de los de los contenidos de nuestra Constitución⁴³⁷.

2) La Justicia se implementa dentro de los derechos fundamentales procesales a través del artículo 24 CE, fundamentalmente cuando con carácter global se determina 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*”.

Este derecho fundamental se enmarca en la sección 1ª del capítulo segundo, del Título I de la CE, auténtico núcleo duro de los derechos fundamentales, con el máximo nivel de protección y garantías⁴³⁸. Tal es su trascendencia que SAINZ DE ROBLES

⁴³⁵ LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, cit., “*La Justicia y sus problemas...*”, p. . 35.

⁴³⁶ SAINZ DE ROBLES, FEDERICO CARLOS. “*El artículo 24 de la Constitución. Su poder transformador. Trabajo para la obra colectiva Constitución y Poder Judicial- XXV Aniversario de la Constitución de 1978*”. Ed. Consejo General del Poder Judicial 2003. Pp. 127-150.

⁴³⁷ FIGUERUELO BURRIEZO, ANGELA. “*Crisis de la Justicia y tutela judicial efectiva. Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional*”. Conferencia pronunciada el 19 de junio de 2003 en el Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal en el marco de las “*Jornadas sobre arbitraje y mediación en los países iberoamericanos*”. Porrúa, 2005 México D.F. N° 3, pp. 87-98.

llega a afirmar que en el artículo 24,1 de la CE se encuentra “*el nervio de la función jurisdiccional*”, y que “*la organización del llamado Poder Judicial se justifica única y exclusivamente por la respuesta a ese derecho fundamental a la Justicia*”.

Estas solemnes expresiones de SAINZ DE ROBLES, que otros muchos autores también vienen a recoger, nos permiten reflexionar muy seriamente acerca de la trascendencia de los problemas de coste de la Justicia, de efectividad y eficacia de la Justicia. No nos hallamos ante cuestiones tangenciales o economicistas, nos situamos en la médula ósea de la función jurisdiccional y en la protección de uno de los más importantes derechos fundamentales procesales.

Conviene, enlazando con lo precedente, hacer constar que una de las mayores críticas que se han hecho a la plasmación constitucional de este derecho, es la de no recoger de forma clara, precisa y literal un derecho de acceso a la Justicia, pudiendo parecer reprochable que la literalidad de la redacción lo sitúe más cerca de la legitimación o del derecho material⁴³⁹. No obstante, siguiendo a FIGUERUELO BURRIEZA, y pese a ello, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido configurando este derecho bajo los siguientes principios:

-Derecho de acceso a la Jurisdicción⁴⁴⁰.

⁴³⁸ Necesariamente hemos de resaltar su trascendencia vinculándolo con su proyección a nivel internacional:

-El propio artículo 10,2 CE al establecer que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

-El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva Cork, de 19 de noviembre de Nueva Cork, en su artículo 2,3,a.
Los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para Protección de los Derechos Humanos. Roma 4 de Enero de 1950.

-El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

⁴³⁹ FIGUERUELO BURRIEZA, ANGELA, cit., “*El derecho a la tutela judicial efectiva...*”, p., 53

⁴⁴⁰ Vid resoluciones del TC: St Pleno. 273/2005, St 112/2004 Sala 1ª, St Pleno 95/2003, St 174/2002 Sala 2ª, St. 311/2000 Sala 2ª, St. Pleno 31/2000,...

- Derecho a obtener una resolución judicial sobre el fondo del asunto, siempre que se cumplan los requisitos formales para ello. No incluye el derecho a obtener una resolución judicial favorable, sino solamente el derecho a que se dicte una resolución ajustada a derecho⁴⁴¹.
- Derecho a una resolución motivada⁴⁴².
- Prohibición de la incongruencia por omisión⁴⁴³.
- Derecho a los recursos, específicamente en materia penal⁴⁴⁴.
- Derecho a la ejecución de Sentencia⁴⁴⁵.
- Derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales⁴⁴⁶.
- Derecho a la tutela cautelar⁴⁴⁷.
- Extensión de las garantías del artículo 24,2 todo tipo de procesos⁴⁴⁸.

⁴⁴¹ Entre otras muchas resoluciones del TC: St 75/08 Sala 1ª, St 145/1995 Sala 1ª, Auto 21/04 Sala 2,3, St 18/1996 Sala 2ª, St 124/1997 Sala 1ª, St. Pleno 48/1995, St. 200/1992 Sala 1ª, St. 34/1992 Sala 1ª, St. 120/02 Sala 1ª, St. 35/09 Sala 1ª, St. 95/1987 Sala 2ª, St 428/1985 Sala 1ª,

⁴⁴² A modo de ejemplo, entre muchas resoluciones del TC: St. Pleno 258/07, 71/04 Sala Segunda, 75/2000 Sala 2ª, 91/09 Sala 2ª, 50/09 Sala 2ª, 35/09 Sala 2ª, Auto 292/08 Sala 2ª. St Pleno 34/1982, Sala Primera 2ª St 254/1982 ...

⁴⁴³ Vid. resoluciones del TC: St 8/04 Sala 1ª, St 205/01 Sala 2ª, St 120/1984 Sala 2ª, St. 95/1985 Sala 2ª, St. 236/02 Sala 1ª, St 52/05 Sala 1ª, St 226)2 Sala 1ª, St 98/1996 Sala 2ª...

⁴⁴⁴ Vid. Resoluciones TC: St. 219/2000 Sala 1ª, St 100/2009 Sala 2ª, St 42/2009 Sala 2ª, auto núm. 59/1985 Sala 1ª 1ª, St 296"2005 Sala 1ª...

⁴⁴⁵ Vid.. auto 354/1982 TC Sala 2, 3ª, St 32/1982 Sala 1ª, TC (Sala Primera), St núm. 90/1983, St Pleno núm. 73/2000, St núm. 22/2009 Sala 1ª...

⁴⁴⁶ Vid. Resoluciones TC: St 119/06 Sala 1ª, St 23/1996 Sala 1ª, St. 142/1992 Sala 1ª, St. 11/08 Sala 1,2ª, 322/06 Sala 1ª, auto Sala 2, 3ª 13/09...

⁴⁴⁷ Vid. Resoluciones TC: auto 171/00 Sala 2ª, auto 95/00 Sala 2ª, auto 116/1995 Sala 2ª, St 159/08 Sala 1ª, St. 218/1994 Sala 1ª... Dada la auténtica incorporación jurisprudencial de este derecho al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24,1 CE, podemos destacar que la St. del Pleno del TC 14/1992 viene a expresar que *"la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso"*. La St. Del Pleno del TC 238/1992, concretando ún más, expone que el artículo 24,1 CE exige que deba evitarse *"que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano judicial en su momento"*.

⁴⁴⁸ St. TC 5-6-1981, 20-6-1986...

El Estado, con sus políticas de gestión y financiación de la Justicia está obligado a garantizar estos derechos fundamentales. Lo debe hacer desde dos perspectivas fundamentales:

a) Una primera de eliminación de obstáculos: Debe eliminar todo tipo de barreras y obstáculos que puedan dificultar o limitar el acceso efectivo de todos a la Justicia. Es preciso, en palabras de CAPPELLETTI y GARTH, intentar al menos, alcanzar una completa “*igualdad de armas*”, entendida como “*garantía de que el resultado, en última instancia, depende solamente de los relativos méritos jurídicos de cada una de las partes adversas, sin relación con otras diferencias que sean ajenas a la fuerza legal...*”⁴⁴⁹.

b) Una segunda, de favorecimiento positivo de las condiciones de funcionamiento de la Justicia, mediante la creación de instrumentos de acercamiento de las condiciones de ejercicio de la misma a los ciudadanos.

Es fundamental el desarrollo de ambas políticas, sobre todo en los Estados menos desarrollados, donde la menor formación de los ciudadanos exige una actividad de favorecimiento positivo más eficiente.

1.1. Eliminación de obstáculos.

-La Eliminación de obstáculos económicos.

Nos encontramos ante una de las piezas clave de toda construcción de un sistema judicial apoyado en la libertad e igualdad de acceso a la jurisdicción.

⁴⁴⁹ CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, BRIAN, cit., “El acceso a la Justicia...”, p. 14

CAPPELETTI y GART,⁴⁵⁰ siguiendo a GALANTER⁴⁵¹, nos hacen tomar conciencia de un dato absolutamente real: *“las personas u organizaciones que poseen recursos financieros considerables o relativamente altos, y que pueden utilizarlos para litigar, tienen ventajas obvias en la búsqueda y defensa de sus reclamaciones...pueden darse el lujo de litigar...pueden soportar los retardos del litigio...una de las dos partes de una disputa tal vez pueda gastar más que la otra y como resultado hacer valer mejor sus argumentos”*. Desde la perspectiva de la dimensión pública del coste de la Justicia es preciso superar los obstáculos y garantizar ese acceso eficaz y de todos en igualdad de condiciones.

Un examen detallado de esos costes públicos económicos debe conducir a diversos criterios de eliminación de obstáculos:

-No imposición de tasas, depósitos u otra serie de cargas de tal entidad que hagan imposible o dificulten en grado notable el acceso a los Tribunales.

-No imposición de una planta judicial y de unas reglas de competencia excesivamente costosas por razón de lejanía o distancia para las partes más débiles. A modo de ejemplo, en la práctica cotidiana, resulta como el establecimiento del fuero general de las personas jurídicas del artículo 51 LEC ha obligado a personas físicas, de escaso poder económico, a litigar contra grandes empresas en el domicilio de estas. Los supuestos son muy frecuentes: grandes empresas aseguradoras o bancos con sistemas de comercialización on line o telefónicos, sin las tradicionales redes o sucursales; ciudadanos que han tenido relación con grandes empresas en un momentos de sus vacaciones... Todo esto exige un cuidadoso examen de las reglas de la competencia, debiendo incorporarse una valoración de la diferente capacidad para litigar contra personas jurídicas.

⁴⁵⁰ CAPPELETTI, MAURO y GARTH, BRIAN, cit., “El acceso a la Justicia...”, p. 17.

⁴⁵¹ GALANTER, MARC. *“Afterward. Explaining litigation”*. Journal of the Law an Society Association. Law and Society Review. Wiley- Blackwell Publishing. 1975. Pp. 346-368.

-Regulación adecuada de los costes de transporte y traslado de las partes al lugar del juicio. Actualmente no existe un reconocimiento legal ni jurisprudencial de estos gastos como susceptibles de reembolso mediante costas, lo que puede generar injusticias notorias como pudiera ser el caso de una persona que vive en un pueblo de Zamora y sufre un pequeño accidente en las Islas Canarias que le obliga a interponer un procedimiento de reclamación en las Islas. El coste del traslado a las Islas puede ser superior al legal resarcimiento de su derecho.

En esta dirección debemos traer a colación las peculiaridades del Procedimiento Europeo de escasa cuantía, articulado por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea y aprobado por el Reglamento 861/07, susceptible de ser utilizado en demandas en materia civil y mercantil cuya cuantía no exceda de 2000 € y para asuntos transfronterizos, entendiéndose por tales aquellos en que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado miembro de la Unión diferente de aquel al que pertenezca el órgano judicial que conozca del asunto (a excepción de Dinamarca, que no admite la utilización de dicho procedimiento).

Rompiendo las tendencias procesales habituales, el Reglamento viene a configurar el Procedimiento Europeo de Escasa Cuantía como un procedimiento predominantemente escrito, evitando fundamentalmente los altos costes de transporte que este tipo de procedimientos conlleva.

Esto se traduce en:

-Reducción de costes en la práctica de prueba: se admite la declaración de las partes y de los testigos y peritos por escrito o mediante videoconferencia: las declaraciones orales solamente se acordarán en la medida en que resulten necesarias para dictar sentencia, y teniendo en cuenta el coste. Resulta fundamental este dato pues de un modo sustancial se tiene en cuenta el coste económico de una actuación judicial-procesal a como elemento valorativo para decidir su práctica.

-No necesidad general de vista oral. Solamente se celebra cuando el órgano judicial la estima necesaria o lo pide una de las partes. Incluso en este supuesto, podrá

desestimarse esta solicitud si se considera que la vista es a todas luces innecesaria para el desarrollo del procedimiento.

-Ejecutividad inmediata y directa de la sentencia, sin necesidad de depósitos ni garantías, aun cuando sea recurrida. A estos efectos, cada Estado miembro debe informar a la Comisión sobre los recursos que, en su ordenamiento procesal, quepa presentar contra las sentencias dictadas en los procedimientos europeos de escasa cuantía. Cualquier sentencia dictada en un procedimiento de este tipo, debe ser reconocida y ejecutada en cualquier Estado miembro, sin necesidad de declaración alguna de ejecutabilidad y sin que quepa oponerse a su reconocimiento. El procedimiento de ejecución se regirá por las normas procesales del Estado en que se solicite la ejecución. Con fecha 23 de diciembre de 2010 el Senado publica el Proyecto de Ley 621/79 de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía, lo que supondrá la definitiva implantación del mismo en nuestro país..

-La eliminación de obstáculos sociales y culturales.

Estrecha pero no necesariamente vinculados, surgen también obstáculos de tipo cultural y social para el acceso a la Justicia, dependiendo, en muchos casos de la sociedad de cada Estado. Ordinariamente pueden observarse en numerosos Estados dificultades de acceso para pobres, analfabetos, menores, mujeres, determinadas etnias, extranjeros. El problema del acceso a la Justicia abandona en ese momento sus naturales fronteras jurídico procesales para conectar con los graves problemas y desequilibrios subyacentes en el tejido humano y social de los Estados. Se conecta, de modo indisoluble, con temas esenciales de la sociología y cultura jurídicas⁴⁵². Dos son los campos fundamentales en que hay que intervenir:

⁴⁵² La Comisión Interamericana de Derechos Sociales, en su Informe sobre “El acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” en su punto 48, viene a recoger este dato esencial: “*es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio. Un primer aspecto en relación con los alcances del derecho a acceder a la Justicia está dado por los obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales, y por el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo*

1.- Por una parte el Estado debe intervenir en la Sociedad para que esos presupuestos subyacentes en la misma, generadores de desequilibrio, desaparezcan, o al menos se reduzcan a su mínima expresión. Resulta fundamental la acción educativa, la mejora de las desigualdades económico-sociales, la creación de un tejido social con un nivel óptimo de calidad social y cultural.

2.- Por otra parte, el Estado, cuando todos esos problemas existen en la sociedad, no puede limitarse a reconocerlos: debe actuar sobre esas desigualdades y hacerlas desaparecer o reducir. Nos encontramos ante la creación de sistemas de ayuda legal (no estrictamente vinculadas a la Justicia gratuita, pues además de ello, es posible crear mecanismos de atención especial a determinados colectivos como extranjeros, etnias sometidas a discriminación, mujeres afectadas por violencia de género, menores, etc).

Los mecanismos de actuación son diferentes de cada Estado. No existe el mismo grado de complejidad social en determinados países sudamericanos que en Centroeuropa; no existen siquiera los mismos problemas de base dentro de un Estado. Por ello no es posible la implementación de reglas y principios genéricos. La interacción entre Justicia y sociología resulta fundamental en este campo.

1.2.- Favorecimiento de las condiciones de funcionamiento de la Justicia.

En este sentido parecen necesarias políticas activas de gestión de condiciones de acceso y funcionamiento correcto de la Justicia, como pueden ser a título de ejemplo,

derecho a ser oído por un Tribunal". Organización Estados Americanos /Ser.L/V/II.129 Doc. 4. 7 septiembre 2007.

las siguientes-Favorecimiento de sistemas de ayuda legal o de Justicia gratuita a efectos de reequilibrar la imposibilidad de atender a los costes privados de la Justicia.⁴⁵³

-Dotación de un adecuado sistema de seguridad jurídica a las reglas de cálculo de costes de los litigios. Aún cuando existan problemas con las reglas de competencia, resulta fundamental garantizar el establecimiento de presupuestos previos que permitan a las partes conocer el coste de un litigio. Resulta, también fundamental, a efectos de costas, el mantenimiento de un sistema de honorarios mínimos que pueda ser controlado por entidades competentes. Con frecuencia, las entidades reguladoras de la competencia, tendentes a una liberalización ciega de servicios, olvidan la importancia de la seguridad jurídica de los costes en el ámbito de la Justicia.

-Favorecimiento de un sistema judicial y procesal sencillo y ágil, que permita la resolución de conflictos a bajo coste.

-Creación de un sistema público de conciliación de asuntos, eficaz, llevado a cabo por profesionales especialmente dedicados a la conciliación y formados en técnicas conciliadoras. Debe ir unido a estímulos para la obtención de acuerdos conciliatorios, que pueden ir desde estímulos de tipo fiscal o económico⁴⁵⁴, tanto para

⁴⁵³ De modo ejemplificativo, y sin perjuicio de estudios que referiremos en otro momento posterior, resulta de interés hacer referencia a jurisprudencia al respecto del TEDH, entre otros caso *Airey* del 9 de octubre de 1979 , *Steel y Morris v. Reino Unido*, Sentencia del 15 de febrero de 2005

⁴⁵⁴ En Inglaterra fundamentalmente, encontramos la figura del *Payment into court*. El demandado puede hacer al demandante una oferta conciliatoria de pago en un procedimiento de reclamación si, durante el juicio:

1. El demandado se considera responsable de una cantidad mayor, o las cantidades obtenidas en juicio por el demandante son superiores a las ofrecidas por el demandado, a menos que considere que es injusto para hacerlo, el tribunal puede ordenar a la demandada a pagar unos importantes recargos tanto en intereses como en costas.

2. Existen consecuencias negativas para el actor que no acepta una oferta y posteriormente en el juicio no obtiene un derecho mas ventajoso que el ofrecido por el demandado, a menos que considere que es injusto para hacerlo, el tribunal ordenará al demandante a pagar gastos efectuados por el demandado después de la última fecha en que el pago o la oferta podría ser aceptada.

las partes como para los profesionales que en ellas intervienen, como estímulos de tipo procesal (ventajas cara a la ejecutividad de los acuerdos conciliatorios, celebración de los actos conciliatorios en tiempo mínimo...) .

2.-La influencia del coste público de la Justicia en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El proceso debido. La dilación indebida.

2.1.-Los retrasos y dilaciones indebidas como problema endémico de la Justicia.

Es creciente la preocupación por la lentitud de la Justicia. Decía COUTURE que “en el procedimiento, el tiempo es algo más que oro, es Justicia. Quien dispone de él tiene en sus manos las cartas del triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado”⁴⁵⁵. Nos sitúa ante uno de los problemas más graves que afectan a nuestra Justicia. TOHARIA, en el año 2005, fotografía la preocupación constante de la sociedad afirmando que “la opinión unánime en nuestra sociedad es que la Justicia es tan lenta que más vale evitar acudir a ella, y que, en todo caso, cuando se consigue su auxilio, de poco acaba sirviendo, ya que las sentencias rara vez se ejecutan de forma rápida y eficaz”⁴⁵⁶. Esta fotografía tan negativa de la justicia se reproduce año a año sin mejorar.

Históricamente, el tiempo del proceso aparece en el mismísimo Código de Hammurabi: el art. 13 del Código de Hammurabi (1792-1750a.c.) establecía que si los testigos de alguno de los litigantes “no estuviesen a mano, los jueces le señalaran un plazo de seis meses para presentarlos, y si al termino del sexto mes no los presenta, perderá el proceso...”.

⁴⁵⁵ COUTURE EDUARDO J. “Estudios de derecho procesal civil”. Editorial de Palma. Buenos Aires. Argentina. 1979, p. 392.

⁴⁵⁶ TOHARIA, JOSE JUAN. “De qué se quejan los españoles cuando hablan de su administración de Justicia”. En obra colectiva: Ética del Juez y Garantías Procesales. Consejo General del Poder Judicial. Manuales de formación continuada 24. Madrid 2005, P. 123.

La situación se agrava constantemente. En los Informes del Consejo General del Poder Judicial⁴⁵⁷ “*La Justicia dato a dato, año 2008*” y “*La Justicia dato a dato, año 2009*”, observamos un progresivo aumento en España del número de asuntos en trámite en nuestros órganos jurisdiccionales, resolviéndose progresivamente y en porcentaje menos asuntos de los que ingresan. Lo podemos observar en el cuadro que a continuación reproducimos elaborado a partir de los datos de todo ese periodo, en el que observamos un incremento progresivo y constante en los datos de entrada de asuntos recogidos por el Consejo General del Poder Judicial oficialmente a partir de los datos estadísticos recogidos de todos los Boletines Estadísticos que le remiten todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales:

Año 1999: 2.074.113 asuntos en trámite pendientes.

-Año 2007: 2.407.071 asuntos en trámite pendientes.

-Año 2008: 2.788.198 asuntos en trámite pendientes.

-Año 2009: 3.133.006 asuntos en trámite pendientes

Estos datos deben ser complementados con el de ingresados y resueltos: En el año 2008 se han ingresado 9.048.785 asuntos, y se han resuelto 8.649.663 asuntos. En el año 2009 se han ingresado 9.567.280 asuntos y se han resuelto 9.153.958 asuntos.

Si analizamos las tasas de congestión y pendencia⁴⁵⁸ durante los años 2008 y 2009, observaremos un incremento del 1,9 de la congestión, del 6,2 de la pendencia, como se observa en el cuadro evaluativo de esas variables que se recogen a continuación.

⁴⁵⁷ “*La Justicia dato a dato, año 2008*” .Consejo General del Poder Judicial (España). Sección de Estadística Judicial .Fecha de publicación: 01/04/2010

“*La Justicia dato a dato, año 2009*” .Consejo General del Poder Judicial (España). Sección de Estadística Judicial .Fecha de publicación: 10/06/2010.

⁴⁵⁸ “*Indicadores clave del conjunto de las jurisdicciones*”. Consejo General del Poder Judicial (España). Sección de Estadística Judicial .Fecha de publicación: 15/06/2010

	2008	2009	Evolución
Congestión	1,32	1,35	1,9%
Pendencia	0,32	0,34	6,2%
Resolución	0,96	0,96	0,1%

En el año 2008, de las 16.640 quejas presentadas sobre el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, 3.858 hacían referencia a tramitación ágil y conocimiento de las causas de los retrasos.

En el año 2009, se reducen las quejas, tal y como lo prueba el cuadro comparativo entre ambos años:

Reclamaciones, denuncias, sugerencias y peticiones de información por escrito, según órgano al que se solicita la intervención

	<i>Año 2008</i>	<i>Año 2009</i>	<i>%Incremento</i>
Ante la Unidad de Atención al Ciudadano del CGPJ	12.480	10.839	-13%
Ante otros Órganos de Gobierno	2.524	2.371	-6%
Ante el Servicio de Inspección	2.486	1.788	-28%
Total	17.490	14.998	-14%

No obstante, objetivamente, el porcentaje general oficial de quejas es relativamente bajo a la vista de la tramitación de varios millones de quejas en nuestro país y no concuerda con los reflejos estadísticos realizados por profesionales de la talla de TOHARIA, lo que podría ser objeto de análisis, pero rebasa la finalidad de nuestro estudio.

Pero el propio Consejo General del Poder Judicial reconoce la gravedad de la situación cuando en ese mismo informe reconoce datos escalofriantes: durante el año 2008, y con motivo de la crisis económica, *“el número de concursos se ha triplicado en 2008”...* *“En los Juzgados de lo Social, los despidos han tenido un incremento del 48% en 2008, y las reclamaciones de cantidad, del 46%..., las ejecuciones hipotecarias han tenido un incremento del 126%”, “los juicios ordinarios se han incrementado un 13% en 2008...los juicios verbales un 6%”...* *“los cambiario presentan incrementos mucho más importantes: del 102% en 2008”...* *“los monitorios...en un 53%”...* *“Estos incrementos darán lugar a un importante incremento de la ejecución”*. No son por tanto, especialmente halagüeñas las previsiones de futuro.

2.2.- El derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

El derecho, enunciado constitucionalmente, carece de expresa definición legal. Lo que ha conducido a la necesidad de delimitación tanto doctrinal como jurisprudencial.

GIMENO SENDRA define este derecho como *“derecho subjetivo constitucional de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos de derecho privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en*

él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las Sentencias”⁴⁵⁹.

FERNANDEZ VIAGAS afirma que *“un proceso sin dilaciones indebidas es el que se desarrolla en un tiempo razonable, atendiendo a las exigencias de la buena administración de Justicia, según las circunstancias y la duración normal de los que tuvieran otros de la misma naturaleza”⁴⁶⁰.*

Estas dos reputadas definiciones doctrinales, nos presentan claramente los problemas fundamentales que a través de esta breve exposición plantea este derecho, y que pasamos a exponer:

-La titularidad: todos. A nuestro juicio el concepto de todos ha de ser entendido de un modo global y general. Es un interés público general. Como derecho subjetivo todas las partes en interesados en un proceso gozan de este derecho fundamental y pueden exigir su cumplimiento y en su caso el resarcimiento por su falta de efectividad. Pero es un derecho que trasciende a las partes y desde una perspectiva genérica, el interés público general exige ese cumplimiento.

-Su autonomía y relación con el derecho a la tutela Judicial efectiva y el resto de los derecho fundamentales procesales.

-Su falta de definición: se habla de plazo razonable pero no existe una fijación de lo qué es un plazo razonable ni de lo que es dilación indebida. Deja abierta esta indefinición una cuestión trascendental: la posibilidad de que quede debilitada esa exigencia temporal por las variables de autoexigencia que en cada momento exista respecto de los problemas del tiempo en la Administración de Justicia.

⁴⁵⁹ GIMENO SENDRA, VICENTE. *“Constitución y Proceso”*. Tecnos 1988. Madrid, p.137.

⁴⁶⁰ FERNANDEZ VIAGAS, BARTOLOME. *“El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”*. Civitas 1994, p. 46.

-Su exigibilidad no sólo respecto al Poder Judicial sino a todos los Poderes del Estado. Y esto nos interesa especialmente respecto de nuestro análisis del coste público de la Justicia, por cuanto todos los poderes públicos están obligados a poner en juego todos los medios y condiciones para la efectividad del derecho al proceso sin dilaciones indebidas.

-Los efectos de su incumplimiento, con los resarcimientos indemnizatorios derivados de ello, con trascendencia a efectos económicos del coste de la Justicia. Y con los efectos que puede traer en numerosos campos del derecho, entre ellos y como capital, en el campo del derecho penal, la aplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas⁴⁶¹.

La configuración de este derecho, exige acudir a sus distintas fuentes normativas:

- El artículo 24,2 CE, regulador del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En su interpretación nace una profusa doctrina jurisprudencial de desarrollo e interpretación por parte de nuestro Tribunal Constitucional.
- El artículo 14,3.c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva Cork (19.12-1966), que reconoce el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- El artículo 6,º del Convenio Europeo para la Protección de los Derecho Humanos y Libertades Fundamentales (4-11-1950), según el cual toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un “plazo razonable”

⁴⁶¹ MANJON-CABEZA OLMEDA, ARACELI. “*La atenuante analógica de dilaciones indebidas*”. Grupo Difusión. Madrid 2007.

No debemos olvidar en conexión con nuestro derecho interno, la trascendencia de estos Tratados Internacionales a la luz de los artículos 96,1 y 10,2 de nuestro texto constitucional.

La configuración jurisprudencial de este derecho se ha venido construyendo a partir de la doctrina y jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de Estrasburgo, en interpretación del artículo 6,1 del Convenio Europeo de Derecho Humanos. Paradójicamente, estos Tribunales, se encuentran afectados sobremanera por el problema de las dilaciones indebidas. A modo ejemplificativo, de los informes estadísticos del TEDH podemos extraer números reveladores de su propia situación: a fines de 2007, había 79.400 asuntos pendientes; a fines de 2008 había 87.300 asuntos pendientes; a 31-08-2009, 113.850 asuntos pendientes; a 31 de Enero de 2011, 143.500 asuntos pendientes.

En definitiva, el problema y la virtud de este derecho radican en que, como ha subrayado el propio Tribunal Constitucional, nos hallamos ante un derecho configurado con base en un concepto jurídico indeterminado o abierto⁴⁶².

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha ido estableciendo determinados criterios para poder concretar y objetivar cuándo nos encontramos ante una vulneración del mencionado derecho, pues, como hemos indicado reiteradamente, nos encontramos ante un concepto abierto e indeterminado.

Desde las primeras Sentencias en las que el Tribunal Constitucional, abordó esta materia, la STC 5/1985, de 23 de enero, hasta las últimas (STC 38/2008, de 25 de febrero, la doctrina de dicho tribunal ha venido insistiendo en ese concepto:

⁴⁶² Así lo destaca especialmente RODES MATEU, destacando al efecto las St TC 26/1984 de 14 de marzo, 180/1996, de 12 de noviembre; 109/1997, de 2 de junio; 58/1999 de 12 de abril; 198/1999, de 25 de octubre; 160/2004, de 4 de octubre, 153/2005, de 6 de junio; 82/2006, de 13 de marzo; 178/2007 de 16 de abril; 38/2008, de 25 de febrero. RODES MATEU, ADRIÁ. *“El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español”*. Atelier, Libros Jurídicos. Barcelona 2009, P. 39.

*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado por su imprecisión, que exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios.

*Serán los criterios concretos que concurran en cada supuesto que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada.

*Este derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (STC 100/1996, de 11 de junio [RTC 1996, 100] , F. 2).

Como expresó la STC 58/1999, de 12 de abril, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En esta misma Sentencia se indicaba que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso.

Haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en "*un tiempo razonable*"), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, el Tribunal Constitucional viene afirmando que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo

tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades⁴⁶³.

Desde una perspectiva conceptual negativa, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, básicamente en su STC 153/2005, de 6 de junio, no considera criterio a valorar las propias deficiencias de la Administración de Justicia o su carga de trabajo, al afirmar que *«la circunstancia de que las demoras en el proceso hayan sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales, o del abrumador trabajo que pesa sobre algunos de ellos, si bien pudiera eximir de responsabilidad a las personas que los integran, de ningún modo altera la conclusión del carácter injustificado del retraso ni limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a éste, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de aquel derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones»*.

Continúa el Tribunal Constitucional afirmando que *“por el contrario es exigible que Jueces y Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la Justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el Ordenamiento les encomienda (STC 180/1996, de 16 de noviembre. En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado que el art. 6.1 [del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en*

⁴⁶³ El TEDH ha venido determinando que la cláusula del plazo razonable: exige la consideración de tres factores: complejidad del proceso, comportamiento de las partes y de las autoridades competentes. (Caso Matter contra Eslovaquia-TEDH, sentencia de 5 julio 1999-; Caso Nunes Violante contra Portugal-TEDH, sentencia de 8 junio 1999; Caso Bouilly contra Francia-TEDH, sentencia de 7 diciembre 1999.

particular la del derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable (STEDH de 11 de marzo de 2004 , caso Lenaerts contra Bélgica)».

2.3. Vinculación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con el coste público de la Justicia.

Gozamos ya de elementos suficientes para poder afirmar la trascendencia enorme que existe entre los costes públicos de la Justicia y entre todo el entramado organizativo publico de la Justicia en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El funcionamiento de la Justicia, su carencia de recursos y medios, su colapso organizativo, su complejidad, inciden de manera notoria en los problemas de lentitud de la Justicia. Ahora bien, no justifican la lesión al derecho ni pueden influir en la calificación de un retraso o dilación como debidos o indebidos. Como subraya la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/93, de 14 de junio, supuestos de exceso de trabajo o acumulación de trabajo, pueden constituir excusa de responsabilidad disciplinaria, pero nunca excusa de que el derecho se lesione. La St TC 31/1997 de 24 de febrero, incide en esta materia al no considerar excusables ni la defectuosa organización ni la falta de personal o material de la Administración de Justicia.

En la dirección antes indicada, DIEZ PICAZO JIMENEZ afirma que *“el carácter indebido de una dilación no se puede hacer depender de la estadística, del mejor o peor rendimiento de la Administración de Justicia... No se puede predicar que las deficiencias estructurales no justifican las dilaciones, para después afirmar que el carácter razonable o no de un retraso depende, entre otras cosas, de la duración media de los procesos de este tipo...este criterio supone, en definitiva, dar carta blanca para*

estimar en cada caso, de manera absolutamente discrecional, si ha habido o no dilación indebida⁴⁶⁴”.

Así pues, la vinculación es innegable. Como causas de las dilaciones y de las vulneraciones del derecho al plazo razonable aparecen la falta de medios y las deficiencias organizativas.

El propio desfase temporal del proceso es un coste de la Justicia. Los desfases temporales del proceso (tanto los que llegan a ser dilación indebida como los que no) generan efectos sumamente perjudiciales en el funcionamiento de la Justicia:

- 1) Perjudican a las partes, en especial a la más débil. Un proceso largo aumenta los costes del proceso y ello perjudica a la parte económicamente más débil.
- 2) Aumentan los costes del proceso para las partes, por cuanto aumenta la intervención de profesionales, las pérdidas de oportunidad generadas por la falta de declaración judicial sobre el derecho litigioso, etc.
- 3) Aumentan los costes del proceso y de la Justicia para la Administración Pública. Cuando los pleitos se alargan, se produce un incremento indeseable de asuntos en trámite que exigen un continuo aumento de costes de mantenimiento de la estructura judicial. El proceso particular es mucho más costoso para el Estado, y el coste de toda la Administración de Justicia en general, aumenta en una perspectiva mayor. A su vez existen costes indemnizatorios derivados de responsabilidad patrimonial de Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o por abono de salarios de tramitación en el campo laboral, que de cumplirse el plazo razonable no se devengarían.
- 4) Sitúan en riesgo de pérdida a los derechos sometidos a debate litigioso. El deudor en esos plazos tan largos puede volverse insolvente; en los pleitos

⁴⁶⁴ DIEZ PICAZO JIMENEZ, IGNACIO. “Artículo 24. Garantías Procesales”. En “Comentarios a la Constitución española de 1978”. Vol. III. Edersa-Cortes Generales. 1997, p. 93.

sobre alquileres se acumulan las rentas impagadas, se perjudica el derecho de alimentos de menores, se facilita la huida de delincuentes y la adopción de medidas cautelares respecto de ellos, las tasas de inflación elevadas pueden devastar el interés inicial del pleito, etc

- 5) Se rompe el principio de seguridad jurídica, por cuanto al desconocerse en que plazo puede resolverse una cuestión litigiosa, resulta difícil prever las consecuencias del litigio.
- 6) Afectan al derecho a la tutela judicial efectiva y al propio acceso a la jurisdicción. CAPPELLETI y GARTH, lo llegan a conceptuar como un obstáculo del acceso a la jurisdicción, como un auténtico costo del litigio, afirmando, siguiendo los dictados de la propia Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que “la Justicia que no está disponible dentro de un tiempo razonable es Justicia inaccesible para muchas personas”⁴⁶⁵.
- 7) Se dificulta el hecho de dictar Justicia y de alcanzar una decisión sobre fondo lo más ajustada a la verdad material del proceso. Cuando pasa mucho tiempo, los testigos pierden la referencia de la inmediatez, es más fácil la pérdida de documentos, el propio Juez puede perder el privilegio que otorga la inmediación y la concentración de actos procesales.
- 8) Generan partidas millonarias de coste derivadas de las indemnizaciones por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, abono de salarios de tramitación, pérdidas y atrasos para la Administración en el cobro de multas, impuestos e indemnizaciones, etc.

Esta innegable relación coste y retraso temporal, nos conduce a subrayar la obligación de los poderes públicos de dotar a la Justicia de todos los medios materiales y personales precisos para evitar esas dilaciones, y sobre ello, crear una estructura organizativa eficaz, eficiente y efectiva.

⁴⁶⁵ CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, BRIAN, cit., “*El acceso a la Justicia...*”, p. 16.

Esta obligación de todos los poderes aparece recogida en la propia jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. La ST TC 45/1990 de 15 de marzo, destaca que *“según el artículo 37 LOPJ, corresponde al Gobierno...proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios necesarios para el desarrollo de su función. Ello no significa, sin embargo, que la dotación de medios a la Administración de Justicia sea exclusiva responsabilidad del Gobierno. Este se halla vinculado por las limitaciones presupuestarias del gasto público que corresponde fijar a las Cortes Generales. Por otra parte, en lo que atañe a jueces y magistrados, corresponde al CGPJ... la provisión de destinos”*. El TEDH, Caso Di Mauro contra Italia, sentencia de 28 julio 1999, haciendo referencia a las obligaciones de los Estados, ha proclamado *la obligación de los Estados Contratantes de organizar su sistema judicial de tal forma que los Tribunales puedan cumplir con las exigencias del art. 6.1 del Convenio*⁴⁶⁶.

En lo que se refiere a España, Hemos de destacar, dentro de la jurisprudencia del TEDH en dos sentencias dictadas el 9 de junio de 2009: Moreno Cardona contra España, así como Bendayan Azcantot et Benalal Bendayan contra España, reafirmando que *“incumbe a los Estados partes del Convenio organizar su sistema judicial de tal suerte que sus jurisdicciones puedan cumplir cada una de las exigencias, incluida la obligación de resolver los procesos dentro de los plazos razonables...”*.

En otras ocasiones, el TEDH ha avanzado en el contenido de esa obligación de los Estados de organizar su sistema judicial, y ha dado directrices en esa organización,

⁴⁶⁶ Literalmente, el Tribunal expone: *“El Tribunal señala de entrada que el artículo 6.1 del Convenio obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que puedan cumplir con las exigencias de esta disposición (Sentencia Salesi contra Italia de 26 febrero 1993, serie A núm. 257-E, pg. 60, ap. 24). Reafirma la importancia que se concede a que la Justicia no se administre con retrasos que comprometan su eficacia y su credibilidad (Sentencia Kattle Klitsche de la Grange contra Italia de 27 octubre 1994, serie A, núm. 293-B, pg. 39, ap. 61). Recuerda por añadidura, que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Acuerdo DH (97) 336 de 11 de julio de 1997 (Duración de los procedimientos civiles en Italia: medidas complementarias de carácter general) consideró que «la excesiva lentitud de la Justicia representa un peligro importante, en particular para el Estado de derecho».*

A idénticas conclusiones llegan otras muchas sentencias: STEDH de 26 de febrero de 1993 (Salesi contra Italia); STEDH de 4 de junio de 1999 (Caillot contra Italia); STEDH de 27 de junio de 2000 (Frydlender contra Francia); STEDH DE 15 de noviembre de 2001 (Cerin contra Croacia); STEDH DE 31 DE ENERO DE 2002 (Guerreiro contra Portugal)); STEDH de 11 de marzo de 2004 (caso Lenaerts contra Bélgica);

directrices centradas en la simplificación. Así, cuando el TEDH condenó por primera vez a Alemania por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (Konig contra Alemania, 28 de junio de 1978) indicó que para el exigido respeto del artículo 6,1 del CEDH, el legislador debía “*simplificar su sistema judicial, ya que en la complicación de las ordenanzas procesales se hallaba el motivo de tales retrasos*”.

2.4.-Hacia una nueva concepción de las exigencias del plazo razonable o de la interdicción de las dilaciones indebidas. El paso del concepto del “plazo razonable” al concepto de “plazo legal”.

FERNANDEZ VIAGAS pone de manifiesto que “*lo razonable otorga al Juzgador un margen de libertad de acuerdo con los valores que, caso por caso, imponga el ordenamiento jurídico. El criterio de razonabilidad carece de límites precisos. Se trata de una noción de índole valorativa, notoriamente imprecisa, que depende de las circunstancias del caso*”⁴⁶⁷.

En relación con la problemática interpretativa del plazo razonable, la CEPEJ nos indica que “*parece necesario que los sistemas judiciales se doten de un nuevo objetivo: la tramitación de cada procedimiento en un tiempo óptimo y previsible. Nos hemos acostumbrado a referirnos al concepto de “tiempo razonable” previsto en el artículo 6,1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Sin embargo este indicador es un <<límite mínimo>> que traza la frontera entre la vulneración y la no vulneración del convenio y por tanto, no deberá considerarse como un resultado adecuado cuando se produce*”⁴⁶⁸.

RAMOS MENDEZ, en su prólogo al trabajo de RIBA TREPAT, antes referenciado, nos invita a reflexionar sobre este punto: “*Lo primero que ha tenido que superar la Dra. Riba Trepapat es el sonsonete de que los plazos procesales no están*

⁴⁶⁷ FERNANDEZ VIAGAS, BARTOLOME. “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”. Civitas 1994, P. 46.

⁴⁶⁸ Doc. CEPEJ (2004) 19 Rev. 2.

constitucionalizados. Algo debe de haber porque si no sobraría una ley cargada de plazos, que tratan de parcelar la actividad procesal. Hay que partir de la premisa de que dichos plazos son precisamente los razonables y que cualquier desvío hay que examinarlo con lupa desde la perspectiva constitucional...No cabe una interpretación laxa o extensiva, benevolente con el desvío”.

GARCÍA MALTRAS aborda directamente este avance en la concepción del la evolución del concepto de plazo razonable hacia el tiempo óptimo, destacando que “*el concepto de tiempo óptimo entraña el de un proceso en el que el tiempo se ha gestionado de forma eficaz*”⁴⁶⁹.

Nos introducen todas estas afirmaciones en la necesaria reflexión sobre el problema de los plazos procesales. Partiendo de que nuestro Tribunal Constitucional viene determinando que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es un derecho al cumplimiento de los plazos procesales, resulta que existe un limbo jurídico, un terreno de nadie que abarcaría ese espacio temporal determinado por el incumplimiento de un plazo procesal y todo ese periodo en que ese incumplimiento no es vulneración al derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas.

¿Qué ocurre durante este periodo?. ¿Estamos abocados inexorablemente a soportar un incumplimiento continuo de los plazos procesales cuando ese incumplimiento no llega a ser vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas?. ¿Sirve para algo la fijación de los plazos que la ley establece para los Tribunales?. ¿Cómo proteger la fijación por ley de unos plazos óptimos?. ¿Es posible plantearse el cumplimiento de los plazos legales?. ¿Se puede superar el concepto del plazo razonable?

⁴⁶⁹ GARCIA- MALTRAS DE BLAS, ELSA. “*Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible*”. Indret Revista para el análisis del Derecho. Barcelona 2007, P. 14.

Estos interrogantes exigen una serie de respuestas:

-En primer lugar se refieren al diseño temporal de los procesos. El legislador tiene obligación de establecer unos procesos con unos plazos óptimos de resolución de los mismos. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a un proceso en un plazo razonable, obliga a todos, no solo a los tribunales, obliga también al poder legislativo. No puede confundirse el cumplimiento de los plazos procesales establecidos en la ley con el derecho a un proceso en un plazo razonable. Puede haber plazos establecidos en la ley vigente que vulneren ese derecho a un proceso en un plazo razonable.

A nuestro juicio esto es fundamental, al sustraer ese derecho a conveniencias legislativas de turno. El Estado no puede sustraerse de su responsabilidad en el cumplimiento de los plazos procesales estableciendo plazos laxos o relajados en las leyes procesales.

En esta dirección, RIBA TREPAT, afirma que “ desde el punto de vista de los Estados contratantes, el artículo 6,1 del Convenio de Roma, supone el compromiso internacional de adoptar las decisiones políticas adecuadas para que los procesos que se sustancien en su ámbito territorial de soberanía se desarrollen dentro de un margen temporal adecuado....La ley es el principal instrumento de que disponen para cumplir con dicha obligación....se impone la necesidad de desarrollar una legalidad procesal que de satisfacción a los intereses del Justiciable, y, entre ellos, a la expectativa de obtener una resolución en un plazo conveniente y previsible...debe entenderse que las normas que en cada ordenamiento jurídico nacional fijan el plazo de realización de un determinado acto procesal incorporan la noción que del plazo razonable tiene el Estado que se ha comprometido a respetarlo” ⁴⁷⁰. De este modo, y siguiendo los

⁴⁷⁰ RIBA TREPAT, CRISTINA. “La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas”. J.M. BOSCH Editor. Barcelona 1997, P. 53.

razonamientos de esta autora, el Estado que incumpla en su diseño ese derecho al plazo razonable incumple el Convenio de Roma.

RIBA TREPAT, nos conduce a una conclusión que nosotros retomamos y consideramos fundamental: el concepto de plazo razonable debe estar contemplado en el diseño del proceso. Las pautas temporales legales de un proceso concreto ya deben contemplar el concepto de plazo razonable, o mejor, de plazo óptimo. Para alcanzar el plazo razonable que el legislador ha contenido en sus normas es preciso cumplir ese plazo.

Otra cosa será que el propio legislador haya incumplido la inclusión del concepto de plazo razonable en su diseño procesal legal. Pero partiendo de que, cumpliendo sus obligaciones constitucionales y sus obligaciones nacidas del Convenio de Roma, ha diseñado un proceso ajustado al plazo razonable, los desvíos de ese plazo razonable contenido en la ley procesal, pueden ser ya vulneración de ese derecho al plazo razonable.

Nuevamente, queremos reflexionar sobre una frase antes introducida del profesor RAMOS MENDEZ: *“Hay que partir de la premisa de que dichos plazos son precisamente los razonables y que cualquier desvío hay que examinarlo con lupa desde la perspectiva constitucional...No cabe una interpretación laxa o extensiva, benevolente con el desvío”*. Necesariamente hemos de reflexionar sobre esta cuestión. A nuestro juicio, se ha venido desarrollando, en materia del derecho al plazo razonable, una interpretación jurisprudencial relajada y laxa, apoyada en la elaboración de un criterio abierto e indeterminado, del derecho al plazo razonable.

Creemos necesario concluir que sería preciso un aterrizaje en esas concepciones y, partiendo de que, en principio las leyes ya llevan insito en su contenido el derecho al plazo razonable, el concepto de este debe aproximarse lo más posible al fijado en la ley. En esta dirección, bajo un concepto conciliador, PEDRAZ PENALVA, considera que el artículo 24,2 CE no supone la constitucionalización del derecho a los plazos,

pero sí que es el periodo temporal normativamente plasmado en la ley procesal el criterio objetivo que se ha de considerar en primer término para poder llegar a declarar el desconocimiento del tiempo razonable⁴⁷¹.

Luego posteriormente podrán valorarse circunstancias ajenas que puedan demorar el proceso: el fallecimiento de una de las partes, enfermedades del abogado, etc. Pero habrá otras que hay que tener muy en cuenta: ¿No es vulneración del derecho el que la ley fije que la Sentencia se dicta en diez días y sin embargo se dicte en un mes, o en dos, o en nueve?; ¿No es vulneración el que la ley fije que el juicio se señale en 30 días, y sin embargo se señale para cuatro meses, o nueve meses, o dos años?. No existe, a nuestro juicio, criterio más correcto para delimitar los parámetros del plazo razonable que el propio diseño de plazos y de tiempo fijado en la ley para cada uno de los procesos.

-En segundo lugar, hemos de referirnos a la aplicación práctica de ese diseño temporal del proceso por nuestros órganos judiciales.

Nos situamos, pues, en el segundo escalón; y también en el segundo paso de nuestra reflexión. Reconocemos que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional tiene asentado que nuestra Constitución “no *ha constitucionalizado un derecho a los plazos procesales*”⁴⁷². Reconocemos asimismo que la jurisprudencia ha considerado el concepto de dilación indebida como “*concepto jurídico indeterminado*”⁴⁷³. Aún así, y desde la perspectiva de nuestro estudio, creemos que no se puede renunciar al cumplimiento de unos plazos legalmente previstos en una ley que ya contempla el derecho a un plazo razonable, y que no se han desarrollado adecuadamente en la operativa jurídica práctica.

⁴⁷¹ PEDRAZ PANALVA, ERNESTO. “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*” Poder Judicial, CGPJ, Madrid 1997, P. 237.

⁴⁷² Merece especial atención la St. TC 5/1985, de 23 de enero.

⁴⁷³ Destacamos como punto de partida la St. TC 36/1984, cuando pone de manifiesto que “*es manifiestamente un concepto jurídico indeterminado o abierto que ha de ser dotado de un contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico*”.

Desde luego que podemos hablar desde una perspectiva legislativa de un concepto jurídico abierto e indeterminado. Pero diseñado legalmente un proceso y ajustado ese diseño al cumplimiento del derecho al plazo razonable, el concepto no es tan indeterminado, pues la ley ya nos marca el plazo que el legislador, ajustándose a la Constitución y a los Tratados Internacionales aplicables en España, ha considerado razonables.

El principio de seguridad jurídica nos exige no llevar la indeterminación del concepto al incumplimiento indeterminado de plazos procesales en el escalón de la aplicación del derecho por los Tribunales, y en esto resulta fundamental la idea, antes referenciada, de que ya el legislador recoge en su diseño procesal la razonabilidad de la gestión del tiempo de los procesos.

Nosotros queremos plantear pues la reflexión acerca del problema del desarrollo del tiempo de solución en la operativa jurídica, descendiendo al problema de la calle, al tiempo que ocurre desde que el ciudadano plantea su problema al abogado hasta que se “*soluciona*” judicialmente.

2.5. El iter de la dilación. La dilación Prejudicial y la dilación extrajudicial. De la Dilación extrajudicial a la Dilación de los Tribunales.

Nos hallamos ante uno de los grandes olvidados del problema de los retrasos en la Justicia. Siempre hacemos referencia a los retrasos del tribunal, pero también puede existir un retraso oculto: el tiempo que media desde que el ciudadano pide una cita ante el abogado y este se la da; el tiempo que media desde que el ciudadano plantea un problema ante el letrado y este lo presenta ante el Tribunal.

No existen estudios ni análisis fiables al respecto. Es muy complejo y difícil entrar en la realidad. Habitualmente no existen publicaciones estadísticas ni informes completos sobre las labores de los Colegios de Abogados en materia de quejas. Ni

siquiera un excesivo tiempo en atención no tiene porque ser motivo de queja por cuanto algún ciudadano prefiere ponerse a la cola en las labores de atención por elegir un abogado de especial confianza para él. Pero nos hallamos ante un tema que hay que tomar en consideración por cuanto en muchas ocasiones se confunde en la calle el retraso de los tribunales de Justicia con el retraso de los profesionales de la Justicia en plantear los asuntos ante el Tribunal.

Creemos necesario, al menos en este momento, reflexionar sobre la problemática del mercado de servicios jurídicos y sobre la capacitación y profesionalidad de los operadores de ese mercado de servicios jurídicos. Mercado de servicios jurídicos y Administración de Justicia deben viajar en un mismo vagón de calidad, eficiencia y servicio. En un momento actual en el cual La Ley Ómnibus plantea una reforma integral del funcionamiento de los servicios jurídicos en aras a la libre competencia de servicios, en preciso plantearse la importancia y trascendencia de una prestación de servicios jurídicos de calidad y eficiencia por abogados, graduados sociales y procuradores. Es preciso plantearse el debate sobre la existencia de cierto intervencionismo y control de ese mercado de servicios para evitar el que problemas de lentitud y acceso a la Justicia puedan incidir en el derecho de acceso a la Jurisdicción y en otros derechos fundamentales, entre ellos y como especial referencia, en la atención del operador jurídico en un tiempo óptimo.

-La actuación de los Tribunales.- A diferencia de la operativa extrajudicial, escasamente analizada, prácticamente toda la problemática planteada ante el Tribunal Constitucional y ante el TEDH, se centra en los problemas de la Administración de Justicia para hacer frente a los conflictos que se le plantean.

Múltiples son las razones de ello: desde mala praxis judicial hasta razones de desorganización, atasco, falta de medios, etc. Y diversas son también las fases procesales en las que puede encontrarse, con causas en muchos casos diversas. el grave

problema de la dilación. Fundamentalmente, dos son los parámetros básicos de esa dilación: la dilación en la instancia y la dilación en la ejecución⁴⁷⁴.

Vale la pena hacer referencia a la lista de Control sobre gestión del tiempo (Lista de indicadores para el análisis de la duración de los procedimientos judiciales) elaborado por la CEPEJ, y adoptado en la sexta reunión plenaria (7-9 de diciembre 2005)⁴⁷⁵. A través de este documento se elabora un listado de indicadores para la gestión del tiempo, que podemos resumir del modo siguiente:

1) Indicadores de capacidad para medir la duración total de los procedimientos. Se trata de adoptar sistemas de identificación de la duración total de un asunto hasta su definitiva ejecución.

Resulta fundamental este indicador por cuanto los Estados, frecuentemente, tienden a maquillar sus estadísticas de resolución de asuntos judiciales dando por cerrados los mismos en distintas fases, que sin embargo no coinciden con la satisfacción del derecho del usuario de la Justicia o, al menos con la existencia de una decisión judicial firme.

2) Indicadores referentes a la fijación de objetivos y estándares de duración óptima de los procedimientos.

⁴⁷⁴ Si bien, en este caso es preciso distinguir el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la fase de ejecución, del derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos. En esta dirección merece destacarse la St. TC 155/85, de 12 de noviembre, en su FJ 5, que dice: “*el derecho a exigir que las Sentencias se cumplan sin dilaciones indebidas, si bien no se confunde con el derecho a su ejecución, se encuentran en íntima relación con el mismo, pues es claro que el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental -STC núms. 26/1983, de 13 de abril, y 67/1984, de 7 de junio-. En el caso presente, la Sentencia de la Sala Quinta se dictó el 28 de octubre de 1981. El recurrente pidió la ejecución el 28 de junio de 1982, sin que conste aún que la Sentencia haya sido ejecutada. No puede oponerse a esta larga dilación que la Administración dictó la Resolución de 12 de enero de 1983, por la que se reponía al recurrente en su situación jurídica individualizada, pues es lo cierto que a partir de esa fecha no sólo multiplicó sus escritos el recurrente en protesta por lo que entendía que se trataba de un simulacro de ejecución, sino que la misma Sala reiteró la petición de informes a la Administración sobre la forma en que se había cumplido la Sentencia y se interesó por la misma el Fiscal General del Estado. Es decir, y esto es lo esencial, que no consta ni en el momento presente que la Sentencia se haya cumplido en sus propios términos, ni siquiera en lo que se refiere, como se ha dicho, al legítimo interés del recurrente.*”

⁴⁷⁵ CEPEJ (2005) 12 REV.

Antes que nada, debemos hacer referencia expresa a que la CEPEJ no nos habla ya de duración razonable, sino de “duración óptima”, lo que supone la introducción del concepto de plazo óptimo. Este nivel de indicadores exige a los Estados tener fijados unos estándares de duración óptima de los procedimientos con dos finalidades fundamentales: 1) Fijar los objetivos de funcionamiento y respuesta de los tribunales; 2) Crear previsibilidad y seguridad jurídica en los ciudadanos referente a la duración de un procedimiento.

3) Elaboración de una clasificación de asuntos según su rango de preferencia. Esa elaboración de asuntos y esa clasificación puede tener influencia en la organización judicial de cada estado: sí existe, por ejemplo, una clasificación de asuntos de máxima preferencia (por ejemplo medidas de familia, desahucios, incapacidades etc.) respecto de los cuales es posible establecer sistemas de atención preferente: Juzgados de atención preferente de asuntos, señalamiento inmediato de vistas en estos asuntos, establecimiento de pocos y rápidos plazos, sistema de recursos más eficiente y corto, etc.

4) Indicadores referentes a la capacidad de control del tiempo y curso de los procedimientos, facilitando conocer la duración de cada una de las fases e identificar los retrasos.

5) Sistemas de diagnóstico de retrasos y adopción de medidas para suprimirlos: Fijación de personas responsables del control y diagnóstico de retrasos y del aviso a las autoridades para solucionarlos; Sistemas de atención a las situaciones de crisis mediante refuerzos , interinajes, horas extraordinarias, etc

6) Potenciación de las nuevas tecnologías como herramienta para la gestión del control del tiempo en los sistemas judiciales.

2.6. Los efectos del tiempo en el proceso sobre principios procesales esenciales: principio de economía procesal; principio de celeridad; principio de impulso procesal.

RIBA TREPAT considera el principio de economía procesal como instrumento fundamental de manejo del tiempo judicial y de consecución de la eficacia en el proceso⁴⁷⁶. DAVIS ECHANDÍA afirmó que la economía procesal busca “*obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal*”⁴⁷⁷. Nos encontramos ante un principio procesal de una extensión conceptual superior a la meramente temporal. Trasciende a cuestiones de economía propiamente dicha y de eficacia del proceso. ORELLANA DONIS, incide en la vertiente económica del principio de economía procesal; según este autor, el principio de economía procesal busca “*que el proceso sea más barato, que las partes sufran el menor desgaste económico en el proceso...*”⁴⁷⁸.

TRUJILLO, en una definición global e integradora de la economía procesal, llega a definirla como “*el medio que, en aras de la buena Justicia, tiende a aligerar la tramitación y el enjuiciamiento de las cuestiones procesales, removiendo los obstáculos de cualquier orden que lo impidan, dando satisfacción plena a las pretensiones de las partes, en el tiempo y ocasión que aquellas exigen*”⁴⁷⁹.

CHIOVENDA hace expresa referencia al “*principio de economía de los juicios*”, entendiéndolo como la “*aplicación del principio del mínimo medio a la actividad jurisdiccional, y no solamente en el proceso particular sino también en cuanto a otros procesos en su recíproca relación: conviene obtener el resultado*

⁴⁷⁶ RIBA TREPAT, CRISTINA. Cit. “*La eficacia temporal del proceso...*”, pp. 17-23.

⁴⁷⁷ ECHANDIA, DAVIS. “*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*”, Ed. Temis, Bogotá, 1970, pp. 58-59.

⁴⁷⁸ ORELLANA DONIS, EDDY GIOVANNI. “*Derecho Procesal Civil I*”. Guatemala 2002, p. 8.

⁴⁷⁹ TRUJILLO PEÑA, JOSE. “*El principio de economía procesal*”. Revista Derecho Procesal Iberoamericano. 1970, pp. 283 y ss.

máximo en la actuación de la ley con el menor empleo posible de actividad jurisdiccional (principio de la economía de los juicios)”⁴⁸⁰.

GUASP eleva al principio de economía al nivel de “*principio fundamental de la institución procesal*”⁴⁸¹.

GIMENO SENDRA, llega a vincular el principio de economía procesal con la propia construcción del Estado Social y Democrático de Derecho⁴⁸².

Nuestro Tribunal Supremo, en su St. de 18-6-1991, Sala de lo Civil, llega a establecer un vínculo entre la economía procesal y el derecho a la tutela judicial efectiva, vinculando la economía procesal con la eliminación del exceso de obstáculos formales que lleguen a impedir una resolución de fondo⁴⁸³.

⁴⁸⁰ CHIOVENDA. JOSE. Cit., “*Principios de Derecho Procesal Civil...*”, p. 154.

⁴⁸¹ GUASP, JAIME. “*Derecho Procesal Civil*”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1956. Pp. 55 y 56.

⁴⁸² GIMENO SENDRA, VICENTE, “*Causas históricas de la ineficacia de la Justicia*”. Revista de Derecho Procesal, II, 1987, pp. 264 y 265.

⁴⁸³ En su FUNDAMENTO JURÍCO TERCERO, referida Sentencia nos pone de manifiesto: “A la vista de los antecedentes expuestos en los precedentes fundamentos de derecho, es de llegar a la conclusión desestimatoria del recurso de casación de que se trata, porque, aun sin desconocer el reiterado criterio jurisprudencial reconocedor de que la reclamación de rentas debidas ha de plantearse mediante el correspondiente juicio declarativo ordinario, la singular circunstancia actual de proliferación de procedimientos existentes para el ejercicio de acciones a efectos de reconocimiento de derecho, que en su diversidad no priven en definitiva de garantías procesales, unido a que el seguido en el presente caso con base en la normativa especial regulada en la legislación especial arrendaticia urbana no revela indefensión alguna en el recurrente, y más en cuanto que incluso de haberse seguido los trámites del juicio declarativo ordinario correspondiente no tendría acceso a la casación cual no lo ha tenido, al no rebasar la reclamación formulada la cuantía de tres millones requerida al respecto por el número 1.º del artículo 1687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y puesto que en todo momento dicho recurrente, inicialmente demandado, D. Longinos C. M., tuvo garantizado su derecho de defensa, en orden a la reclamación formulada por los recurridos, inicialmente demandantes, D. José Luis, D. Laurentino y D.ª Margarita S. B. y D.ª Hortensia Aurina M. F., encaminada a que dicho demandado-recurrente les abonase la indicada cantidad de 758.000 pesetas, correspondientes a rentas arrendaticias vencidas y no pagadas, y cuya cuantía es la resultante del reconocimiento efectuado en sentencia firme dictada el 3 de noviembre de 1987 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, con relación a las expresadas rentas de los años 1981, 1982, 1983, 1984 y 1985, así como considerando el principio de economía procesal imperante actualmente en el ordenamiento jurídico y el de tutela judicial efectiva expresamente reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, esencialmente corroborado en el número 3 del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto previene que los Juzgados y Tribunales, de conformidad con aquel precepto constitucional, deberán resolver siempre sobre las

En esta misma línea y desde una posición jurisprudencial más conceptual, la Sala del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 1988, Sala de lo Civil, pone de manifiesto que *“el principio de economía procesal admitido por la jurisprudencia al proclamar que la misión del juzgador no se limita a resolver un pleito, sino que alcanza a evitar la incoación de otro sobre el mismo objeto, imponiéndose dicho principio en interés de los propios litigantes, para evitar trámites inútiles, por lo que como así mismo previenen las Sentencias de 29 de junio de 1984, 26 de febrero de 1971, 28 de septiembre de 1979 y 9 de marzo de 1982, debe evitarse una nueva contienda sobre el mismo punto litigioso, no cabiendo remitir a otro ulterior faltando al mandato imperativo de resolver definitivamente las cuestiones debatidas, por oponerse a la equidad la incoación de otro nuevo juicio, y más con base en formalismos carentes de serio fundamento frente al valor superior que supone la realización de la Justicia”*.

pretensiones que se les formulen, solamente desestimables por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes, y puesto que el invocado defecto procesal de inadecuación de procedimiento queda subsanado con las garantías, sin ninguna merma de ellas, que proporcionó al tan aludido demandado recurrente el juicio seguido, y no se privó del Juez ordinario predeterminado por la ley, que requiere el número 2.º de dicho artículo 24.1 de la Constitución Española, dado que cualquiera que fuere el procedimiento seguido, o sea el de acomodo a la Ley de Arrendamientos Rústicos seguido, o el declarativo ordinario procedente, según orientación jurisprudencial, siempre habrían de conocer de él los órganos judiciales a los que se sometió el seguido, con similares garantías procesales, conduce a decidir sobre la referida reclamación formulada en el escrito inicial de demanda en el sentido de estimarla, al venir acreditado, sin duda alguna, que el precitado demandado recurrente D. Longinos C. M. adeuda a los demandantes recurridos D. José Luis, D. Laurentino y D.ª Margarita S. B. y D.ª Hortensia Aurina M. F. la cantidad reclamada de 750.000 pesetas, al no constar hayan sido hechas efectivas, más los intereses de dicha cantidad, en virtud de lo prevenido en el número 1.º del artículo 1555 del Código Civil; y mayormente habida cuenta que la decisión sobre la cuestión de fondo que plantea la referida demanda emana de que el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sí que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente, que puede ser de fondo o de forma, y en este último caso cuando concurren circunstancias obstativas que impidan un pronunciamiento de fondo, pues, como viene recogido en la jurisprudencia constitucional, de noción fundamental de que las formas y requisitos procesales han de interpretarse del modo más favorable para lograr la efectividad de la tutela judicial, dado que, como indica la Sentencia de 28 de enero de 1987 de la Sala entonces Sexta del Tribunal Supremo, la forma y requisitos en que se estructura un determinado proceso, instancia o recurso, algunos han de ser interpretados de forma que no se conviertan en un obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, oponiéndose a los fines del proceso, como son el que triunfe el imperio de la Justicia y que se mantenga la paz jurídica, por lo que han de aparecer justificados y proporcionados a las finalidades para los que se establecen, que deben ser, en todo caso, adecuados a la Constitución, norma primaria prevalente en el ordenamiento jurídico español, pues en caso contrario se desvirtuaría la esencial y fundamental naturaleza del proceso como medio legalmente establecido para dar una solución pacífica a los conflictos entre partes”.

En su St. 27/1984, de 24 de febrero, Sala Segunda, nuestro Tribunal Constitucional vuelve a elevar ese vínculo entre tutela judicial efectiva y economía procesal al afirmar que *“para cumplir los requisitos del artículo 24 de la Constitución es suficiente con que en el proceso se dé a las partes la oportunidad de ser oídas, de realizar alegaciones y de proponer y practicar pruebas, pero no son necesarios los trámites de réplica frente a la contestación o de súplica frente a la réplica o los que sucesivamente se pudieran ir imaginando. Por otra parte, en aquellos procesos en que las fases de aportación de hechos se comprimen por necesidades de economía procesal, el demandante tiene la carga de cubrir las posibilidades de impugnación que la acción que propone presente, y si no lo hace es a él a quien el defecto es imputable”*.

Ahora bien, nuestro Tribunal Constitucional aún reconociendo su valor, no lo eleva al nivel de los derechos fundamentales procesales establecidos a nivel constitucional, quedando supeditado a ellos. En su Sentencia 69/1983, de 26 de julio, Sala Segunda, nos matiza que *“La economía procesal, en la que el Magistrado de Trabajo justifica el mantenimiento del auto, constituye sin duda un valor atendible en el proceso, pero sin llegar a poder cubrir la violación de un derecho fundamental y el perjuicio de los derechos del afectado; pues como dijo este Tribunal en Sentencia de 24 de julio de 1981 (recurso de amparo número 193/1980, «Boletín Oficial del Estado» de 13 de agosto), «la economía procesal es lógicamente de inferior rango en una escala axiológica de los principios procesales, a la que, por otra parte, puede atenderse por medios de menor trascendencia» (fto. jco. 4).*

Es preciso reflexionar con detenimiento sobre el principio de economía procesal. Y para ello, a tenor de la doctrina y jurisprudencia expuestas, creemos necesario extraer una serie de consecuencias fundamentales:

- 1) Es un principio fundamental del derecho procesal y del proceso.

El derecho procesal moderno y sus instituciones no pueden ser concebidos sin la aplicación del principio de economía procesal en sus justos términos. *“no observa la aceleración o la rapidez del proceso de forma gratuita, sino que, en función de las necesidades de satisfacción legítima y del principio de seguridad*

*jurídica, fija el periodo de tiempo adecuado para la realización de cada fase*⁴⁸⁴.

Podemos situar, a nuestro juicio, dicho principio actuando sobre tres dimensiones fundamentales:

-La dimensión temporal. La economía procesal influye en el diseño del tiempo de los procesos y en la aplicación práctica de ese diseño temporal. Múltiples institutos procesales son tributarios de esta dimensión: los plazos para realizar actos procesales; la fijación de tiempos de señalamientos, los efectos de esos plazos, etc.

-La dimensión económica.- Los costes económicos han de ser tenidos en cuenta, nuevamente en el diseño y en la aplicación práctica de ese diseño. Es posible estudiar, analizar y moralizar adecuadamente los costes de un proceso. La Justicia costosa no es Justicia. En el campo procesal esta dimensión se traduce en cuestiones fundamentales, tales como los distintos tipos de proceso en relación con su cuantía, la exigencia o no de postulación procesal en los tipos de proceso, la institución de las costas y las limitaciones en el abono de pago de costas procesales, limitaciones de acceso a recursos superiores en procesos de escasa cuantía, etc.

-la dimensión relativa a la eficacia del proceso y a la exigencia de una adecuada relación de esfuerzos en la aplicación de la Justicia. La economía procesal exige valorar los diseños y actuaciones procesales bajo el principio de eficacia. ALVAREZ SACRISTAN, llega a afirmar que *“cuando el ciudadano se siente respaldado por la eficacia se hace Justicia, si su problema no se resuelve con eficacia, tiene la sensación de injusticia”*⁴⁸⁵. Ello exige que haya que valorar las actuaciones desde una perspectiva de eficacia, evitar reiteraciones o actuaciones

⁴⁸⁴ RIBA TREPAT, CRISTINA. Cit. *“La eficacia temporal del proceso...”*, pp. 17-23.

⁴⁸⁵ ALVAREZ SACRISTAN, ISIDORO. *“La Justicia y su eficacia. De la Constitución al Proceso”*. Colex . Madrid. 1999, P. 17.

inútiles. Son también múltiples los institutos procesales que responden a este principio: la acumulación de acciones, autos y ejecuciones, las limitaciones en el número de testigos, la preclusión de la posibilidad de realizar actos procesales, los litisconsorcios y los supuestos de intervención procesal, la litispendencia y las cuestiones prejudiciales, la reconvencción, la no extensión de las costas a actuaciones inútiles o superfluas, la subsanabilidad de defectos y la conservación de actos procesales, etc. Avoca este principio a la superación de las complejidades en el proceso, a la evitación de repetición de actos sin sentido, a la utilización racional de esfuerzos, a la sencillez de los procedimientos.

Esa triple vertiente es subrayada por RAMOS MENDEZ a la hora de valorar la dimensión de la eficacia de un proceso, que se apoyaría sobre tres dimensiones: duración temporal, coste económico y organización judicial⁴⁸⁶.

- 2) Es un principio complejo, multidisciplinar, “conector de principios” según RIBA TREPAT, y como tal se vincula con los derechos fundamentales procesales (proceso debido, tutela judicial efectiva, defensa...).

El proceso es un sistema complejo, neuronal, con múltiples equilibrios e interconexiones, con un fin destinado a la acción de la Justicia y a la protección de las garantías y derechos fundamentales del Justiciable. Consideramos este principio como uno de los pilares centrales de equilibrio e interconexión de todo el sistema.

Olvidado en su acepción expresa por nuestra Constitución, aparece, tras la cortina de otros términos, inmerso en los derechos fundamentales procesales consagrados en nuestro término constitucional, poniéndolos en relación. Tras las exigencias de la efectividad de la tutela judicial, del proceso debido con todas las garantías, de la interdicción de la dilación indebida o de la

⁴⁸⁶ RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. “Derecho y Proceso”. Barcelona 1979. Págs. 253-254.

oralidad de los procedimientos, late, en mayor o menor medida, la fuerza rectora del principio de economía procesal.

No cabe pues, entender el principio de economía procesal como un principio aislado, pues puede conllevar a interpretaciones equivocadas del mismo y a usos abusivos que puedan poner en peligro todo el sistema de garantías en que consiste el proceso.

Precisamente, el principio de economía procesal es tributario de las garantías fundamentales procesales y encuentra su propio sentido dentro de ellas: la garantía del acceso a la jurisdicción encuentra su sentido cuando la economía procesal exige la evitación de rigideces o rigurosos excesos formalistas en la práctica de actos procesales de parte; los principios de oralidad, celeridad, conservación de actos procesales, impulso de oficio, concentración o inmediación encuentran hilo conductor en la propia economía procesal.

- 3) Debe distinguirse se otros principios procesales como el de celeridad. Con cierta frecuencia no se efectúa una distinción conceptual clara entre ambos principios. Estimamos necesario evitar la confusión de principios. La celeridad se vincula prácticamente de modo limitado con el factor tiempo, sin abarcar los más amplios términos que implica y conlleva el principio de economía procesal.

La celeridad es un principio del proceso, pero no alcanza el carácter global y omnicomprendido de la economía procesal. Un claro ejemplo de ello lo encontramos en nuestro derecho positivo: el artículo 74 LPL regula expresamente el principio de celeridad como aplicable al proceso laboral. No encontramos un reconocimiento expreso de ese principio en otros procesos.

Ello nos muestra el carácter más limitado de la celeridad, centrado en el tiempo como elemento definidor del devenir del procedimiento, sin otras consideraciones, sin tomar en cuenta la globalidad del principio de economía procesal. Así nos lo sitúa RIBA TREPAT: “ *el proceso no es una carrera en la que lo importante es llegar antes. El principio de economía procesal es un*

*principio bipolar que contiene sus propios límites. Es por ello que debemos distinguirlo de otros principios, como el de celeridad, que tiene un carácter básicamente unidimensional y que, por consiguiente, debe encontrar su límite externo en relación con otros principios o garantías procesales”*⁴⁸⁷.

4) No es virtual, existe y ha de ser aplicado en dos vías: la legislativa y la operativa. Siguiendo los razonamientos vertidos en orden al logro de un proceso sin dilaciones indebidas y en un plazo razonable, es preciso tomar en cuenta la doble aplicabilidad del principio de economía procesal:

-La aplicación legislativa en orden al diseño de los procesos y a la estructura de la organización judicial.

La aplicación del principio de economía procesal exige, con pleno respeto del sistema de garantías, diseñar procesos sencillos, estructurados sobre la idea del plazo razonable, con los trámites justos, con la evitación de reiteraciones y repeticiones. Exige una regulación apoyada en ese principio de instituciones como la competencia, la acumulación de autos, acciones y ejecuciones, o el propio sistema de recursos.

Cuando se diseña por el legislador un proceso es preciso tomar en cuenta este principio estrechamente vinculado a los de impulso, celeridad, oralidad, contradicción, conservación y saneamiento de actos procesales. ¿ Es preciso, al diseñar los recursos, dividir una fase de anuncio y una fase de interposición?. ¿ Se pueden eliminar más procesos con contestación a la demanda escrita a favor de un procedimiento con señalamiento directo de vista?.

Exige también una organización judicial eficiente, donde las labores de gestión y dirección procesales se distribuyan de un modo racional y eficiente entre los distintos operadores jurídicos. Donde no se dupliquen y reiteren esfuerzos, donde se regulen adecuadamente las funciones de Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales, aprovechando la preparación jurídica de estos

⁴⁸⁷ RIBA TREPAT, CRISTINA. Cit. “*La eficacia temporal del proceso...*”, p., 21.

profesionales jurídicos de carácter superior ;donde se contemple una intervención profesional clara y responsable de todos los funcionarios de la Administración de Justicia; donde se regule de un modo eficaz la intervención de operadores jurídicos como Procuradores y Abogados, buscando medios y sistemas para que estos profesionales colaboren de modo eficaz en la economía del proceso.

Como puede observarse, el diseño legislativo es capital e incide sobre la operativa práctica de los Tribunales. De nada ha servido la creación constante y reiterada de órganos jurisdiccionales a lo largo de los años si no se ha establecido un diseño procesal y organizativo adecuado.

-La operatividad práctica de ese diseño legislativo, que se extendería a múltiples facetas: la adecuada selección de todo el personal que integra el Poder Judicial y la Administración de Justicia; la existencia de una política eficiente de recursos humanos, tanto de exigencia de responsabilidades como de motivación económica y profesional; la dotación de medios tecnológicos, personales y materiales suficientes; la superación de los problemas de interconectividad operativa entre los sistemas informáticos de gestión procesal en funcionamiento, la creación de un mercado de servicios jurídicos eficiente, la formación y selección de abogados, los sistemas de Justicia gratuita, etc....

Finalmente, merece la pena en este punto, traer a colación la definición que JIMENEZ ASENJO nos da del principio de economía procesal: *“razón o ciencia que procura ahorrar el mayor esfuerzo o gasto posible en la actuación procesal para conseguir el fin propio del proceso”*⁴⁸⁸. La economía procesal no aparece como algo negativo, como algo que es contrario a la Justicia, sino como un elemento esencial para alcanzar los fines propios del proceso. Como tal se constituye en un elemento esencial de garantía de los derechos fundamentales procesales.

⁴⁸⁸ JIMENEZ ASENJO, ENRIQUE.- *“Economía Procesal”*- Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.- TOMO VIII, pp. 897 y ss.

Estas reflexiones nos hacen llegar a una conclusión fundamental: la necesidad de potenciar como principio garantizador de los derechos fundamentales procesales, el principio de economía procesal, interrelacionado, además con el principio de celeridad procesal, y vinculado con las reglas de impulso procesal. Deben agilizarse los procesos, y el proceso debe estar dotado de suficientes medios materiales, económicos y procesales para garantizar el principio de impulso procesal. Los responsables de ese impulso, fundamentalmente los Secretarios Judiciales, deben asumir esa función y deben ser dotados ellos, y la estructura de que son responsables, de medios económicos e informáticos potentes y avanzados, para que esa ingente cantidad de asuntos que el sistema judicial tramita, carezca de tiempos muertos, de paradas técnicas, o incluso de abandono. Las tradicionales técnicas del siglo XIX de dación de cuenta, han de adaptarse a un mundo tecnológico y a la necesidad de tratamiento de millones de asuntos de una sociedad con problemas cada vez más complejos y abundantes.

Creemos que es preciso asumir un cambio importante en la concepción de estos principios. La economía procesal y la celeridad procesal deben dejar de ser un tabú para convertirse en unos principios dirigidos a mejorar la Administración de Justicia. Ahora bien, con todas las precauciones. Una aeronave es un instrumento seguro en buenas manos y con un adecuado mantenimiento. No es posible asumir interpretaciones extremas de estos principios que lleguen a mermar las garantías procesales. Nuevamente creemos necesario pedir al legislador una regulación procesal sencilla, ágil, eficaz, jurídicamente segura y que contemple el respeto de las garantías procesales fundamentales. Esa regulación legal es fundamental para evitar la inseguridad que pueden general excesos en la aplicación procesal de los principios de economía y celeridad.

**TITULO III.- LA DIMENSIÓN PRIVADA DEL
COSTE DE LA JUSTICIA. EL COSTE PÚBLICO
DE LA JUSTICIA Y SUS EFECTOS SOBRE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.**

CAPITULO I.- LA DIMENSIÓN PRIVADA DEL COSTE DE LA JUSTICIA

Con carácter general, el coste privado de la Justicia hace referencia a aquel coste que deben asumir las partes que intervienen en el proceso por la contratación de servicios de asesoramiento jurídico y representación, los gastos de otros profesionales como peritos, notarios, gastos de indemnización a testigos, gastos de material y preparación de los procedimientos, etc.

Podemos hablar de un “*concepto amplio*” de coste privado de la Justicia, que haría referencia a todos los gastos que las personas deben asumir por razón de la existencia de un conflicto a resolver: en él se incluirían los pagos de gastos de asesoramiento, que pueden incluir pago de diversos abogados para, por ejemplo, obtener segundas opiniones, pago de igualas o cuotas periódicas por la prestación de servicios jurídicos de asesoramiento, la existencia de seguros de defensa jurídica, el abono de periciales prejudiciales, gastos de preparación de documentación, gastos en mediación o solución extrajudicial del conflicto... Entramos así, en un campo ciertamente complejo y extenso, que haría referencia, en general al complejo mundo del “*mercado de servicios jurídicos*”.⁴⁸⁹ Las cuestiones son muy complejas y abarcan temas muy amplios: el problema de la libre competencia en el marco de los servicios jurídicos, el papel a desempeñar por los Colegios Profesionales, la importancia de la regulación del acceso a la profesión de abogado y procurador y su influencia en el mercado de servicios jurídicos...

⁴⁸⁹PASTOR PRIETO, SANTOS y VARGAS PEREZ, CARMEN, cit “*El coste de la Justicia: datos y un poco de análisis*”..., p. 47. Hacen referencia a que “*en su mayor parte esta cuestión afecta al mercado de servicios jurídicos y al papel de los profesionales en los procesos judiciales y en la fase prejudicial*” relacionándolo con “*las barreras y regulaciones que todavía persisten en el mercado de servicios jurídicos referidas a colegiación, prácticas sobre honorarios, ausencia de contratos previos de prestación de servicio y otros similares*”.

Junto a ese amplio concepto antes referido, podemos hacer referencia a un “*concepto estricto*” de coste privado, limitándolo a los costes privados que soportan las partes dentro de un proceso judicial, y que se centrarían en el pago a abogados y procuradores, a peritos y testigos, así como otros gastos tales como inserción de anuncios y edictos, copias, etc. Planteamos entonces problemas de coste de carácter marcadamente intraprocesal: la relación coste del proceso con el beneficio que se espera obtener del mismo, el reembolso de ese coste, en virtud de la condena en costas, las formas de abono de ese coste y los procedimientos privilegiados de reclamación de ese coste que se otorgan a abogados y Procuradores...

1.-El coste privado para las partes. Abogados, Procuradores, Peritos, testigos y otros gastos.

1.1.-Abogados.

1.1.1. La ruptura tradicional del sistema de retribución del abogado y los problemas de adaptación de la profesión de abogado a la libre competencia.

La retribución económica a los abogados aparece regulada como un derecho de los mismos en el artículo 44 del Estatuto General de la Abogacía⁴⁹⁰, bajo el principio

⁴⁹⁰ Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio. El artículo 44 dispone que:

1. El abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado. La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria.
2. Dicha compensación económica podrá asumir la forma de retribución fija, periódica o por horas. Respecto a las costas recobradas de terceros se estará a lo que libremente acuerden las partes, que a falta de pacto expreso habrán de ser satisfechas efectivamente al abogado.
3. Se prohíbe en todo caso la cuota litis en sentido estricto, entendiéndose por tal el acuerdo entre el abogado y su cliente, previo a la terminación del asunto, en virtud del cual éste se compromete a pagarle únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por ese asunto.

del libre acuerdo de las partes, con respeto de las normas deontológicas y de competencia desleal. Se regula la posibilidad de aplicación de baremos orientativos establecidos por los Colegios Profesionales correspondientes, baremos con carácter exclusivamente orientador, supletorios de lo convenido pero con influencia aplicativa en los casos de condena en costas a la parte contraria. Pueden además adoptar gran libertad de formas, bien por horas, o tratarse de retribución fija o periódica.

Actualmente nos encontramos ante una auténtica revolución del mercado de servicios jurídicos, rompiéndose con el tradicional sistema retributivo de los abogados, apareciendo empresas que comercializan en masa sus servicios de asesoramiento, mediante el pago de igualas o cuotas periódicas y con contratos de prestación de servicios que rompen con el clásico esquema de retribución de la abogacía. Los seguros de defensa jurídica se encuentran en creciente auge⁴⁹¹. Aparecen regulados en nuestro derecho en la Ley de Contrato de Seguro, artículos 76 a y 76 g, y como tales gozan de amplias expectativas de desarrollo⁴⁹².

4. La Junta de Gobierno del Colegio podrá adoptar medidas disciplinarias contra los letrados que habitual y temerariamente impugnen las minutas de sus compañeros, así como contra los letrados cuyos honorarios sean declarados reiteradamente excesivos o indebidos.

⁴⁹¹ Ley 21/1990, de 19 de diciembre, tuvo la finalidad de adaptar el derecho español a la directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de Seguros Privados, introduciendo con carácter autónomo la figura del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro.

⁴⁹² Merecen en este punto, destacarse los estudios al respecto emitidos por: SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, «El seguro de defensa jurídica en España», en REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS núm. 2, 1975, pp. 107 ss.; OLIVENCIA RUIZ, MANUEL, «El seguro de protección jurídica: del pasado al futuro», en REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS núm. 27, 1981, pp. 263 ss.; OLMOS PILDAÍN, ASUNCIÓN EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA, ARANZADI, PAMPLONA, 1997; TAPIA HERMIDA, ALBERTO J. en Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y sus modificaciones, (dir.: Sánchez Calero), Aranzadi; OLMOS PILDAÍN, ASUNCIÓN Las lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro. Comunicación correspondiente al III tema: "Experiencias en la aplicación de las normas relativas al seguro de daños", del Congreso: 25 Años de la Ley de Contrato de Seguro. Experiencias y posibles modificaciones, celebrado en Madrid los días 4 y 5 de octubre 2005. En :REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS . Fascículo 123-124 ; P. 727.

CAPPELLETTI y GARTH, llegan a considerarlo como un importante instrumento de favorecimiento del acceso a la Justicia para las clases media y baja, por cuanto “*el objetivo es distribuir el riesgo de incurrir en costos legales entre todos aquellos que pagan esta póliza o tarifa*”⁴⁹³.

La importancia y vinculación del asesoramiento jurídico con el acceso a la Justicia, llega hasta reflexiones dirigidas a la creación de sistemas nacionales de asesoramiento jurídico y procesal como instituciones de Seguridad Social⁴⁹⁴.

Uno de los principales problemas que se vienen produciendo en el mercado de los servicios jurídicos de los abogados viene determinado por la aplicación del Derecho de la Competencia a las actividades profesionales de los abogados⁴⁹⁵ fruto de los distintos informes emitidos por el Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la prestación de servicios profesionales y también, de la preocupación manifestada por la Unión Europea sobre esta materia.⁴⁹⁶

⁴⁹³ CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, BRIANT, cit. « *El acceso a la Justicia....* », pp.. 91-95.

⁴⁹⁴ FIX ZAMUDIO, HECTOR. “*Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal, como institución de seguridad social*”. Libro: *Anuario Jurídico*, 2-1975. 1977.

⁴⁹⁵ Idea no novedosa, por cuanto ya F. CARNELUTTI, a principios del siglo xx, llegó a afirmar la necesidad de aplicar las normas antitrust a los prestadores de servicios profesionales, en su “*Concorrenza illecita professionale*”, Rivista Dir. Comm. 1911.

⁴⁹⁶ Debemos subrayar la reciente preocupación manifestada en la Unión Europea sobre la materia, que queda sintetizada en:

-El Informe del Instituto de Estudios Avanzados de Viena, por encargo de la Comisión Europea, titulado “Impacto económico de la reglamentación en el sector de las profesiones liberales en distintos Estados miembros”, donde entre otras profesiones, se estudian las limitaciones de competencia que determinan los excesos de regulación del mercado de prestación de servicios.

-El “Informe sobre la competencia de los servicios profesionales” emitido por la Comisión Europea mediante Comunicación de 9 de febrero de 2004.

-El Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previsto en los artículos 81 y 82 del Tratado.

Esa problemática se ha trasladado al propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. A modo de ejemplo podemos destacar la sentencia Hoffner y Elser, de 23 de abril de 1991 (sobre condición empresarial de los abogados) la sentencia Wouters (sobre especificidades de la abogacía) y

En el marco español hemos de hacer referencia a la modificación de la Ley de Colegios Profesionales operada a través de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, que quedan sujetos a la libre competencia, lo que culmina en el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio de medidas urgentes de intensificación de la competencia en el mercado de bienes y servicios, instaurando el régimen de Colegiación única. Los problemas normativos más recientes hacen referencia a la transposición a nuestro derecho interno de la Directiva 2006/123/CE, a través de la denominada Ley Ómnibus, Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁴⁹⁷.

A nuestro juicio, el campo de los servicios jurídicos de la abogacía presenta importantes especialidades respecto de la libre competencia.

Prueba de ello es que, la sentencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de septiembre de 2002, que sancionaba al Consejo General de la Abogacía con una multa de 180.000 euros fundamentalmente por el establecimiento de la prohibición del pacto de cuota litis acordado por el CGAE el 30 de junio de 2000, fue declarada nula por la Sección sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 27 de junio de 2005. La resolución de la Audiencia Nacional, que remitiéndose en sus fundamentos a la del Tribunal de Justicia de las Comunidades en el caso *Ardino*, viene a concluir que la regulación de honorarios, y específicamente la

más recientemente la sentencia *Arduino*, de 19 de febrero de 2002, C-309/09, que admite la posibilidad de que los Colegios Profesionales fijen honorarios siempre que en su fijación y aprobación intervenga el Estado. Muy recientemente, deben ser destacadas las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro, en comunicado de 1 de febrero de 2006, (Comunicado de Prensa 8/06) asuntos C-94/04 y C-202/04, *Cipolla/Portolese, Macrino y Capodarte/Meloni*, donde, tras confirmar la posición de la sentencia *Arduino* aceptando que las tarifas mínimas de abogados en el estado italiano no afectan a la libre competencia por razón de su aprobación estatal, si introduce una importante conclusión cuando declara que la regulación de tarifas mínimas de abogados sí afectan a la libre prestación de servicios en el marco de la prestación de servicios jurídicos en la Unión Europea.

⁴⁹⁷ Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

prohibición del pacto de cuota litis, aparece aprobado por Real Decreto 685/2001, de 22 de junio, específicamente en su artículo 44; que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, *“cuando el Estado se reserva la decisión última sobre las normas emanadas de las asociaciones profesionales...tales normas tienen carácter estatal y no están sometidas a las normas aplicables a las empresas”* quedando fuera del control del Tribunal de Defensa de la Competencia. A su vez, dicha sentencia, hace referencia a las del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2003 y 1 de junio de 2003, que declararon conforme a derecho la prohibición del pacto de cuota litis articulada en el artículo 44,3 del Estatuto General de la Abogacía Española. No obstante, la evolución no terminó⁴⁹⁸, y el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia de 4 noviembre 2008 declara la validez del pacto de cuota litis: *“La prohibición de la cuota litis” afirma el Supremo, “choca frontalmente con lo establecido en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios así como la de otras condiciones comerciales o de servicio”. “Supone una fijación indirecta de precios mínimos que impide la libertad por parte del profesional de condicionar su remuneración a un determinado resultado positivo. Supone también y por ello mismo una limitación en cuanto a las condiciones en que se presta el servicio profesional”⁴⁹⁹.*

Pese a todo, el ámbito de los servicios jurídicos prestado por los Abogados cada vez se va adaptando a unos criterios de mercado y de seguridad jurídica en correlación con los exigidos por la complejidad de la sociedad actual. Si analizamos los criterios de minutación elaborados por el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León, con entrada en vigor a partir del 1º de marzo de 2009, llega a considerar *“imprescindible la generalización del uso de la <<hoja de encargo>>, como contrato*

⁴⁹⁸ Ya la Sala 1.ª, sin entrar a fondo en la cuestión, en su STS de 29 de mayo de 2008, y haciendo referencia a la competencia desleal, había rechazado que el pacto de cuota litis pudiera reputarse como cláusula contraria a las leyes, a la moral o al orden público.

⁴⁹⁹ El Tribunal Supremo, en esta Sentencia, aunque anula la sanción de 180.000 euros que impuso el TDC al CGA, aprecia que su conducta *“fue objetivamente infractora y debe cesar”*. *“Es preciso reconocer que hay elementos que llevan a la conclusión de que en el momento en que el Consejo General de la Abogacía aprobó el Código Deontológico, y pese a la naturaleza jurídica especializada de la institución, ésta bien pudo ser llevada a la equivocada idea de que la prohibición de la 'cuota litis' en sentido estricto no resultaba contraria a Derecho”*.

que vincule a los abogados con sus clientes en cuanto a la fijación del objeto del trabajo, honorarios a percibir, sistema de fijación de los mismos, condiciones de pago y cualquier otra condición que vaya a operar en la relación profesional”⁵⁰⁰.

El mercado de servicios jurídicos referido a la prestación de servicios de la abogacía presenta peculiaridades importantes referidas a la aplicación de la Directiva de Servicios en el mercado interior de la Unión Europea a tenor del informe sobre dicha Directiva, aprobado el 16 de febrero de 2005 por el Parlamento Europeo, con base en importantes alegaciones en contra de su aplicación emitidas por diferentes Colegios de Abogados, que estimaban que ya existía una regulación sectorial propia y suficiente de los servicios jurídicos de la Abogacía en función, básicamente, de las Directivas 98/5/CE sobre libre establecimiento de Abogados y 77/249/CE sobre libre prestación de servicios de abogado.

Uno de los problemas fundamentales que ha venido suponiendo la implantación de la Directiva 2006/123/CE, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus) hace referencia a la problemática de la supresión de los baremos de honorarios por los Colegios Profesionales, de especial relevancia en el marco de la Abogacía, por cuanto esos mismos baremos se encuentran recogidos como elemento de valoración procesal en la LEC a efectos de impugnaciones de tasaciones de costas y cuentas juradas en base a la consideración de los honorarios como excesivos. Esta problemática, tras muchos avatares, ha sido resuelta por la Ley Ómnibus, que efectivamente prohíbe establecer recomendaciones sobre honorarios, pero permite que los Colegios elaboren “*criterios orientativos*” a los efectos exclusivos de tasación de costas y jura de cuentas de los abogados, así como para tasaciones de costas en asistencia jurídica gratuita (Disposición Adicional 4^a)⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ De un modo accidental e incompleto, el artículo 35,2 LEC recoge la posible existencia del “*presupuesto previo*”.

⁵⁰¹ Ley 25/2009, de 22 de noviembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Plantea problemas interpretativos el carácter potestativo que el texto literal de la ley otorga a los Colegios Profesionales respecto de la elaboración de criterios orientativos a efectos de tasación de costas o juras de cuentas de abogados. Si el Colegio Profesional decide no elaborarlos (en el caso de la tasación de costas esos baremos no se referirían sólo a Abogados, sino a otros intervinientes, como es el caso de los Peritos) se plantean importantes problemas a la hora de conocer y fijar esas reglas de excesividad o no de los honorarios impugnados. La intención liberalizadora de la Ley Ómnibus crea una inseguridad jurídica de costes de la Justicia que puede tener efectos contraproducentes por cuanto el condenado en costas no ha concertado la prestación de servicios profesionales con los profesionales contrarios en un régimen de libre competencia, pudiendo quedar sometido al albur de intenciones más o menos aviesas de incremento abusivo de costes por el contrario.

Estimamos absolutamente fundamental que todo litigante pueda conocer con cierta seguridad los costes de un litigio, incluso si es condenado en costas. La permisividad en la no existencia de criterios orientadores en supuestos de tasación de costas plantea riesgos importantes de incremento de costes o, al menos de incremento de inseguridad jurídica, lo que pudiera lesionar el derecho de acceso a la jurisdicción al pesar sobre una parte el temor a que un incremento desconocido de costes por razón de la condena en costas que pudiera inferirse de un proceso.

1.1.2. La trascendencia de la retribución del abogado en el coste privado de la Justicia

La importancia de este capítulo de costes en el coste privado de la Justicia es fundamental. PEREZ MARIÑO y MARTINEZ FRESNEDA, llegan a afirmar que las tarifas u honorarios de los abogados “*constituyen la parte más importante del coste de la Justicia*”⁵⁰², planteando la exigencia de un control social de estos costes y de que sea el propio tribunal el que fije el importe de las costas en las propias sentencias.

⁵⁰² PEREZ MARIÑO, VENTURA y MARTINEZ FRESNEDA, GONZALO. “*Justicia Gratuita y abogado costoso*”. Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 6, 1989 , pp. 6-7.

A modo de ejemplo, baste tomar uno de los criterios de minutación de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León, vigentes desde el 1 de marzo de 2009: un juicio ordinario, en su criterio 32, tiene fijados como criterio orientador el de “a partir de 1100 €”, lo que hace que sumado el IVA, nos encontremos con que el coste de un abogado en un procedimiento ordinario por su mínima cuantía, alcance los 1298 €, si aplicamos un 18% de IVA. Como se ve un coste no desdeñable y que viene a probar la importancia de crear un mercado de servicios jurídicos eficiente y seguro.

El sistema procesal otorga especial protección al cobro de honorarios de los abogados derivados de procedimientos judiciales, estableciendo en el artículo 35 LEC un procedimiento privilegiado⁵⁰³ en virtud del cual los abogados pueden reclamar de la parte que defiendan el pago de los honorarios devengados en el asunto, a través de un iter procedimental muy simple: presentación de minuta detallada con manifestación formal de que esos honorarios son debidos y no han sido satisfechos; requerimiento de pago, con las costas, por diez días; posibilidad de impugnación, por indebidos y/o excesivos en esos diez días; se regula distinto trámite en cada uno de los dos motivos de impugnación. Si no se paga ni se impugna, despacho de ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta más las costas. No es objeto de estudio en este momento todas las vicisitudes procesales que pueden afectar a este procedimiento privilegiado, pero su regulación viene a poner de manifiesto la importancia que el sistema legal otorga al cobro por los abogados de sus honorarios profesionales⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Nos encontramos en este caso y en el de los Procuradores, ante la nueva regulación de la tradicional figura de la “Jura de cuentas” antes regulados en los artículos 7, 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las principales discusiones doctrinales y jurisprudenciales acerca de este tipo de procedimientos han venido dirigidos a cuestionar su constitucionalidad por razón de una posible afectación a los derechos de igualdad (por establecer privilegios procesales a favor de abogados y procuradores) y de tutela judicial efectiva. La Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1993 de 25 de Marzo resolvió aceptando la constitucionalidad de los mismos. Resulta de interés en este punto, el trabajo de MONTERO AROCA, JUAN “*Sobre la constitucionalidad de la jura de cuentas: comentario a la STC 110/1993, de 25 de marzo*”. Derecho privado y Constitución, ISSN 1133-8768, N° 2, 1994 (Ejemplar dedicado a: Segundo número monográfico sobre el reparto competencial en materia de derecho civil), pp. 283-304

⁵⁰⁴ Toda la problemática procesal y procedimental de los procedimientos de jura de cuentas aparece detalladamente estudiada y analizada por ACHÓN BRUÑÉN, MARÍA JOSÉ, “*Las costas procesales y*

1.1.3. Una medida polémica: la intervención alternativa de asistentes paralegales distintos del abogado

Según esta posición la intervención generalizada del abogado no debe ser obligatoria en numerosos supuestos, bastando la intervención de otros profesionales con un grado menor de formación y con unos derechos honorarios más económicos. Afirman CAPPELLETTI y GARTH que “*los paralegales -ayudantes jurídicos con varios niveles de capacitación- han adquirido nueva importancia en el esfuerzo por mejorar el acceso a la Justicia. Cada vez se hace más evidente que muchos servicios jurídicos no necesariamente tienen que ser prestados por abogados caros, muy bien capacitados*”⁵⁰⁵.

La autoridad de estos autores nos hace reflexionar seriamente sobre esta cuestión. Cuestión no novedosa: en nuestro derecho procesal laboral se permite la asistencia por graduados sociales o incluso otras personas en plenitud de ejercicio de sus derechos. Se han creado numerosas oficinas de ayudas a víctimas atendidas por funcionarios o personal paralegal. Lo que demuestra que no siempre y en todos los casos sería necesaria la intervención del abogado.

El tema es complejo, sobre todo por cuanto un uso abusivo de la utilización de personal paralegal puede llegar a afectar o comprometer el derecho de defensa. La intervención de personal paralegal, no puede, a nuestro juicio aparecer como una alternativa a la intervención de los abogados. La solución de la Justicia no pasa por limitar o reducir las exigencias de preparación de los profesionales, Abogados, Jueces, Secretarios judiciales, Fiscales, que intervienen en ella. Otra cosa es la intervención

las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia” J.M. Bosch Editor, 2008.

⁵⁰⁵ CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, BRIANT, cit., « *El acceso a la Justicia* »..., pp. 90-91.

auxiliar y complementaria de este personal en cuestiones tales como la atención e información al ciudadano, la ayuda al mismo en sus relaciones con la administración de Justicia, etc. Pero sustituir la intervención del abogado, con carácter general, por otros profesionales paralegales, introduce a nuestro entender, mayores confusiones y problemas de los que pretende evitar.

Es evidente, que en Sanidad se reducirían los costes si una parte importante de la medicina de cabecera se llevara a cabo por enfermeros; o en la aviación aérea también se reducirían si el avión navegase con un solo piloto ayudado por un auxiliar de vuelo. Pero estamos de acuerdo en que en ambos casos la calidad y la seguridad se verían mermadas. A nuestro juicio el uso generalizado de “*paralegales*”, cada vez más frecuente por la existencia de oficinas de información atendidas por personal no abogado, oficinas de consumo generalizadas en Ayuntamientos y otros organismos, etc. debe ser adecuadamente regulado, y así como se exige la presencia de un farmacéutico en una Farmacia, ha de exigirse que en toda esa pléyade de servicios de información y asistencia jurídica exista un abogado.

Históricamente, la aparición de paralegales no ha sido la panacea para la solución de los problemas de la justicia. GOMEZ JIMENES DE CISNEROS, refiriéndose a los efectos que en la época revolucionaria francesa conllevó, por decreto de 15 y 16 de diciembre de 1790, la posibilidad de que los litigantes se defendieran por si mismos o a través de un “defensor oficioso”: “*fue la caterva de agentes de negocios, los más averiados,, expresidarios, antiguos notarios de honradez dudosa, corredores, desecho de la curia o de los procuradores, invadían los Tribunales; la rapiña, la ignorancia, la torpeza, las maniobras desleales, el fraude, erigidos en soberanos*”⁵⁰⁶. Este mismo autor, siguiendo a HENRI, recoge como en un informe dirigido al Directorio, tras cinco años de experiencia, se dice “*La justicia se ha quedado sin apoyo y los justiciables sin justicia*”⁵⁰⁷. Sin llegar en la situación a los extremos de una época

⁵⁰⁶ JIMÉNEZ DE CISNEROS, JUAN GÓMEZ, cit., “*Los Hombres frente al Derecho*”....., p. 514.

⁵⁰⁷ ROBERT, HENRI.; “*El Abogado*”. Ed. Asilo Huérfanos del S.C. De Jesús. Madrid 1926. Rústica. pp. 157-158.

tan característica como la analizada, ejemplos de este tipo deben servirnos para reflexionar muy seriamente sobre propuestas de eliminación o reducción de profesionales en una rama cada vez más técnica como el derecho en general, y el proceso en particular.

1.1.4. Los problemas derivados de las peculiaridades inherentes a la profesión de abogado.

Un examen de la problemática de la retribución de los Abogados y de los mercados de servicios jurídicos quedaría corto si no tuviéramos en cuenta las peculiaridades propias de la profesión y de los servicios que se prestan. Así como a un Arquitecto podemos exigirle que termine un diseño y que dirija la construcción de una vivienda, el servicio del Abogado es peculiarísimo pues no puede garantizar un resultado: que el pleito se gane.

Las obligaciones que asume el abogado son unas obligaciones de medios, no una obligación de resultados. Nuestro Tribunal Supremo, expuso en su sentencia de 26 de febrero de 2007 que *"la relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato: SSTTS de 28 de enero de 1998, 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006, entre otras muchas. El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual, teniendo en cuenta que el deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la lex artis (reglas del oficio), pero no implica una obligación del resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las*

esgrimidas por la parte contraria (STS de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005 y 30 de marzo de 2006, entre otras)”⁵⁰⁸.

Evidentemente, esta circunstancia genera peculiaridades y plantea problemas importantes como es el de la legalidad o no del pacto de cuota litis, en cuyo análisis, ya estudiado anteriormente, resulta de sumo interés remitirnos a la Sentencia de Tribunal Supremo - Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de Noviembre 2008, y su postura sobre la validez de la cuota litis, que queda reafirmada con la aplicación de la Ley Ómnibus.

El Libro Verde de las Comunidades Europeas sobre asistencia jurídica en litigios civiles⁵⁰⁹, plantea como una solución a los problemas de los costes de abogados, la existencia de “*honorarios condicionales*”, entendidos como un sistema por el que los abogados renuncian a sus honorarios si el cliente pierde el caso, pero cobran un porcentaje de la indemnización por daños concedida si el cliente gana. Como se ve, una versión del pacto de cuota litis. CALVO SANCHEZ, plantea la falta de resultados de estos sistemas “*pues si el abogado no tiene un elevado porcentaje de seguridad en la victoria no acepta el caso*”⁵¹⁰.

Todas estas peculiaridades exigen una reflexión profunda acerca de las retribuciones del Abogado. No nos encontramos ante una simple venta de mercancías pues están en juego la asistencia jurídica, el derecho de defensa y los derechos de acceso a la jurisdicción y de tutela judicial efectiva. A partir de estos extremos queremos ofrecer un dato esencial: la retribución de los abogados exige tomar en consideración, de un modo directo y, también transversal, numerosas vertientes que han

⁵⁰⁸ Sentencia nº 186/2007 de Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil, de 26 de Febrero 2007.

⁵⁰⁹ LIBRO VERDE, Asistencia jurídica en litigios civiles. Problemas para el litigante transfronterizo. Bruselas: Comisión Comunidades Europeas, 9-2-2000 COM 51 FINAL, P 22.

⁵¹⁰ CALVO SANCHEZ, CARMEN. “*El coste de la Justicia: especial referencia a las costas procesales en los procesos declarativos. Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*”. Responsa Iurisperitorum Digesta, vol. IV. Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca 2003, P. 247.

de tenerse en cuenta a la hora de tratar todo el problema generado por la retribución profesional de la abogacía:

1º) En primer lugar la formación del abogado y el carácter esencial de su función. No puede descender ni caer el nivel profesional y técnico jurídico de los abogados. En la labor de la formación y acceso a la profesión ha de actuarse con serenidad y profunda reflexión por todos los responsables de ello, desde el propio Ministerio de Justicia, y pasando por la labor de los Colegios Profesionales y las Facultades de Derecho. Ha de obtenerse un número razonable y suficiente de profesionales extraordinariamente preparados. Pudiera ser razonable la regulación de especialidades.

2º) La libre competencia resulta fundamental para la fijación de precios, razón por la cual, el establecimiento de criterios orientadores sólo puede ser admisible como auxilio para tasaciones de costas. No deben impedirse los pactos sobre cuota litis u honorarios condicionados como elemento regulador de honorarios en el mercado de servicios jurídicos.

3º) Es preciso potenciar la seguridad jurídica en los costes de abogado. Debe profundizarse y generalizarse el uso del presupuesto previo y hoja de encargo a los efectos de profundizar en la competencia mediante la emisión de diversos presupuestos y comparación de los mismos.

4º) Debe replantearse y estudiarse adecuadamente todo el sistema de asistencia jurídica gratuita, a los fines de garantizar los accesos a ese sistema. Incluso pueden plantearse distintos grados de acceso al sistema dependiendo de las distintas condiciones económicas.

5º) Puede ser sumamente positiva la progresiva implantación de seguros de defensa jurídica, que permitan crear un sistema de seguridad en los costes de abogado para las personas. No obstante, el sistema genera sus riesgos si se restringe la libre elección de abogado.

6º) La profesionalidad e independencia del abogado es una de las piezas maestras de un buen funcionamiento de la Justicia. Defendemos la importancia de una labor seria de control de la ética y deontología profesionales por los Colegios de Abogados con un serio y estricto régimen de sanciones. No puede quedar la profesión de abogado a la deriva del mercado por cuando por su propia naturaleza está sometida a un régimen deontológico muy severo que ha de ser controlado.

1.2.-Procuradores

1.2.1.- El sistema retributivo del Procurador.

La peculiaridad retributiva de los Procuradores de los Tribunales viene determinada por su tradicional concepción como cooperantes con la Administración de Justicia, lo que ha conducido a que esta retribución se articule mediante aranceles (artículo 242, 4 LEC y artículo 34 del Estatuto General de aprobado mediante Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre). Los actuales aranceles han sido aprobados mediante Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, debiendo destacarse la reforma de los mismos operada mediante Real Decreto 1/2006, de 13 de Enero, por el que se adaptan los mismos, en asuntos concursales, a las circunstancias de la Ley 22/2003 de 9 de julio.

Las especialidades que genera la retribución arancelaria de los Procuradores hacen que los problemas que existían para los Abogados en materia de libre competencia y de libertad de prestación de servicios no se produzcan en este campo, pese a que ya en el año 1997, con motivo de la publicación de la Ley 7/1997 de 14 de abril de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales surgió una importante polémica⁵¹¹ sobre la vigencia de los aranceles de Procuradores, que generó

⁵¹¹ MARCOS FERNANDEZ, FRANCISCO. “Sobre la ilegalidad del arancel de los procuradores” (publicado en Tribuna, Diario La Ley, nº 5731, martes, 4 de marzo de 2003, p. 14.

importantes resoluciones de tribunales y planteó dudas con motivo de algunas consultas elevadas por Secretarios Judiciales al Ministerio de Justicia⁵¹².

⁵¹² La Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el Razonamiento Jurídico Segundo del auto de 12 de marzo de 1998, expresa lo siguiente:

«Para... considerar que el sistema establecido por la nueva Ley no es incompatible con el mantenimiento de los aranceles contenidos en el Real Decreto 1162/1991, esta Sala ha tenido en cuenta:

Primero: La finalidad perseguida por el legislador con la publicación de la Ley 7/1997, transcrita en su Exposición de Motivos;

La Ley 7/1997 en materia económica modifica el artículo 5 apartado ñ) de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974 de 13 de febrero señalando como función de los Colegios "establecer baremos de honorarios que tendrán carácter orientativo". En su inicial redacción el apartado ñ) atribuía a los Colegios la función de "regular honorarios mínimos de las profesiones, cuando aquéllos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas". En la Exposición de Motivos de la Ley 7/1997 el Legislador expresa como uno de sus objetivos, en materia económica, la eliminación de la potestad de los Colegios Profesionales de fijación de honorarios mínimos.

Uno de los objetivos de la Ley tal como se refleja en la Exposición de Motivos es el aseguramiento de un régimen de libre competencia. Esa libertad no queda afectada, ni limitada por la circunstancia de que los Procuradores cobren conforme a un arancel. Prueba de ello es que el sistema de aranceles se mantiene vigente en cuanto se menciona para determinados profesionales en la misma disposición derogatoria única. No elimina la posibilidad de que la persona que precise de los servicios de un profesional de la procuraduría acuda a cualquiera de los colegiados, con merma de su derecho de libre elección. Presenta el sistema de aranceles indudables ventajas en cuanto garantiza al Justiciable un conocimiento definido de los derechos económicos del Procurador, dentro de los costes de un proceso, en función de los que decidir si le merece la pena iniciarlo.

Segundo: La no absoluta coincidencia en determinadas ocasiones del significado jurídico y académico de unas mismas voces y las incidencias surgidas en el trámite parlamentario de la Ley;

El segundo es la eliminación de la potestad de los Colegios de fijar honorarios mínimos, por eso al apartado ñ) del art. 5 de la Ley 2/1974 se le da una nueva redacción, atribuyendo a los Colegios la facultad de establecer baremos de honorarios de carácter orientativo, sustituyendo a la inicial, que les atribuía la función de regular honorarios mínimos.

El sistema de aranceles de los Procuradores no es incompatible con el nuevo apartado ñ) del artículo 5 de la Ley de Colegios Profesionales, pues la previsión del legislador queda cumplida en el caso analizado, en cuanto los aranceles conforme a los que devengan sus derechos económicos no vienen fijados por los Colegios, sino por una norma estatal con rango de Real Decreto.

Que el legislador no utiliza los términos aranceles y tasas en sentido puramente académico, sino con una significación jurídica, que les atribuye distinto sentido, podemos deducirlo de lo siguiente:

En el antiguo apartado ñ) el legislador utilizaba las palabras aranceles, tarifas o tasas. Si hubiese entendido que jurídicamente significaban lo mismo basta con que hubiese utilizado una sola de ellas.

En la disposición derogatoria única utiliza las voces tarifa y aranceles. Si el significado hubiese sido el mismo, lo lógico es que cuando decidió que quedasen vigentes las normas que regulan los aranceles de Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, hubiese dicho "... incluidas las que establecen tarifas", salvo las de los profesionales citados.

Aún cuando se mantuvo la vigencia de estos aranceles, creemos que se abrió un debate trascendente que en cualquier momento puede renacer dentro de la política

En el trámite parlamentario de la Ley ante el Senado se derogaban no sólo las tarifas, sino también todos los aranceles. Se excluyó a los aranceles cuando se devolvió la Ley al Congreso, lo que es indicio razonable de que el legislador no consideraba idénticas las voces tarifas y aranceles.

Tercero: La existencia de un tercer párrafo en la disposición derogatoria única, que pone de relieve que esa aparente cláusula general de derogación tácita de todas las leyes que establezcan tarifas, no es tal;

Pese a que la disposición derogatoria única en su segundo párrafo aparentemente utiliza una cláusula general de derogación tácita para todas las leyes que establezcan tarifas, ello no es así, pues el tercer párrafo deroga expresamente, salvo en sus aspectos no económicos, el Real Decreto 2512/1977 que regula las tarifas de honorarios de los Arquitectos, fijados al igual que los aranceles de los Procuradores mediante una norma estatal. Significa esta derogación expresa, que la derogación tácita no alcanza a todas las tarifas, pues de haber sido esa la intención del legislador, no hubiese sido precisa dicha derogación expresa, pudiendo razonablemente entender que otros honorarios regulados por norma de rango estatal, como es el caso de los aranceles de los Procuradores, también es posible considerarlos no comprendidos en la derogación tácita, y por tanto vigentes al no haber sido derogados expresamente, al modo como se ha hecho en la Ley 7/1997 con las tarifas de honorarios de los Arquitectos.

y Cuarto: La interpretación restrictiva que debe hacerse de las cláusulas de derogación tácita cuando surgen dificultades de determinación de la incompatibilidad entre la Ley precedente y la nueva, habida cuenta la trascendencia de estimar existente la derogación, en cuanto supone la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que venía regulando relaciones sociales de una determinada manera, y las zonas de inseguridad jurídica que generaría.

Que se diga en el último inciso del segundo párrafo de la disposición derogatoria única que no obstante quedan vigentes los aranceles de Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, no impide que también lo estén los de otras profesiones como la de los Procuradores, porque la mención a los aranceles expresados en la norma no lo es con carácter exclusivo, pues de haberlo querido así su redactor podría haber dicho "... quedan exclusivamente, o únicamente, o sólo vigentes...". Por lo que al utilizar el legislador la expresión no obstante, no está apuntando a un *numerus clausus*, sino a una mera enunciación de supuestos que quedan vigentes, pero sin exclusión de otros que también pudiesen estarlo.

La interpretación restrictiva que debe de realizarse de las cláusulas de derogación tácita cuando, como es el caso, la incompatibilidad entre la antigua y la nueva ley no aparece clara, y más bien, por lo razonado en los dos primeros números, el sistema de aranceles de los Procuradores no parece oponerse a los objetivos que con la publicación de la Ley se marcó el legislador en la Exposición de Motivos, pudiendo perfectamente encajarse en el ámbito normativo de la reforma operada por la nueva Ley.

Significativo es igualmente que el Ministerio encargado de la expedición de los Títulos habilitantes para el ejercicio de la profesión de Procurador, siga haciendo mención en los mismos, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/1997, a su derecho a ser satisfecho de los derechos que legítimamente devengue con arreglo a arancel, y se pronuncie, en relación con las dudas surgidas entre los profesionales de la procuraduría en relación al alcance e interpretación de la Ley, a favor de la vigencia de los aranceles existentes, que no son otros que los contenidos en el Real Decreto 1162/1991.»

europea crecientemente favorable a la liberalización de servicios. Merece destacarse al respecto el estudio que con motivo de esta polémica realizó BAÑÓN GONZÁLEZ, profesor y secretario judicial, que elevó consultas al Ministerio de Justicia respecto de la aplicabilidad o no de los aranceles de Procuradores de los Tribunales, abogando por la desaparición de estos aranceles⁵¹³.

En el año 2003, se introducen por primera vez criterios de libre competencia al permitirse pactar con el cliente, en el artículo 2, “*un incremento o una disminución porcentual de hasta 12 puntos*”.

No debe obviarse un matiz esencial: el artículo 3 del Real Decreto de aprobación de aranceles limita la aplicación de estos a “*los derechos devengados por los procuradores en toda clase de asuntos judiciales y ante las Administraciones públicas*”, quedando “*excluidos los que correspondan al procurador por los demás trabajos y gestiones que practique en función de lo dispuesto en los artículos 1709 y 1544 del Código Civil y demás normas de aplicación*”, lo que conlleva que, en estos supuestos excluidos, si será de aplicación la normativa sobre libre competencia y regirá la libertad de fijación de precios y servicios.

Siguiendo el ejemplo que establecimos para determinar el coste de un abogado en un declarativo ordinario simple por la cuantía mínima del juicio ordinario, de conformidad con el artículo 1 de los aranceles, los derechos del Procurador ascenderían a 109,8 €, y sumando el IVA, a 126,52 €. Considerado que junto a estos derechos generales es preciso sumar otros referentes a copias (0,16 por copia), desglose de documentos (2,97 €), tramitación de despachos, habituales pagos de pólizas de

⁵¹³ BAÑÓN GONZÁLEZ, JUAN LUIS. “*La derogación de los Aranceles de los Procuradores de los Tribunales por la Ley 7/1997 de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales*”. (Comentario al auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 12 de marzo de 1998) Diario La Ley, Sección Doctrina, 1999, Ref. D-110, tomo 2, Editorial LA LEY.

Colegios de Procuradores, etc., perfectamente podemos hablar de un coste medio de 200 o 250 euros por el más sencillo de los juicios ordinarios.

Hemos de hacer referencia, al menos de modo enunciativo, al reconocimiento a los Procuradores, al igual que ocurría con los abogados, en los artículos 29 y 34 LEC, de unos procedimientos privilegiados⁵¹⁴ para la defensa de los derechos de crédito que por razón de un asunto tenga el Procurador respecto de su cliente:

-El artículo 29 regula el procedimiento privilegiado para reclamar del poderdante la provisión de fondos que este está obligado a proveer de conformidad con la legislación civil aplicable para el contrato de mandato (artículos 1728 a 1730 CC). El trámite es sumamente sencillo: deducción de la pretensión ante el tribunal que conozca del asunto; audiencia al poderdante por diez días; resolución mediante decreto con fijación de la cantidad que se estime necesaria y plazo en que haya de entregarse, bajo apercibimiento de apremio.

-El artículo 34 contempla el procedimiento de “*cuenta del Procurador*”, para aquellos casos en que un Procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que este le adeude por derechos y gastos suplidos para el asunto. La estructura procedimental es también muy sencilla: presentación de cuenta detallada y justificada con manifestación de que son debidas y no satisfechas; requerimiento de pago de dicha suma, con las costas, por diez días; posibilidad en ese mismo plazo de impugnar la cuenta; apremio si transcurridos diez días no se paga ni se impugna, despachándose ejecución por la cantidad a que ascienda la cuenta más las costas. El trámite de impugnación es muy simple: el Secretario Judicial examina cuenta y actuaciones procesales y dicta decreto, en el plazo de diez días, fijando cantidad y no susceptible de recurso. Esta resolución carece de fuerza de cosa juzgada y cabe interponer juicio ordinario ulterior.

⁵¹⁴ Sobre la constitucionalidad de los procedimientos de cuenta jurada resultan de interés las SS TC núm. 184/2002 de 14 octubre, 110/1993, de 25 de marzo, 157/1994, de 23 de mayo, 167/1994, de 6 de junio y 72/1998, de 30 de marzo.

1.2.2-La subsistencia de la figura del Procurador a la luz de la liberalización de servicios.

Con motivo de la transposición a nuestro derecho interno de la Directiva de servicios de la U.E. Directiva 2006/123/CE, se ha planteado un intenso debate⁵¹⁵ sobre la actividad y subsistencia de la figura de los Procuradores de los Tribunales, fundamentalmente a través del Informe de 9 de Junio de 2009 emitido por la Comisión Nacional de la Competencia, dentro de las funciones que a esta le atribuye la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la Competencia. Dicho informe plantea una serie de cuestiones:

-La inexistencia de la figura del Procurador en gran parte de los países de nuestro entorno.

-La consideración de que las características peculiares que avalan la intervención de los Procuradores en nuestro derecho interno presentan serias disfunciones y obstáculos a la libre competencia:

Sobre esta base se efectúan una serie de consideraciones y reservas:

a) Se efectúan reservas a la obligatoriedad de acudir a los Tribunales representado por un profesional en gran parte de los procedimientos judiciales, al estimarse que dicha obligatoriedad supone un problema desde el momento en que nos encontramos en un mercado con barreras de entrada y ejercicio. Desde esta posición, la CNC plantea revisar y reducir en la mayor medida posible la obligatoriedad de representación procesal a través de profesional.

⁵¹⁵ GRAU MORANCHO, RAMIRO, “*Procuradores: Debate sobre la representación judicial*”, Dykinson S.L, Madrid, 2005.

b) La reserva de actividad de representación, que con carácter general, la normativa dispone a favor de los Procuradores, a la que se une la incompatibilidad de la profesión de Procurador con la de Abogado, Graduado Social y Gestor Administrativo. La CNC considera que en este caso, como en otros, las reservas de actividad constituyen un claro problema para la competencia y unas importantes restricciones al libre ejercicio profesional y solamente deben estar apoyadas en un claro motivo de interés general, estimando que en el ámbito de los Procuradores estas circunstancias no concurren. Propone suprimir la incompatibilidad de la profesión de Procurador con las de Abogado, Graduado Social y Gestor Administrativo así como eliminar la exclusividad general de los Procuradores en el ejercicio de la actividad de representación procesal, permitiendo que fundamentalmente los Abogados realicen también las actividades ahora reservadas a los Procuradores.

c) La existencia de importantes restricciones al libre ejercicio profesional en dos ámbitos fundamentales: precios (apoyados en un sistema de aranceles cuasi fijos) y territoriales (que impide la competencia fuera de un estricto territorio). Se insta la supresión del actual sistema de aranceles o precios cuasi fijos de los Procuradores para pasar a un sistema de precios fijados por las partes. Igualmente se propone la libertad de ejercicio en más de una demarcación territorial, incluso extenderse a un régimen de libre prestación en todo el territorio del Estado.

Tras numerosos debates la legislación de transposición de la Directiva ha mantenido la situación actual de las profesiones jurídicas en España, sobre todo por razón de la ratificación que se efectúa en la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, de la incompatibilidad de las profesiones de abogado y procurador. En esta materia, y para ahondar en esa no unificación de funciones, debemos destacar la adición de un nuevo apartado 3 al artículo 23 LEC con la siguiente redacción: «3. *El procurador legalmente habilitado podrá comparecer*

en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.» .

Queda, por tanto, en la reforma de la legislación procesal, expresamente declarado como incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales. No obstante, y pese a tan claro dictado legislativo, creemos que, al menos doctrinalmente, es preciso efectuar una serie de reflexiones al respecto:

-¿Es posible mantener esa incompatibilidad profesional en contradicción con gran parte de los países de nuestro entorno?⁵¹⁶.

-¿Es posible seguir manteniendo en España esa incompatibilidad cuando existen numerosas normas procesales internas que, en cierto modo, flexibilizan esa incompatibilidad, con ese principio: legislación social, legislación de menores, legislación contencioso administrativa...?

¿Es beneficioso el mantenimiento de esa dualidad profesional en orden a facilitar el acceso a la Justicia y en moderar el coste de acceso y contenido del ejercicio judicial de derechos?

No es objetivo del presente trabajo profundizar en tan controvertida cuestión, cuyo planteamiento y análisis excedería del ámbito del mismo. Pero sí es necesario plantear el tema dentro del debate del coste y acceso a la Justicia, y

⁵¹⁶ Recientemente, en Francia, La Comisión Darrois, emitió un informe (Informe Darrois, Abil 2009) que abogaba, entre otras medidas de modernización, por la fusión de las profesiones de abogado y procurador de tribunales de apelación (único tipo de Procuradores vigente en Francia) .

En Alemania es desconocida la figura del Procurador de los Tribunales.

dentro de este debate dibujar un escenario procesal donde esa dualidad de intervención procesal abogado-procurador no existiera y sus efectos para el coste de la Justicia.

En pequeñas dosis, ese escenario existe en nuestro país en la jurisdicción laboral, donde la intervención de los Procuradores de los Tribunales es bastante testimonial, y sin embargo la misma goza de una agilidad de tramitación bastante razonable y una carencia de problemas en materia de representación. El debate nace en si esta voluntariedad de la intervención del Procurador es aplicable a procedimientos más complejos que los laborales; o desde otra perspectiva, si sería deseable simplificar los procedimientos de la jurisdicción civil al máximo, para simplificar también las exigencias de representación por Procurador.

La publicación de la Ley Ómnibus sí ha traído una serie de consecuencias importantes en el desenvolvimiento de la profesión de Procurador⁵¹⁷. El art. 5 de la Ley que lleva por rúbrica “*Servicios profesionales*” ha modificado en su punto núm. 5 el art. 3 de la Ley L 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, al derogar, (en virtud de la disposición derogatoria de la Ley) el art. 13 Estatuto General de los Procuradores aprobado por RD 1281/2002, de 5 de diciembre, por cuanto suprime la exigencia de la observancia del principio de territorialidad en la actuación de los procuradores, lo que parece permitir que un procurador que no resida en la sede del lugar donde se sigue el juicio pueda personarse y actuar como representante procesal de la parte. No es posible evaluar aún el efecto de tan trascendente decisión normativa, pero en si misma puede suponer un cuestionamiento de la propia esencia originaria de la figura del Procurador, que por su cercanía con el lugar del juicio, asumía funciones de representación.

⁵¹⁷ MAGRO SERVET, VICENTE. “*Los actos de comunicación, la Ley Ómnibus y el principio de territorialidad en los procuradores*”. *Diario La Ley*, de 12 de mayo de 2010.

Dudamos de que la existencia operativa de un “*Procurador virtual o a distancia*” pueda contribuir a justificar la existencia, desarrollo y nuevas funciones a desarrollar por los Procuradores de los Tribunales. La razón de la existencia, a nuestro juicio del Procurador, estriba en su proximidad con los órganos jurisdiccionales, muy superior en el día a día a la de los abogados, y en la constante atribución de nuevas funciones de descargo de la engrasada maquinaria judicial. La existencia de Procuradores a distancia, como intermediarios entre los sistemas judiciales y los usuarios de la Justicia, casa poco con una Justicia cada vez más directa y menos costosa.

El tema no está cerrado; en un Informe del Ministerio de Economía y Hacienda⁵¹⁸, de 28 de febrero de 2011, se vuelve a plantear el problema de la Supresión de la incompatibilidad de los procuradores, afirmando que: *“Es necesario racionalizar el ejercicio de la actividad de la procura. En España, a diferencia de los países europeos, la representación en los procesos judiciales se diferencia de la actividad de defensa que realizan los abogados, lo que obliga a contar con dos profesionales diferentes que, además, han sido declarados incompatibles, lo que impide contratar sus servicios de forma integrada. Además, es necesario simplificar procedimientos y abaratar costes para facilitar los avances tecnológicos y la necesaria modernización de la Administración de Justicia (Nueva oficina Judicial) en beneficio de los usuarios del servicio, lo que ha disminuido la utilidad de la figura del procurador como gestor de las comunicaciones judiciales.*

Sobre esta base se formula la siguiente propuesta: *“se propone la supresión de la incompatibilidad de la profesión de procurador con la de abogado. Desde el punto de vista económico, se trata de una limitación desproporcionada de la libertad de ejercicio profesional que restringe injustificadamente la competencia en esta actividad e impide que puedan*

⁵¹⁸Publicado por el Diario Expansión con fecha 10-3-2011.
<http://app.expansion.com/zonadescargas/obtenerDocumento.html?codigo=14141>

prestarse ambos servicios simultáneamente por la misma persona física o jurídica en beneficio de los clientes. Con ello se revierte la reciente reforma que estableció la incompatibilidad y se permite que los servicios se presten simultáneamente por un solo profesional o una misma sociedad profesional”.

1.3. Peritos.

La intervención de peritos en el procedimiento judicial se enmarca en el ámbito de las pruebas (básicamente regulado, sin perjuicio de referencias en otras disposiciones más generales, en los artículos art. 291 a 298 LEC, 299 y 300 LEC; 335 a 352 LEC).

Encontramos referencias directas a los derechos de los peritos en los artículos 241 LEC (concepto de costas) y 242,3 LEC (presentación de minutas y cuentas de gastos y suplidos).

La retribución de los honorarios del perito plantea cierta complejidad y problemas; su régimen aparece estrechamente vinculado a las diversas peculiaridades que pueden darse respecto de su forma de intervención en el procedimiento. Con carácter general, pueden darse diversos supuestos:

1. En aquellos supuestos en que los informes periciales se aportan por las partes con la demanda o con la contestación (régimen general de aportación regulado en el artículo 336, 337 y 338 LEC), nos encontramos ante una auténtica elección de parte de su perito, imbricada en una relación contractual entre el interesado y su perito, a dirimir y perfeccionar en el marco de las relaciones de derecho privado. Generalmente, nos encontraremos ante un arrendamiento de servicios encuadrable en el marco normativo del artículo 1588 del Código Civil. La obligación de pago, en este y otros casos, no depende del resultado del proceso, tal y como determina el artículo 241,2 LEC, según el cual, “*los titulares de créditos derivados de*

actuaciones procesales podrán reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en este recaiga”.

2. En los supuestos de designación judicial de perito (artículo 339 LEC), aún cuando la obligación de pago al perito continúa enmarcándose dentro de los mismos límites y ámbitos que en el supuesto anterior, la Ley de Enjuiciamiento Civil introduce un novedoso mecanismo para facilitar la tradicional reticencia que los peritos tenían para intervenir en los procedimientos judiciales por razón de los frecuentes problemas de pago de honorarios (demoras, falta de provisión, etc.)⁵¹⁹: el artículo 342,3 LEC introduce un mecanismo de provisión de fondos: “3. *El perito designado podrá solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. El Secretario judicial, mediante decreto, decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Tribunal, en el plazo de cinco días.*”

Este nuevo marco normativo ha solucionado problemas importantes en orden a la agilidad y práctica de pruebas periciales, pero ha creado otros en la práctica cotidiana de los juzgados y tribunales:

- Una de ellas radica en la posible afectación del principio de acceso a la Justicia⁵²⁰ por cuanto frecuentemente los peritos solicitan altas sumas por provisión de fondos, sin que la LEC prevea alegaciones del obligado a abonar la provisión.

⁵¹⁹ Los problemas de las periciales eran recogidos por LOPEZ-MUÑIZ, GOÑI, MIGUEL, en “*La prueba pericial-Guía práctica y jurisprudencia*”. Ed. Colex, Madrid, 1995.

⁵²⁰ TELLEZ LAPEIRA, ANTONIO. “*La tasación pericial en el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil*” en Diario La Ley, número 6339, de 14 de octubre de 2005.

¿Es posible admitir oposición a esa petición de provisión alegando excesividad o no ajuste a la realidad de la pericia?. ¿Puede el Tribunal reducir la suma fijada en concepto de provisión?. A nuestro juicio, el artículo 342 LEC no admite la arbitrariedad en la petición de sumas por provisión de fondos, y de hecho, aunque con dudas de aplicación práctica, se permite que el tribunal decida sobre la provisión solicitada, lo que viene a implicar que el tribunal puede fijar la cantidad de provisión (así se utiliza en el propio precepto la expresión “*cantidad fijada*”). Nada obsta, en nuestra opinión que la parte interesada pueda efectuar alegaciones sobre la suma pretendida por provisión de fondos, y que el Secretario Judicial pueda resolver acerca de ella. Consideramos que esta es la solución más acorde con el principio de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a los medios de prueba, pues es posible que un perito pueda instar sumas exorbitantes que dificulten el acceso a esos medios de prueba, o sumas no suficientemente explicadas, o sumas que confundan lo que es provisión de fondos con la liquidación final del asunto. El Secretario Judicial, y a la postre, el Tribunal, deben controlar esos posibles excesos y obviamente, dado que se afecta al principio del derecho de acceso al proceso y a los medios de prueba, permitir que la parte afectada pueda efectuar alegaciones sobre esos posibles excesos⁵²¹. LOPEZ MUÑIZ, en esta misma posición interpretativa, defiende la provisión de fondos no

⁵²¹ Podemos encontrar, en la práctica diaria de nuestros Juzgados y Tribunales actuaciones en este sentido, y así podemos señalar diversas resoluciones del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Zamora, en las que el Magistrado Sr. De Castro Villar, admite alegaciones de la parte obligada al pago y reduce, en su caso, la provisión de fondos fijada por el perito.

La Audiencia Provincial de Soria, en Auto de 6 Julio 2009, rec. 140/2009, viene a informar que “a tenor del art. 342.3 antes mencionado, el Tribunal debe decidir sobre la provisión solicitada; no sobre su procedencia, que es indudable, sino sobre la cuantía, por lo que debe examinarse sobre si la cantidad interesada por el perito es proporcionada o no. Llegados a este extremo, al entender la ahora recurrente que dicha provisión es excesiva, y considerar que el Tribunal carece de los conocimientos técnicos necesarios para poder valorar económicamente las operaciones precisas que ha de llevar a cabo el perito, debemos acudir analógicamente al procedimiento establecido en los arts. 241 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y concretamente al art. 245.2 que prevé la posibilidad de impugnar la tasación de costas alegando que los honorarios reclamados por el perito son excesivos, debiendo tramitarse esa impugnación por los trámites previstos en el art. 246.2 en relación con el número 1”.

como anticipo de honorarios, sino como cobertura de gastos que previsiblemente hayan de producirse⁵²².

ESPARZA LEIBAR, considera, en este sentido, necesario abrir la posibilidad de efectuar alegaciones opositivas ante una solicitud de provisión de fondos que se estime desorbitada, manifestando y argumentando su razonamiento en que si esta posibilidad no se otorga "*quizá se resienta el derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Ya que tenemos un medio de prueba declarado pertinente, el dictamen pericial, que puede llegar a no utilizarse si a la parte que lo pretende no se le permite por ninguna causa (y, sin duda, puede haberlas legítimas) cuestionar o siquiera ser oída en relación con el importe de la provisión de fondos, previamente a su aprobación*"⁵²³.

Se trata en definitiva, no de restringir las provisiones de fondos de peritos, sino de evitar las provisiones de fondos abusivas. En esta dirección, SOLER MONFORTE estima necesario motivar la solicitud de provisión, especificando trabajos requeridos, materiales empleados, tiempo de intervención, plazo para la emisión del informe y todo lo necesario para justificar adecuadamente la provisión⁵²⁴. PICÓ I JUNOY, aboga también, por una interpretación restrictiva de las cuestiones económicas contenidas en el artículo 342,3 LEC por existir el riesgo de privar a la parte procesal de una prueba que le ha sido admitida en defensa de sus derechos⁵²⁵.

- La suma ingresada como provisión, ¿debe quedar ingresada en la cuenta de depósitos y consignaciones o debe ser entregada al perito?. TELLEZ LAPEIRA afirma

⁵²² LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, MIGUEL, cit., "*La prueba pericial Guía práctica y a...*", p., 220.

⁵²³ ESPARZA LEIBAR, IÑAKI. "*El dictamen de peritos en la ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.*" Tirant lo Blanch 2000, p. 140.

⁵²⁴ SOLER MONFORTE, VICENTE. "*Peritos Judiciales: reacción frente a las provisiones abusivas*" *Economist&Iuris*, febrero 2005, p. 68.

⁵²⁵ PICÓ JUNOY JOAN., en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.II., coordinador A.M.^a LORCA NAVARRETE, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 1902.

que “no procede, y ello porque la ley no lo regula, la entrega de cantidad alguna al perito antes de facturación final, que no sea el pago de gastos justificados y ya realizados, es por lo que es en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado donde debe quedar situada en ingresada la suma anticipada en concepto de provisión de fondos”. No compartimos esa opinión, y de hecho es práctica habitual en numerosos Juzgados la entrega de esa suma en concepto de provisión⁵²⁶: estimamos que la propia naturaleza de la provisión exige que se haga la entrega de la suma, y que no es necesario acreditar pagos y gastos ya realizados, pues ello exigiría un adelanto de dinero por el perito y, a su vez, lastraría el procedimiento con nuevos trámites burocráticos; si se ha controlado adecuadamente el importe de la provisión y su adecuada justificación, no hay razones para limitar el derecho del perito a obtener una provisión de fondos por un trabajo que va a realizar y adelantar, tanto en trabajo como en posibles gastos a realizar.

-El debate acerca de la aplicación de la regla de la provisión de fondos contenida en el artículo 342 LEC a los peritos tasadores de la fase de apremio a que hace referencia en los artículos 637 a 639 LEC⁵²⁷.

Ordinariamente, el debate se centra en la aplicación o no por analogía de la regulación del artículo 342, 3 LEC al supuesto contemplado en los artículos 638 y 639 LEC. La práctica de los Tribunales es contradictoria⁵²⁸ y no resulta fácil adoptar una

⁵²⁶ Práctica cotidiana y admitida en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Zamora.

⁵²⁷ Es de especial de interés el análisis del problema que efectúa Téllez Lapeira en ese estudio antes citado: TELLEZ LAPEIRA, ANTONIO. “La tasación pericial en el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

⁵²⁸ Puede verse en Téllez Lapeira un listado de resoluciones a favor y en contra por parte de nuestros tribunales. Podemos añadir a los citados por Téllez, el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Zamora de fecha 15 de noviembre de 2004, Ejecución de títulos judiciales 418/2003, Magistrado Ilmo. Sr. De Castro Villar, que estima procedente la aplicación del régimen de provisión de fondos del artículo 342 LEC a los peritos tasadores de la fase de apremio “pues al igual que se le aplican las demás normas previstas en la sección 5ª (arts. 334 y ss LEC), como el juramento o promesa de actuar con objetividad (art. 335), las condiciones que deben cumplir para ser perito (340), el procedimiento para su designación (art. 341), causas de tacha (art. 343), etc, del mismo modo le resulta de aplicación al perito judicialmente nombrado en la fase de ejecución para proceder a valorar los bienes embargados la posibilidad que el artículo 342 le otorga de pedir provisión de fondos...la intervención del perito ha de ser sufragada como costas del proceso, de modo que en nada se perjudica a la parte obligada a su pago

solución unánimemente aceptada. A nuestro juicio, la regulación de los trámites de nombramiento e intervención del perito tasador contenida en los artículos 638 y 639 LEC, es parca e incompleta: no se prevé la forma de designación de perito de la lista, lo que exige acudir a las reglas de sorteo y designación previstas en el artículo 341 LEC; no se prevé el juramento o promesa establecido en el artículo 335 LEC, y sin embargo se acude al mismo en los peritos tasadores de apremio; no se prevé la alegación de justa causa que le impide la aceptación y se viene acudiendo al trámite del artículo 342 LEC; quizás esa regulación de los artículos 637 a 639 LEC es más parca porque ya se regula con detalle la intervención de peritos en los artículos 335 LEC y ss. LEC. Si se acude a solventar los problemas procesales prácticos de la intervención de peritos tasadores de apremio a todas las reglas antes citadas, resulta ajustada a derecho la aplicación analógica del 342,3 LEC a los supuestos en que se solicita provisión de fondos por el perito tasador de la fase de apremio.

No compartimos la calificación que efectúa la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid (Auto de 28 de junio de 2002) de esta posibilidad de solicitar provisión de fondos como “*privilegio procesal*” y sujeto a interpretación restrictiva⁵²⁹; no supone ningún privilegio procesal para ninguna de las partes, es más bien, un derecho económico de un tercero ajeno a la litis, el perito; no perjudica, en principio, al ejecutante por cuanto a él le corresponde el abono de los gastos de ejecución sin perjuicio del reembolso vía costas (art. 539, 2 LEC); y, sin embargo, sí responde a un beneficio de la agilidad de la ejecución: facilitar la intervención de los peritos en el proceso de ejecución, que por medio de ello, sin necesidad de adelantar gastos ni trabajo, deciden con mayor disposición y facilidad participar en la actividad pericial

con adelantar tales honorarios a cuenta de la liquidación final, toda vez que es la ejecutante a quien corresponde el pago adelantado de los honorarios del perito..”.

⁵²⁹ La Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª), en su Auto núm. 32/2006 de 31 marzo, siguiendo esta línea viene a disponer que: “*ninguna norma procesal establece la obligatoriedad de abono de una provisión de fondos en el estadio que presentaba el procedimiento concreto cuando esta fue aceptada, debiendo apreciarse que cuando la LEC ha querido establecer dicha obligación de pago anticipado así efectivamente lo ha dispuesto, para los supuestos del art. 342, 3º, lo que implica que ha querido reservar para los demás casos de intervención de peritos a lo largo del procedimiento la posibilidad de percibir los honorarios correspondientes solo una vez terminada su actuación procesal y por tanto finalizada la prestación de sus servicios en el curso del procedimiento, pero no de forma anticipada*”.

necesaria para la ejecución de los pronunciamientos judiciales, evitándose así no aceptaciones de designación ni otras demoras en aquellos casos en que la dificultad de la pericial o la realización de viajes u otros costes, exijan un adelanto de gastos importantes por parte del perito.

No obstante, la solución legal del artículo 539,2 LEC, que obliga al ejecutante al abono de los costes de ejecución sin perjuicio del reembolso vía costas plantea, en la práctica situaciones sonrojantes, que casan difícilmente con el derecho de acceso a la Justicia. En numerosas ejecuciones sobre defectos de la construcción, es preciso hacer tasaciones de obligaciones de hacer que los particulares, con provisiones altísimas, que esos particulares no pueden costear. Algunos Juzgados, a petición o con la conformidad del ejecutante, y ante esa dificultad, permiten requerir de pago y, en su caso, ejecutar anticipadamente el coste de esa provisión sobre la ejecutada, con el fin de que la imposibilidad de un particular a anticipar una pericial muy costosa haga inviable la ejecución de la sentencia judicial⁵³⁰.

1.4. Testigos.

El artículo 375 LEC regula el tema de las indemnizaciones a testigos, introduciendo importantes avances y novedades respecto de la situación anterior, bajo los siguientes criterios:

- 1) Se establece el derecho de los testigos que declaren a obtener de la parte que les propuso una indemnización por “*los gastos y perjuicios*” que su comparecencia les haya originado, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas. Si varias partes propusieran un mismo testigo, el importe de la indemnización se prorrateará entre ellas.

⁵³⁰ Nos constan ejemplos directos de esta práctica en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Salamanca y en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Zamora.

2) El importe de la indemnización lo fija el Secretario Judicial mediante decreto, teniendo en cuenta los datos y circunstancias aportados. Dicho decreto se dicta finalizado el juicio o la vista.

3) Se establece un periodo voluntario de pago: 10 días desde la firmeza de la resolución. Transcurrido, el testigo podrá acudir directamente a la vía de apremio.

Hemos de indicar que nos encontramos ante un importante capítulo en materia de coste privado de la Justicia con importantes dificultades de aplicación práctica:

¿Cómo valorar la indemnización (gastos y perjuicios) de un testigo, por ejemplo un prestigioso médico, que por todo un día se ve obligado a cerrar su consulta privada?. ¿Cómo valorar las necesidades de gastos en un viaje? ¿Qué categoría de hotel pueden usar los distintos testigos?. ¿El testigo puede elegir el medio de transporte? ¿Qué criterios de valoración de dietas de viaje, kilometraje, manutención pueden aplicarse?. ¿Por qué no se prevé un sistema de provisión de fondos para el testigo, que además no es profesional, no va a obtener un lucro y sin embargo, puede verse compelido a adelantar importantes gastos de desplazamiento?. Y si el testigo desea recurrir el decreto de fijación de indemnización, ¿debe someterse al régimen de intervención de abogado y procurador que rija en el procedimiento principal?. ¿Cuándo precluye el derecho del testigo de solicitar esa indemnización de gastos y perjuicios?. ¿Qué ocurre con los gastos posteriores al juicio, tales como desplazamiento, alimentos, peajes etc.?

Nos encontramos ante una de las regulaciones más incompletas e indefinidas de la LEC, que está generando continua inseguridad jurídica, hasta el punto de que en órganos jurisdiccionales de un pequeño partido judicial observamos criterios muy diferentes. Sería precisa una regulación mucho más completa de la problemática, o incluso que la Ley habilitara la posibilidad de que reglamentariamente se articulase un sistema homogéneo de reglas de indemnización y dietas a testigos.

Los riesgos de una aplicación indebida de la normativa sobre indemnización a testigos son importantes:

-Inseguridad jurídica sobre el coste de las testificales y del proceso para las partes. Las partes en un proceso pueden desconocer desde un principio el origen de los testigos, y desconocer la generación de costes importantísimos que le pueden ser repercutidos vía costas (por ejemplo un testigo procedente de las Islas Canarias que ha de usar un vuelo y otros desplazamientos), y que además pueden exceder del interés económico del proceso. Esa inseguridad jurídica afecta al derecho de acceso a la jurisdicción por cuanto es deseable conocer con cierta exactitud los costes de un proceso. Consideramos necesario evitar estos costes y contemplar legislativamente que, en aquellos supuestos de intervención de testigos con importantes gastos de desplazamiento, puedan y deban utilizar los medios menos costosos para la realización de la práctica de la prueba, como es el caso de las videoconferencias.

-Falta de estímulos para el testigo que acude a un proceso, por cuanto no se prevé la provisión de fondos de sus gastos. Parece un poco sorprendente que, siguiendo el ejemplo antes puesto, ese testigo citado desde las Islas Canarias deba adelantarse el coste de su viaje y de sus estancias y dietas, sin garantías de que pueda recuperar ese coste; para mayor agravamiento de su situación, ante el impago de las sumas, se ve abocado a la vía de apremio, a convertirse, en un ejecutante, que además carecerá de los conocimientos jurídicos para ello. Por otra parte, sorprende la diferencia de trato entre testigos y peritos en orden a la regulación de una previsible provisión de fondos a favor del testigo.

-La literalidad del precepto contenido en el artículo 375 LEC limitaba, con anterioridad a la reforma operada por la Ley 13/2009, el reconocimiento del derecho a la indemnización a los testigos que habieran comparecido y declarasen, generando una importante duda interpretativa en el supuesto de la concurrencia de testigos que han comparecido y no han prestado declaración, por múltiples circunstancias, tales como

suspensión previa a los actos de declaración, estimación por el Juez de suficiencia de testigos, etc.

No nos parecía razonable excluir de la indemnización a los testigos que hubieran comparecido sin llegar a declarar. Los gastos y perjuicios de la comparecencia se habían ocasionado al testigo, y se generaban tanto si el testigo declaraba como si no llegaba a declarar, por el solo hecho de acudir al Juzgado para someterse al interrogatorio. En un caso y otro, el testigo había comparecido cumpliendo la obligación que le correspondía. No existía una situación diferente que justificase una desigualdad de trato entre unos testigos y otros. Todos ellos habían cumplido con la obligación que el legislador les había impuesto y, todos habían sufrido ese gasto; no parecía existir razón alguna que justificase la diferencia de trato entre el testigo compareciente declarante, y el testigo compareciente-no declarante.

PUENTE DE PINEDO, en esta misma dirección interpretativa indicaba que *"pese a la literalidad de la Ley, debe entenderse que a esa indemnización tendrán derecho quienes declaren y quienes, sin haber llegado a declarar por las razones que sean, hayan acudido a declarar aunque finalmente no lo hiciesen -allanamiento, desistimiento, acuerdo transaccional, renuncia a la prueba, etc"*⁵³¹.

PEITEADO MARISCAL, apoyaba la extensión de la indemnización a los testigos que no declaren apoyándose en la distinción entre "indemnización" y "retribución": *"indemnizar se corresponde con reparar perjuicios, mientras que retribuir alude a remunerar servicios prestados. Mientras que los perjuicios los sufre cualquier persona citada como testigo y que acude a la cita, a causa de los gastos que ello le suponga y de los ingresos que deje de percibir, los servicios efectivos sólo los presta quien llega a declarar. Como la LEC habla de una conducta y de un sujeto que no se corresponden entre sí, y hay que homogeneizarlos, entendemos que es mucho más acorde con lo que es declaración testifical el concepto de indemnización y su*

⁵³¹ PUENTE DE PINEDO, LUIS. "Criterios judiciales de aplicación de la nueva LEC", ed. La Ley, 2003-2004, P.. 77.

*sujeto correlativo, que es cualquier testigo que acude a la convocatoria, independientemente de si declara o no*⁵³².

La nueva redacción del artículo 375 LEC, tras la reforma de la Ley 13/2009, soluciona este problema normativo, utilizando la expresión “*los testigos que atendiendo a la citación realizada comparezcan ante el Tribunal tendrán derecho a obtener*”. Con ello se soluciona el problema, desvinculándose la indemnización de la efectiva declaración.

-El problema de la no inclusión de las indemnizaciones a testigos en los conceptos susceptibles de asistencia jurídica gratuita.

El Art. 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996, de 10 de enero, regula el contenido material del derecho y enumera las prestaciones que contienen, no incluyendo la exención de los gastos que lleve aparejada la declaración de testigos. Tampoco lo hace el RD 2103/1996 de desarrollo de la ley. Esta no inclusión, que parece responder a cuestiones de limitación presupuestaria, puede plantear el riesgo de limitar el acceso a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba precisos para su defensa. Efectivamente imponer a la parte que goza del beneficio de asistencia jurídica gratuita la obligación de pagar estas indemnizaciones, puede conllevar una lesión de su derecho a servirse de todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, exigiendo una ponderación adecuada de estas circunstancias por el Tribunal correspondiente y necesitando urgentemente de una solución *lege ferenda*.

1.5. Otros gastos.-

Existen otros costes, a veces ocultos o que pasan desapercibidos, que inciden en el coste privado de la Justicia y que continúan incrementando las partidas del mismo. Lo más relevante es que muchos de ellos, no son susceptibles de reembolso en costas, a

⁵³² PEITEADO MARISCAL, PILAR. “*Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*”, ed. Colex, Madrid, 2004, p. 86.

tenor del artículo 241 LEC. Pueden ser importantes los gastos de desplazamiento de la parte a la sede judicial donde se celebre el juicio (pensemos en un juicio que se celebra a cientos de kilómetros de la residencia habitual de una de las partes) o los gastos derivados de pagar a una persona para que atienda los niños o se quede en la tienda, o los costes derivados de cerrar un negocio o una clínica médica. Todo ello, tiene trascendencia a la hora de valorar por las partes acudir a los tribunales y, en cierto modo, incide en las decisiones de los operadores de acudir o no a la Justicia.

La relación de gastos puede ser múltiple. Si acudimos al artículo 241, encontraremos una distinción esencial entre algunos que pueden ser calificados como costas y sujetos a reembolso (inserción de anuncios y edictos obligatorios, depósitos necesarios para recurrir, copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos necesarios, derechos arancelarios necesarios...) y otros, no relacionados, no reembolsables en costas.

Nos encontramos ante la realidad de unos gastos y costes realmente existentes y difícilmente cuantificables, pero que inciden en la problemática del coste de la Justicia. En muchos casos, la solución no es jurídica, sino que pasa por mitigar los costes de espera en los tribunales, por aligerar las estancias o tiempos perdidos de partes y testigos en los tribunales, por mejorar y agilizar el sistema de señalamientos o arbitrar formas de declaración que eviten estos reparos (videoconferencia) etc. En otros casos, será necesario replantear los conceptos de costas y la posibilidad de incluir estos en esos conceptos.

2.-La posibilidad de reembolso o reparación del coste de la Justicia a través de las costas. Distinción entre costas y gastos. La influencia de las costas procesales en el coste de la Justicia.

2.1. Costas y gastos.

Cuando hablamos de costas procesales nos estamos refiriendo a un concepto íntimamente ligado a toda la problemática del coste de la Justicia, con influencia

importante no sólo en la posición jurídico procesal de las partes, como instrumento de reparación o resarcimiento⁵³³, sino en otras cuestiones relacionadas con la calidad, eficiencia y funcionamiento de la Justicia, tales como su función racionalizadora de la litigiosidad⁵³⁴.

No existe una definición legal de costas en nuestro derecho positivo. Es más, la regulación de las costas (nos referiremos fundamentalmente a la prevista en la LEC) no ayuda tampoco a un análisis sistemático que permita encontrar esa definición legal. La regulación legal es dispersa y asistemática: -El título VII del Libro I (artículos 241 a 246 LEC) hace referencia a la tasación de costas; El capítulo VIII del Título I del Libro II (arts. 394 a 398 LEC) hace referencia a la condena en costas; A partir de esos bloques de regulación encontramos una regulación dispersa y aislada de costas: el artículo 32,5 LEC, referente a reglas especiales sobre la exclusión en las costas de honorarios de abogados y derechos de procurador cuando su intervención no sea preceptiva; arts. 395 y 396 LEC sobre costas en allanamientos y desistimientos; el artículo 506 sobre costas en rebeldía; el artículo 516,2 sobre costas en revisión, el artículo 539 sobre costas y gastos de la ejecución; el artículo 583 sobre pago de costas por el ejecutado; los artículos 736 y 741 en materia de medidas cautelares; el artículo 818,2 LEC sobre el proceso monitorio; el artículo 822 LEC sobre el juicio cambiario...etc.

⁵³³ Tal imposición constituye “un efecto derivado del ejercicio temerario o de mala fe de las acciones judiciales o de la desestimación total de éstas, según sea el régimen legal que rija el proceso o recurso, cuya justificación o razonabilidad se encuentra (...) según hemos dicho en el ATC 171/1986, en prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivaría de una excesiva litigiosidad y en restituir a la parte contraria los gastos que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes les promuevan acciones o recursos legalmente merecedores de la imposición de costas”. Posibilidad de imposición de costas que constituye un riesgo común “que todo litigante debe valorar y asumir antes de instar la actividad procesal de los Jueces y Tribunales, sopesando, con el adecuado asesoramiento profesional, las posibilidades de éxito de las acciones judiciales que se propongan ejercitar absteniéndose de promover las que, en buena técnica jurídica y según normales criterios de experiencia forense, se manifiesten temerarias, de mala fe o totalmente infundadas”. (STC. 84/1991, de 22 de abril).

⁵³⁴ «La posibilidad de imposición en las costas de una determinada litis, al constituir un riesgo potencial, exige de los litigantes la necesaria ponderación, medida y asesoramientos convenientes respecto al éxito de sus acciones y pretensiones y, en cierto sentido, viene a actuar con corrección a litigiosidades caprichosas, totalmente infundadas, empecinadas e incluso fraudulentas» (STS, Sala 1ª, 15 octubre 1992.

De un modo gráfico y meramente conceptual, podemos, siguiendo a GONZALEZ PILLADO y ESPINO HERNANDEZ, distinguir en nuestro derecho positivo una serie de conceptos referentes a la materia de costas⁵³⁵:

Gastos judiciales: Se trata de una expresión genérica, y se refiere a todos los costes que se soportan cuando se demanda o se es demandado.

Costas judiciales: Es un término técnico, de carácter complejo, y de difícil definición en el lenguaje común. Según estos autores, pueden entenderse por costas ciertos gastos directamente relacionados con el proceso, y que en ciertos casos pueden recuperarse de la parte contraria mediante su reembolso. Constituye una parte de los gastos judiciales: no todos los gastos judiciales son costas, pero sí que todas las costas son gastos judiciales.

Condena en costas: Es un pronunciamiento judicial contenido en la parte dispositiva de una sentencia (también denominada fallo), o de un auto, por la que se imponen las costas a alguna de las partes en el proceso (a la demandante o a la demandada, o en casos excepcionales al abogado). En otros casos, la condena en costas opera ope legis, sin necesidad de pronunciamiento judicial expreso o imposición expresa, como es el caso de las costas de ejecución reguladas en el artículo 539 LEC o de las costas que corresponden al demandado en el procedimiento monitorio del artículo 21 LPH.

Tasación de costas: Actuación judicial realizada por el Secretario Judicial por la que se fijan las cantidades que integran las costas en un procedimiento.

⁵³⁵ GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER Y ESPINO HERNÁNDEZ, LUIS DIEGO. “El coste del proceso y el derecho de Justicia gratuita. Boletín Oficial del Estado”, 2007, pp. 34-35.

No vamos a realizar un estudio sistemático de toda la regulación de la materia de costas por exceder el objeto de nuestro estudio. Por ello haremos referencia a las costas por su trascendencia en el coste privado de la Justicia y por sus repercusiones procesales en la misma. Sobre el esquema conceptual antes indicado desarrollaremos nuestra exposición.

Básicamente, nos enfrentamos al problema de las costas con una serie de interrogantes ¿Qué son las costas?. ¿Cuál es el concepto de costas?. ¿Quién y por qué han de ser abonadas costas?. ¿Cómo se fijan esas costas?. ¿Cómo y cuando se verifica la efectiva reclamación de costas?. La dispersión normativa dificulta las respuestas y viene a poner de manifiesto las dificultades del legislador para sistematizar adecuadamente la materia.⁵³⁶ En este breve análisis de la relación de las costas con el coste de la Justicia intentaremos dar breve respuesta a dichos interrogantes.

2.1.1. La distinción entre gastos y costas.-

Tradicionalmente, siempre se ha planteado la distinción⁵³⁷ entre costas y gastos⁵³⁸. Se trata de una cuestión objeto de debate en la doctrina y jurisprudencia, pues “no es fácil” esa determinación.⁵³⁹

⁵³⁶ Ha sido objeto de críticas esta falta de sistemática:

GONZÁLEZ GRANDA, PIEDAD, “*La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Tomo I, Coordinadores: V. Gimeno Sendra y V. Moreno Catena, Tecnos 2001, Pp. 305-306.

PAZ GÓMEZ, ROSA MARÍA: “*La tasación de costas y su ejecución*” en Estudios Jurídicos, Secretarios Judiciales, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid 2001 Tomo I, p. 485.

⁵³⁷ Cfr. PRIETO CASTRO, LEONARDO. “*Tratado de Derecho Procesal Civil*”, Aranzadi, Pamplona 1995, p. 942.

⁵³⁸ GUTIERREZ ZARZA, ANGELES. “*Las costas en el proceso civil*”, Ed. Colex, Madrid 1998.

⁵³⁹ FONT SERRA, EDUARDO. Comentario al art. 241 LEC. En “*Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”. Ed. Lez Nova. Valladolid 2000, Tomo I, p. 1.545.

Nuestro Tribunal Supremo (STS, Sala 1ª, 17 noviembre 1993) ya afirmaba que *«las costas procesales tienen, como es bien sabido, un ámbito más restringido que el de las costas o gastos del proceso y se pueden definir como aquellos gastos que obligatoriamente han de satisfacer los litigantes, o más ampliamente, las partes en el procedimiento o proceso, a la otra, cuando se ha decidido por el Juez o Tribunal competente la condena en costas a favor de la otra»*. Esta misma Sala, en su Sentencia de 24 de marzo de 1992, asentaba que *“su concreción es doble, por cuanto no todos los gastos que origina el proceso tienen la consideración de costas, y por cuanto de las costas deben excluirse las partidas que no obedezcan a actuaciones precisas, concretas o útiles y aquellas otras que sean consecuencia de intereses particulares de la parte»*.

CHIOVENDA⁵⁴⁰ a la hora de enfrentarse a la distinción, consideró que *“la distinción lógica es entre costas reclamables o no reclamables”*, y nos aporta un dato fundamental para fijar el concepto de costas afirmando que *“el carácter de costas judiciales no lo da ni puede darlo la ley, sino la causa y razón que las motivaron y el modo en que se hicieron”* lo que viene a suponer una puesta en duda a los intentos de los legisladores de clasificar y regular exhaustivamente listados de gastos clasificables como costas.

GUASP afirma que *“los gastos procesales son...todas las inversiones de carácter económico que reconocen, de una manera más o menos inmediata, al proceso como su causa generadora”*... *“las costas no son todos los gastos procesales, sino...aquella porción de los gastos procesales cuyo pago recae sobre las partes que intervienen en un proceso determinado y reconocen a este proceso como causa inmediata o directa de su producción”*⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ CHIOVENDA, GIUSSEPPE. *“La condena en costas”*. Madrid 1928, Librería General de Victoriano Suárez, pp. 468-469.

⁵⁴¹ GUASP DELGADO, JAIME. *“Derecho Procesal Civil”*. Instituto de Estudios Políticos., Madrid, 1956, p. 606.

VAZQUEZ SOTELO, apoyándose en criterios e regulación positiva, considera que “*la forma más segura de hallar la distinción consiste en individualizar las costas procesales a través de los conceptos que exclusivamente pueden incluirse en la tasación de las mismas*”⁵⁴².

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 se enfrenta al problema de aportar un concepto de costas, utilizando la distinción entre gastos y costas⁵⁴³, pero haciéndolo sin la debida precisión y por razones no siempre comprensibles. Pareciera como si el legislador hubiera traspasado a este punto un precepto escasamente relacionado con las costas, el artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, sin profundizar ni abordar de modo definitivo el concepto y contenido de las costas.

Delimitar adecuadamente el contenido de las costas es de trascendental importancia por cuanto no nos encontramos ante una cuestión meramente economicista, sino ante un instrumento procesal hondamente enraizado en derechos fundamentales del proceso: el acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva, la igualdad de las partes en el proceso.

Cuando una parte se enfrenta a un conflicto judicial necesariamente valora la relación entre el coste y el beneficio que puede obtener; una de las valoraciones fundamentales radica en considerar que pueda vencer o perder con costas y, por tanto, ha de valorar el contenido de esas costas, delimitando aquello que puede exigir al litigante vencido o que puede serle exigido por el litigante vencido. Por todo ello, el concepto y el contenido de las costas constituye una de las piezas claves de influencia

⁵⁴² VAZQUEZ SOTELO, JOSE LUIS. *Comentario al artículo 523 LEC*. VVAA, Comentarios A la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 34/1984, de 6 de agosto, Tecnos, Madrid 1984.

⁵⁴³ HERRERO PEREZAGUA recoge la tradicional distinción doctrinal entre corrientes que definían las costas sin diferenciar costas y gastos (De Pina, Manresa, Alcalá Zamora y Castillo, Becña...) y diferenciadoras entre costas y gastos (Pietro Castro, Guasp, Ramos Méndez, Muñoz González, De la Oliva Santos). JUAN F. HERRERO PEREZAGUA: cit., “*La condena en costas. Procesos declarativos civiles*”, pp. 25-33.

del coste de la Justicia en la decisión de los interesados en promover un conflicto judicial⁵⁴⁴.

2.1.1.1. El artículo 241,1, II LEC.

El artículo 241.1.II se enfrenta a esta distinción:

-Crea un concepto general de gastos del proceso: aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia del proceso. Y conceptuándolo como una parte de ese concepto general delimita las costas como una parte de esos gastos mediante un listado. Las costas son, por tanto, “*una especie dentro del género “gastos procesales”*”⁵⁴⁵.

Interesa matizar que el concepto de gastos judiciales puede ser muy amplio y, en muchos casos, se extiende a gastos nacidos con anterioridad al proceso pero vinculados a su nacimiento: obtención de certificaciones registrales, documentos, etc.

-No elabora un concepto general de costas, limitándose a verificar una relación o listado de aquellos gastos que considera costas: 1º) Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas. 2º) Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso. 3º) Depósitos necesarios para la presentación de los recursos. 4º) Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso. 5º) Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos. 6º) Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

⁵⁴⁴ RAMOS MENDEZ llega a afirmar que “*en nuestro derecho la condena en costas hay que considerarla como un aspecto más de la garantía constitucional de tutela judicial efectiva. La eficacia del juicio, significa, entre otras cosas, que este tenga un coste soportable para el litigante*”- (RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. Enjuiciamiento Civil, Vol I, Bosch. Barcelona 1997).

⁵⁴⁵ GONZÁLEZ GRANDA, PIEDAD, “*La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Tomo I, Coordinadores: V. Gimeno Sendra y V. Moreno Catena, Tecnos 2001, pp., 305-306.

-Esa relación cerrada no completa el concepto de costas por cuanto, la trascendencia de las costas, es precisamente, que puedan ser incluidas en tasación por el Secretario, con el fin de ejercitar las oportunas acciones de reembolso-resarcimiento por el beneficiario de la condena en costas. Necesariamente ha de ser complementado el concepto de costas con otras prevenciones de la LEC, fundamentalmente referidas a la práctica de tasación:

a) La nota de necesidad y no superfluidad. Así, a tenor de las prevenciones del artículo 243 LEC, no se incluirán “*los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley*” ; y en el mismo sentido, el artículo 363,1 establece, respecto de los testigos, que “*los gastos de los que excedan de tres serán en todo caso de cuanta de la parte que los haya presentado*”. La nota de necesidad aparece como complemento sustancial del listado establecido en el artículo 241,1.

b) La regulación de limitaciones legales al pago de costas. A su vez, es preciso conformar el contenido con otras prevenciones como son las limitaciones en el pago de costas establecidas en el artículo 394, 3 LEC y las especialidades del artículo 32, 5 para los supuestos de intervención no preceptiva de abogado y procurador.

c) La exclusión de cualquier referencia a indemnizaciones y perjuicios derivados del procedimiento y vinculados a la materia de gastos judiciales. perjuicios por viajes, pérdidas económicas etc. La cuestión, de forma indirecta se presenta con cierta frecuencia en las tasaciones de costas de los órganos jurisdiccionales de modo indirecto. Podemos encontrarnos con reclamaciones de indemnizaciones a testigos, frecuentemente profesionales, que pretenden

reclamar no sólo los gastos de desplazamiento sino las pérdidas derivadas de su ausencia de su despacho profesional o de su actividad laboral⁵⁴⁶.

2.1.1.2. La distinción en el orden jurisdiccional penal.

En el orden jurisdicción penal, encontramos una delimitación del concepto de costas mucho más limitada⁵⁴⁷, lo que determina necesariamente su complementación con la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Concretamente, el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que” las costas consistirán:

- En el reintegro del papel sellado empleado en la causa.
 - En el pago de los derechos de arancel.
 - En el de los honorarios devengados por los Abogados y Peritos.
 - En el de las indemnizaciones correspondientes a los testigos que las hubiesen reclamado, si fueren de abono,
- y en los demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa.

En una dirección aún más simplificadora se sitúa el artículo 124 del Código Penal: “Las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte”. En todo caso, será necesaria la

⁵⁴⁶ Ya MANRESA a la hora de delimitar las costas afirmaba que “*no van comprendidas la indemnización de perjuicios y el pago de frutos e intereses*”. MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Séptima edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1953 T. II, pp. 410-411.

⁵⁴⁷ LAMO RUBIO, JAIME de. “*El contenido de las costas procesales penales*”. Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 625-637.

complementación de esta sencilla regulación, escasamente actual, con toda la regulación del concepto contenida en el artículo 241 LEC, e incluso la aplicación de los criterios supletorios allí contenidos.

No debe obviarse tampoco la especificidad de la materia en el proceso penal, donde el juego de la protección del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa alcanza especial relieve, lo que exige un especial cuidado y atención a la hora de regular y aplicar toda la operativa de costas judiciales en materia penal.

2.1.1.3. La distinción en el orden jurisdiccional social.

La regulación de las costas en el proceso laboral, acorde con las características especiales del orden jurisdiccional social, posee importantes peculiaridades:

-En la primera instancia, la ley no prevé que la sentencia que se dicte contenga pronunciamiento alguno sobre costas, si bien se regula la posibilidad de imposición de sanciones pecuniarias en aras a evitar actuaciones con temeridad o mala fe e incluso, si el condenado que actuó con mala fe o temeridad fuese el empresario, deberá abonar también los honorarios del abogado de la parte contraria (art. 97,3 TRLPL).

-En los recursos de suplicación y de casación, la sentencia que se dicte sí contendrá pronunciamiento sobre costas (202 Y 226 TRLPL). La regla general sigue el criterio del vencimiento, imponiéndose a la parte vencida en el recurso; sin embargo, se establece que no contendrá pronunciamiento alguno sobre costas cuando la parte vencida goce del beneficio de Justicia gratuita (reconocida por disposición legal a todo trabajador y/o beneficiario de la Seguridad Social).

-Se establece un sistema, en los recursos de fijación de costas por el Tribunal: pero incluso en el caso de imposición, la Ley de Procedimiento Laboral, en su artículo 233, pone unos límites a los honorarios de abogado y graduado social

colegiado (única partida que considera a incluir) para el recurso de suplicación (600 euros) y para el recurso de casación (900 euros). Además, se excluye la imposición de costas en los procesos sobre conflictos colectivos, en los que cada parte hará frente a sus propias costas, excepto si se recurrió con temeridad.

-En la ejecución, rige un régimen semejante al del procedimiento civil; el criterio es el devengo de las costas contra el ejecutado, permitiéndose incluir las partidas por honorarios de letrados, incluidos los de las Administraciones Públicas, procuradores y graduados sociales.

Todo esto nos conduce a concluir que las consecuencias vinculadas con el coste de la Justicia y el derecho de acceso a la jurisdicción, son muy diferentes en el orden jurisdiccional social. Nos encontramos ante un acceso prácticamente universal para trabajadores y beneficiarios de la seguridad social, y en todo caso, menos riesgos de imposición de costas para todas las partes y menos gravosidad en esas costas a tenor de los límites que se fijan para recursos.

GONZALEZ PILLADO y ESPINO consideran, en relación con esto, que *“decidir la interposición de una demanda no debe suponer para el demandante más dudas, desde el punto de vista económico, que las de elegir su propio profesional, si así lo quiere, sin que se asuma riesgo alguno en cuanto al pago de cantidad por costas al contrario”*⁵⁴⁸. Esto es cierto, pero también es cierto que la satisfacción del vencedor que elige su propio abogado puede quedar enturbiada con la no posibilidad de obtención de un reembolso en costas; también es cierto que así como se favorece un acceso a la jurisdicción más universal, también se favorece un uso torticero de los tribunales por medios de actuaciones infundadas o procedimientos innecesarios al no existir riesgo alguno de imposición de costas por vencimiento⁵⁴⁹.

⁵⁴⁸ GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER Y ESPINO HERNÁNDEZ, LUIS DIEGO, cit., “El coste del proceso...”, pp. 74-75.

⁵⁴⁹ Resulta en este punto de interés el trabajo sobre *“El abuso del proceso en la jurisdicción social”*, MARTIN VALVERDE, ANTONIO. Cuadernos de Derecho Judicial. Ejemplar dedicado a: El abuso del

2.1.1.4. La distinción en el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

La regulación de las costas en el procedimiento contencioso administrativo no presenta diferencias respecto de las del procedimiento civil en orden a los conceptos aplicables: las diferencias radican en los diversos criterios vigentes de imposición de costa y en las normas sobre preceptividad o no de la intervención de abogados y procuradores en los distintos procedimientos.

Frente al silencio que el proceso laboral contiene respecto en el pronunciamiento sobre costas, la sentencia que se dicte en el procedimiento contencioso-administrativo contendrá el oportuno pronunciamiento sobre las costas (Art. 68 LJCA)

Cuando se trate de procedimientos en primera o única las costas se impondrán, como regla general y salvo excepciones, a aquella parte que hubiese litigado con temeridad o mala fe. Esto permite acudir al recurso contencioso-administrativo sin el temor a la imposición de costas que tanto condiciona el comportamiento y acceso en el proceso civil, pero también, y por el contrario, sin esperanzas ciertas de obtener un resarcimiento económico de los gastos que el procedimiento contencioso ha generado.

No obstante, el 4 de marzo de 2011, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, destinado a agilizar y facilitar el funcionamiento de los tribunales civiles y contencioso-administrativos, en el que se da una nueva redacción al apartado 1 del artículo 139, que queda redactado como sigue: «1. *En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de*

proceso: mala fe y fraude de ley procesal, pp. 167-208. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2005.

derecho”; esto que supone la definitiva implantación del criterio del vencimiento objetivo en la primera instancia, circunstancia esta que puede ser positiva para regularizar el funcionamiento de este orden jurisdiccional, e incluso para garantizar la indemnidad de los ciudadanos que obtienen una sentencia favorable frente a la Administración. Existe el riesgo, no obstante, de que en determinados casos los ciudadanos tengan se retraigan de reclamar sus derechos ante una Administración con una mayor potencia para afrontar los costes de un proceso. Creemos necesario que se aumentase la seguridad de costes de los procesos administrativos, y que se fijase un baremo racional para fijar los derechos que por costas puede tener a su favor la administración.

En las demás instancias, grados o recursos, se sigue el llamado criterio del vencimiento, imponiéndose las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido totalmente desestimadas. Como ocurre en el proceso civil, pueden no imponerse, pese a que se dé el vencimiento total, si el tribunal aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

A diferencia del proceso civil, y de forma más cercana al contencioso, en el caso de imposición de costas en la sentencia, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene un elemento de flexibilidad al permitir que la imposición de costas se haga en la totalidad, a una parte o hasta una cifra máxima⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ El artículo 139 LJCA contiene los postulados esenciales de la regulación sobre costas en el orden jurisdiccional contencioso administrativo:

1. *En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad.

2. *En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.*

3. *La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.*

2.1.1.5. Planteamiento actual de la distinción.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, prima facie, podemos deducir la existencia de un tratamiento distinto de las costas en los diferentes órdenes jurisdiccionales. Ello es un fiel reflejo de que las costas no son una institución procesal neutra, burocrática o de meros costes económicos. Responden a los principios fundamentales de cada proceso, a sus prevalencias de regulación de acceso a la jurisdicción y a sus fines esenciales.

Cuando se pretende facilitar el acceso a un proceso social, sin importar un exceso de litigiosidad, se pretende llegar a “*olvidar*” el tema de las costas, al menos en la primera instancia. Por el contrario, en el proceso civil, tradicionalmente abrumado por su litigiosidad y por hacer referencia a cuestiones económicas, las costas, regidas por el criterio del vencimiento, sirven a un procedimiento y a unos fines legislativos muy distintos.

No obstante esta diferencia puede responder a otras razones mucho más profundas y subliminales que nos pudieran hacer reflexionar. Como refiere CHIOVENDA, “*nada tiene de extraño que, por lo que se refiere a los tiempos primitivos, falte la más leve indicación relativa a los gastos del juicio, dada la gran sencillez del derecho, del procedimiento, de las costumbres y de las relaciones comerciales*”⁵⁵¹. A partir de este razonamiento, no es descabellado vincular el problema de los costes de la Justicia y de los procesos, los problemas de costas, con la mayor complejidad y burocratización de los procedimientos.

4. Para la exacción de las costas impuestas a particulares, la Administración acreedora utilizará el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario.

5. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal.

6. Las costas causadas en los autos serán reguladas y tasadas según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁵¹ CHIOVENDA, GIUSSEPPE, cit. “*La condena en costas*” ..., p. 36.

. Un orden jurisdiccional apoyado en un procedimiento sencillo, ágil, apoyado sobre el procedimiento de celeridad, sin grandes exigencias de representación técnico-procesal, como el laboral, no ha sentido la necesidad de plantearse el problema de las costas procesales del mismo modo que se lo ha planteado el orden jurisdiccional civil

Y ello puede hacernos reflexionar. Si se agilizaran los procedimientos civiles, si se flexibilizaran las exigencias de doble representación técnico procesal, si se implantaran normas efectivas de celeridad, ¿podría disminuir la presión económica que incide sobre el devenir de los procedimientos civiles?. Otro paso a mayores: ¿Esa disminución de la presión económica podría incidir en una mejora de la litigiosidad?.

2.1.2. Los conceptos incluibles en costas:

2.1.2.1. Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas.

Nos encontramos ante una afirmación legislativa que puede ser objeto de numerosas críticas por su redacción.

En primer lugar el uso generalizado de la expresión honorarios tanto para la defensa como para la representación, por cuanto dada la regulación arancelaria de las retribuciones de los Procuradores, estos no perciben honorarios sino derechos.

En segundo lugar, por cuanto establece como condición para su inclusión en costas el que estos honorarios sean preceptivos. Esta afirmación necesariamente debe ser matizada por cuanto existen numerosos casos en que sin ser estos honorarios y derechos preceptivos, procede su inclusión en costas:

-El artículo 32,5 LEC establece la posibilidad de que, aún no siendo preceptiva la intervención de abogado y procurador, puedan incluirse sus honorarios y derechos en

las costas cuando se hubiera apreciado por el tribunal temeridad en la conducta del condenado en costas o el domicilio de la parte representada y defendida se encontrare en lugar distinto a aquél en que se hubiera tramitado el juicio⁵⁵².

⁵⁵² Ya en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 planteó problemas la interpretación del artículo 11, precedente del actual artículo 32,5 LEC a la hora de interpretar la referencia “al domicilio en lugar distinto”. Así como la anterior redacción había sido mayoritariamente interpretado en el sentido de que debería incluirse como costas la referencia al Procurador, por su intrínseca vinculación con la materia de representación, la utilización de una conjunción copulativa “y” en el artículo 32,5 LEC ha sido interpretado mayoritariamente en el sentido de que deben incluirse en las costas las retribuciones tanto de abogados como procuradores. Así lo explica muy didácticamente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, ST 342/07 de 25 de julio: *Ahora bien, en tales supuestos el Art. 32.5 LEC establece algunas excepciones, como cuando el domicilio de la parte representada y defendida esté en lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio, operando, en este último caso, las limitaciones a que se refiere el apartado tercero del artículo 394 de esta Ley. Pues bien, con independencia de las diferentes interpretaciones que existían sobre el Art. 11 LEC 1881, tras la vigente LEC 2000, concretamente, la redacción final de dicho precepto, debemos concluir que dado que sólo cabe la representación conferida a Procurador, sin que la misma pueda ser atribuida a Abogado, y habida cuenta, además, que se emplea la conjunción copulativa "y" en la redacción del numeral 5 de dicho precepto, en la condena en costas deben ser incluidos los honorarios de letrado y derechos de procurador, que realmente no se cuestiona por las partes, pues el debate se centra en el lugar del juicio. A juicio de ésta por "lugar del juicio" se debe entender la sede o población en la que radique el órgano jurisdiccional que conoce de la litis, sin que quepa identificar tal expresión normativa con la de partido judicial, con independencia de la mayor o menor distancia que pueda existir entre las diferentes poblaciones que integra un partido judicial. Así, el Tribunal Supremo, en sentencias de 4 de octubre de 1922 y 3 de noviembre de 1925, dictadas en el caso de juicios de desahucio, a la hora de interpretar la expresión normativa lugar del juicio ha entendido por tal "el pueblo o ciudad en que se radica, se constituye y ejerce sus funciones el Juzgado ante el cual se plantea y sustancia el litigio". Igualmente, el Legislador pudo utilizar el término partido judicial y no lo hizo, con lo que es evidente que no identifica tal concepto con el de lugar del juicio. En este sentido, entre otras muchas, podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 5 de mayo de 2000 o la de la AP de Valencia, sección 8ª, de 28 de enero de 2000.*

Esta sentencia, así como otras (AP Zamora 42/2005 de 1 de marzo) han resuelto también la expresión indeterminada “lugar” abogando por el sentido de localidad.

A nuestro juicio, el artículo 32,5 LEC, aplicado al mundo actual y a las relaciones jurídicas actuales, distorsiona notablemente la igualdad de las partes en un determinado proceso. Con enorme frecuencia nos encontramos, en un mundo actual, con áreas metropolitanas, o con personas que viven en una localidad periférica de una ciudad, separadas no por límites geográficos realmente, sino por límites administrativos de distinta municipalidad. Resultaría que una parte que vive en la localidad, no tendría derecho a resarcirse vía costas las retribuciones de abogados y procuradores; y por el contrario otra parte, que vive en un municipio anejo, sí gozaría de ese derecho.

-El artículo 394 LEC regula que, en los procesos declarativos⁵⁵³, cuando, en

⁵⁵³ Expresa y literalmente se circunscribe esta limitación a los procesos declarativos. Consideramos que esta literalidad es clara y que por tanto no cabe duda de su aplicabilidad solamente a ellos y no a la fase de ejecución. Y para ello existen razones obvias: en un proceso declarativo no existe aún un derecho declarado, un derecho cierto, y pudiera resultar factible evitar que el miedo a unas costas exageradas limitara el acceso a la jurisdicción de una de las partes. Por el contrario en la ejecución, el derecho es cierto y no parece razonable que quien tiene un derecho declarado en sentencia, quien está amparado por el derecho constitucional a la ejecución de las sentencias en sus propios términos, vea limitado su derecho por el no resarcimiento íntegro de las costas.

Creemos también que en nuestra regulación procesal del sistema de costas, la incorporación de los derechos del Procurador y los honorarios del abogado a la tasación de costas procesales viene impuesta por una doble vía: porque un pronunciamiento judicial las imponga o porque se deriven «ope legis». En el primer supuesto, el artículo 394 LEC establece los criterios generales, sin perjuicio de otros particulares, que derivan en todo caso de un procedimiento principal. En el segundo supuesto, las costas existen por expresa disposición legal sin que sea necesario que el Juzgador proceda o no a su imposición. Los supuestos de operatividad ope legis de la existencia de costas los encontramos en el artículo 539.2, que en materia de ejecución establece que «las costas del proceso de ejecución serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición, y en el monitorio especial del artículo 21.6 LPH por cuanto se obliga al deudor al pago de los honorarios profesionales de la parte contraria desde que la petición inicial se formula y siempre que hayan sido utilizados. Partiendo de lo anterior y de una mera lectura literal del artículo 32.5 se extrae la conclusión de que se refiere en exclusiva al primer supuesto, esto es, que el derecho a la tasación y exacción nazca de un previo pronunciamiento judicial derivado de otra decisión principal: «Cuando la intervención de abogado y procurador no sea preceptiva, de la eventual condena en costas de la parte contraria...».

Así pues, los artículos 32,5 LEC y 394 LEC vinculan las limitaciones de la tercera parte de la cuantía del proceso a procedimientos en que exista un eventual pronunciamiento de condena en costas. El artículo 21,6 LPH para la fase monitoria contempla expresamente la aplicación de los límites del artículo 394 LEC. Pero esta prevención no existe para la ejecución: no existe previa condena en costas, las costas operan ope legis; no existe ninguna prevención en el artículo 539 LEC similar a la prevista en el artículo 21,6 LPH.

Sin embargo algunos Tribunales no comparten esta posición y con argumentos muy diversos incluyen, fuera de la dicción literal del artículo 394 LEC, esa limitación de la tercera parte de la cuantía del procedimiento a los procesos de ejecución:

St. Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, Sentencia de 23 Julio 2009 y St. Sección 5ª de esta Audiencia de 5/12/2006:

« Por ello, teniendo en cuenta que el art. 394 contiene los principios y reglas generales sobre la condena en costas, aquellos aspectos de su normativa que no se encuentren recogidos en ningún precepto especial y que carezcan de regulación específica, como es el caso del límite cuantitativo de la condena establecido en el art. 394.3, que no se contempla ni se contradice de ningún modo en el art. 539.2, tienen plena vigencia y aplicación en toda clase de procesos, y en particular en los de ejecución. Además, el espíritu y finalidad que informa la limitación contenida en el citado art.394.3 de la LEC, de reducir e imponer un límite máximo al importe de la condena en costas, respecto a los honorarios y partidas de los profesionales que no están sujetos a una tarifa fija o arancel, para evitar que se puedan cometer abusos en la minutación a cargo de la parte condenada, tiene el mismo sentido y obedece a igual necesidad en los procesos declarativos que en los de ejecución, por lo que su aplicación a éstos se encuentra totalmente justificada. Más allá del rigor que supone ya para el ejecutado el art. 539.2, la interpretación contraria a la aplicación del límite del art. 394.3 a los procesos de ejecución conduciría de hecho a imponer una sanción, encubierta y carente de respaldo legal, al ejecutado,

aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento⁵⁵⁴, con la excepción de que se

obligado a pagar la totalidad de las costas, en una cuantía que, como ocurre en este caso, podría incluso superar el importe de las costas del proceso principal”

Sorprende mayormente, que la misma Audiencia Provincial de la Coruña adopte una postura muy diferente en su sentencia de la Sección 6ª de la de 30/1/2006, a su vez apoyada en un auto anterior de 4/11/2005: « en la regulación de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil se venía manteniendo que el art. 523 -que establecía un límite similar al mencionado- estaba dedicado a los juicios declarativos en primera instancia (STS 15 abril 1992), y que las costas causadas en la fase de ejecución de la sentencia no se regían tampoco por ese precepto, sino por el art. 950, que no establecía dicha limitación (por ejemplo, Auto AP Toledo de 24 junio 1999). En la actual también nos encontramos con que el art. 394 no es aplicable a los incidentes que se planteen en fase de ejecución de sentencia, ya que el art. 539 establece un peculiar régimen a la hora de imponer las causadas. Por ello en la resolución recurrida se ha acudido al planteamiento que remitiría la regulación del límite del tercer párrafo, a la de la tasación de costas con carácter general, amparándose en la dicción del art. 243, que no distingue según el origen del pronunciamiento condenatorio, si de la fase declarativa o de la de ejecución. Sin embargo, este precepto puede interpretarse en otro sentido distinto, es decir, que impone al Secretario de aplicar el límite del 394.3, pero sólo cuando éste proceda, que no será en todo caso y en concreto no en la fase de ejecución. En apoyo de esta interpretación tenemos que el propio art. 243 dice literalmente que se aplicará el límite "cuando los reclamados excedan del límite da que se refiere el aptdo. 3 del art. 394 y no se hubiese declarado la temeridad del litigante condenado en costas", pues resulta que el art. 539, específico de la ejecución como dijimos, no menciona para nada la excepción de la temeridad del litigante, sino que en su régimen este término se ha omitido. Ello obedece en principio a que en esta fase no existe temeridad o no, sino que el condenado en una sentencia viene obligado a cumplirla voluntariamente, de forma que si obliga a la otra parte a solicitar el auxilio judicial, debe soportar sus consecuencias económicas. Con este razonamiento se obvia también la llamada a la equidad que se hacía en la resolución recurrida, ya que el litigante a favor de quien se ha realizado la interpretación, no ha actuado en forma debida y obligada por la sentencia, sino sólo tras la actuación del beneficiado. Por las razones antedichas entendemos que no es aplicable a los honorarios de Letrado causados en fase de ejecución de sentencia, el límite del tercio establecido en el art. 394.3 LEC.»

⁵⁵⁴ Resulta de interés hacer referencia a la interpretación de la aplicabilidad de este artículo en supuestos de concurrencia de varios litigantes, que efectúa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, Sentencia de 14 Feb. 2008: “Pero es que además va en relación con el espíritu y finalidad de la norma que, no es otro que evitar abusos en la cuantificación de las minutas cuando deben ser abonadas por la parte contraria. Claramente cuando la parte vencedora de las costas es una sola, como el supuesto que nos ocupa, y la parte vencida son varias personas, el límite a percibir por la minuta de honorarios es de 1/3 de la cuantía del proceso, que es un límite máximo que establece el legislador al estimar que, es proporcionado y adecuado que, tal minuta llegue a ascender a un 33/3333% de la cantidad que se está discutiendo en el proceso, y de esa forma estimar que el resarcimiento por esos costes del proceso es suficiente. De permitir que dicho porcentaje se aplicare por cada vencido individualmente considerado, llegaríamos al absurdo que, la parte vencedora no solamente se resarciría por encima de ese límite que el legislador ya viene a considerar unos honorarios excesivos e indirectamente adjudica dicho exceso a la propia parte vencedora, sino que, puede llegar incluso, a lucrarse indebidamente recibiendo por esa vía más de la suma de lo reclamado en el proceso y los gastos de abogado, como ocurriría por ejemplo en el supuesto que nos ocupa (constitución forzosa de una servidumbre de paso) de ser, por ejemplo, nueve los copropietarios del predio que se pretende

declarase la temeridad⁵⁵⁵. Lo que determina que los honorarios de abogado, aún en supuestos de preceptividad, tampoco pueden llegar a ser incluidos en su totalidad. Incluso su limitación puede ser superior a la tercera parte de la cuantía del proceso si concurre con otros profesionales no sometidos a tarifa o arancel.

serviente. No ocurre lo mismo si son varios vencedores en costas de forma que cada uno de ellos pueden reclamar hasta ese límite aún cuando los condenados a su pago puedan sufrir sobre ello un exceso del límite, pero sin que se produzca enriquecimiento en la parte vencedora, la cual tiene derecho a resarcirse de tales gastos, pero hasta el límite legalmente establecido."

⁵⁵⁵ Uno de los problemas habituales que suelen presentarse en el uso forense es el de si esa limitación de la tercera parte de las costas puede extenderse al IVA, por el contrario se extendería solamente a la minuta, y el IVA habría de abonarse íntegramente. Consideramos que la finalidad de la ley es considerar la aplicación del IVA dentro de ese límite de la tercera parte de la cuantía del proceso y que es inescindible del concepto de costas. La finalidad se desvirtuaría si se limitara la tercera parte de los honorarios pero por el contrario hubiera de satisfacerse el IVA por la totalidad. Resulta de plena aplicación el razonamiento operado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, Sentencia de 14 Feb. 2008, que recogiendo otra doctrina jurisprudencial expone que:

"El art. 394.3 LEC dispone que el litigante vencido "sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieran obtenido tal pronunciamiento".

Esta Sala, de forma reiterada, se ha adscrito a la tesis de que el IVA es un concepto incluíble en la tasación de costas a abonar por la parte vencida y condenada a su pago, precisamente porque es un concepto incluíble en el de costas procesales.

"Pues partiendo de esta tesis, a la cual la parte impugnante también se apunta cuando reclama el pago del IVA, la interpretación literal de la norma, y su finalidad que, parece clara en el sentido de impedir que, por uno u otro concepto, la condena del obligado al pago de las costas supere el límite de la tercera parte de la cuantía del proceso, se añaden otras dos razones, que pueden considerarse decisivas, y que expresa adecuadamente la SAP de Asturias de 2 marzo 2006:

1º) Por un lado, que es reiterada la jurisprudencia que ha venido incluyendo el IVA correspondiente a los honorarios de Letrado en las tasaciones de costas, como formando parte integrante de las mismas (sentencias, entre otras muchas, de 18 de abril de 2000, 26 de noviembre de 2003, 5 de julio y 9 de diciembre de 2004); de tal modo que si ese IVA es una parte de las costas "de las que corresponden a los abogados", habrá de sujetarse al repetido límite, en virtud del claro mandato legal; y

2º) También es pacífica la jurisprudencia expresiva de que el titular del crédito al pago de las costas es la parte que venció en el pleito y obtuvo a su favor la condena a su abono, y no su Letrado. Pues bien, aquél vencedor pagará a su abogado lo que éste le facture de acuerdo con lo que entre ellos tengan pactado y por los conceptos que procedan, de una u otra índole, pero únicamente podrá repercutir al vencido una suma que no exceda de ese tercio, sin que sea admisible que desglose lo abonado por IVA, cuando, como se dice, forma parte de esas costas, para luego aplicarlo a la suma resultante y así superar ese tercio."

-En el procedimiento monitorio regulado en el art. 21 de la LPH, no es preceptiva la intervención de abogado y procurador, y sin embargo, se prevé (art. 21,6 LPH) que los honorarios del Abogado y derechos de Procurador que hayan firmado la petición inicial se podrán incluir en la tasación de costas tanto si el copropietario moroso atiende el requerimiento de pago como si no compareciere ante el órgano judicial, e incluso, cuando se oponga el deudor y su oposición sea totalmente desestimada aunque la intervención de estos profesionales no sea preceptiva.

Uno de los problemas interpretativos es el de la acumulación de las funciones de Procuraduría en un mismo profesional. Los problemas interpretativos nacen de la redacción literal del artículo 13,1 de la Ley 52/1997 de Asistencia Jurídica al Estado⁵⁵⁶: *artículo 13. Costas: La tasación de las costas en que fuere condenada la parte que actúe en el proceso en contra del Estado, sus organismos públicos, los órganos constitucionales o personas defendidas por el Abogado del Estado, se regirá, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales, con inclusión, en su caso, de los correspondientes a las funciones de procuraduría.* No parece razonable, atendiendo a los principios generales, la referencia a la Procuraduría por cuanto si el Abogado del estado asume la representación, la intervención de Procuradores es meramente facultativa.

2.1.2.2 Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deben publicarse en el curso del proceso

De modo progresivo, en nuestras leyes procesales se ha ido limitando el uso preceptivo de la publicación de anuncios o edictos, por lo cual, la relevancia de este concepto en materia de costas es bastante residual y limitada. Con la LEC 1/2000, en el art. 164 LEC se establece que los edictos se fijarán en el tablón de anuncios del Juzgado o Tribunal y que sólo a instancia de parte, y a costa de quien lo pida, se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia, de la Comunidad Autónoma, en el

⁵⁵⁶ Resulta de interés el trabajo de DIEZ-PICAZO GIMENEZ, IGNACIO. “*Algunas observaciones sobre la ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas*”. Tribunales de Justicia, Revista Española de derecho Procesal, 1998, núm.2, pp. 173-177.

Boletín Oficial del Estado o en un diario de difusión nacional o provincial⁵⁵⁷. Tras la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se permite que la publicidad edictal pueda emitirse, en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de medios telemáticos, informáticos o electrónicos conforme a lo previsto en el artículo 236 LEC.

Así pues, los supuestos de publicación preceptiva de edictos queda muy limitada, no debiendo comprender, salvo petición voluntaria, la publicación de edictos fuera de los Boletines Oficiales a tenor de lo establecido en el artículo 236 LOPJ, al disponer que la publicidad de los edictos se entenderá cumplida mediante la inserción, según proceda, en los Boletines Oficiales que señalen las leyes procesales.

Las sucesivas reformas procesales han pretendido una disminución creciente de los costes de un proceso mediante la reducción progresiva de los supuestos en que es obligatoria la publicidad en boletines oficiales y otros medios de difusión, atendiendo a los importantes costes que ello suele conllevar. En unos casos mediante la eliminación de los mismos considerándose suficiente el tablón de anuncios, en otros mediante la mejora de sistemas adicionales tales como la creación, aún no desarrollada suficientemente, del Registro Central de Rebeldes Civiles.

En el articulado de la LEC encontramos los siguientes supuestos que pudieran incluirse en costas:

*El art. 15 LEC previene que en los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se dispone que el Secretario, por medio de la publicación de la admisión de la demanda en medios de comunicación

⁵⁵⁷ El artículo 497 LEC, establece un régimen específico para notificación de sentencias: *“La sentencia o resolución que ponga fin al proceso se notificará al demandado personalmente, en la forma prevista en el artículo 161 de esta ley. Pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará publicando un extracto de la misma por medio de edicto, que se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el “Boletín Oficial del Estado”...”* Lo mismo será de aplicación para las sentencias dictadas en apelación, en recurso extraordinario por infracción procesal o en casación”.

con difusión en el ámbito territorial en que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos e intereses, se efectuará llamamiento al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dé origen al proceso para que hagan valer su derecho e interés individual⁵⁵⁸.

La redacción del artículo 15 plantea dudas interpretativas por cuanto hace referencia expresa a medios de comunicación y no a Boletines Oficiales, lo que implicaría que pudiéramos encontrarnos ante una excepción al postulado general del artículo 236 LOPJ, y sí ser posible la inclusión en costas de los anuncios o edictos publicados al amparo de esta ley.

*Vinculado con el artículo 15 LEC en materia de consumo, pudiéramos ubicar como susceptible de anuncios incluíbles en costas, la publicación de sentencia prevista en el artículo 221 LEC, en virtud del cual, en las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, el Tribunal, si lo estima procedente y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia, o cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.

*El artículo 497,2 LEC prevé la notificación de la sentencia al demandado en paradero desconocido, mediante la publicación de un extracto de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, dictadas en primera instancia o en vía de recurso, en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el Boletín Oficial del Estado. Esta preceptividad se ha atemperado en las últimas reformas excluyendo de la publicidad en Boletines las sentencias que no producen efectos de cosa juzgada, y admitiendo expresamente el uso de medios telemáticos, informáticos y electrónicos conforme a lo previsto en el artículo 236 LOPJ y en el artículo 164 LEC, según la redacción de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre.

⁵⁵⁸ BUJOSA VADELL, LORENZO MATEO. “*La protección de los consumidores y usuarios de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”. Revista jurídica de Catalunya, Vol. 100, Nº 4, 2001 (Ejemplar dedicado a: La nova LEC (Llei 1/2000, de 7 de gener) , pp.. 969-998

*El art. 441 de la LEC prevé que en el juicio verbal de adquirir la posesión el auto inicial en el que se otorgue provisionalmente la posesión al demandante se publicará por edictos que se insertarán en un lugar visible de la sede del órgano judicial, en el "Boletín Oficial" de la provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación de la misma, instando a los interesados a comparecer y reclamar en el plazo de cuarenta días si consideran tener mejor derecho que el demandante. Evidentemente, si nadie comparece, al no existir un supuesto de condena en costas, el demandante carga con ese coste. Pero si comparece algún interesado oponiéndose y es vencido con condena en costas, nos encontramos nuevamente ante un supuesto en el que la publicación obligatoria de esos edictos conlleva la inclusión de los mismos en las costas.

*El artículo 645 LEC, referido a la publicidad adicional de la subasta, plantea problemas interpretativos de interés. El art. 645 de la LEC dispone que a instancia del ejecutante o del ejecutado y si Secretario Judicial responsable de la ejecución lo juzga conveniente, se dará a la subasta la publicidad que resulte razonable, utilizando los medios públicos y privados que sean más adecuados a la naturaleza y valor de los bienes que se pretenda realizar; cada parte estaría obligado al pago de los gastos derivados de la medida adicional de publicidad que ha solicitado, pero se prevé la posibilidad de incluir en la liquidación de costas los gastos que por este concepto soporte el ejecutante.

Este artículo plantea un problema interpretativo importante: la publicidad adicional a la subasta se efectúa de modo voluntario, lo que plantea la circunstancia de que esos costes, al exceder de lo necesario, puedan no ser considerados como incluíbles en la tasación de costas. A nuestro juicio el artículo 645 LEC viene a romper de un modo literal con esa regla de no inclusión en costas, y ello por las peculiaridades de las subastas y porque, en todo caso, entra en juego un criterio de conveniencia que ha de valorar el Secretario Judicial. El principio de "*necesidad*" para la consideración de un gasto como costa, se sustituye en este caso por los criterios de "*razonabilidad* y

conveniencia” valorados por el Secretario Judicial. De ahí que no proceda a una aceptación general y automática de los medios adicionales de publicidad que se soliciten, sino que han de ponderarse esos criterios por cuanto los efectos en materia de costas son importantes⁵⁵⁹. En todo caso, no debe olvidarse la supeditación de la publicidad al buen fin de la ejecución, y que la publicidad, en principio, favorece la obtención de un mejor precio por cuanto aumenta las posibilidades de intervención de licitadores en la subasta.

*Se contempla una figura especial de detracción de gastos, pero no como costas, en el artículo 641 LEC, referente a los supuestos de venta forzosa por entidad especializada. En estos casos, los gastos ocasionados a consecuencia de la venta no serán una partida que deba incluirse en la tasación de costas sino que se detraerán del importe obtenido por la venta, debiendo presentar ante el órgano judicial los oportunos justificantes (art. 641.4 LEC). A nuestro juicio esta regulación puede plantear problemas importantes pues se deja sin regular un sistema de control y contradicción de esos gastos y costes, así como de impugnación, lo que nos plantea la duda no regulada del tratamiento procesal que ha de darse a esos justificante que se van a presentar. Es necesario ese control pues nos encontraríamos ante una regulación encubierta de costas a cargo del patrimonio del ejecutado sin otorgamiento de las facultades de control e impugnación que es consustancial a la institución procesal de la tasación de costas. FRANCO ARIAS, en esta dirección, afirma que *“es conveniente ya al inicio de este procedimiento de realización que se establezca claramente el importe que deberá percibirse como honorarios y la cantidad aproximada de gastos que puede repercutir la entidad encargada de la venta y que todo ello quede fijado en la misma resolución inicial que acuerde seguirse sistema de realización. En caso contrario, debe reconocerse el derecho a todos los interesados a impugnar ante el tribunal los*

⁵⁵⁹ FRANCO ARIAS critica expresamente esta falta de posición activa ante la falta de petición de medios de publicidad adicionales, llegando a interpretar la posibilidad de que se pudiera ordenar una publicidad adicional a la mera colocación del edicto en el tablón de anuncios en caso de que sea necesario para salvaguardar el buen fin de la ejecución. FRANCO ARIAS, JUST. VVAA. *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. LEX NOVA. Valladolid. 2000. Tomo III, p. 3288.

*honorarios o gastos por indebido o excesivo en forma análoga a como ocurre con las costas*⁵⁶⁰.

2.1.2.3. Depósitos necesarios para la presentación de recursos.

La generalización de la figura del depósito para recurrir instaurada por la Ley Orgánica 1/2009 en su Disposición Adicional Decimoquinta, pareciera que daría a este apartado un nuevo auge. Pero no parece posible por la propia naturaleza y peculiaridad del depósito para recurrir. Es más, por la redacción de este artículo pareciera también, que el legislador de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha traspasado al artículo 241 LEC los contenidos del derecho a la asistencia jurídica gratuita regulados en la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, sin considerar determinadas circunstancias.

No es procesalmente habitual que un depósito para recurrir llegue a formar parte de las costas por la propia naturaleza del depósito. Si el recurrente depositante vence en el recurso el depósito se le devuelve, por lo cual no es susceptible de reembolso en costas. Si el recurrente pierde el recurso, pierde el depósito y lógicamente no es beneficiario de la condena en costas.

Así pues, la aplicación del precepto es muy escasa. Prácticamente quedaría limitada aquellos supuestos en que planteado un recurso de reposición en primera instancia, no susceptible de recurso ulterior, y desestimado, perdido el depósito, se reproduce la cuestión en la instancia superior al recurrir la sentencia y se vence en esta segunda instancia con costas. Aún así esta interpretación es discutible por cuanto pudiera planearse que lo que procede es la devolución del depósito inicialmente perdido en el recurso de reposición previo.

Como señala ACHÓN, no se pueden considerar depósitos para recurrir las consignaciones a que hace referencia el art. 449 de la LEC en los juicios que lleven

⁵⁶⁰ FRANCO ARIAS, JUST. VVAA, cit., “Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.” Tomo III, pp. 3281-3282.

aparejado el lanzamiento, los de condena a un copropietario por cantidades debidas a la comunidad de vecinos o los de condena por daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor, pues su naturaleza y finalidad son bien distintas de lo que tradicionalmente viene entendiéndose como un depósito necesario para interponer un recurso estando vinculada esta consignación con el derecho sustantivo material, y no con las cuestiones procesales⁵⁶¹.

Por la doctrina se ha venido considerando que ante esta circunstancia este concepto de costas quedaría limitado exclusivamente a los posibles gastos⁵⁶² necesarios que pudiera haber ocasionado la constitución del depósito (gastos bancarios...)⁵⁶³. ACHÓN llega a considerar posible la inclusión de los intereses que por la constitución del depósito hubiera podido dejar de percibir el recurrente, si no se quiere dejar vacío de contenido este apartado del artículo 241 LEC⁵⁶⁴.

2.1.2.4. Derechos de Peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.

A) Derechos de peritos.

Este concepto exige partir de las normas de intervención de peritos en los procedimientos, como elemento fundamental para analizar toda la problemática que en materia de costas procesales se generan, y que son de extraordinaria importancia dados los importantes emolumentos generados. Conforme dispone la vigente LEC, la intervención de peritos se articula en las siguientes fases:

⁵⁶¹ ACHÓN BRUÑÉN, MARÍA JOSÉ, cit., “*Las costas procesales y las...*”, pp. 133-134.

⁵⁶² TORRES LOPEZ Y DIAZ BARBERO afirman expresamente que “*la referencia debe ser entendida a los gastos que se deriven de la constitución de tales depósitos, y no lógicamente al importe depositado*”. TORRES LOPEZ, ALBERTO y DIAZ BARBERO, ANDRÉS. “*Las costas en el proceso civil. 130 preguntas y repuestas*”. SEPIN 2008, p. 95.

⁵⁶³ FUENTES SORIANO, OLGA. y GIMENO SENDRA, VICENTE. “*Las costas, tasación e impugnación*”. Proceso Civil Práctico. Ed. LA Ley 2008, pp. 2-10.

⁵⁶⁴ ACHÓN BRUÑÉN, MARÍA JOSÉ, cit., “*Las costas procesales y las. ...*”, pp. 133-134

-Pueden ser designados por las partes (art. 336) a través de la regla de presentación de dictámenes aportados con la demanda y contestación.

-Pueden ser designados judicialmente (art. 339), bien instando la designación una de las partes (339.2), bien ambas (339.2. III).

-Pueden ser designados judicialmente en virtud de determinadas circunstancias especiales que concurren en los procedimientos: alegaciones o peticiones complementarias realizadas en la audiencia previa (339.3); por solicitarse un perito tasador en ejecución (art. 638-706); designación de oficio por el tribunal en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad o maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales (339.5); diligencias finales acordadas excepcionalmente por el tribunal (435,2).

A partir de esta definición general, es preciso introducir una serie de matizaciones:

1) La forma de aportación de los dictámenes determina que puedan ser incluidos, en principio, tanto los informes aportados con la demanda y la contestación, como los posteriores que deriven de la designación judicial posterior, si bien pueden plantear problemas las llamadas “*pericias documentadas*”, auténticas pseudopericiales que se traen a los autos mediante documentos, ni siquiera objeto de ratificación y que con frecuencia son reclamadas posteriormente como costas de perito⁵⁶⁵.

⁵⁶⁵. En este sentido, Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª) Sentencia núm. 86/2009 de 2 abril, trasunto de otro auto de 4 de octubre de 2005, plantea el problema de la inclusión de los informes periciales aportados en fase de alegaciones, sin designación judicial, y su distinción con las llamadas “pericias documentadas”, de indudable trascendencia en materia de costas: “... resulta subsumible en el concepto de costas el desembolso derivado del informe pericial acompañado a la demanda, que fue ratificado en el acto del juicio, bajo el correspondiente juramento o promesa, por el perito que lo emitió y que ha resultado relevante para la resolución del pleito, como se desprende de la simple lectura de la Sentencia recaída en los autos principales. Ciertamente es que el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, siendo las costas una parte de tales gastos, pero no es menos cierto que ese origen directo e inmediato no exige necesariamente que el desembolso en cuestión, para que resulte incluíble en la tasación de costas, se haya originado cuando el proceso ya se ha

2) Se somete la valoración de la inclusión de informes a la regla de utilidad, necesidad y pertinencia, pudiendo esta regla excluir de la aplicación aquellos dictámenes innecesarios o superfluos, como el caso de la aportación con la demanda o contestación de dos informes periciales con idénticas conclusiones y dirigidos a los mismos fines.

En esta dirección, SERRANO MASIP, considera que son extremos a tener en cuenta: la categoría profesional o el grado de formación del perito elegido en relación con el objeto del dictamen (por ejemplo, la parte ha designado a un licenciado para pronunciarse sobre unas cuestiones que podrían haber sido resueltas por un diplomado o un ingeniero técnico o un arquitecto técnico, o incluso una persona con formación profesional); el encargo a una academia, fundación o institución cultural o científica en lugar de hacerlo a una persona experta; la nacionalidad del perito; el número de peritos que ha emitido el informe; la elección de un perito inscrito en un colegio profesional

iniciado. Y de ello se sigue que lo relevante para la inclusión en la tasación de costas de un determinado desembolso no es que éste se produzca dentro o fuera del proceso o antes o después de su comienzo, sino que se haya devengado como consecuencia de una actuación instada por la parte con la finalidad de fundamentar su pretensión en el proceso ya iniciado o que se pretenda iniciar, de tal manera que el proceso, actual o futuro, no es más que la causa u origen de ese desembolso, sin que éste tenga que producirse necesariamente en el interior de aquél. Es más, el apartado 4º del mismo precepto incluye en el concepto de costas los derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso, sin diferenciar, a este respecto, entre peritos designados judicialmente y peritos de parte, no debiendo olvidarse que, en la actualidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes han de aportar con la demanda los dictámenes periciales de que dispongan y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, sin que pueda entenderse que los desembolsos realizados como consecuencia de esos dictámenes no tengan un origen directo e inmediato en la futura existencia del proceso que se pretende iniciar, cuando tales dictámenes son luego aportados a ese proceso en apoyo de las pretensiones de quien los presenta, máxime cuando incluso comparece el perito al acto del juicio, como aquí ocurre, a ratificar su dictamen y a ofrecer las explicaciones oportunas. Ahora bien, debe destacarse que para que el desembolso producido como consecuencia del informe pericial acompañado a la demanda pueda ser incluido en la tasación de costas es necesario que se trate de un auténtico dictamen pericial, en el que concurran los requisitos legalmente necesarios para ser tenido por tal, señaladamente los recogidos en el artículo 335.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como sucede en el supuesto que nos ocupa, pues no cabe incluir en la tasación de costas los desembolsos correspondientes a determinados pareceres técnicos o pericias documentadas, que con frecuencia se acompañan a las demandas y que, por no reunir los requisitos legales antes señalados, no llegan a alcanzar la condición de auténticos dictámenes periciales, sino el de meros documentos.

con sede en un partido judicial o una provincia diferente al del domicilio de la parte o al del lugar en el que se celebra el juicio⁵⁶⁶.

Es indudable que en estos avatares han de tenerse muy en cuenta los principios de utilidad y necesidad para regular las costas y evitar excesos. Y ha de tenerse en cuenta, también, que en muchas ocasiones, sobre todo en dictámenes periciales aportados con la demanda y la contestación, no ha existido una declaración judicial de pertinencia o utilidad del informe aportado, y será el Secretario Judicial tasador el que, de principio, se encuentra en la necesidad de valorar esos informes periciales. Puede la realidad generar situaciones objeto de reflexión: imaginemos por un momento, una pericial en la que para valorar unas humedades de una vivienda, el actor ha aportado un informe pericial del equipo de arquitectos de Norman Foster, a precios de Norman Foster; o imaginemos que se aportan tres dictámenes periciales; o que para valorar una lesión se aporta el dictamen de un profesional de Estados Unidos que trata las lesiones de los actores de Hollywood. La carencia de una regulación expresa de estas circunstancias exigen valorar adecuadamente las mismas por cuanto fuera de la limitación prevista en el artículo 394 LEC a la tercera parte de la cuantía del proceso de los derechos y honorarios de abogado y profesionales no sujetos a arancel, no existe otra previsión legal literal al respecto, sin perjuicio del resultado de la impugnación correspondiente.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ y PEDROSA PRECIADO, a la hora de enfocar esta problemática, estiman que los honorarios de los peritos podrán impugnarse por excesivos, no sólo cuando los mismos resultaren desmesurados en relación al contenido de la pericia, sino también cuando obedecieren a la designación de un profesional de categoría superior a la necesaria para la emisión o realización del peritaje o cuando, sin razón aparente, se designe a un perito que resida en localidad distinta al lugar donde se

⁵⁶⁶ SERRANO MASIP, MERCEDES. “ *Los caracteres de la prueba pericial privada y su influencia en la inclusión de los honorarios de los peritos en las costas procesales. Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*” núm. 13/2004. Editorial Aranzadi 2004..

encuentre la sede del órgano judicial y sus honorarios se eleven considerablemente por dicha razón⁵⁶⁷.

Especial importancia en materia de utilidad tiene la necesaria diferenciación dentro de la minuta de peritos, de los honorarios propiamente dichos de los suplidos que esa pericia ha generado⁵⁶⁸. Pueden existir partidas de las minutas de peritos, referidas a hotel, locomoción o dietas que puedan considerarse superfluas si no se considera debidamente justificada la elección de un perito de localidad distinta a aquel donde se celebra el juicio⁵⁶⁹.

3) La cuestión referente a los informes periciales recabados por decisión judicial. CALVO SANCHEZ plantea esta problemática referenciándola a los artículos 339,5, 752, 759, 770,4, 771,3, 774 LEC, o incluso a la regulación de las diligencias finales prevista en el artículo 435,2 LEC. Frente a una corriente de opinión minoritaria que defiende que ese pago correspondería al Estado, la mayoría de la doctrina estima que el mismo corresponde a las partes. CALVO SANCHEZ, apoya la postura referida al necesario pago por las partes con base en que no existe ninguna regulación legal que determine que su pago corresponda al Estado, a que el artículo 241 LEC incluye entre

⁵⁶⁷ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, MARGARITA. Y PEDROSA PRECIADO, LAURA. “Manual práctico sobre la tasación de costas procesales”, Ediciones Experiencia, 2006, p. 126.

⁵⁶⁸ Resulta de interés el análisis del contenido de las minutas de los peritos que efectúa BALAGUÉ DOMÈNECH, JOSÉ C.,. “Los honorarios de los peritos judiciales. Vías legales para su cobro”. Atelier, 2005

⁵⁶⁹ En una restricción aún más amplia, la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sentencia 14/2004 de 29 de Enero), llega a no considerar incluibles en costas, con carácter general, los gastos de desplazamiento de peritos: “ del mismo modo que resulta procedente estimar la impugnación que se hace de la partida correspondiente al concepto de "desplazamientos", al no ser los mismos de cargo de la parte condenada en costas, por cuanto la diferencia está en que éstas derivan directamente de actuaciones procesales y tales gastos de desplazamiento se realizan en función del proceso, pero son extraprocesales, y sólo los que tienen la consideración de costas pueden ser incluidos en la tasación, y sin perjuicio, claro es, de poder ser exigidos al cliente que contrató la prestación de los servicios profesionales correspondientes”.

las costas los derechos de los peritos sin especificar quien los nombra, y a que evidentemente son costas y el pago de costas corresponde a las partes, no al Estado⁵⁷⁰.

La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) en Sentencia núm. 84/2000 de 31 enero, haciendo referencia al abono de peritos designados en la fase de ejecución de los procedimientos laborales, ha puesto de manifiesto que *“la colaboración con los órganos jurisdiccionales, supone el ayudar a la Justicia en el ámbito de resolver las controversias que se puedan suscitar entre los ciudadanos particulares (aunque en algunas de estas controversias puedan estar también involucradas las Administraciones Públicas), pero ni esa designación de oficio de los servicios de un perito lleva implícito que sea la propia administración pública quien asuma directamente su abono (ya que sólo lo hará de forma subsidiaria, en caso de no poder ser abonados con los bienes ejecutados), ni que se haya procedido a la realización de un contrato administrativo...”*.

La Audiencia Provincial de Jaén, secc. 2ª, en su sentencia de 30 de enero de 2004, tratando el tema de la adopción de una pericial no solicitada por ninguna parte, a través de diligencia final, viene a hacer recaer esa obligación de pago sobre las partes, incluso sobre aquella parte respecto de la cual la pericial de oficio viene a suplir su actividad, indicando que *“en el caso de autos, el problema surge al haberse acordado la prueba como diligencia final por el Juzgador de una forma ciertamente irregular, pues no consta en los documentos unidos que ninguna parte propusiera la prueba pericial; pero ello no puede ser obstáculo en el presente caso para la estimación de la reclamación, pues tras acordarse por Auto la práctica de la prueba, contra la que la actora no hizo protesta alguna, fue dicha parte la que solicitó del Juzgado que se procediera al nombramiento del perito de oficio, ..., asumiendo en consecuencia la prueba, ya que en definitiva venía a suplir su falta de proposición y teniendo en cuenta que la carga de probar los hechos de la pretensión recaía sobre la entonces actora, y hoy demandada”*.

⁵⁷⁰ CALVO SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN, cit., *“El coste de la Justicia: especial referencia a las costas procesales en los procesos declarativos. Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”*. ..., p. 249.

En esta misma línea, CUBILLO LOPEZ, estima que corresponde a las partes el abono de los derechos de perito acordados por el tribunal, efectuando un análisis de los problemas prácticos que se plantea, no en la fase de costas, sino en el caso de que se inste la provisión de fondos de perito y no se satisfagan por una o por ambas partes⁵⁷¹.

Por el contrario, autores como FUENTES SORIANO y GIMENO SENDRA, ó GARNICA MARTINEZ, estiman que los gastos que origine la pericia solicitada de oficio por el Juez deberán ser satisfechos por el Estado y en modo alguno por las partes⁵⁷².

En esta misma dirección, MAGRO SERVET, afirma que *“la figura del perito designado ex officio por el Juez es figura distinta a la del perito designado judicialmente. En efecto, mientras que el perito de designación judicial es promovido por las partes dentro del proceso -art. 339.1 (beneficio de Justicia gratuita) y 2 LEC-, e implica un costo a cargo de los litigantes, los peritos designados de oficio por el Juez son los que refiere el art. 339.5 LEC, y que autoriza al Juez, sin que sea promovido por parte alguna, a nombrar perito en los procedimientos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales”*⁵⁷³.

⁵⁷¹ CUBILLO LOPEZ, IGNACIO. “Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil”. VVAA. ED. COLEX Madrid 2004, p. 127.

⁵⁷² FUENTES SORIANO, OLGA. y GIMENO SENDRA, VICENTE, cit., “Las costas, tasación e impugnación”, pp. 2-10.

-GARNICA MARTÍNEZ, ANTONIO. “Las costas en los procesos declarativos”. La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia. VVAA. Estudios de Derecho Judicial. 44. CGPJ. Madrid. 2004, P. 374.

⁵⁷³ MAGRO SERVET, VICENTE y VVAA. “Guía práctica y casuística de las costas procesales en el proceso civil”. Edición n.º 1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2006. C. 421.

La solución no es fácil en principio. Consideramos necesario distinguir dos supuestos: en primer lugar, la obligación inicial de pago al perito, en segundo lugar, la reembolsabilidad en costas de esas costas pagadas. Si se acogiera la obligación de pago por la Administración de algún tipo de dictámenes periciales acordados de oficio por el Juez, no debiera existir obstáculo par que esos pagos realizados por la Administración pueda recuperarlos vía condena en costas.

Es evidente que la actual regulación legal no prevé el pago de esos costes por el Estado, no hay previsión presupuestaria. Pero no es menos cierto que nos encontramos ante un problema importante de seguridad jurídica para las partes en lo referente a costes de un proceso, lo que exige considerar con mucha cautela la designación judicial de peritos de oficio por el Juez, debiendo proveerse esta posibilidad de ciertos criterios de seguridad de costes a través de variados mecanismos: prever la posibilidad de acudir a peritos de la Administración estableciendo un sistema previo y conocido por emisión de informes, o establecer la posibilidad de que la parte que deba abonar esa pericial pueda alegar el excesivo coste de la misma a efectos de que el Juez pueda acordar el acceso a otros medios alternativos de alcanzar la pericia que considera necesaria.

*Supuestos especiales: los testigos-peritos (370,4 LEC) y los testigos interrogados acerca de informes escritos (380,2 LEC).

-**Testigos-peritos** (art. 370,4 LEC). Puede plantearse el problema de la retribución de los testigos peritos regulados en el artículo 370 LEC y los testigos interrogados acerca de informes escritos (art. 380,2 LEC).

ACHÓN considera en cuanto a los testigos-peritos, que al igual que los peritos, tendrán derecho a recibir los correspondientes honorarios por los trabajos y estudios que hayan realizado con carácter previo a la vista o juicio por el tiempo dedicado a la preparación necesaria para poder comparecer adecuadamente instruidos en calidad de expertos en la materia sobre la que vayan a ser preguntados, de lo que se deriva que al igual que se equiparan los testigos-peritos a los peritos designados por las partes a los

efectos de poder ser tachados conforme previene el art. 370. 4 in fine de la LEC que a su vez remite al art. 343 de la ley, también tendrán derecho a percibir los correspondientes honorarios dado que han sido citados no sólo para declarar sobre hechos controvertidos sino también en atención a sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos⁵⁷⁴.

Una posición contraria la encontramos en la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, Sentencia de 4 Jun. 2009, , al afirmar que *“El Sr. ... compareció como testigo-perito , no como perito, por lo que sólo podría reclamar la indemnización prevista por el artículo 241.4 de la LEC y no honorarios en concepto de costas”*.

Consideramos fundamental para valorar esta situación analizar la naturaleza de la intervención del testigo-perito en relación con la del perito. El perito interviene en función de la elaboración de un informe pericial que tiene su origen en un proceso iniciado o que va a iniciarse. El testigo-perito, encuentra la razón de su intervención fuera del proceso. Por sus conocimientos ha conocido un hecho, y esos conocimientos y esa relación con ese hecho es ajena al proceso.

Como muy gráficamente subrayan GINES CASTELLET y ARJONA SEBASTIÁ: el testigo perito, *“por su relación con el hecho es traído al proceso, y no es perito, no ha elaborado un informe pericial para el proceso. Prima su condición de conocedor del hecho del litigio,.... No es un profesional que elabora una pericia para el proceso, es un testigo que tiene una relación especial de formación respecto de los*

⁵⁷⁴ ACHÓN BRUÑÉN, MARÍA JOSÉ, cit., *“Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas...”*, p. 137.

Esta autora se apoya en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª) de 13 de noviembre de 2006, que pone de manifiesto “que no existiendo obstáculo alguno que impida que puedan ser reembolsados por esta vía los trabajos y estudios previos a la vista que dichos testigos - peritos hayan realizado y por el tiempo dedicado a la preparación necesaria para comparecer adecuadamente instruidos al interrogatorio al que habían de ser sometidos, no únicamente en calidad de testigos, sino también como expertos en la materia sobre la que van a ser preguntados, por lo que nada obsta a que, al igual que se equiparan los testigos - peritos a los peritos a efectos de posible causa de tacha, también sean resarcidos vía honorarios cuando son llamados no solo por haber tenido noticia de hechos controvertidos en el pleito sino también en atención a sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la cuestión a la que aquellos se refieran”.

*hechos. El testigo-perito es un testigo, porque se pone en relación directa, histórica y natural con los hechos; contrariamente al perito, cuya relación de los hechos deriva de un encargo de la parte o del tribunal. En este sentido el testigo-perito, al igual que el testigo ordinario, declara sobre hechos que conoció por percepción común, mientras que el perito informa sobre los hechos, según un dictamen que le ha sido solicitado. Le caracteriza su carácter infungible o no sustituible, pues es la persona que ha percibido el hecho, mientras que el perito no lo ha percibido por otro”.*⁵⁷⁵

No es perito a efectos procesales, y como tal no puede percibir honorarios propios de un perito. Le caben las indemnizaciones previstas para las personas que intervienen en el proceso, pero no los honorarios de un perito. No es una situación equiparable y así lo contempla la ley, que reserva el pago de honorarios a los peritos.

-Testigos interrogados acerca de informes escritos (art. 380,4 LEC). Si se hubieren aportado a los autos informes sobre hechos y éstos no hubiesen sido reconocidos como ciertos por todas las partes a quienes pudieran perjudicar, se interrogará como testigos a los autores de dichos informes, ciñéndose el interrogatorio a los hechos consignados en los informes. Necesariamente aparece vinculado este interrogatorio de testigos a la prevención documental contenida en el artículo 265, 5º LEC, referente a “los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitado, sobre hechos relevantes en que aquellas apoyen sus pretensiones.

En la práctica cotidiana se plantea un problema esencial a la hora de tasar las costas: la inclusión de los honorarios de estos profesionales por la elaboración de los informes escritos y su posterior intervención en el interrogatorio como testigos.

Creemos que la posición de la ley, por su literalidad es clara; la intervención de estos profesionales se liga a la prueba testifical y no a la pericial; interviene como

⁵⁷⁵GINES CASTELLET, NURIA y ARJONA SEBASTIÁ, CESAR. “El interrogatorio de testigos”, J.M. Bosch Editor, 2008, p. 220

testigo, no como perito. Y esta posición es amparada por resoluciones de nuestros Tribunales:

- La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) , en Sentencia de 7 junio de 2005, viene a concluir que: *“a este respecto debe indicarse que jurisprudencialmente se ha declarado que el informe de detectives privados no es en si mismo un medio de prueba a pesar de la ratificación judicial de los firmantes del mismo, sino que sirve primordialmente al interesado para localizar la fuente de prueba de la que habrá de extraerse el medio probatorio que se incorpore a los autos, se trata pues de un testimonio preconstituido sobre la base de un interés de parte que debe contemplarse con severidad crítica y con especiales garantías”*.

-La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 30 de Septiembre 2009, abordando directamente esta materia de la calificación de los honorarios de estos profesionales, concluye que:

“No es pacífica la jurisprudencia a la hora de incluir o excluir de la tasación de costas los honorarios de tales detectives privados, debido precisamente al confuso tratamiento de la naturaleza de tal medio probatorio, pues junto a las resoluciones relatadas en la recurrida, a las que podemos añadir en igual sentido la SAP Murcia (sección 4ª) 26-12-2008 y AAP Palencia (sección 1ª) de 7-6-2006 , existe otra línea jurisprudencial que fijando su carácter documental excluye esos honorarios del detective de la tasación de costas, entre las que se consigna las indicadas por la parte apelante y además la SAP Córdoba 13-1-2004 y SAP Toledo 3-1-2003 e incluso posicionamientos como SAP Madrid (sec. 18ª) 18-3-2009 donde según tal informe sea o no relevante en la solución litigiosa determina su inclusión o no en la tasación de costas. Esta Sala participa de la consideración de tales informes como prueba documental y que como tal los honorarios que costea la parte que los encarga no tienen cabida en el artículo 241.1 de la Ley Enjuiciamiento Civil, dado su carácter restrictivo.

En el caso presente, el Juez se basa en el art 241.1.4º de la Ley Procesal aunque reconoce que Doña. Gregoria no intervino como perito y por la relevancia de tal informe. El precepto refiere a "Derechos de perito y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso". Pues bien, si la propia sentencia excluye la intervención de Doña. Gregoria como perito, obviamente no podemos cubrir tales facturas como tales derechos que obviamente no pueden ser asimilados a los "abonos" referidos en el precepto, pues los mismos están vinculados a gastos de la parte por la intervención de persona en el proceso y las facturas incluidas no son por tal intervención en el proceso sino por elaborar informes antes del proceso y bajo tal precepto sí que tienen amparo los gastos por su asistencia como testigo al acto del juicio, vía por la cual tiene derecho a cobrar de la parte sin perjuicio de su repercusión en las costas (artículo 375.1 Ley Enjuiciamiento Civil). El carácter relevante o no de tal medio probatorio(informe escrito) en la solución litigiosa es cuestión vana a los efectos de la aplicación del artículo 241.1-4º de la Ley Enjuiciamiento Civil , pues los gastos relacionados en el precepto no vienen sometidos de manera alguna a tal criterio a diferencia de poder la parte condenada impugnar por indebidas otros escritos y actuaciones por su falta de utilidad (artº 242.2 LEC), más teniendo en cuenta el carácter restrictivo con que ha de aplicarse dicho precepto. Por consiguiente, los honorarios profesionales devengados por el informe que se elaboró antes del procedimiento y que fue presentado con la demanda, carecen de cobertura en el artículo 241.1 de la Ley Enjuiciamiento Civil para que pueda ser reputado costas a cargo de la condenada y con estimación del recurso de apelación en tal punto han de ser excluidos de la tasación de costas."

Dos conclusiones nos permiten extraer estas sentencias:

- 1) No pueden devengar derecho a honorarios repercutibles en costas estos tipos de informes, por cuanto su naturaleza y regulación difieren de la aportación de informes periciales. Tienen, según la regulación actual, el carácter de prueba documental.

- 2) La intervención de estos profesionales lo es en calidad de testigos, y por tanto no pueden repercutirse vía costas honorarios periciales, sino indemnizaciones a testigos.

Evidentemente se plantean situaciones discutibles. El uso de informes de detectives para probar determinadas actuaciones, costosos, muy vinculados al buen fin del proceso, y que no serían repercutibles en costas, lo que generaría un tratamiento discriminatorio respecto de las periciales, pudiendo romper con el deseado principio de indemnidad para el beneficiario de la condena en costas que parece presidir la esencia de la institución de las costas. Pero la regulación legal distingue claramente estos supuestos, y no parece, adecuado en este caso, el uso de interpretaciones que no responden a la finalidad y literalidad de la ley.

Así pues, testigos-peritos, y testigos ratificadores de informes, tienen derecho a las indemnizaciones fijadas para los testigos, pero no al cobro de honorarios. Bajo esta misma interpretación puede concluirse que los peritos carecen de derecho a una indemnización por acudir a juicio. A pesar de ello, existen unas peculiaridades que pueden atemperar esta rígida interpretación:

-La posibilidad de que pueda contemplarse la labor profesional de los testigos-peritos o de los testigos ratificadores de informes cara a la fijación de la indemnización prevista en el artículo 375 LEC, considerando que en ellos puede concurrir un plus de perjuicios al afectar a su actividad profesional.

-La posible fijación de honorarios periciales por la actividad del perito en el juicio, figura contemplada en numerosas normas y criterios que se elaboraron sobre fijación de honorarios de perito, salvándose por esta vía la carencia de derecho a indemnización por la intervención en juicio de peritos. La regulación actual no excluye verdaderamente esa indemnización por cuanto se apoya en la existencia de una relación contractual entre parte y perito.

B) Demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso

Nos encontramos ante una partida abierta, en blanco, con amplias posibilidades interpretativas: el apartado 4º del art. 241.1 de la LEC determina como partida incluible en la tasación *“los demás abonos que deban realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso”*. En este apartado se pueden incluir los siguientes supuestos:

a.-Indemnizaciones de testigos. Necesariamente hemos de relacionar esta regla general con una serie de condicionantes:

-La limitación de gastos establecida en el artículo 363 LEC. Este artículo regula la limitación del número de testigos a efectos de sus indemnizaciones. Al admitir la posibilidad de que las partes propongan cuantos testigos estimen conveniente, se la añade como contrapeso, la limitación de gastos, de tal modo que *“los gastos de los que excedan de tres por cada hecho discutido serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado”*.

No prevé la ley determinados problemas prácticos, como es que hayan declarado más de tres testigos y las indemnizaciones sean muy distintas de unos a otros. La Ley de Enjuiciamiento Civil no impide que la parte pueda elegir dentro de ese número las reclamaciones de gastos de mayor importe.

-La necesaria fijación de esa indemnización por el Secretario Judicial conforme dispone el artículo 375 LEC. En aras de la seguridad jurídica, entendemos que no es posible presentar para costas cuentas de indemnización de testigos concertadas entre el testigo y el cliente, sin mediar la fijación de la indemnización de testigos mediante decreto del Secretario Judicial. Aún cuando podemos remitirnos con carácter general a toda la problemática de las indemnizaciones a testigos analizada a la hora de estudiar el

artículo 375 LEC, podemos considerar la existencia de una serie de elementos no objeto de repercutibilidad en costas:

*Los testigos que comparecen y no declaran por voluntad de la parte proponente que ha resultado beneficiaria de la condena en costas. Hemos analizado esta problemática y hemos hecho referencia a la nueva regulación procesal contenida en el artículo 375 LEC, en la que se desvincula la indemnización de la declaración, bastando para ello acudir al llamamiento judicial. Una cosa es la posibilidad de que los testigos comparecientes no declarantes tengan derecho a su indemnización, y otra distinta es que esa indemnización pueda ser repercutida en costas cuando la causa de la no declaración provenga de la beneficiaria de la condena en costas, pues podemos hallarnos ante un llamamiento superfluo o inútil.

*Pueden plantearse circunstancias especiales. Es el caso de testigos citados para ratificar documentos cuya autenticidad no ha sido impugnada. Nos hallamos ante una problemática de difícil solución en el caso de aquellos procedimientos, concretamente el verbal, en los que sólo en el acto de la vista se conoce la impugnación o no del juicio de autenticidad de la contraria, con lo que, su llevanza al juicio pudiera estimarse necesaria en algún caso. Dado que la posible impugnación de autenticidad sólo puede producirse en el acto del juicio, para evitar llamamientos masivos de emisores de facturas o certificados, ha de aplicarse la normativa procesal con coherencia, de modo que en caso de impugnación de autenticidades de documentos privados se aplique lo previsto en los artículos 326 y 320 LEC. En aquellos procedimientos en los que se conoce el juicio de autenticidad con anterioridad, como es el caso de los procedimientos ordinarios o verbales especiales con fase escrita de contestación a la demanda previa al acto de proposición de prueba, puede aplicarse la regla de innecesariedad, aun cuando el tribunal admitiese el medio de prueba, y denegarse consecuentemente la inclusión de esas indemnizaciones de testigos como costas.

b.- Honorarios de traductores o intérpretes.

La exposición de este concepto nos remite fundamentalmente al contenido de los artículos 142, 143 y 144 LEC⁵⁷⁶. Estos servicios vienen a distinguir dos figuras: el intérprete en actuaciones judiciales y el traductor de documentos.

Es importante esta distinción por cuanto el artículo 144 LEC a la hora de regular los costes de la traducción sólo contempla como susceptibles de repercusión en costas las traducciones oficiales en los supuestos en que impugnada una traducción privada, la traducción oficial resultare sustancialmente idéntica a la privada. En esta línea, desde una interpretación literal, no serían susceptibles de repercusión las traducciones privadas ni las traducciones oficiales no impugnadas.

Esta interpretación literal choca a nuestro juicio con el principio de indemnidad que supone la condena en costas. Consideramos que el artículo 144 LEC exclusivamente regula el abono de gastos de traducción en el supuesto incidental de la impugnación de la traducción privada presentada. Pero ello no regula en problema de las costas del procedimiento entendidas en su conjunto y en la fase final del procedimiento. De hecho, se viene a prever el supuesto en que incluso quien debe abonar los gastos de la traducción oficial derivada de impugnación, sea el propio vencedor en costas del procedimiento principal. Se está regulando el coste de una impugnación incidental de traducción, no la regla general de costas en materia de gastos a abonar por el condenado en costas.

Si la traducción de un documento ha conllevado el abono de unos honorarios para la traducción, no existe razón alguna para que esos gastos abonados a ese traductor no puedan ser repercutidos en costas, salvo la especialidad de impugnación prevista en

⁵⁷⁶ Resulta de interés la introducción de un párrafo en el apartado 1 del artículo 143 LEC, a través de la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, por el cual se garantiza en todo caso la prestación de los servicios de interpretación en los litigios transfronterizos a aquella persona que no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita.

el artículo 144 LEC. Si la traducción era necesaria; si no era superflua, inútil o impertinente, cumpliría todos los requisitos para su inclusión en costas⁵⁷⁷.

En cuanto a los intérpretes, consideramos necesario efectuar una distinción entre los intérpretes profesionales y los intérpretes prácticos, conocedores de la lengua. Consideramos que el régimen de abono de gastos y repercusión en costas es diferente. Mientras el intérprete profesional tiene derecho a reclamar unos honorarios por su intervención, el intérprete práctico ostenta a la percepción de una indemnización. A falta de regulación de la misma, bien pudiera aplicarse el régimen de fijación de indemnización previsto para los testigos.

C) Gastos que en el proceso de ejecución el ejecutante haya debido adelantar a personas que intervienen en la ejecución:

Nos estamos refiriendo con ello a una serie de intervinientes en la ejecución:

- Abonos a peritos tasadores (638, 706 LEC)
- Gastos del depositario (art. 628 LEC).
- Gastos del cerrajero en la ejecución de procedimientos de desahucio.
- Posibles abonos a administradores judiciales e interventores en los supuestos en que procede y se acuerda la administración judicial (631 LEC).
- Gastos de transportistas en determinadas actuaciones (supuestos de ejecución de desahucio, transporte de los bienes objeto de cambio de depositario...)
- La repercusión de gastos de realización de bienes por persona o entidad especializada en caso de enajenación por la vía del artículo 641 LEC. El art. 641,4 LEC prevé que tan pronto como se consume la realización de los bienes se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar en la Cuenta de Depósitos y

⁵⁷⁷ Resulta de interés al respecto, en apoyo de esta tesis, la Sentencia de Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, Sentencia de 23 Dic. 2005: "...es evidente que ab initio dichos gastos de traducción necesaria a otro idioma se deben de incluir en la tasación de costas cuando se demuestre, como en éste caso, que han sido necesarios para la resolución del procedimiento, como "*demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso*".

Consignaciones la cantidad obtenida, descontando los gastos efectuados y lo que corresponda a aquéllas por su intervención. La regulación plantea un problema importante por cuanto, al regular literalmente un autodescuento de esos gastos y costes de intervención, está sustrayendo de las reglas de tasación esos costes, pudiendo llegarse a situaciones abusivas. Por ello, pensamos como necesario que esos gastos y derechos de intervención pueden ser sometidos a un control de tasación de costas de ejecución para evitar abusos en la ejecución del convenio.

Se trataría, en definitiva, de abogar por una creciente seguridad en la planificación y desarrollo de los costes de un proceso. En esta línea FRANCO ARIAS estima que *“es conveniente ya al inicio de este procedimiento de realización que se establezca claramente el importe que deberá percibirse como honorarios y la cantidad aproximada de gastos que puede repercutir la entidad encargada de la venta y que todo ello quede fijado en la misma resolución inicial que acuerde seguir este sistema de realización. En caso contrario, debe reconocerse el derecho de todos los interesados a impugnar ante el tribunal los honorarios y gastos por indebido o excesivo en forma análoga a como ocurre con las costas”*⁵⁷⁸.

Es necesario hacer especial referencia a la aplicabilidad de esta regla en materia de ejecución establecida en el artículo 539, 2 LEC, donde se establece una regla doble:

-Para las actuaciones del proceso en las que la ley prevea pronunciamiento sobre costas, las partes deberán satisfacer los gastos y costas conforme a las reglas del art. 241 LEC, sin perjuicio de los reembolsos que procedan.

-Para las costas del proceso de ejecución, no necesitadas de expresa imposición, el ejecutante ha de satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate.

⁵⁷⁸ FRANCO ARIAS, JUST, cit. *“Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”*, Comentario al artículo 641.

Como hemos visto, gran parte de los abonos a personas que intervienen, se producen en la fase de ejecución, y como tales han de ser adelantadas por la parte y reembolsables en costas. Esta regulación de abonos merece ser objeto de críticas por nuestra parte si se adopta como obligatoria.

En la práctica existen supuestos de intervención de personas, peritos tasadores, por ejemplo, con unos elevados honorarios que a veces la parte ejecutante no puede adelantar. Imaginemos una obligación de hacer no personalísima, en la que el arquitecto ejecutado y condenado no realiza la obra y ha de hacerse a su costa. La interpretación estricta del artículo 539,2 LEC nos conduce a que el beneficiario de la sentencia deba abonar unos honorarios importantes a un perito tasador, arquitecto seguramente, que alcancen varios miles de euros y a los que no pueda hacer frente. Esto nos lleva a un callejón sin salida.

Estimamos que el artículo 539,2 LEC admite la posibilidad del adelanto de cantidades por la parte ejecutante como facultad para no dilatar la ejecución (gastos de registro, pagos de certificaciones...) ⁵⁷⁹. Pero no excluye el que, en el supuesto de que hayan realizarse desembolsos que no pueda adelantar, estos sean reclamados al ejecutado para que la ejecución siga adelante ⁵⁸⁰. De lo contrario estaríamos creando unos fosos difícilmente franqueables por personas de escasos recursos y vulnerando el derecho a la ejecución en sus propios términos. El artículo 53,2 LEC no puede producir los efectos contrarios que pretende evitar.

D) Gastos previstos en el artículo 320 LEC. Han de considerarse incluibles los gastos previstos en el artículo 320 LEC, que se refieren a los gastos ocasionados como

⁵⁷⁹ SEGOVIANO ASTABURUAGA, MARIA LUISA.. Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. VVAA. Obra colectiva dirigida por Antonio María Lorca Navarrete y coordinada por Vicente Guilarte Gutierrez. *Comentario al artículo 539*, Tomo III. Lex Nova. Valladolid 2000.

⁵⁸⁰ Nos consta directamente esta práctica en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Salamanca, en supuestos de ejecuciones de obligaciones de hacer derivadas de procedimientos seguidos por responsabilidades decenales de la construcción

consecuencia del cotejo de documentos públicos pedido por la parte contraria a la que los aporta al pleito en aquellos casos en los que la impugnación no prospere.

2.1.2.5. Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos que serán gratuitos.

Contiene este apartado una referencia abierta a costes documentales. Normalmente hace referencia a documentos notariales y registrales, pero nada obsta a cualquier otro documento que conlleve un coste para la parte, salvo que se reclamen por el tribunal a registros o protocolos públicos que sean gratuitos y, en general, los gastos de expedición de cualquier tipo de documentos.

La regla de utilidad resulta fundamental a la hora de valorar qué tipo de copias o certificaciones han de incluirse en el concepto de costas:

-Documentos, copias o certificaciones exigidas legalmente:

*Gastos registrales originados por las certificaciones registrales exigidas en la demanda de juicio verbal de protección de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, acreditativa de la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante y que opera como presupuesto de admisibilidad de la demanda (art. 439.2.3º de la LEC)

*Gastos notariales o registrales exigidos cuando la acción ejercitada se base en el incumplimiento de un contrato de venta de bienes muebles a plazos en que será necesario acompañar certificación de la inscripción de los bienes en el Registro de venta a plazos de Bienes Muebles si se tratase de bienes susceptibles de inscripción en el mismo (art. 439.4 de la LEC).

*Plantea dudas la consideración, o no, de los gastos notariales de requerimiento previo de pago en los supuestos de ejecución de títulos no judiciales o hipotecarios (581,2 y 686 LEC) por cuanto ese requerimiento extrajudicial es voluntario y no necesario, siendo posible acudir a la práctica del requerimiento de pago vía judicial. Evidentemente, parece que nos encontramos ante el concepto de superfluidad previsto en el artículo 243 LEC, pero, dentro de un concepto de costas dirigido a la indemnidad del beneficiario de las costas, pueden plantearse interrogantes por cuanto el requerimiento previo puede obedecer al intento de evitar un procedimiento judicial más costoso. Creemos que este tipo de requerimientos previos debería ser incentivado legalmente, por medio de la regulación expresa de su incluibilidad en el concepto de costas, por cuanto sus efectos son extremadamente sanadores del funcionamiento de nuestra Justicia.

Por una parte responde al intento de evitar procedimientos judiciales, de evitar su entrada en unos Juzgados y Tribunales sumamente colapsados. Si el deudor hace caso omiso de los requerimientos parece razonable que su conducta avoca a un trámite judicial y que resulte “sancionado” económicamente por ello. Desde otra perspectiva, parece positivo que el acreedor que pretende evitar un procedimiento judicial vea incentivada esa conducta pudiendo repercutir los costes de los requerimientos extrajudiciales de pago a los ejecutados que en fase extrajudicial no los atendieron.

*En toda fase de ejecución, es razonable considerar que forman parte de las costas las anotaciones registrales practicadas en el proceso de ejecución o, incluso, en la tramitación de medidas cautelares de los procesos declarativos cuando el resultado final del procedimiento declarativo favorece al instante de la medida cautelar (anotaciones preventivas de demanda, anotaciones preventivas de embargo, y, en definitiva, todas aquellas anotaciones registrales en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin del proceso).

*Con carácter general debe considerarse la existencia de numerosos supuestos en que pueda valorarse la inclusión en costas de determinados costes documentales que se producen en el proceso:

-Testimonios y copias notariales cuya necesidad y aportación resulte del juicio, con especial referencia al tema de las costas, gastos y derechos especialmente previstos en el artículo 320,3 LEC referidos a los gastos de cotejo o comprobación de documentos públicos cuya autenticidad ha sido impugnada.

-En esta misma dirección, se considerarían incluibles los originales, copias y certificaciones traídas a los autos como resultado de la impugnación de autenticidad prevista en el artículo 267 LEC.

-En general, cuando el uso de esas certificaciones o testimonios sea necesario a los fines del proceso. La sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª) de 7 de mayo de 2002, ante la impugnación por indebido del costo de certificación registral aportada por demandada, procedió a la desestimación de la impugnación por considerar documento necesario para la acreditación de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta. Todo ello viene a conducir a la necesidad de valoración en cada caso concreto de esos costes documentales que puedan ser reclamados como costas.

Cuestión diferente es la del coste de esas certificaciones, por cuanto pueden reclamarse costes de intermediarios en la obtención de esas certificaciones o documentos. Tal es el caso por el cual pueda encomendarse a gestorías o procuradores la obtención de certificaciones que pueden ser obtenidas de modo directo. No concurriría en este caso el presupuesto de abono de esos intermediarios cuando haya podido obtenerse directamente la documental objeto de costas sin razón de necesidad⁵⁸¹.

⁵⁸¹ La Audiencia Provincial de Cáceres, sección segunda, en su Sentencia de 13 marzo de 1998, exponía que *“si la parte ejecutante ha procedido a la publicación del Edicto a través de una Gestoría, el margen*

2.1.2.6. Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

Aparentemente nos encontramos ante un concepto de difícil encuadre en la actualidad, por cuanto los derechos arancelarios actualmente incluíbles a día de hoy en la tasación de costas ya se encuentran contenidos en el apartado 1º (aranceles de los Procuradores) y en el 5º (aranceles de Notarios o Registradores por la expedición de copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos). No obstante, esos derechos arancelarios sí existen y se abonan, sobre todo referidos a la realización de anotaciones en Registros Públicos, tales como anotaciones de embargo, cancelaciones registrales, anotaciones preventivas de demanda etc....

SÁNCHEZ PÉREZ, llega a considerar incluíble en este concepto a las tasas judiciales, con base en que *"la tasa judicial no es más que una tarifa oficial, que determinan los derechos que han pagarse en varios ramos como el de las costas judiciales, y ello constituye la definición de derecho arancelario. Luego el pago de la tasa judicial y su importe hemos de incluírlo los Secretarios al practicar las tasaciones de costas como supliido devengado y autorizado por el apartado 6º del artículo ya mencionado 241 <<Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso>>⁵⁸²".*

No obstante la originalidad de este planteamiento, el mismo no es compartido por otros autores, como ACHÓN⁵⁸³ o MARTINEZ DE SANTOS⁵⁸⁴.

comercial que carga la Gestoría no debe ser satisfecho por la ejecutada. La entidad ejecutante pudo haber acudido a otro mecanismo menos gravoso para proceder a la publicación, por ejemplo mediante un Procurador de Madrid".

⁵⁸² SÁNCHEZ PEREZ, MARÍA ELENA. "Observaciones de un secretario judicial a la regulación de las costas en la LEC", Tribuna, Diario LA LEY de 12 de septiembre de 2.003.

⁵⁸³ ACHÓN BRUÑÉN, MARÍA JOSÉ, cit., "Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia", pp. 140-142.

2.1.3. Reglas generales de la delimitación del concepto de costas. El problema de la fijación de un régimen cerrado o abierto en el concepto de costas.

Nuestra legislación, pese a regular un listado conceptual de costas, procede a establecer unos criterios generales de delimitación de las mismas, quizás por la propia consciencia de las limitaciones de un régimen cerrado, lo que se articula a través del contenido del artículo 243,2 LEC (*“No se incluirán en la tasación los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la Ley, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito. Tampoco serán incluidas en la tasación de costas los derechos de los procuradores devengados por actuaciones meramente facultativas, que hubieran podido ser practicadas en otro caso por las Oficinas judiciales”*).

2.1.3.1. Actuaciones inútiles, superfluas, no autorizadas por la ley.,

Esta expresión viene a reconocer la imposibilidad de la ley de regular con precisión toda la materia de costas, quedando su fijación bajo criterios no estrictamente jurídicos por cuanto la inutilidad o superfluidad de una actuación sólo puede ser analizada en supuestos concretos, no siendo conceptos jurídicos, sino meramente gramaticales.

Siguiendo a ACHÓN, son gastos inútiles los que estando autorizados por la ley no produjeron provecho alguno, son superfluos los gastos que no son precisos para el desarrollo del proceso, es decir, aquéllos que aun cuando estén autorizados por la ley, la parte beneficiada por la condena en costas haya optado por la vía más costosa. GUASP diferencia ambos conceptos, afirmando que inútil *“es aquello que no produce*

⁵⁸⁴ MARTÍNEZ DE SANTOS, ALBERTO, cit., *“La exclusión de la tasa judicial en las tasaciones de costas del orden civil...”*.

provecho alguno” y superfluos *“aquellos gastos que aun siendo convenientes no son necesarios”*⁵⁸⁵.

A pesar de ello, no observamos en nuestra jurisprudencia una distinción conceptual jurídica entre actuaciones inútiles o superfluas, de modo que se vienen utilizando de un modo global. A modo ejemplificativo, la St. TS (Sala de lo Civil) 1128/2003, estima *“inútil y superflua”* la intervención como recurrido en casación del litigante cuya situación no se veía afectada por el recurso interpuesto⁵⁸⁶.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 6ª, de 21 de Marzo de 2005 (ST. 112/05) concreta el concepto indicando que con ello se evita *“amparar actuaciones que, sin suponer una real ventaja para el litigante, traigan consigo, al contrario, un mayor costo procesal que, por injustificado en el concreto proceso de que se trate, (al que siempre habrá de atenderse dada su específica significación procesal en cada caso), traería consigo, aunque ahora en sentido contrario, un agravamiento de la condena al pago de las costas que, por participar en cierta medida del carácter de sanción, no debe interpretarse extensivamente”*.

Estas circunstancias nos conducen a la necesidad de no establecer criterios rígidos en el análisis de esta interpretación, siendo necesario acudir a la valoración individualizada que realice el Secretario o el Tribunal que analice en cada fase procesal el concepto de costas⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ GUASP DELGADO, JAIME. *“Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, Tomo I. Madrid 1943, p. 1193.

⁵⁸⁶ En esa misma dirección encontramos: ST TS (civil) de 9 de octubre, ST TS (civil) de 31 de octubre, ST TS 1057/2002 de 31 de octubre, TSJ Navarra (Sala de lo Civil y Penal) 13/2000 de 10 de mayo...

⁵⁸⁷ En nuestra jurisprudencia y doctrina jurisprudencial, encontramos numerosos conceptos que han sido calificados como inútiles o superfluas:

-desglose de poder: TS, Sala Contencioso Administrativo, sección 1ª, auto de 2 de febrero de 2006.

-intervención como recurridos de codemandados cuya situación no podía verse alterada por la sentencia del recurso: TSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, ST 1/2000 de 13 de enero; ud. Prov. La Rioja (secc. 1ª) auto 49/2006 de 11 de mayo...

Otra de las partidas objeto de discusión corresponde a la referente a la cumplimentación de exhortos y despachos por Procurador, siendo posible la remisión directa vía administración de Justicia. No existen posiciones unánimes ni en nuestra doctrina ni en nuestra jurisprudencia. BELTRÁ CABELLO, considera que deben excluirse estas partidas porque la LEC en su artículo 172.2, establece como regla general su remisión directa al órgano exhortado o a la oficina pública a que vaya dirigido, salvo que la parte a quien interesa exija su remisión por conducto personal, por tanto es la parte que solicitó su diligenciamiento personal la que debe correr con los gastos derivados, incluidos por tanto los derechos del procurador, pues por ser prescindibles ha de considerarse su actuación de inútil o superflua y ello aunque vaya la misma encaminada a una más rápida conclusión del procedimiento⁵⁸⁸.

-mero escrito de personación respecto de honorarios de letrado: TS, Sala de lo Civil, St. 181/1998 de 3 de marzo; AP. Madrid, sección 20, St de 10 de octubre de 2002; TS, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1ª, Sts. 3 de mayo de 1999, 28de abril de 1999...

-margen comercial correspondiente a Gestoría por su labor de inclusión de anuncio en Boletín Oficial: AP Cáceres, St. 73/1998 de 13 de marzo.

-partida referente a periciales: en algunos casos se aplica a informes periciales no imprescindibles, o incluso puede admitirse respecto de periciales efectuadas por titulados no necesarios (ej. periciales que puede realizar un arquitecto técnico y sin embargo son realizados por una Corporación internacional de arquitectos, etc)- Resulta significativa la St. De la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 1ª) de 20 de marzo de 1996, que no admite la inclusión de informes periciales como costas “ por entender que en ambos casos los respectivos informes no resultaron imprescindibles para la determinación de la entidad de las secuelas sufridas por el perjudicado, habida cuenta de la existencia de un previo dictamen médico forense en el que se constatan aquellas, así como para la cuantificación de los perjuicios económicos derivados de las mismas, si se tiene en cuenta que en relación a estos últimos las conclusiones sentadas por el economista señor V. tampoco fueron asumidas en las sentencias de ambas instancias”-

-partida referente a recurso y redacción del escrito de contestación a la demanda: TS, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2ª, St. 21 de febrero de 1998.

-partida referente a oposición a la apelación no relevante para el cliente: A. P. Cuenca, sección 1ª, St. 115/2005, de 12 de mayo.

-partida referente a giro de minutas individuales de honorarios por cada uno de los demandados defendidos, cuando las actuaciones y escritos forenses a que se refiere son idénticos: A.P. de Asturias, sección 6ª, St. 112/05.

⁵⁸⁸ BELTRÁ CABELLO, CARLOS, “*Tasación de Costas. Impugnación. Partidas indebidas*”, Revista Ceflegal, nº 29, Junio 2003, pág, 184.

Resulta de sumo interés el estudio que realiza FREIRE DIEGUEZ, que concluye en la necesidad de analizar individualizadamente esa intervención. No son lo mismo los exhortos y las actuaciones que el Procurador realiza como mero porteador que aquellos en que su intervención excede de esa labor. En el primer caso parece lógica la no inclusión como costas por cuanto el resultado se obtiene del mismo modo mediante la intervención del Procurador que mediante la remisión directa por el órgano de la administración de Justicia. Pero hay despachos en los que hay que hacer algo más que ser un mero porteador como, por ejemplo, cuando se lleva al Registro de la Propiedad un mandamiento para la anotación de un embargo, con los trámites de pago de impuestos y registros, el caso de un lanzamiento, en el que el Procurador puede facilitar la intervención de un cerrajero o depósito de bienes, o incluso para practicar una diligencia de embargo en un lugar. En estos casos, considera esta autora el carácter necesario de la intervención del Procurador en el diligenciamiento del despacho y su necesaria inclusión como costas de sus derechos y gastos⁵⁸⁹.

La expresión “*no autorizadas por la ley*” constituye un auténtico cierre del sistema, al excluir como costas aquellas partidas que, aún cuando los conceptos de utilidad y necesidad permitieran su inclusión, no son tales por la propia decisión legal.

CALVO SÁNCHEZ critica esta limitación legal a conceptos que serían incluíbles por su utilidad o necesidad: si lo que llamamos gastos y costas tienen su origen en el proceso, *¿por qué no extendemos el carácter de reembolsables a todos los gastos necesarios que pasarían a formar parte de las costas? ¿Por qué han de eliminarse del concepto de costas parte de los gastos necesarios? ¿Por qué establecer límites al cobro de honorarios, si estos no son excesivos o indebidos, y hacer recaer en la parte vencedora esa porción de gastos? ¿Por qué si nos hemos visto obligados a iniciar un proceso como consecuencia de un comportamiento antijurídico de la otra parte no vamos a poder recuperar todos los gastos necesarios que el proceso nos ha*

⁵⁸⁹ FREIRE DIÉGUEZ, MARÍA LUISA, “*La Tasación de Costas en el orden jurisdiccional civil*”.. Tecnos. Madrid, 2003, p. 86.

*generado si el Juez nos da la razón? ¿por qué, ni aunque la parte contraria haya actuado con mala fe, voy a salir indemne económicamente del proceso?..*⁵⁹⁰.

Son numerosos los ejemplos que pueden darse, tales como los gastos de viaje que puedan considerarse necesarios⁵⁹¹: la parte que para practicar el interrogatorio de testigos deba necesariamente desplazarse cientos o miles de kilómetros, incluso utilizando el avión y con gastos de hotel⁵⁹².

Reflexionando sobre esta cuestión trascendental, CHIOVENDA, afirma que “el excesivo importe de las costas totales de un pleito, causa a veces de la desaparición de un patrimonio, hace que parezca equitativa la no imposición de todas las costas al vencido, y sí su reparto entre este y el vencedor. Pero de este modo, con pretexto de la equidad, se consume una injusticia, puesto que por inicuo que pueda parecer agravar excesivamente la situación del vencido, -aunque en rigor tal agravación sería producida por el hecho mismo de la derrota-, será siempre más inicua la imposición, aun parcial de costas al vencedor, porque, no obstante reconociéndosele un derecho, se le mermaría más o menos considerablemente. Deberá, pues, evitarse esa injusticia, pero no con otra mayor, sino reduciendo las costas”⁵⁹³.

⁵⁹⁰ CALVO SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN, cit, “El coste de la Justicia: especial referencia a las costas en los procesos declarativos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”. CGPJ., pp. 87-88.

⁵⁹¹ LANGEBACH (en su artículo Die Staffellung des Armerechts) estima que las costas no deben regularse por normas fijas, y estudia casos en que debe darse libertad judicial, como es el de “los gastos de viaje de testigos o peritos, cuando su intervención en el proceso sea indispensable...no son costas superfluas y por tanto han de figurar en la condena”. Cita recogida por ALCALA ZAMORA TORRES Y ALCALA ZAMORA CASTILLO, en “La condena en costas”. Madrid 1930, P. 15.

⁵⁹² HERRERO PEREZAGUA afirma. “los gastos de viaje para acudir al juicio: generalmente no son considerados como costas y, en consecuencia, quedan excluidos de la tasación que en su momento se realice. Esta clasificación no encuentra causa que la justifique. Estos gastos son desembolsos dinerarios causados por el proceso, necesarios y útiles para la defensa del derecho en la vía jurisdiccional. Causados, porque es el proceso el que motiva el desplazamiento, el cual a su vez da origen al gasto; necesarios, en cuanto que la presencia del litigante haga falta para obtener la declaración del derecho, quedando fuera, consiguientemente, aquellas actuaciones que pudo realizar mediante su procurador cuando la intervención de este fuese preceptiva, con la salvedad que recoge el inciso final del artículo 11,2 LEC; útiles, porque esa presencia sirve a una más adecuada defensa del interés deducido”. HERRERO PEREZAGUA, JUAN F.: La condena en costas, “Procesos declarativos civiles”, cit, pp. 46 y 47.

⁵⁹³ CHIOVENDA, GIUSSEPPE, cit., “La condena en costas...”, p. 231

Nos encontramos ante uno de los ejemplos más clarificadores de que el instituto de las costas puede afectar a las decisiones de acceso a la jurisdicción y a las peticiones de acceso a la Justicia. La solución a la dualidad planteada es difícil. Si quiero ejercitar mis derechos pero tengo inseguridad sobre el contenido de las costas, si esas costas pueden suponer un quebranto en mi patrimonio, puedo renunciar al ejercicio de mis derechos, aún cuando estos puedan ser legítimos, máxime cuando nos enfrentamos ante un contrario poderoso que puede afrontar cualquier costa o que no tiene miedo a esa imposición⁵⁹⁴. Desde otra perspectiva: he acudido al ejercicio de mis derechos, he vencido, pero no he sido resarcido de todos los costes, mi derecho reconocido por una sentencia se ha visto mermado. Y la opción no es fácil porque efectivamente, un resarcimiento total, sin límites de costas, puede ser valorado por el ciudadano menos pudiente como un riesgo inasumible pese a que su derecho tenga todos los visos de ser reconocido.

Nuevamente, resulta fundamental el conocimiento previo, lo más preciso posible, de los costes de un proceso a efectos de que las partes puedan tomar una decisión valorativa de sus derechos. Hay derechos no reconocidos en sentencia que no han sido ejercidos temerariamente, que han tenido visos de legitimidad o reconocimiento. El derecho de acceso a la jurisdicción no se refiere a los derechos reconocidos sino a los derechos a reconocer. Por ello, no nos parece negativo que existan límites previos que permitan a la parte conocer el coste previo de un litigio (limitaciones a la tercera parte de la cuantía del proceso o exclusión de determinadas partidas). No sólo es importante el reconocimiento de un derecho a posteriori y el resarcimiento de su coste, también es fundamental que el temor a unos costes desconocidos y exagerados pueda limitar el acceso a la jurisdicción de derechos tutelables. No nos parece injusta la solución, acompañada de medidas de equilibrio a adoptar por el órgano jurisdiccional en fase de condena en costas y con la debida motivación, tales como eliminación de esos límites de equidad en supuestos

⁵⁹⁴ Como afirma CHIOVENDA, “ *en su mayor parte los litigantes temerarios y calumniosos son aquellos que están que están seguros de que, caso de pérdida del pleito, no corren riesgo alguno, a causa de su insolvencia*”.

básicamente referidos a que se considere que se ejercite un derecho con mala fe o temeridad.

Ejemplos de conceptos no autorizados por la ley son : pólizas de mutualidades, gastos de viaje, gastos de habilitación de profesionales, desplazamientos, etc. No está tampoco autorizado por la ley, la repercusión de las multas que le pudieran eventualmente haber sido impuestas durante el proceso al beneficiario de la condena en costas, por cuanto su naturaleza sancionadora y personalísima, excede del concepto de costas⁵⁹⁵.

2.1.3.2.- Partidas de las minutas que no se expresen detalladamente.-

Esta referencia necesariamente ha de ligarse con la contenida en el artículo 242,3 LEC, que exige “*minuta detallada*” y “*cuenta detallada y justificada*”, y viene a constituir la exclusión un efecto del incumplimiento de esa obligación.

Esta expresión, trasunto de la contenida en el anterior artículo 423 LEC 1881, ya había sido matizada por la jurisprudencia y así se ha venido corroborando desde la publicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.⁵⁹⁶ . Ya en 1980, rompiendo la

⁵⁹⁵ La LEC prevé numerosos supuestos de imposición de este tipo de multas: cuando la resolución que pone fin al incidente de recusación declara expresamente la existencia de mala fe en el recusante (art. 112.1), cuando un litigante, sin justa causa, demore la presentación al exhortado o la devolución al exhortante de los despachos cuya gestión le haya sido confiada (art. 176), cuando el tribunal, al resolver sobre la imposibilidad de acudir a una vista, aprecie ánimo dilatorio o falta de fundamento (art. 183.5), cuando el tribunal entienda que se promovió con temeridad el incidente de nulidad de actuaciones (art. 228.2), si se estimare que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal (art. 247), cuando se apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la presentación de un documento aportado fuera del plazo legal (art. 270.2), si el tribunal apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación de un hecho acaecido después de los actos de alegación pretendiendo haberlo conocido con posterioridad (art. 286.4), litigante por cuya causa no se ejecutare temporáneamente una prueba admitida (art. 288), cuando, sin mediar previa excusa, no compareciere un litigante que hubiese sido citado para responder a un interrogatorio (art. 292.4), cuando la impugnación de la autenticidad de un documento público hubiere sido temeraria y resultare su exactitud en el cotejo (art. 320.3), cuando se apreciare temeridad o deslealtad en la tacha de perito (art. 344.2), cuando el demandado anunciare su oposición en los juicios verbales a que se refieren los apartados 10º y 11º del art. 250.1 y posteriormente no asistiera a la vista, sin concurrir justa causa, o compareciera, pero no formulara oposición o pretendiera fundar ésta en causa no prevista legalmente (art. 441.4); los supuestos de multas coercitivas en los procesos de ejecución (arts. 589.3, 676.3, 699.2, 709, 710.1, 711, 776).

⁵⁹⁶ SSTS de 24 de octubre de 1992 , 12 de julio de 1994 , 13 de enero de 1999 y 28 de febrero de 2001 AP Barcelona (Sección 15ª), sentencia núm. 1309/1992 de 14 abril, AP Valencia (Sección 8ª), sentencia núm. 1011/1998 de 3 diciembre, SSAP, Alicante, Sección 1ª, de 20 de julio de 2001; Córdoba, Sección

anterior jurisprudencia⁵⁹⁷, la St TS de 26 de noviembre de 1980, Sala 1ª, sentó que *“como pone de manifiesto el art. 429 de dicha Ley Procesal la impugnación de costas por indebidas ha de basarse, exclusivamente, en la inclusión de partidas de derechos de honorarios cuyo pago no corresponda al condenado en las costas, lo que no es el supuesto ahora dado, ya que, como viene dicho, los impugnantes lo que establecen, como base de su impugnación, no es esa no correspondencia, sino la no expresión de cuantía de honorarios por separado de cada concepto detallado, lo que como queda indicado no es impuesto por la Ley”*. La SSTS, Sala 1ª, de 24 octubre 1992 afirmaba que *“el art. 423 exige la aportación de minuta detallada pero no, la consignación de la cuantía concreta asignada a cada concepto reseñado, y que, como pone de manifiesto el art. 429, la impugnación de costas por indebidas ha de basarse, exclusivamente, en la inclusión de partidas de derechos de honorarios cuyo pago no corresponda al condenado en autos, pero sin imponer minutar por separado cada uno de los conceptos”*.⁵⁹⁸

No obstante, esto no ha supuesto una relajación general de la exigencia de la minuta detallada, exigencia que se ha venido manteniendo invariable en las sucesivas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los años 2000 y 2009, hasta el punto de que encontramos Sentencias donde esa exigencia se mantiene, como la Sentencia núm. 503/2008 de 30 mayo, Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) que expresamente vuelve a realzar la importancia del detalle de las minutas :*“Como esta Sala tiene declarado, entre otras, en sentencias de 16 junio 1999 (RJ 1999, 4610) y 18*

2ª, de 21 de marzo de 2002; Valladolid, Sección 1ª, de 10 de abril de 2002; Barcelona, Sección 1ª, de 2 de mayo de 2002; Barcelona, Sección 16ª, de 17 de mayo de 2002; León, Sección 2ª, de 25 de mayo de 2002; Toledo, Sección 2ª, de 30 de septiembre de 2002; Lleida, Sección 2ª, de 21 de noviembre de 2002; León, Sección 2ª, de 16 de diciembre de 2003; Madrid, Sección 12ª, de 4 de mayo de 2004; Baleares, Sección 3ª, de 6 de junio de 2006, AP Murcia (Sección 5ª), sentencia núm. 307/2009 de 30 diciembre. .

⁵⁹⁷ Entre otras, las St. TS SS. de 11 de junio de 1974 (RJ 1974\2632), 17 de marzo de 1976 (RJ 1976\1382), 21 de octubre de 1977 (RJ 1977\3903), 17 de mayo de 1979 (RJ 1979\2841), 30 de junio de 1980 (RJ 1980\2728).

⁵⁹⁸ Posteriormente se fue asentando esta doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, de la Sala de lo Civil de 9 de junio y 19 de julio de 1993 (RJ 1993, 4475 y 6157) y de la Sala de lo Contencioso de 7 de enero y 14 de abril de 1998 (RJ 1998, 4592, AUTO) , 18 de enero de 2000 (RJ 2000, 213))... declarando que *“el artículo 423 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la aportación de minuta detallada, pero no la consignación de la cuantía concreta asignada a cada concepto siempre que dicha cuantía sea de fácil determinación”*.

septiembre 2002 «de acuerdo con el artículo 423 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 los honorarios de los Letrados se regularán por los mismos interesados en minuta detallada y firmada; de ahí que la reiterada jurisprudencia de esta Sala exija que "deberá fijarse por separado y detalladamente cada uno de los conceptos objeto de minutación, lejos de la estimación global de los trabajos minutados que imposibilita, en su caso, a los Tribunales detraer las cantidades correspondientes a las partidas de improcedente abono". Pues bien, en el caso presente la minuta de honorarios presentada correspondiente a la Letrada Sra. Amelia, dejando aparte la falta de justificación documental de los gastos de desplazamiento que se reclaman, hace constar una cantidad global -17.346 euros- que, sin precisión alguna sobre su cálculo, no sólo se refiere a la formulación del escrito de impugnación del recuso y asistencia a la vista, sino que comprende también otros conceptos como son los de personación y estudio, ignorándose si alguna cantidad corresponde precisamente a ellos, cuando el primero -personación- no puede ser minutado por el Letrado al tratarse de un actuación innecesaria en cuanto bastaba para la personación la firma del procurador (artículo 10-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y el segundo -estudio del recurso- carece de significación autónoma en cuanto resulta necesario para formular la impugnación».

Estimamos que las posibles contradicciones nacen de cada supuesto concreto sometido a examen. El detalle de la minuta es exigido hasta el punto en que pueda conocerse la realidad de la minutación y su coincidencia con las normas colegiales en su punto. Si se deduce claramente el objeto de la minutación, el detalle es suficiente. Si por el contrario aparecen otros conceptos mezclados sin desligar y que no debieran ser objeto de minutación, entonces si procederá la estimación de falta de detalle en la minuta, como efectivamente reconoce la St. TS 503/2008 antes referenciada. Y este es el quid del problema de la determinación del detalle: cuando la minuta global comprenda una partida no susceptible de inclusión en la tasación de costas, el Secretario Judicial podrá entender que no se encuentra detallada dada la imposibilidad de determinar qué cantidad dentro de la global y única solicitada ha de ser eliminada o detraída de la partida indebida, lo que podrá conducir a la exclusión íntegra de la minuta. No obstante, es frecuente en la práctica, que en virtud del principio de

economía procesal y de subsanación de actos procesales, el Secretario venga concediendo un plazo de subsanación a efectos de que esas minutas que él no estima suficientemente detalladas, sean detalladas a efectos de detraer las partidas que considera no incluibles en la tasación de costas.

El efecto de esta no inclusión no conlleva la pérdida del derecho de crédito a esas partidas, tal y como tiene asentado la doctrina jurisprudencial del TS.⁵⁹⁹ Los efectos son puramente procesales, y conllevan exclusivamente la pérdida del derecho a la reclamación de ese crédito por la vía privilegiada de la tasación de costas que conduce de un modo directo a la exacción por la vía de apremio.

2.1.3.3.- Partidas de honorarios que no se hayan devengado en el pleito.-

Puede ser criticado el uso de esta expresión legal por circunscribirse exclusivamente a honorarios. Evidentemente, entendemos que no solamente ha de extenderse a honorarios, sino también a cuentas de Procurador y otros gastos o suplidos. A la hora de valorar esta situación, normalmente se han considerado honorarios no devengados en el pleito los referentes a estudios de antecedentes, consultas previas⁶⁰⁰, gastos extrajudiciales etc.⁶⁰¹

⁵⁹⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 195/2007 de 22 febrero: “No existe vulneración de la cosa juzgada ya que nada impide que, excluida una partida de la tasación de costas, por motivos puramente formales –no estar detallada la minuta–, pueda ser reclamada en un procedimiento declarativo posterior. El único efecto que, en el caso concreto, produce la referida Sentencia de 19 de octubre de 1990, en el incidente de tasación de costas, es excluir los honorarios de Letrado del procedimiento establecido en los artículos 421 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEG 1881, 1) –concordantes con los art. 242 y siguientes de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) –, y no extinguir el derecho de crédito que el importe de las costas representa, y que nace de la Sentencia que pone fin al procedimiento principal, en la que se impuso la condena, en este caso a la recurrente «Can Pons Agrícola y Ganadera, S.A.»”

⁶⁰⁰ Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª) Sentencia núm. 307/2009 de 30 diciembre: “*deben excluirse el estudio de los antecedentes (STS de 10 de marzo de 1993 y en idéntico sentido la STC de 26 de febrero de 1990 , que declara que no deben incluirse los estudios que no han tenido reflejo en el proceso a través de los correspondientes escritos o actuaciones procesales, siendo, por lo tanto, procesalmente indiferentes) así como las gestiones de preparación que responden únicamente a los intereses particulares de las partes (STS de 24 de marzo de 1992)*”.

2.1.3.4.- Derechos de procuradores por actuaciones meramente facultativas.

Este párrafo, reiterativo de la no inclusión de derechos derivados de actuaciones inútiles o superfluas, nace de la creciente concesión de facultades a los Procuradores de los Tribunales, extensibles incluso a la práctica de citaciones, que la implantación de la figura de la oficina judicial pretende crear, ofreciendo con su reiteración un criterio interpretativo claro de la voluntad del legislador de que todas esas facultades no pueden conducir a un volumen excesivo de costas al contrario.

Aun cuando sea reiterativo, tiene la virtud de dejar muy clara la voluntad del legislador y lo valoramos positivamente por cuanto, siempre hemos defendido la necesidad de la seguridad jurídica en el conocimiento de los costes de un proceso como elemento fundamental del derecho de acceso a la jurisdicción, y eso se rompería si los

⁶⁰¹ Resulta muy esclarecedora la Sentencia de Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª) Sentencia núm. 69/1997 de 10 marzo: “*Nos estamos refiriendo a partidas y conceptos que con excesiva frecuencia son incluidos como gastos englobados con los justificantes y minutas presentadas con el escrito de la parte que ha obtenido a su favor dicho pronunciamiento, que en muchos casos son incluso a cargo del propio profesional, y en otros podrán ser reclamados de su cliente, pero nunca de la parte contraria, sobre la que se ejercita la imposición de costas, y en consecuencia, no incluíbles en la tasación. En este sentido es sumamente expresiva la SAP Sevilla de 15 marzo 1994 señalar que igual consideración han de tener aunque sean gastos ocasionados con ocasión de un pleito en trámite, los originados por viajes, estancias o «salidas del despacho», a los efectos de no poder ser incluidos en la tasación de costas con cargo a la parte vencida en juicio, sin perjuicio de la reclamación que se pueda hacer al propio cliente siguiendo procedimientos privilegiados como el de jura de cuentas o reclamación en juicio declarativo ordinario. La posición de nuestro más alto Tribunal es conocida y reiterada al respecto, sirva como ejemplo la de 11 diciembre 1993, en esta sentencia, como en otras muchas de la misma Sala 1.ª, se sostiene: «Que no tiene la consideración de honorarios de Letrado estas actividades por no ser propiamente procesales, y recogiendo doctrina sentada en otras anteriores del mismo Tribunal y diferenciando entre actividades procesales y extraprocesales, declara que la minuta de honorarios del Letrado interviniente en unas actuaciones judiciales debe limitarse a comprender los devengos derivados de su estricta actividad profesional, emanante de su dualidad de tal profesional del derecho, y no a otros aspectos complementarios de ella, dado que lo comprensible en los honorarios de Letrado es simplemente el abono del trabajo intelectual y su desarrollo, pero no los trabajos materiales, que si aquél los ha asumido personalmente ya quedan insertos en su reclamación genérica de honorarios profesionales», y por esa razón la S. 6 octubre 1986 estimó «que los gastos de viaje por trasladarse el Letrado desde su domicilio al lugar donde ha de prestar sus servicios profesionales no son de procedente abono por la parte contra la que recayó la condena en autos». Doctrina seguida por las SSTs 29 junio 1988 y 31 diciembre 1991 que insiste «en que en el ámbito procesal la salida del despacho es una exigencia necesaria en el cumplimiento del encargo profesional que no puede desglosarse y tarifarse como partida independiente», SS. 10 marzo 1992) «los gastos de viaje y estancias no pueden incluirse dentro del concepto de costas en sentido estricto por pertenecer al ámbito de la relación de servicios del Letrado con su cliente, razón por la que deben excluirse de la tasación», 25 junio 1992), que excluye partida por salida, alojamiento y locomoción; 2 diciembre 1992 () y 15 marzo 1993.*

costes dependieran de la decisión de la contraria de utilizar al Procurador para actuaciones facultativas.

2.1.3.5.-Partidas correspondientes a incidentes en que hubiera sido condenada expresamente la parte favorecida por el pronunciamiento sobre costas.

Pese a que esta concreción legal hoy pudiera parecer obvia, la reforma de la LEC la ha mantenido, heredada de la LEC de 1881 ya que supuso una ruptura con el criterio general establecido en la LEC de 1855, en que la condena en costas del asunto principal lo era de todas las costas del pleito aunque la favorecida por dicho pronunciamiento hubiera sido condenada a las costas de algún incidente que se hubiera sustanciado durante el pleito.

Consideramos que aparte de esos incidentes, debe extenderse a las partidas referentes a recursos producidos dentro del procedimiento principal en que haya sido condenada en costas la vencedora, salvo que la victoria en juicio pudiera depender de ese recurso inicialmente desestimado, siendo deseable que la resolución que efectúa la imposición general de costas del procedimiento principal, bien de primera instancia, bien de segunda, resolviera el problema de las costas de esos recursos interlocutorios en primera instancia respecto de los que se impusieron costas a la parte que obtuvo posteriormente el beneficio en costas del procedimiento principal. No debemos olvidar que, en muchos casos, las cuestiones desestimadas en el recurso de reposición, irrecurrible de por sí, al amparo del artículo 454 LEC, han podido ser reproducidas al recurrir la resolución definitiva, y que por esa vía el órgano ad quem ha podido resolver la cuestión definitiva a favor de la parte que tuvo en primera instancia desestimado su recurso interlocutorio con imposición de costas por el mismo.

2.2. Valoración del concepto de costas y del contenido de las mismas.

La regulación es abierta y no cierra la interpretación de numerosas cuestiones diariamente discutidas en nuestra doctrina y tribunales sobre las conceptos incluibles en la tasación de costas (el problema de la inclusión del IVA, los supuestos de autodefensa

de letrado o autorepresentación por procurador, el tratamiento de las retenciones por IRPF, la problemática de las minutas de letrados en régimen de relación laboral con el beneficiario de la condena en costas...).

Excede de nuestro estudio vinculado a la problemática de las costas procesales en relación con el coste de la Justicia, el análisis individualizado de cada una de ellas. De lo que tratamos ahora es de valorar la regulación actual del contenido de las costas, y desde esta perspectiva creemos necesario efectuar una serie de consideraciones:

1.- Existe una excesiva dispersión en los conceptos incluibles como costas, dentro y fuera de los distintos órdenes jurisdiccionales. Es necesario, de lege ferenda, y aunque suponga de dotar a la ley de excesivo detalle, aumentar la seguridad jurídica y resolver por ley esas cuestiones polémicas que a diario genera gran conflictividad en materia de tasación de costas. Así como la generación de una baremación detallada de valoración de daños personales permitió el aumento de acuerdos en materia de daños personales, la solución legal de cuestiones conflictivas disminuirá toda la conflictividad existente en materia de tasación de costas y permitirá instaurar esa mayor seguridad jurídica de conocimiento del coste de un proceso que venimos defendiendo como elemento esencial de garantía del derecho de acceso a la jurisdicción. Regular legalmente que el IVA, o las tasas judiciales son o no incluibles en costas, establecer la repercutibilidad en costas, o no, de los derechos u honorarios de abogados y procuradores en supuestos de auto representación o defensa, exigen un escaso esfuerzo normativo y sí permiten generar más confianza.

El ejemplo antes expuesto de un baremo de daños personales en accidentes de tráfico puede permitirnos afrontar ese miedo a la técnica legislativa de regular con excesivo detalle.

2.- Se echa de menos la entrada en el concepto de costas de la intervención del Estado como beneficiario de la condena en algunos casos. Si el Estado ha abonado una serie de gastos, si ha tenido unos costes y desembolsos, por qué no regular un sistema o medio de recuperación de todos o parte de esos costes vía tasación de costas, por qué

no regular un baremo de costes de cada uno de los procesos, y fijar legalmente la responsabilidad del condenado en costas para con el Estado.

Otra cuestión será fijar si esa responsabilidad procede en todos los supuestos o solamente en casos de temeridad o mala fe, pero parece razonable que una condena en costas individualizada pueda generar una responsabilidad pecuniaria para con la colectividad que hasta ese momento ha soportado los costes generales de un proceso.

A la luz del derecho comunitario, pueden plantearse ciertas dudas acerca del diseño de las costas establecido en nuestra legislación. Una de ellas puede venir dada por la posible interpretación, y en su caso, aplicación al derecho nacional, de la *Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000*, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, concretamente por la aplicación de las prevenciones del artículo 3,1 de la Directiva, según el cual *“el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una compensación razonable por los costes de cobro que haya sufrido a causa de la morosidad de este”*. Como desarrollo de esta directiva, la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, y más en concreto, su artículo 8 reformado por la Ley 15/2010 de 5 de julio, se regula esa indemnización por costes de cobro.

La reforma de la Ley 15/2010 nos sitúa ante una cuestión capital: el artículo 8, en la redacción dada por la Ley 3/2004, literalmente establecía que *“no procederá esta indemnización cuando el coste de cobro de que se trate haya sido cubierto por la condena en costas del deudor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241 a 246 y 394 a 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”*. La nueva redacción deroga este párrafo, que queda excluido de la ley.

Necesariamente la duda surge a partir de ahí: ¿Pueden incluirse en esa compensación razonable conceptos no incluíbles en costas, tales como derechos de abogado u honorarios de procurador cuando esa intervención no sea preceptiva?. La duda ya se ha planteado ante el *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*; La Sala Sexta del Tribunal, en Sentencia de 10 de marzo de 2005 (Proc. C-235-2003;

Ponente Sr. Puissochez) ha resuelto en la forma que examinaremos a continuación. La resolución del Tribunal nace del planteamiento de una decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona con motivo de una reclamación articulada en un procedimiento monitorio por impago de prestaciones publicitarias en actividades profesionales. Al no ser preceptiva la intervención de abogado y procurador en el procedimiento monitorio, se plantea al Tribunal la decisión referente a: ¿Es posible considerar coste de cobro de la deuda los gastos derivados del uso de abogado y procurador en el procedimiento monitorio instado para el cobro de la deuda?

Como vemos, el planteamiento de la duda nacida con motivo de la Directiva y de la Ley de Lucha contra la morosidad puede suponer un principio de resquebrajamiento de nuestro sistema de costas. No obstante, el Tribunal resuelve negando esa posibilidad, pero dejando alguna puerta abierta atendiendo al desarrollo del derecho comunitario: *“de las explicaciones e interpretación del Derecho nacional proporcionadas por el órgano jurisdiccional remitente, resulta que este ordenamiento no permite imponer al deudor los gastos derivados de la intervención de un procurador en la presentación de la petición inicial de juicio monitorio cuando el procedimiento no llega a una fase contradictoria o cuando un establecimiento o agencia del acreedor se encuentra en la demarcación del tribunal ante el que se ha presentado la petición, situaciones a las que se refiere precisamente el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión...15. Según éste, en estas situaciones es imposible alcanzar el resultado perseguido en interés de QDQ Media mediante la aplicación del Derecho nacional, aun interpretado a la luz de la Directiva 2000/35 en la medida de lo posible....16. Pues bien, en un supuesto de este tipo, y tratándose de un litigio entre particulares, como el del asunto principal, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular ni ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona .17. Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente que, dado que, sobre la base del Derecho nacional, no es posible incluir en el cálculo de las costas a las que podría ser condenado un particular obligado al pago de una deuda profesional los gastos derivados de la intervención de un abogado o de un procurador en defensa o*

representación del acreedor en un proceso judicial de reclamación de dicha deuda, la Directiva 2000/35 no puede servir por sí sola de fundamento a tal posibilidad’.

Esta problemática planteada con motivo de la Directiva de lucha contra la morosidad nos permite situarnos en la clave de una posición crítica ante la regulación restrictiva que nuestra legislación establece ante el sistema de costas. En otro momento hemos hecho referencia a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7-3-1988 (Ponente Excmo. Sr. J. L. Albácar López)⁶⁰² que considera vinculado a la tutela judicial efectiva la no afectación del interés económico de los litigios por el abono de los gastos a que la defensa de la litis obliga a la parte. Pues bien, si una parte ha vencido en juicio, ha sido reconocida en su derecho, se le ha considerado beneficiario de una condena en costas: ¿Por qué limitar el derecho totalmente reconocido? ¿Por qué privilegiar los derechos del vencido en juicio frente a los del vencedor?.

CALVO SANCHEZ, con especial rigor, incide en esta problemática, llegando a ofrecer una alternativa de “*lege ferenda*” a la regulación actual sobre costas, considerando más justa la propuesta que la actual⁶⁰³. Indudablemente, nos hayamos ante un tema de política legislativa influenciada por la tradición jurídica española en

⁶⁰² Literalmente, dicha sentencia llega a establecer: “... la norma procesal o la resolución judicial imponen a una de las partes el abono de las costas causadas por la otra, medida ésta que encuentra su razón de ser, no solo en la conveniencia de sancionar a la parte que, al ejercitar la acción o al en el correspondiente procedimiento ó las normas generales de la buena fe-supuesto éste en que puede producirse la condena en costas en razón a la temeridad procesal de la parte condenada- sino también en una más acabada tutela de los derechos e intereses del ciudadano por los Tribunales de Justicia-art. 24 CE-, que el interés económico que subyace en los mismos no se vea por el abono de los gastos a que la defensa en la litis obliga a la parte”.

⁶⁰³ CALVO SÁNCHEZ, MARIA DEL CARMEN, cit, “El coste de la Justicia: especial referencia a las costas en los procesos declarativos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”, CGPJ... pp. 87 y 88. Gráficamente, la profesora Calvo expone: “ Si lo que llamamos gastos y costas tienen su origen en el proceso, ¿ por qué no extendemos el carácter de reembolsables a todos los gastos necesarios que pasarían a formar parte de las costas?. ¿Por qué han de eliminarse del concepto de costas parte de los gastos necesarios?. ¿Por qué establecer límites al cobro de honorarios, si estos no son excesivos o indebidos, y hacer recaer en la parte vencedora esa porción del gastos?... ¿por qué si nos hemos visto obligados a iniciar un proceso como consecuencia de un comportamiento antijurídico de la otra parte no vamos a poder recuperar todos los gastos necesarios que el proceso nos ha generado si el Juez nos da la razón?. ¿por qué, ni aunque la parte contraria haya actuado con mala fe, voy a salir indemne económicamente del proceso?...”

materia de costas. Pero es necesario plantearse una solución. Si seguimos el problema planteado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades por razón de la directiva de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales observaremos la existencia de una errática política legislativa: hay una excepción legal a la no inclusión de derechos de abogado y honorarios de procurador como costas en los procedimientos monitorios, el supuesto del artículo 21 LPH, previsto para la lucha contra la morosidad en las Comunidades de Propietarios. ¿Por qué esas excepciones en unos casos y no en otros como el supuesto de morosidad de operaciones comerciales? Sería conveniente, incluso en aras del principio de igualdad, establecer una regulación más uniforme, menos errática, más acorde, a nuestro juicio, con el favorecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

La reforma de la Ley de lucha contra la morosidad operada por la Ley 15/2010, abre un nuevo campo interpretativo y de debate. Hubiera sido deseable una declaración positiva, pero la Ley ha optado por suprimir el párrafo antes citado, con lo cual partiendo de la compatibilidad entre costas e indemnización por costes de cobro, será preciso determinar ese régimen.

No obstante, la creación de la figura de la “*indemnización por costes de cobro*” nos permite avanzar un paso más en las propuestas de nuestro estudio. Sorprendentemente observamos el escaso cumplimiento voluntario de obligaciones en nuestro derecho. Fijada judicialmente una deuda, bien por sentencia, o auto de aprobación de tasación de costas, con frecuencia, empresas solventes, agotan en plazo de espera de 20 días y motivan solicitudes de despacho de ejecución. Incluso, sobre todo en materia de tasación de costas, se aprovecha la lentitud de sus traslados y aprobación, para demorar el pago de las mismas. Creemos adecuado proponer una serie de costes por demoras en el cobro, costes que han de ser fácilmente controlables por los Juzgados y que no han de suponer aumentos de burocracia.

En nuestra opinión puede articularse esa figura a través de la vía de los intereses penalizados, simulando el éxito que supuso en materia de seguros el establecimiento

para las compañías aseguradoras de los intereses penalizados que estableció en su día el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro; vía ésta que también observamos en la ley de lucha contra la morosidad a que nos venimos refiriendo. A modo de ejemplo:

-Si la obligación pecuniaria se cumple dentro de los primeros 20 días del plazo de espera, podría regularse la situación actual de interés legal más dos puntos,. Si es posterior, consideramos que deben aumentarse los dos puntos actualmente fijados sobre el interés legal.

-Incentivando el cumplimiento voluntario de costas, podía incentivarse que ese pago de costas se realice voluntariamente desde el momento de la tasación, regulando una serie de cuestiones: que los intereses se generen desde el momento de la tasación no impugnada o desde el auto que fije las costas en caso de impugnación, y estableciendo intereses más altos así como costes de tramitación del Estado si no se pagan voluntariamente en ese periodo de tiempo.

Bien cierto es que todas estas medidas han de adoptarse con cautela. Todos conocemos como en las relaciones de clientes con entidades bancarias, se establecen importantes intereses moratorios que lo único que hacen es dificultar más el cumplimiento de las obligaciones por los deudores. Por ello, abogamos por una técnica fundamental que incentive el cumplimiento voluntario.

3. La condena en costas. Beneficiarios y obligados al pago de costas

3.1. La condena en costas como presupuesto del nacimiento de la obligación del pago de costas. El problema de la legitimación.

Para que el concepto de costas adquiera su pleno desenvolvimiento, existiendo un beneficiario de las costas y un obligado al pago de las mismas, es preciso que exista un instrumento que determine el nacimiento de ese vínculo obligacional entre las intervinientes en la litis.

Ese instrumento generador del vínculo crediticio lo constituye la imposición de costas, la condena en costas, en definitiva. A la vista de la regulación actual, y siguiendo tradicionales fórmulas definitorias de la condena en costas⁶⁰⁴, podemos afirmar que la regulación de la LEC plantea importantes problemas doctrinales y prácticos para abordar una definición y un concepto de condena en costas:

-Es tradicional la idea de conceptuar la condena en costas como “*un pronunciamiento judicial*” que, en virtud de diversos criterios (temeridad o mala fe, vencimiento objetivo...) impone una obligación de pago de costas a una de las partes. VAZQUEZ SOTELO, la define como “*pronunciamiento jurisdiccional, incorporado a una resolución definitiva o interlocutoria, por la que al pronunciamiento sobre la acción, excepción o pretensión se añade la imposición a alguna de las partes de la obligación procesal de reembolsar al otro litigante las costas que este adelantó, creando a favor de este el correspondiente título ejecutivo para que pueda proceder, dentro del mismo procedimiento de ejecución de sentencia, a la exacción y reembolso del importe de las costas una vez que se cuantifique la condena*”⁶⁰⁵.

Esta idea, que es válida con carácter general, contiene importantes excepciones en la regulación de la LEC: el artículo 539,2, in fine, LEC, al regular el pago de costas en la ejecución, establece un supuesto de pago de costas ope legis, sin necesidad de previa imposición, sin requerir ese pronunciamiento judicial de imposición que fue característico de las tradicionales definiciones de costas⁶⁰⁶ (“*las costas del proceso de*

⁶⁰⁴ HERRERO PEREZAGUA JUAN F, cit., “*La condena en costas. Procesos declarativos civiles*”, p. 65. Define la condena en costas como “*el pronunciamiento jurisdiccional incorporado a una resolución definitiva o interlocutoria, por la que al pronunciamiento sobre la acción, excepción o pretensión se añade la imposición a alguna de las partes de la obligación procesa de reembolsar al otro litigante las costas que este adelantó, creando a favor de este el correspondiente título ejecutivo para que pueda proceder, dentro del mismo procedimiento de ejecución de sentencia, a la exacción y reembolso del importe de las costas, una vez se cuantifique la condena*”¹

⁶⁰⁵ VAZQUEZ SOTELO, JOSE LUIS, cit., “*Comentarios...*”, p. 459.

⁶⁰⁶ Por ejemplo, incluían en su definición la idea central de pronunciamiento: GUASP (Derecho Procesal Civil; Madrid 1956), VAZQUEZ SOTELO (Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 34/1984 de 6 de agosto de 1984, Tecnos 1985)..

ejecución no comprendidas en el párrafo anterior, serán de cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición...”); más dudosamente, el artículo 822 LEC, al regular el pago en el juicio cambiario, sin previsión expresa de imposición y con una remisión al artículo 583 LEC, dispone que “las costas serán de cargo del deudor”; dudas genera también sobre la necesidad de previa imposición (por cuanto la estructura procedimental de proceso monitorio no prevé pronunciamiento sobre condena en costas en los supuestos previstos en los artículos 816 y 817 LEC) el artículo 21,6 LPH al disponer que “ cuando en la solicitud inicial del proceso monitorio se utilizaren los servicios de abogado y procurador para reclamar cantidades debidas a la Comunidad, el deudor deberá pagar...los honorarios y derechos que devenguen ambos por su intervención, tanto si aquel atendiere el requerimiento de pago como si no compareciere ante el tribunal”⁶⁰⁷.

Por todo ello, aun cuando el vínculo obligacional, de ordinario, nace de un pronunciamiento judicial, ello no siempre es así: al menos en la ejecución, en el supuesto del artículo 539,2 LEC, encontramos una imposición legal de costas, no necesitada de pronunciamiento judicial expreso de imposición. La utilización del término “*pronunciamiento judicial expreso*” introduce nuevas dudas interpretativas de toda esta situación, pudiendo abrir la puerta a supuestos en que, del tenor de los preceptos, (por ejemplo el 822 LEC o el 21,6 LPH) no se necesitaría esa imposición expresa.

⁶⁰⁷ *La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 344/2005 (sección 1ª), recurso nº 150/2005, adopta una postura favorable a la exigencia en estos casos de un pronunciamiento de condena en costas: “El recurso no puede prosperar dado que en el auto que puso fin al proceso monitorio no se recogía condena alguna al pago de las costas causadas, de modo que no se cumple la premisa inicial exigida por el artículo 242,2 LEC, para que pueda practicarse la tasación de costas: Cuando hubiere condena en costas...Ciertamente es que el artículo 21,6 LPH recoge el criterio de imposición de costas al deudor tanto si atendiere el requerimiento de pago como si no compareciere ante el tribunal, pero tal previsión no implica que pueda prescindirse del oportuno pronunciamiento al respecto en la resolución que ponga fin al proceso dado que para ello resultaría preciso que el precepto en cuestión contuviera tal previsión de forma expresa, como ocurre respecto a las costas de la ejecución en el artículo 539,2 LEC: Las costas del proceso de ejecución no comprendidas en el párrafo anterior serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición...”.*

-Es también tradicional definir la condena en costas partiendo de la idea de que genera “*una obligación de reembolso de las costas del proceso de una parte (beneficiaria) a favor de otra parte (condenada en costas)*”⁶⁰⁸. La regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 ha introducido importantes fisuras doctrinales y jurisprudenciales en el consenso anterior, y es posible admitir nuevas concepciones: la tradicional concepción del vínculo derivado de la condena en costas como acción de reembolso de las costas abonadas por la beneficiaria de la condena contra la condenada en costas se mantiene en el artículo 242,2 LEC: “*la parte que pida la tasación de costas presentará con la solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame*”.

Pero la introducción del apartado 3 del artículo 242 LEC da entrada a un nuevo elemento que ha generado debate y problemas prácticos en la operativa de nuestros Juzgados y Tribunales: “*una vez firme la sentencia o auto en que se hubiese impuesto la condena, los procuradores, abogados, peritos y demás personas que hayan intervenido en el juicio y que tengan algún crédito contra las partes que deba ser incluido en la tasación de costas podrán presentar en la Oficina Judicial minuta detallada de sus derechos y honorarios y cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido*”.

La lectura literal de este precepto nos depara, de inmediato, importantes interrogantes: ¿Se amplía el círculo de la legitimación activa para instar la tasación de costas?. ¿Junto a la acción de reembolso, coexiste otra acción de resarcimiento en materia de costas?

⁶⁰⁸ Las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1972, de 31 de mayo de 1984, de 4 de noviembre de 1991, entre otras, venían definiendo la condena en costas como “*la declaración en sentencia de un crédito del favorecido con ella, contra el vencido en juicio*”. Ahora bien, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1992, introdujo un elemento a mayores: la no dependencia del crédito de que el beneficiado pague o no a su abogado: “*el crédito de costas es una obligación de origen legal a la espera de que la sentencia la imponga, de cuantía indeterminable y que no depende de que el beneficiado con ella pague o no a su abogado...*”

Una parte importante de nuestros tribunales se ha inclinado por la postura de interpretar el artículo 242,3 LEC en el sentido de ampliar ese círculo de legitimados activos y de admitir una acción distinta de la del puro reembolso en materia de costas:

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 1ª, de 22-12-2003 (recurso 540/2003, Ponente Sr. Sáez Comba) reiterando el pronunciamiento de la misma Audiencia de 19 de febrero de 2002, muy expresivamente indica “ *ha de interpretarse necesariamente lo dispuesto en la vigente Ley en su artículo 242 en el sentido de considerar que en su párrafo 2º se contiene una acción de reembolso para reclamar de la parte condenada en costas el pago de las cantidades que ya hubiera satisfecho la parte favorecida, reservándose el párrafo siguiente del precepto para el supuesto de que no se hayan satisfecho todas o algunas de las cantidades de las correspondientes a los profesionales intervinientes en el pleito en una clara acción de resarcimiento*” .⁶⁰⁹

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª, de 19 de mayo de 2005, adopta una postura diferente, al disponer : “*vamos a diferenciar entre gastos y suplidos abonados por la parte favorecida por la condena en costas, y los honorarios de Letrado y derechos del Procurador. A los primeros --gastos y suplidos-- es aplicable el artículo 242.2, y la parte que interese su inclusión en la tasación de costas debe justificar su abono, teniendo más directa relación con los mismos el término «reembolso». Por el contrario, los derechos del Procurador y los honorarios del Letrado es un gasto que necesariamente habrá de producirse, o se habrá producido ya de diversos modos (relación laboral del abogado, etc.), de forma tal que aquellos derechos y honorarios podrán ser incluidos en la tasación de costas sin necesidad de previa factura, pues el devengo de los mismos queda acreditado con la intervención de estos profesionales documentada en autos. A ello debemos añadir, además, que como ha sido doctrina jurisprudencial consolidada, el crédito derivado de la condena en costas no es a favor de los profesionales que intervienen en el proceso*

⁶⁰⁹ En términos parecidos, podemos hacer referencia el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, de fecha 29 de Enero 2003 , la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª, de 19 de mayo de 2005,

sino de la parte, que es la acreedora, legitimada para exigir su crédito, la práctica de la tasación de costas, y su exacción por el procedimiento de apremio, debiéndose entender respecto al número 3 del artículo 242 que cuando los profesionales presentan en la Secretaría sus cuentas, minutas u honorarios, se están dirigiendo a la parte beneficiada por la condena en costas, única acreedora, para que ésta pueda, con todas las minutas, reclamar el pago de las costas procesales al condenado, pero sin que aquellos profesionales ostenten legitimación para interesar por sí la tasación de costas”.

En esta línea, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 546/2005 de 28 junio, afirma que: *“el derecho a las costas tiene por titular a la parte contraria a la que hubiera sido condenada a pagarlas, no a los profesionales que, con sus prestaciones, hubieran devengado los derechos y honorarios incluidos en la tasación. Esa doctrina, contenida, entre otras, en las sentencias 11 de febrero (RJ 1992, 1206) y 24 de marzo de 1992 (RJ 1992, 2279) y 21 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9311) , determina a negar legitimación activa al Procurador solicitante de la tasación...”*,

Por contra, más recientemente, y con rotundidad, Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª) Auto núm. 241/2009 de 25 noviembre afirma que *“La pretensión de la parte apelante debe ser acogida, pues estimamos que los profesionales que han intervenido en representación y defensa de la parte están legitimados para exigir el crédito derivado de la condena en costas, tanto para solicitar la practica de la tasación como para solicitar su exacción⁶¹⁰”.*

⁶¹⁰ Merece la pena reproducir el Fundamento jurídico segundo de dicha resolución: *“La pretensión de la parte apelante debe ser acogida, pues estimamos que los profesionales que han intervenido en representación y defensa de la parte están legitimados para exigir el crédito derivado de la condena en costas, tanto para solicitar la practica de la tasación como para solicitar su exacción.*

Así se exponíamos en nuestra anterior resolución invocada por la parte apelante, Auto número 452 de fecha 21 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 228471) , en la que seguimos el criterio que se mantiene por la Sala, por lo que debemos recordar lo que decíamos en la referida resolución sobre la misma cuestión que ahora se plantea: <<Esta Audiencia Provincial tiene un criterio claro al respecto. Claro es que conocemos la reiterada jurisprudencia que configura el derecho que nace de la condena en costas como un crédito exclusivamente de la parte. Pero también que la misma se ha dictado en relación

con el tenor literal de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEG 1881, 1) y, por lo que atañe a la ahora vigente (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , dicho enunciado debe hacerse compatible con las consecuencias que cabe extraer del contenido del artículo 242.3 LEC , de suerte que tanto puede esgrimir el crédito nacido de la tasación la propia parte beneficiaria al amparo del art. 242.2 LEC , como su procurador y letrado con arreglo a lo que dispone el art. 242.3 LEC , precepto nuevo en nuestra legislación procesal y ciertamente perturbador del sistema. En este sentido, decíamos en el Auto núm. 15, de 29 de enero de 2003 (JUR 2003, 46466) , que el legislador ha venido a introducir el polémico apartado 3 del mentado artículo 242 LEC , ciertamente perturbador de una cuestión que de otro modo sería meridiana, cual es la legitimación de la parte para pedir la tasación de costas. Dispone el citado artículo 242.3 LEC que, entre otros profesionales, los abogados y procuradores que hayan intervenido en el juicio y que tengan algún crédito contra las partes que deba ser incluido en la tasación pueden "presentar en la Secretaría del tribunal minuta detallada de sus derechos u honorarios y cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido>>. Entendemos que este precepto no solo faculta a los dichos profesionales para presentar las minutas y cuentas de sus derechos, sino que incluso les habilita o legitima para instar la tasación de costas.

Es perfectamente posible llegar a dicha conclusión a partir de la literalidad del precepto, que en nuestra opinión no se limita a permitir la presentación de las minutas y cuentas de derechos, sino que, en el contexto que ocupa y desde una perspectiva sistemática, permite que sean los profesionales, por sí y en virtud del crédito que ostentan contra la parte beneficiaria de la condena en costas, los promotores de la tasación, de suerte que la misma se determine a su favor y sean ellos quienes directamente puedan percibir su importe.

Ciertamente, podrá criticarse, como se hace por parte de la doctrina y de la jurisprudencia menor, que se trata de un precepto que puede alterar el régimen ordinario hasta ahora imperante. También, añadimos nosotros, es claro que con la interpretación apuntada y que consideramos correcta pueden los profesionales intervinientes en el pleito eludir la obligación del artículo 242.2 LEC de presentar los justificantes de pago cuando es la propia parte la promotora del incidente. Pero es ésta una cuestión de técnica legislativa y sólo la supresión del discutido apartado 3 del artículo 242 LEC podrá abocar con claridad a la interpretación mantenida por la resolución de instancia.

Y en la Junta no jurisdiccional de Magistrados de las varias Secciones de esta Audiencia de 7 de junio de 2004 se acordó que abogados y procuradores pudieran pedir la tasación de costas en su propio nombre.

Este es el criterio que mantenemos. Y no pretenda distinguirse la legitimación para pedir la tasación de la que se ostenta para la exacción de la misma, pues si sostenemos que pueden pedir la primera los profesionales que representaron y defendieron a la parte vencedora y que están facultados para ello en virtud del crédito que ostentan contra la condenada al pago, es claro que también pueden instar la ejecución forzosa, como aquí han hecho.

Admitimos que es polémica la cuestión acerca de la legitimación de los profesionales en la tasación. Pero nuestro criterio, defendible en Derecho, no es aislado, toda vez que la misma postura acerca de dicha legitimación aparece mantenida en el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 de enero de 2004 (JUR 2004, 45084) , que cita a su vez otro anterior de 20 de febrero de 2002 y que menciona que los profesionales son titulares de los créditos dimanantes de la tasación de costas, invocando en apoyo de esta tesis el art. 242.3 LEC al que nosotros nos venimos refiriendo".

Por lo expuesto, los profesionales del Derecho que solicitaron la ejecución están legitimados para ello, por lo que debió ser admitida la demanda de ejecución.

En el mismo sentido nos hemos pronunciado en los Autos número 195 de 2 de octubre de 2009 y número 211 de 15 de octubre de 2009 (JUR 2010, 52471) .

Por tanto, conforme a lo razonado por esta Sección Tercera para decidir sobre la misma cuestión que ahora nos planteamos, estimamos que están legitimados para solicitar la ejecución del crédito derivado de las costas procesales los profesionales que han intervenido en representación y defensa de la parte contraria a la condenada a pagar las costas, que pueden solicitar la ejecución por las costas cuando, como ocurre en el presente supuesto, los profesionales que piden el pago de las costas en ejecución son los mismos que han solicitado en su propio nombre la práctica de la tasación.

CORDOBA ALMELA, desde su visión práctica de Procurador de los Tribunales, afirma que *“En la práctica jamás es el cliente - la parte material - quién “motu proprio” comparece a solicitar la tasación y posterior reembolso de cantidad alguna desembolsada por él en proceso. El criterio jurisprudencial que se ha venido manteniendo sin discusión (aunque sí con incredulidad de los profesionales del derecho) de que el titular del derecho del crédito de las costas es el cliente, por fin ahora ha sido atemperado y casi claudicado. Así la nueva Ley 1/2000 de 7 de Enero, atendiendo a la realidad social, al usus fori y la práctica diaria ha tenido en cuenta esa circunstancia y entiende que si bien el propio cliente podría solicitar el abono, previa tasación, del pago efectuado en concepto de honorarios de su abogado, derechos de su procurador y demás gastos suplidos, sin duda ya, todo aquel que tenga un crédito dimanante de un proceso judicial puede solicitar su tasación y en su caso la exacción de su importe, haciendo más ágil el derecho a la tutela judicial efectiva que también alcanza a quienes sin ser la propia parte intervienen y colaboran con la Administración de Justicia.”*⁶¹¹

Las contradictorias decisiones de nuestros tribunales ponen de manifiesto la defectuosa redacción del artículo 242 LEC, máxime cuando el requisito de la acreditación del previo reembolso de sumas se había atemperado por la jurisprudencia⁶¹². No es fácil emitir una opinión. A nuestro juicio, el artículo 242,3 LEC crea problemas interpretativos pero resuelve importantes problemas prácticos: puede darse el caso de que una parte haya revocado poderes de representación a un Procurador, sea insolvente, no pague a su Procurador y, sin embargo, exista un beneficio de condena en costas; o exista un perito en parecidas circunstancias; o un abogado; se crea una salida a problemas en la práctica cuya solución era difícil.

⁶¹¹ CORDOBA ALMELA, JOSE. *“La Tasación y la percepción de las costas en el nuevo proceso civil”*. http://procuradores-alicante.com/DOCTRINA_ART_242.htm.

⁶¹² Vid. Auto, 17-11-2004, Rec. 2131/01. Sala Primera TS; St 28/04/2004, TS Sala Tercera, rec 3496/1998... En otro epígrafe hacemos referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1992, que insistía en la no dependencia del crédito de que el beneficiado pague o no a su abogado.

Si se concluye que sólo la parte está legitimada para instar la tasación de costas, quedan problemas prácticos muy importantes que resolver. Por ejemplo, si un profesional no ha cobrado nada de esa parte beneficiaria de la condena en costas (al ser insolvente, o porque no desea dirigir un procedimiento de reclamación contra ella) y esta no tiene intención de reclamar, esa concepción rígida conlleva que no puedan solicitar la tasación de costas esos profesionales? ¿Cómo salvar ese derecho?

Las cuestiones son de extrema importancia y con problemas jurídicos graves. Si se deja abierta la doble posibilidad de que la legitimación pueda corresponder bien a la parte, bien a los profesionales, se está dejando abierta la vía a importantes fraudes procesales para el supuesto de que pueda concurrir compensación de deudas entre la parte beneficiaria de la condena en costas y la parte condenada⁶¹³.

Toda esta complejidad jurisprudencial nos permite extraer una clara conclusión: la legislación no es clara y genera dudas e inseguridad jurídica. Y como hemos defendido constantemente, la inseguridad jurídica en el coste de la Justicia es uno de los daños fundamentales que existen para la garantía fundamental del derecho de acceso a la Justicia en materia de coste de la Justicia. Sería deseable instar del legislador un camino definitivo, una voluntad clara de determinar ese círculo de legitimarios para instar la tasación.

⁶¹³ La Sala Segunda del TS, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) ,Auto de 1 diciembre 2000, niega una compensación de deudas al otorgar la legitimación a los profesionales: *“la condena en costas efectuada en el presente recurso de casación no tiene como beneficiario a don Carlos N. Z., sino a un procurador y a un letrado, que actuaron en defensa de dicho señor en este recurso y que tienen derecho propio a cobrar lo que se les debe por sus respectivas actuaciones profesionales. No es acreedor de la deuda que aquí se está ejecutando el mencionado don Carlos que es el deudor del mencionado Concejo, según lo alegado en el referido escrito. Así pues, falta el requisito primero de todos para que pueda operar la compensación como modo de extinción de las obligaciones: conforme al art. 1195 CC sólo cabe «cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra».*

En idéntica posición, la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) Sentencia núm. 611/2001 de 22 octubre: *“no existen deudas mutuas entre la condenada al pago de las costas y los profesionales que instan la tasación para el cobro de sus honorarios”.*

Los problemas de ordinario nacen de considerar como base el concepto de “reembolso”, el suponer que la parte beneficiaria ha pagado ya a sus profesionales. Y esto no tiene porque ser así.

Con bastante claridad y sencillez, CHIOVENDA afrontó esta cuestión: “ *la razón de ser de la condena en costas exige que se dicte a favor de la parte cuyo interés las hizo necesarias, sin que el hecho de que hayan sido sufragadas por un tercero obste para que, frente al vencido, la acción deba concederse a su adversario, ya que si bien éste no las sufragó, tiene, sin embargo, un pasivo en relación con las costas, o sea la obligación de reembolsarlas al tercero...el tercero, en cambio, que es acreedor del vencedor, carece de acción contra el vencido*”.

Pero partiendo de estos conceptos tan claros, CHIOVENDA admite excepciones sobre la base de textos positivos italianos, franceses y alemanes, analizando la aplicabilidad de las teorías de la “*cesión forzada*” y de la “*distracción*”. Con base en estas teorías se reconocía legalmente y lo admitía tan insigne autor, que el procurador tuviera el derecho de pedir que la condena en costas se dictara a su favor, con un “*doble motivo: la insolvencia del cliente, y el temor de que concediendo a este directamente el reembolso de las costas, estas, por cualquier motivo no lleguen a manos del procurador que las anticipó*”. Siguiendo a CHIOVENDA, este sitúa la construcción de la teoría de la cesión forzada en POTHIER: “*puesto que el cliente no puede negarse en Justicia a la cesión del crédito de costas al procurador, ello equivale el que este la pida por sí al magistrado, aun sin consentimiento del cliente*”⁶¹⁴.

Creemos que de un modo, inseguro e imperfecto, el artículo 242,3 ha venido a generalizar para todos los profesionales esas teorías de la distracción o cesión forzada, pero con ambigüedad e indefinición, sin afrontar los distintos problemas que en la práctica este reconocimiento genera.

⁶¹⁴ CHIOVENDA, GIUSSEPPE, cit., “*La Condena...*”, p. 434.

Posiblemente, el legislador acoge ambas posibilidades: en el artículo 242, 2, LEC, parece reconocer la acción de la parte bajo la exigencia procesal de aportación de los justificantes de satisfacción de las cantidades cuyo reembolso reclama; en el artículo 242,3 LEC parece albergar esa acción “*distraída*” a “*procuradores, abogados, peritos y demás personas...*”. Si esta es la opción del legislador, como así creemos, lo deseable es que claramente la exponga y queden resueltas las dudas que existen en la jurisprudencia y en la operativa de nuestros Juzgados y Tribunales.

3.2. Referencia al pacto sobre costas.

Históricamente, el pacto sobre costas tuvo vigencia en nuestra realidad jurídica, arropado por la carencia sistemática de una regulación de la condena en costas por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (St. TS 9 de marzo de 1892, St. TS 2º marzo 1895, St. TS 7 diciembre 1942...).

GUTIÉRREZ ALVIZ, admitía que en abstracto, una condena en costas puede dimanar de una triple fuente: legal, judicial o convencional⁶¹⁵. Incluso advierte, este mismo autor, ante la falta de sistemática de la entonces legislación procesal civil, que este pacto tenía la ventaja de evitar la “*incertidumbre*” sobre las consecuencias pecuniarias del proceso.

VÁZQUEZ SOTELO, consideraba el pacto sobre costas como un elemento importante que el Juez podía valorar bien como circunstancia excepcional de no imposición, bien como circunstancia que contribuyera a definir la existencia de temeridad a efectos de condena⁶¹⁶.

⁶¹⁵ GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, FAUSTINO. “*En torno al pacto sobre costas en nuestro sistema procesal civil*”. Revista de Derecho Procesal. Madrid 1947, II, p. 189.

⁶¹⁶ VÁZQUEZ SOTELO, JOSE LUIS. “*El pacto sobre costas y el nuevo artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. La Ley nº 1441. Madrid. 29 de abril de 1988.

La jurisprudencia fue evolucionando hacia la negación del pacto sobre costas, al estimar las mismas como una institución de orden público procesal (St. TS 3 de enero de 1953, 5 de enero de 1954, 31 marzo de 1956...).

Con claridad expone esta evolución la St Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 3ª) Sentencia núm. 2/1998 de 5 enero⁶¹⁷:

“La jurisprudencia tradicional venía dando validez al pacto sobre costas y admitiendo la vinculación al mismo del Juez, todo ello con base en el principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 del Código Civil, sin más limitaciones que las establecidas en este precepto, es decir, que el pacto no fuese contrario a la ley, a la moral o al orden público. A partir de su Sentencia de 3 enero 1952, en una línea que halla continuidad en las Resoluciones del Tribunal Supremo de 5 enero 1954, o 31

⁶¹⁷ En idéntica posición, Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3ª), en su Auto núm. 88/2000 de 3 noviembre dispone:

“Es criterio jurisprudencial constante –buena prueba del cual son, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1.952, 30 de noviembre de 1.971, 14 de diciembre de 1.982 o la de 14 de noviembre de 1.985–, el que niega todo tipo de eficacia a esta clase de pactos, dado el carácter indisponible de las normas de Derecho Procesal.

La condena en costas es una decisión judicial que no puede verse mediatizada por la voluntad de las partes, y así lo declaran en la jurisprudencia menor las sentencias de las Audiencias de Sevilla, 5 de noviembre de 1.998; de Baleares, de 5 de enero de 1.998; de Granada, de 11 de abril de 1.995 o la de Madrid, de 25 de febrero de 1.992.

La resolución impugnada no vulnera el art. 18. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, "las sentencias se ejecutarán en sus propios términos", como se alega en el recurso.

El fallo de la sentencia condenó, efectivamente, al demandado al pago de las costas, pero ello no puede interpretarse en el sentido que lo hace la parte apelante, de aceptación del contenido propuesto en la demanda. Dicho de otro modo, que en la demanda se pidiera la condena en costas con el contenido que se propugna, no implica que la imposición hecha en el fallo judicial suponga la aceptación de tal contenido.

Tal contenido no puede ser otro que el que marquen las leyes, en concreto los, preceptos aplicados por el Juez a quo, artículos 4 y 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, careciendo los pactos entre particulares de toda eficacia al respecto, conforme al principio "ius publicum privatorum pactis mutari non potest".

marzo 1956, el Alto Tribunal vino considerando el pacto sobre costas como inmoral por inexistencia de reciprocidad dado que libera al acreedor de todo gasto judicial sin tener en cuenta que también puede ser él quien incumpla lo convenido y quien promueva reclamaciones improcedentes o que no lleven aparejada condena en costas al deudor. Esta doctrina evolucionó hasta las Sentencias de 30 noviembre 1971 o 29 diciembre 1981 en las que se sienta el principio de que la condena en costas es una decisión judicial que no puede verse mediatizada por la voluntad de las partes. Si el pacto sobre costas era reputado no vinculante para el Juez en el régimen anterior a la reforma de 1984 en el que, como es sabido, no existía una regulación general sobre las costas procesales, con mayor razón carecerá de eficacia cuando, como ahora sucede, existe un precepto procesal que rige esta materia, norma que según la doctrina es de «ius cogens», no disponible por las partes, incluso por su propio tenor, de manera que su aplicación depende sólo de los supuestos que el propio precepto contempla y no puede dejarse supeditada a los pactos o convenios que hayan podido mediar. En tal sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 marzo 1994 afirma, por un lado, la no sujeción de los tribunales a los pactos sobre costas y, por otro, la aplicación de oficio del art. 523 del LECiv, por ser de orden público. No puede olvidarse, además, que el art. 1168 del Código Civil atribuye a los Tribunales la facultad de decidir respecto al pago de gastos judiciales con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, sustrayendo de la esfera de la autonomía de la voluntad el régimen de imposición de costas”.

Así pues, la evolución ha conducido a una interdicción del pacto sobre costas. ¿Es positivo reinstaurar el pacto sobre costas como elemento de mejora en el coste de la Justicia?

Pensamos que no. Hemos vinculado el coste de la Justicia con el derecho de acceso a la jurisdicción, con la tutela judicial efectiva, con el funcionamiento general de nuestro sistema procesal. El diseño de un sistema de costas responde a un diseño de orden público procesal de todo el sistema de costes de Justicia en el que todos esos principios constitucionales y de derecho son valorados por el legislador. No nos

hallamos ante una cuestión de derecho privado, y es más, pensamos que dejar este tema al pacto entre las partes no hace sino crear inseguridad jurídica y mayor conflictividad.

La doctrina jurisprudencial, hoy en día, unánimemente coincide en los siguientes extremos: *“La materia de costas es de derecho público por estar atribuida exclusivamente a los tribunales la facultad de constituir en sentencia la obligación de satisfacerlas, según la valoración que el juzgador haga, a este respecto, de los elementos de juicio que el proceso ofrezca, fundándose en ser éste el criterio de un gran sector de la doctrina científica, e incluso en nuestro Derecho positivo, caso del art. 1168 CC y múltiples disposiciones del Código y Enjuiciamiento Civiles que señalan como fuentes primordiales y únicas de la imposición de las costas del vencimiento, que dejan la declaración sobre la declaración sobre costas al prudente arbitrio del juzgador, por lo que semejante pacto es nulo por ilegal, ni está comprendido entre las estipulaciones que son reguladas por los Arts. 1255 y 1091 del CC , ni es jurídicamente asimilable a la cláusula penal admitida en la contratación civil, pues la autonomía de la voluntad solo puede actuar en la esfera propia de derecho privado rebasada por la materia de derecho público, y puede calificarse de nulo por ilícito, inmoral o leonino al no imponer prestación recíproca para el deudor y, con carácter general, que el pacto no es eficaz si la ley ordena a los tribunales que condenen en costas a un litigante determinado, o si la acción ejercitada por el acreedor no prospera, o si prospera solo en parte”*⁶¹⁸.

Sobre tales argumentos de doctrina jurisprudencial, no observamos utilidad alguna, cara a la mejora del sistema del coste de la Justicia, en plantear la resurrección del pacto sobre costas, ni siquiera con la nueva legislación sobre morosidad, pues a la larga, degeneraría en mayor conflictividad procesal, con el aumento de impugnaciones de cláusulas contractuales, especialmente en materia de consumo, y a su vez, generaría mayor inseguridad aún que un sistema legal claro y preciso de imposición de costas.

⁶¹⁸ Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª, Sentencia de 15 Mayo 2009, Rec. 123/2009.

Aún así, el pacto de costas puede tener efectividad y virtualidad en algunos supuestos. VAZQUEZ SOTELO subraya los efectos positivos que el pacto sobre costas puede tener, de tal modo llega a servir también para favorecer el empleo de soluciones extraprocesales, más expeditivas y rápidas, como el arbitraje o las decisiones en equidad, pudiendo funcionar como uno de los expedientes prácticos que los interesados saben utilizar para evitar los inconvenientes que a veces presenta la tutela jurisdiccional a través del proceso⁶¹⁹. Incluso, creemos que es admisible, como sí ocurre en la práctica, el pacto sobre costas en acuerdos transaccionales de procedimientos procesales abiertos. Pero, en estos casos, la regulación del asunto y de sus costas, queda fuera de los supuestos legales de decisión sobre condena en costas establecidos en la legislación procesal.

3.3. La figura del abogado y perito condenados en costas.

Tradicionalmente ha sido clara y precisa la relación entre condenado en costas y beneficiario de esa condena, articulada sobre la base de la condición de partes de ambos. Pero la LEC 1/2000 ha introducido una nueva figura que puede ser condenada en costas en los supuestos de impugnación de honorarios de abogado o perito por excesivos: si la impugnación fuere total o parcialmente estimada, se impondrán las costas al abogado o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos⁶²⁰. Se

⁶¹⁹ VAZQUEZ SOTELO, JOSE LUIS, cit., “El pacto sobre costas y el nuevo artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...”.

⁶²⁰ ORTIZ DE ZÁRATE HIERRO, FRANCISCO JAVIER. “Comentario sobre el Artículo 246.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. Boletín Aranzadi Civil-Mercantil num. 53/2003 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2003. Ha criticado este punto dudando de la constitucionalidad del mismo:

“Tanto el Abogado como el Perito se encuentran sumidos en un proceso que no es el suyo, del que no son partes y que les es totalmente ajeno, y que además va a producir efectos importantes para ellos, como es la condena al pago de las costas, y que son el resultado o consecuencia de un proceso judicial que lo es tal, sino que es única y exclusivamente una cuestión incidental dentro del proceso principal.

Por último, el precepto analizado niega, de forma incomprensible, a los Abogados y Peritos, el derecho de recurso contra el auto judicial que resuelva la cuantificación definitiva de las costas. Con esta posición el legislador deja prácticamente indefensos a estos profesionales frente a una resolución judicial que puede resultar equivocada o injusta”.

trataría de desligar al titular del derecho beneficiario de la condena en costas, de la problemática de la reclamación de honorarios del letrado que le defendió.

Implica un reconocimiento, al menos implícito, de la posibilidad de que se establezca un vínculo de reclamación entre abogado del beneficiario de la condena en costas del asunto principal y el condenado en costas del asunto principal-beneficiario de la condena en la impugnación de costas por excesivas. Se admitiría que no nos hallamos, en materia de costas, con cantidades necesariamente reembolsables pues no existe entre el abogado del beneficiario de la condena en costas del asunto principal y el beneficiario de la condena en costas de la impugnación por excesivas ningún derecho de reembolso. Se están regulando unas costas sin reembolso previo, lo que supone, ope legis, admitir que el concepto de reembolso no forma parte de la naturaleza legal de las costas.

No obstante, debe considerarse esta figura como criticable desde la perspectiva del concepto de costas, apoyado en que las mismas se imponen a las partes⁶²¹. MARTIN CONTRERAS llega a calificarla de “*desafuero contra los abogados*”⁶²². Este mismo autor llega a concluir que “*resulta meridianamente claro que en nuestro sistema procesal los terceros pueden ser sancionados por los jueces cuando abusen del Derecho o cuando se aprovechen de su posición profesional, pero no pueden ser equiparados a las partes a la hora de soportar las cargas procesales*”.

Compartimos estas críticas. Si se quería sancionar a los abogados cuya minuta fuese calificada como excesiva existían otros medios distintos de la condena en costas por el incidente, tales como la imposición de multas. La situación actual llega a situaciones absurdas por cuanto, al imponerse costas por la estimación total o parcial del incidente, las costas se están imponiendo aún cuando la estimación de la

⁶²¹ IZQUIERDO DEL VALLE, IGNACIO. “La condena en costas al abogado minutante en el incidente de tasación de costas de la nueva Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 3, 2001, pp. 2131-2137.

⁶²² MARTIN CONTRERAS, LUIS. “*Los abogados en los incidentes de impugnación de costas por excesivas*”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* num. 523 parte Comentario. ARANZADI, SA, PAMPLONA. 2002.

impugnación sea por excesividades ínfimas, de 10 ó 20 euros. Y de repente, un abogado se convierte en parte, pudiendo impugnar tasaciones de costas en su nombre y ser sometido a ejecución.

Creemos que si se pretendía evitar que la parte no fuera condenada en costas por los excesos de minutación de su abogado o perito (sorprende que no se aplique lo mismo a las indebidas peticiones que pueda hacer un procurador) no se regula la posibilidad de que el cliente, por una vía rápida, exija una responsabilidad patrimonial a su abogado si esa minutación excesiva fuera temeraria. O incluso que se arbitrara un sistema distinto para evitar la conflictividad de la impugnación por excesivas, cual es que toda minuta que se presente para tasación de costas lleve incorporado un dictamen de conformidad del Colegio de Abogados, con lo que se terminarían todos los problemas derivados de ello⁶²³.

3.4. El criterio de la imposición de costas.

Es preciso, aunque solamente lo sea a efectos de subrayar su trascendencia jurídico procesal, hacer referencia a que la condena en costas pivota sobre punto clave:

⁶²³ De hecho, los Colegios de Abogados suelen contener esta previsión, como es el caso, a modo de ejemplo de la normativa de Honorarios vigente en Castilla y León:

*“ IV. - INFORMES Y DICTÁMENES SOBRE HONORARIOS.-
Cuando las partes y sus respectivos abogados tengan diferencias en cuanto a la aplicación de los presentes criterios podrán someterse de común acuerdo al dictamen de la Junta de Gobierno sobre el importe de los honorarios discutidos, en cuyo caso el dictamen emitido, obligará a ambas partes, devengando el Colegio de Abogados la correspondiente tasa, con arreglo a las normas de arbitrajes. Si los sometidos son los abogados, cada uno devengará la suma de 35 euros por el informe, cantidad que podrá repercutir a su cliente.
Las Juntas de Gobierno no estará obligada a emitir consultas que formulen los colegiados, o sus clientes, sobre el importe de los honorarios procedentes en cada caso, dado el principio de libertad de fijación de honorarios que consagran los presentes usos, sin perjuicio del derecho de cada cliente de ejercitar su derecho de impugnación en la forma establecida por la Ley.
En el supuesto de emisión del dictamen previsto en las leyes procesales derivado de impugnación de tasación de costas o, de otro modo, a petición o requerimiento de un concreto órgano judicial, el Colegio de Abogados percibirá como servicios por el estudio y emisión del mismo, en concepto de tasa el 1% sobre la minuta que como correcta determine el Colegio, a partir de 55 € sobre la cuantía de la minuta discutida o impugnada. Si la impugnación fuere estimada parcialmente los derechos del informe serán abonados al 50% por cada parte. En aquellos supuestos en que concurran circunstancias especiales la Junta de Gobierno podrá declarar no haber lugar a girar derechos de informe a ninguna de las partes”. CRITERIOS DE MINUTACIÓN DE LOS ILUSTRES COLEGIOS DE ABOGADOS DE CASTILLA Y LEÓN. Marzo 2009.*

el criterio de imposición de la condena en costas, que varía en casos diversos y que responde, en muchos casos a criterios de política legislativa: criterio del vencimiento objetivo, criterio subjetivo por razón de la temeridad o mala fe, criterio de la causalidad.

El Tribunal Constitucional en Auto 19 de febrero de 1986 se planteo la cuestión : *"la condena en costas no sólo no constituye una sanción penal o administrativa, a las que se refiere aquel precepto constitucional, sino que tampoco puede calificarse, en sentido estricto, como una sanción; la condena en costas es, por el contrario, una contraprestación por los gastos originados por el proceso; contraprestación que se dirige, por un lado, a cubrir parcialmente los gastos de funcionamiento del servicio público de la Justicia específicamente ocasionados, lo que es perfectamente lícito, puesto que la Constitución (art. 119) no ha impuesto en todo caso la gratuidad del mismo, y, por otro, a compensar a la contraparte del desembolso que le produce el ejercicio de sus derechos a la tutela judicial, desembolso que menoscaba o reduce el efecto de la satisfacción de sus pretensiones cuando resulta vencedora..."*.

Sobre estos extremos es preciso reflexionar, pues inciden con notoriedad en toda la problemática de la Justicia. El legislador, en los distintos órdenes jurisdiccionales opta por distintos criterios de imposición de costas; el criterio del vencimiento en los procesos civiles de declaración(salvo en supuestos específicos de apreciación de dudas de hecho o de derecho, o apreciación de temeridad), el criterio de la temeridad o mala fe en el proceso contencioso administrativo; los criterios mixtos en el proceso penal, y la ignorancia de las costas en la fase declarativa del proceso laboral (sustituido por un régimen sancionador en casos de mala fe o temeridad).

La evolución creciente de la litigiosidad puede hacernos replantear determinadas situaciones:

- Nos permitiría una mayor redistribución de costes la implantación del criterio del vencimiento en el proceso contencioso administrativo. Por un lado se

eliminarían recursos contenciosos interpuestos bajo la premisa de la inexistencia del riesgo de costas, y por otra parte se resarciría al vencedor de los gastos generados. Si el vencedor es la Administración se salvaría un gasto público importante; si es la recurrente, vería resarcidos sus costes. Si en materia contenciosa, el criterio del vencimiento está perfectamente aplicado en la segunda instancia, pudiera replantarse su implantación, con las modulaciones necesarias, en la primera. Y así se acoge en el Proyecto de Ley de Medidas de agilización procesal aprobado el 4 de marzo de 2011 por el Consejo de Ministros, destinado a agilizar y facilitar el funcionamiento de los tribunales civiles y contencioso-administrativos, instaurando el criterio del vencimiento en primera instancia de la jurisdicción contencioso administrativa, dándose una nueva redacción al apartado 1 del artículo 139, que queda redactado así: «1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho” .

- Pudiera llegar a replantarse la introducción, aunque sea de un modo moderado, o bajo el criterio de la mala fe o temeridad, o vinculándolo a los comportamientos de la conciliación previa. Existen suficientes mecanismos, como la amplia concesión de la Justicia gratuita a trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, que permitirían compatibilizar la figura de las costas en las fases declarativas del proceso laboral con los especialísimos principios del orden social que inspiran el proceso laboral. Se evitarían así determinados comportamientos procesales que la condena en costas puede evitar.
- Todos conocemos la especial vinculación del proceso penal con los principios constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa. Esto exige especial cuidado en todas las regulaciones que se efectúan

en materia de costas por la incidencia que pueden tener en derechos constitucionales básicos. Pero puede plantearse la posibilidad de imposición de costas en determinados supuestos a valorar por la autoridad judicial, como retirada de denuncias en determinados delitos, sin justificación alguna, o en supuestos de condenas por denuncia falsa respecto del procedimiento que ésta motivó, etc.

- En todo caso, se exige una mayor seguridad jurídica que la que ha venido planteando la aplicación de criterios moderadores, como la existencia de serias dudas de hecho o de derecho (art. 394 LEC), que han acabado generando en numerosas situaciones, dosis de incerteza en la aplicación de los criterios de imposición de costas⁶²⁴.

3.5. La tasación de costas.

La imposición de costas (o la obligación ex lege de pago) a una de las partes genera una relación obligacional por virtud de la cual la condenada en costas adeuda a la beneficiaria una cantidad dineraria ilíquida. Es necesario liquidar esa condena dineraria ilíquida. Ello puede obtenerse mediante el acuerdo de las partes (el artículo 242,1 LEC prevé expresamente que la parte condenada satisfaga las costas antes de que la contraria solicite la tasación) o acudiendo al órgano jurisdiccional que impuso esa condena.

En este último caso, esa liquidación se practica a través de la tasación de costas, que constituye, en definitiva, el procedimiento de liquidación de las costas y presupuesto previo a la exacción de las mismas por la vía de apremio.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 242 LEC, la tasación se practica siempre a instancia de parte, no de oficio. Es posible, excepcionalmente, admitir tasaciones de

⁶²⁴ Resulta de interés el siguiente trabajo: GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, “*Un insólito pronunciamiento en materia de imposición de costas en la casación civil*”. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 522 (Comentario). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.

costas de oficio en el campo del proceso penal, e incluso del procedimiento laboral, máxime cuando consta la intervención de peritos que han dado traslado al tribunal de sus honorarios.

Incluso puede plantearse en el proceso civil algún caso en que se estime necesario practicar de oficio por el tribunal tasación de costas: pensemos en un procedimiento en que una (o ambas) partes han gozado del beneficio de Justicia gratuita y con cargo a los presupuestos públicos se sufraga una pericial. La parte vencedora puede no estar interesada en tasar costas y no hacerlo, pero el tribunal, velando por el interés público, puede acordar esa tasación a fin de que esa pericial a sufragar con dinero público sea satisfecha por el condenado en costas.

El órgano competente para práctica de la tasación de costas es el Secretario del tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente, o, en su caso, por el Secretario judicial encargado de la ejecución, (art. 243,1 LEC, aclara definitivamente las dudas interpretativas que existían en la Ley anterior, fundamentalmente en verbales y cogniciones, en las cuales los escritos se presentaban ante el juzgado de primera instancia). Como subraya GONZÁLEZ GRANDA⁶²⁵, *“la solución adoptada es razonable: es el tribunal que ha examinado y valorado los argumentos de los escritos de interposición e impugnación del recurso, y no el que ha intervenido como mero receptor de los mismos, el que tiene elementos de juicio para practicar la tasación de costas y resolver en torno a las impugnaciones que puedan producirse”*.

Sin embargo, existen importantes dudas en la práctica fundamentalmente referidas a aquellos supuestos en que uno de los tribunales ha perdido su competencia territorial habiendo existido condena en costas durante el periodo que ha conocido de los autos; por ejemplo, el caso en que se ha planteado una declinatoria que se ha resuelto estimando la falta de competencia territorial y con imposición de costas a una

⁶²⁵ GONZALEZ GRANDA, PIEDAD, *“La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”*, Tomo I, Coordinadores: V. Gimeno Sendra y V. Moreno Catena, Tecnos 2001, p. 305.

de las partes, se han remitido los autos al tribunal competente y más adelante se solicita la tasación ante el órgano que conoció de la declinatoria. ¿Cual es el competente para la práctica de la tasación de costas derivada de la condena en costas por la declinatoria? ¿El órgano que conoció de la declinatoria y que impuso las costas, o el órgano que por virtud de la inhibición ha conocido del proceso hasta sentencia?. Por la claridad de su exposición, que asumimos en su integridad, consideramos necesario responder con la solución adoptada por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sentencia de 12 de abril de 2005, Rec. 619/2004, que aboga porque el proceso no se puede dividir en fases estancas, no siendo posible que un Secretario que conoció pero ya no conoce (porque su Juzgado perdió la competencia) pueda tasar las costas que se produjeron en la etapa en que el procedimiento era de competencia de su Juzgado⁶²⁶.

⁶²⁶ Literalmente, la sentencia argumenta: : “*La alegación no puede ser acogida por la Sala, y ello porque nuestro Tribunal Supremo, que ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, sosteniendo que el señalado artículo 243.1 de la vigente LEC, que puede ser entendido como una repetición, aunque con distinta dicción, del artículo 422 de la LEC/1881, prevé, en suma, que la tasación de costas, que ha de practicarse por el Secretario del Juzgado o Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, necesariamente, implica que la mentada tasación de las causadas en la instancia ha de llevarse a cabo en el Juzgado, las de la apelación ante tal órgano y las de casación ante el Tribunal Supremo. Entiende este Tribunal, a tales resultas, que es el Secretario del Juzgado en que se tramitó el asunto en primera instancia el encargado de tal cometido, el de la Sección competente de la Audiencia Provincial el de la de apelación, y el de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su caso, de las causadas en casación o revisión. Pero nunca se ha pretendido dividir o descomponer el procedimiento de instancia en fases o etapas aisladas entre sí y atribuir a éste o aquél Secretario que conoció, pero ya no conoce porque su Juzgado perdió la competencia, la facultad para tasar, en su caso, las que se causaron en el lapso procesal en que tuvo tales atribuciones, como pretende el recurrente. Ello se corrobora además, porque así lo ha entendido siempre la praxis.*

Precisamente, señala el Auto del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002 (RJ 2002\3104): «la nueva LECiv y con referencia a la competencia funcional establece que «salvo disposición legal en otro sentido, el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que dictare, y para la ejecución de sentencia o convenios y transacciones que aprobare». Este precepto encuentra su precedente en el art. 55 de la LECiv/1881. La doctrina jurisprudencial ha señalado que el Juez competente para la pretensión principal, lo es también para conocer de todas las demás. Como señaló la sentencia de 5 de marzo de 1970, el término «incidencia» ha de conducir a comprender dentro del mismo cuantas actuaciones o procedimientos aparezcan en íntima conexión con el proceso principal. Así, la regla general para el conocimiento de las variadas y diversas incidencias que puedan producirse en el procedimiento de que se trate, corresponde, como regla general, al órgano que está conociendo del asunto. Así ocurre en la tramitación de las cuestiones de competencia conforme establecen los artículos 50 y 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 60 de la LECiv, o la recusación que debe ser resuelta por los Tribunales que refieren los arts. 60, 61, 76, 77, 82 y 225 de la citada Ley Orgánica. Pretender que cuando un órgano judicial pierde su competencia porque se atribuye a otro por los trámites establecidos en la Ley procesal al efecto, vaya a conocer mucho tiempo después y cuando no tiene antecedentes por haberlos remitido al competente, de un incidente de tasación de costas choca frontalmente con lo establecido en los preceptos examinados»”.

No son unánimes las posturas. Consideramos que debe ser practicada por el Secretario que ha conocido en definitiva del proceso, y no por el que en su día se inhibió. Este difícilmente puede practicar una tasación sin tener en su poder el proceso. Pero lo que es más importante, estaría conociendo un Secretario distinto del que ha conocido de la instancia, lo que sería contrario al texto legal. La competencia se ha perdido, y no parece tener sentido procesal, que se recupere no sólo para la tasación sino para su posible ejecución.

Para completar esta breve referencia a la práctica de la tasación de costas debemos indicar que el Secretario Judicial practicará la tasación sometiéndose a las diversas reglas que se contienen fundamentalmente en los artículos 241, 242, 243, 394 y 32,5 LEC. La competencia para la práctica de la tasación de costas corresponde al Secretario Judicial. Aun cuando pudiera parecer una afirmación innecesaria, la realidad práctica ha impuesto la necesidad de afirmar esa competencia en algún supuesto en que una resolución judicial se ha abrogado funciones referentes a la tasación de costas. La Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 1ª) Auto núm. 92/2000 de 11 abril resuelve una cuestión derivada de una resolución judicial, recurrida primero en reposición posteriormente desestimada, del siguiente tenor:

“No siendo detallada ninguna de las minutas presentadas por los Letrados, y teniendo en cuenta que los mismos han intervenido en fases distintas del presente procedimiento, requiérase a los mismos a fin de que en el plazo de dos días presenten minuta detallada bajo apercibimiento de no ser incluida en la tasación de costas a practicar”.

La Audiencia provincial resuelve que *“la revocación de la resolución recurrida y la reposición de la providencia, debe ser atendida. El juez de instancia se excedió en sus funciones al resolver directamente una cuestión sobre la que debe pronunciarse*

primeramente el secretario judicial. Es a este a quien la Ley confiere la competencia para tasar las costas (art. 422 LEC), incluyendo o excluyendo las partidas que considere oportuno; y sólo después y mediando impugnación de parte deberá el juez, siguiendo el proceso legalmente establecido (arts. 426 y ss.), resolver sobre la controversia que se plantee. En el caso que nos ocupa, el Sr. Juez se inmiscuyó en la labor del Sr. Secretario y resolvió de plano sobre la necesidad de requerir nuevas minutas a los letrados a pretexto de ser poco detalladas las presentadas, cuando había de ser el Sr. Secretario quien calificase esas minutas como admisible so no en la tasación de las costas ; ello sin contar con que, además, exigió una minuta distinta de la presentada por la parte acreedora de las costas . Por todo ello, es claro como queda dicho que el proveído inicialmente dictado y recurrido no es ajustado a derecho y debe ser repuesto”.

3.6. El control de la tasación de costas. Tasación e impugnación. La aprobación de las costas.

Practicada la tasación de costas, es posible verificar un control de la misma.

-A tal fin se regula, en el artículo 243 LEC un trámite de traslado a las partes por un plazo común de 10 días, sin que, acordado el traslado, pueda admitirse la inclusión o adición de partida alguna, reservando al interesado su derecho para reclamarla de quien y como corresponda.

-El traslado de la tasación obedece al reconocimiento a las partes de la posibilidad de impugnación de la tasación, reconociendo varias posibilidades impugnatorias.

1) Impugnación por indebidos:

-Impugnación por haberse incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos.

-Impugnación (por la parte favorecida por la condena en costas) por no haberse incluido en la tasación gastos debidamente justificados y reclamados, o no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su abogado, o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel, o en no haber sido incluidos correctamente los derechos de su procurador.

En este caso se prevé un trámite consistente en un traslado a la otra parte por tres días para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas. Se resuelve por el Secretario Judicial vía decreto, contra el que cabe recurso directo de revisión, y contra el auto aquí dictado ya no cabe recurso alguno.

- 2) Impugnación alegando que el importe de los honorarios de abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel es excesivo.

Se prevé una tramitación con distintas fases: audiencia al abogado o profesional de que se trate; si no acepta la reducción, pase del testimonio de los autos o de la parte correspondiente, al Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezca para que emita informe; Intervención del Secretario dictando decreto contra el que cabe recurso de revisión. Contra el auto que resuelve el recurso de revisión no cabe recurso alguno.

- 3) Doble impugnación: cuando la impugnación se base en que alguna partida de honorarios de abogados o peritos (sorprendentemente la ley no menciona los otros supuestos de profesionales no sujetos a arancel, pero extendemos que no existe causa de exclusión y que nos hayamos ante un mero ahorro de palabras en el texto legislativo) es indebida y que, en caso de no serlo, sería excesiva, se tramitarán ambas impugnaciones simultáneamente, con arreglo a la tramitación prevenida para cada una de ellas, si bien se prevé que

primero se decidirá si la partida impugnada es o no debida, y entre tanto, la resolución sobre la excesividad queda en suspenso.

Este régimen de impugnaciones hace recaer sobre el Secretario Judicial gran parte de la facultad decisoria sobre las costas impugnadas, resolviéndose los recursos por el Juez. Tiene indudables ventajas, como son las de aprovechar la especialidad de los Secretarios en materia de costas, así como la de descargar de trabajo a Jueces y a los órganos colegiados de segunda instancia.

No obstante nos preocupa la desfragmentación posible de la doctrina jurisprudencial en materia de costas. La resolución de recursos en segunda instancia permitía crear una doctrina jurisprudencial unificadora de criterios. Ahora no. Quedan dentro de cada Juzgado o Tribunal, con lo que el riesgo de desfragmentación es importante.

Es innegable que este riesgo puede verse evitado en parte por la propia unificación de criterios que se implante en las nuevas oficinas judiciales, pero la resolución, en última instancia de los recursos por distintos jueces, puede conducir a situaciones equívocas que se hubieran solucionado manteniendo la resolución de los recursos en un órgano superior unificador de criterios jurisprudenciales en materia de costas.

-Con anterioridad a la Ley 13/2009, de 13 de noviembre, no se regulaba ni preveía expresamente en la LEC, dentro del control de la tasación de costas, el dictado de auto aprobando la tasación de costas cuando esta no ha sido impugnada. Aún así, observábamos la práctica frecuente en nuestros tribunales de dictar auto aprobando la tasación de costas, en muchos casos, bajo el argumento de que ese auto de aprobación es el título necesario para ejecución de conformidad con el artículo 517 LEC. Ahora, el artículo 244,3 LEC establece que transcurrido el plazo establecido sin haber sido impugnada la tasación de costas practicada, el Secretario la aprobará mediante decreto.

No compartíamos esa práctica habitual de dictar auto de aprobación; criticamos expresamente la nueva regulación introductoria del decreto de aprobación de la tasación de costas. Es, a nuestro juicio, una resolución redundante e innecesaria.

Dictar una resolución de aprobación de la tasación supone dilatar aún más la firmeza de la tasación practicada y demorar los derechos del beneficiario de esa tasación. La propia tasación de costas constituye título suficiente para la ejecución a tenor de la cláusula abierta de títulos ejecutivos que establece el apartado 9º del artículo 517 LEC.

En el derecho comunitario europeo tenemos una viva muestra de que no es necesario auto aprobando tasación de costas para constituir título ejecutivo: el Reglamento 44/2001 CE del Consejo, de 22-12-2000, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones civiles y mercantiles admite el carácter de título ejecutivo de la tasación de costas del Secretario sin necesidad de auto de aprobación: *“se entenderá por <<resolución>> a los efectos del presente reglamento, cualquier decisión adoptada por un tribunal de un estado miembro, con independencia de la denominación que recibiere, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso”*.

Nos llama la atención, que no existiendo debate, ni impugnación, se regule un recurso directo de revisión contra esta resolución que necesariamente confirma la tasación. Y paradójicamente, a tenor del artículo 245,4 LEC, una decisión de mayor calado, como es la inadmisión por el Secretario de la impugnación a trámite por falta de mención de las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiera la discrepancia y las razones de esta, solamente es susceptible de reposición, pero no de revisión.

3.7. La ejecución forzosa de la tasación de costas.

El artículo 242,1 LEC viene a determinar el régimen jurídico aplicable a la ejecución forzosa utilizando la expresión. “*cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme, se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación...*”. El principal problema interpretativo en materia de ejecución de la tasación de costas, es el de la posibilidad de ejecución provisional de la condena en costas, lo cual ha generado posiciones encontradas.

Vamos a hacer referencia breve, al resultado planteamiento de este debate en el Encuentro de Profesores de Derecho Procesal que tuvo lugar en Murcia en el mes de diciembre del año 2001, organizado por el área de Derecho Procesal de la Universidad de Murcia y la Escuela de práctica Jurídica⁶²⁷. Encontramos posiciones⁶²⁸ en contra de esa ejecución provisional (básicamente por entender claro el contenido literal del artículo 242,1 LEC) y posiciones a favor, entre otras razones, por estimar que el artículo 242,1, al igual que ocurre con el artículo 517, contempla el supuesto de la ejecución firme e irrevocable, pero no regula la ejecución provisional; la ejecución provisional, con regulación específica y propia, no excluiría, en los artículo 524 y 525 de la ejecución provisional pronunciamiento sobre costas, lo que determinaría la posibilidad de ejecución provisional de las costas⁶²⁹. La Sentencia de la Audiencia provincial de Valladolid, de 14 de Mayo 2004, sección 3ª, viene a concluir que la tasación de costas no podrá practicarse en tanto no sea firme la sentencia en que las mismas se impusieron. GARBERÍ LLOBREGAT, aún reconociendo que “*la cuestión es muy discutida*”, afirma que “*nos inclinamos por la respuesta negativa por varias razones...el hecho de que los apartados 1 y 3 del artículo 242 LEC. Hablen de la firmeza de la resolución condenatoria en costas como presupuesto ineludible para efectuar su tasación...pero lo que es más importante desde un punto de vista material*

⁶²⁷ “*Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*”. Encuentro de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Coordinador: FERNANDO JIMÉNEZ CONDE. Editorial SEPIN, Septiembre 2002.

⁶²⁸ Andrés de la Oliva, Alicia Bernardo San José, Armenta Deu, Serrano Hoyo, Banacloche Palao...

⁶²⁹ Marina Cedeño Hernán, Julio Javier Muerza Esparza, García Casas, Lorena Bachmaier, Rifá Soler...

es evidente que dicha condena en costas es un supuesto arquetípico de condena dineraria ilíquida respecto de la cual no cabe la ejecución provisional”⁶³⁰.

Resulta de interés, el auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª) 14 septiembre 2002, contrario a la posibilidad de ejecución provisional de la condena en costas, afirmando que *“una cosa es que en la LECiv 1/2000 se potencie –de manera que desde algún punto de vista quepa calificar de exagerada y harto arriesgada– la posibilidad de instar y acordar la efectividad actual del derecho reconocido en un título judicial potencialmente claudicante cuando el condenado ejercite, a su vez, el derecho a los recursos legalmente previstos con finalidad que la norma parece conjeturar siempre animada por un propósito dilatorio, y otra bien diferente que aquel derecho comprenda o incluya la percepción de las costas causadas en el procedimiento seguido, las cuales no constituyen la primordial finalidad o pretensión del demandante al ejercitar su acción, ni la del demandado al resistirla, sino una simple consecuencia ancilar ordinariamente anudada a la estimación o desestimación de aquélla”*.

Quizás, ya dentro de una referencia a la ejecución forzosa de las costas, debiera facilitarse el pago voluntario de las mismas, estableciendo penalizaciones, como incremento de intereses, en aquellos supuestos en que el abono de costas se produce de modo voluntario, sin tener que acudir a una nueva ejecución, que ordinariamente genera una cascada de ejecuciones dentro de un mismo proceso. Con frecuencia, nos encontramos, en un mismo proceso, con la ejecución por el procedimiento principal, con la ejecución por los intereses, y con la ejecución por las costas, generándose, de un solo asunto, un vertiginoso aumento de ejecuciones, y en su caso, ampliaciones de ejecución y actuaciones derivadas, que en nada contribuyen a la agilización de la ejecución.

⁶³⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, *“La ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”*. Aranzadi Civil núm. 19/2001 (Estudio). Pamplona, 2001.

CAPITULO II.- LA DIMENSION PRIVADA DEL COSTE DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS PROCESALES FUNDAMENTALES. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO DE ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA.

1. El Derecho de asistencia jurídica gratuita y su vinculación con el coste de la Justicia.

1.1.-El diseño de un sistema de Justicia gratuita.

Cualquier análisis que verse sobre el coste de la Justicia y sus efectos procesales quedaría incompleto sin hacer una referencia a la Justicia gratuita. En numerosas ocasiones nos hemos referido a la importancia que el coste de un proceso tiene para las partes y su estrecha vinculación con el derecho de acceso a la Justicia⁶³¹. Si una parte carece de medios para sufragar ese coste o ese coste es desproporcionadamente alto en relación con sus ingresos, la parte verá limitadas sus posibilidades no solo de acceso a los tribunales, sino la igualdad de armas dentro del proceso y su derecho de defensa⁶³².

⁶³¹ TROCKER NICOLO, cit., “*Processo civile e costituzione. Problemi di Diritto tedesco e italiano*”. ..., p. 277, “la disponibilidad financiera viene a ser, de hecho, uno de los presupuestos más importantes para aprovecharse de la obra de la Justicia y para poder ejercitar válidamente las garantías constitucionales de acción y defensa”.

⁶³² Así, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 47/1987, de 22 de abril resalta ese vínculo: “*el derecho a la asistencia jurídica gratuita...es un medio instrumental puesto por la Constitución al servicio del principio de igualdad de defensa de las partes y, por tanto, su reconocimiento será procedente cuando se manifieste imprescindible para situar al carente de medios económicos al mismo nivel de defensa en que actúa la parte contraria y será improcedente en aquellos supuestos en que su resultado sea el de colocar a la parte contraria en condiciones de inferioridad*”. Podemos hacer referencia, igualmente, a las importantes sentencias 30/1981, 77/1983 o 216/1988.

Necesariamente hemos, al menos, de referenciar diversas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que inciden en la vinculación de la Justicia gratuita con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la necesidad de remover los obstáculos que impidan el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad: Caso Airey (sentencia de 9 de octubre de 1979), caso Artico (sentencia de 13 de mayo de 1980, con especial importancia en nº 33 de la sentencia), caso Pakelli (sentencia de 25 de abril de 1983). Caso Van der Musselle (sentencia de 23 de noviembre de 1983)

Siguiendo a CAPPELLETTI y GARTH⁶³³, existen varios sistemas de prestación y ordenación de la asistencia legal gratuita:

-El sistema “*iudicare*” de ayuda legal, mediante el cual el servicio se presta a las personas que cumplen determinados requisitos legales por un abogado privado pagado por el Estado, con la meta de “*dar a personas de bajos ingresos una representación jurídica de la misma calidad que si pudieran pagar un abogado*”.

-El modelo del abogado remunerado por el gobierno.- Funcionando en el sistema norteamericano, se apoya en la creación de oficinas o bufetes de abogados, sufragados por el gobierno, dedicados a la asistencia jurídica gratuita.

-Sistemas intermedios o combinados, en los que se combinan ambos sistemas, ofreciendo las dos opciones, o creando oficinas de asesoramiento jurídico de base combinadas con la asistencia posterior por abogados privados.

No es fácil valorar las diferencias entre unos y otros, pues la realidad de su funcionamiento puede ser muy diversa según sea la aplicación práctica del sistema:

En el sistema “*iudicare*”, juegan diversos condicionantes: dependerá si existe o no la posibilidad de elección o no de abogado de oficio; dependerá del nivel retributivo de esos servicios, pues un nivel retributivo muy bajo alejará a profesionales con mayor trabajo y especialización, y en todo caso, puede generar una mayor desatención del asunto confiado. Un nivel retributivo muy elevado conducirá a que pueda reducirse el ámbito de protección subjetiva de la Justicia gratuita por la absorción de los costes en una elevada retribución a los abogados⁶³⁴. Incluso, puede existir una falta de

⁶³³ . CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, BRIAN, cit., « *El acceso a la Justicia ...*», pp. 24-34.

⁶³⁴ STACEY, JOHN, entonces Vicepresidente de la CEPEJ y Head of International Development for Court Administration del Ministerio de Justicia Británico, ha puesto de manifiesto la problemática del sistema de ayuda legal en Gran Bretaña, donde el sistema de ayuda legal goza de un amplio presupuesto pero por el contrario muy pocas personas se benefician del mismo, en base a que los abogados fijan sus honorarios y estos son muy elevados. Ello ha conducido al Ministerio de Justicia británico a la necesidad de la creación de procedimientos nuevos con costes fijos en la dirección de evitar que los abogados

comprensión de ese abogado privado hacia los problemas básicos de las personas que necesitan asistencia jurídica gratuita.

En el sistema del abogado remunerado podemos encontrar ventajas en la especialización de estos abogados en la atención de personas necesitadas de Justicia gratuita, con problemas similares en muchos casos, en una mayor facilidad de acceso al encontrarse en oficinas dedicadas a ello, pero existe el riesgo de la funcionarización del abogado o de que esas oficinas se vean desbordadas y con escasos abogados, lo que deterioraría el sistema.

Intentaremos abordar un análisis del sistema actual español, y detectar sus posibles defectos y enfocar ideas de mejora.

1.2.-La Justicia gratuita y su relación con el coste de la Justicia.

Nuevamente nos encontramos con el profundo vínculo que liga el coste de la Justicia con los derechos fundamentales contenidos en el artículo 24 CE, extendido a diversas facetas y vertientes: el propio derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales con interdicción de la indefensión. Nuestra Constitución Española, en su artículo 119 delimita el marco normativo interno⁶³⁵ de este punto: “*La Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*”. Esta breve disposición constitucional, que nos sitúa ante un derecho instrumental del derecho fundamental al acceso a la jurisdicción, nos permite extraer dos conclusiones básicas a la hora de definir nuestro sistema de Justicia gratuita:

puedan decidir sus minutas de ayuda legal. Intervención de JOHN STACEY en el Encuentro “ *La gestión del cambio hacia una nueva Justicia. Visión Internacional de la gestión del cambio*” UNIVERSIDAD INTERNACIONAL MENENDEZ PELAYO. 12-13 de Agosto 2010.

⁶³⁵ Cfr. RODRIGUEZ GARCÍA, NICOLAS., “*Justicia gratuita: un imperativo constitucional.(Doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios, con especial referencia a los procesos de amparo constitucional)*”, Comares, Granada, 2000.

1) Se instaura un sistema de Justicia gratuita limitado. No se instaura, con carácter general, la Justicia gratuita universal e ilimitada a nivel constitucional. La delimitación de la Justicia gratuita pasa a ser una cuestión de legalidad ordinaria, no constitucional. Fruto de esta designación constitucional de la ley como instrumento delimitador del derecho a la Justicia gratuita, encontramos en artículo 20 LOPJ.⁶³⁶

2) Existe un núcleo duro del derecho a la Justicia gratuita, un contenido que necesariamente ha de respetarse y que entra dentro del ámbito de la protección constitucional: la Justicia será gratuita, *en todo caso respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.*

La definición y delimitación constitucional de nuestro sistema de Justicia gratuita ha sido ampliamente abordado por nuestro Tribunal Constitucional, en importantes y trascendentales resoluciones. Debemos destacar la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1994, de 24 de Enero: el TC reconoce que en el artículo 119 CE “*no se proclama la gratuidad de la administración de Justicia*” sino que se consagra “*un derecho a la gratuidad de la Justicia*”; nos encontramos, por tanto, ante un “*derecho constitucional de configuración legal*”, de tal modo que al afirmar que “*la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley*” se permite “*atribuir el beneficio a quienes reúnan las características y requisitos que considere relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado –penal, laboral, civil, etc, o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento*”. Se define así este derecho como “*un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias*”. Dentro de ello se

⁶³⁶ Artículo 20 LOPJ: 1) La Justicia será gratuita en los supuestos que establezca la ley. 2) Se regulará por la ley un sistema de Justicia gratuita que dé efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar. 3) No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita.

reconoce la existencia de “*un contenido mínimo indisponible del artículo 119 CE*” centrado en la expresión “*en todo caso quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*”.⁶³⁷

Con todo ello, el marco normativo actual de la regulación del derecho de asistencia gratuita viene dado por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y el Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita.

Todo este marco normativo estatal debe ser necesariamente complementado con referencia al marco internacional, especialmente, al ámbito comunitario por su trascendencia y aplicabilidad directa en nuestro ordenamiento jurídico:

-Hemos de hacer referencia al Convenio de la Haya para facilitar el acceso internacional a la Justicia, adoptado el 25 de octubre de 1980, con entrada en vigor el 1 de mayo de 1988, ratificado por España el 8 de febrero de 1988.

-En el marco del Consejo de Europa, subrayamos el Acuerdo Europeo de 27 de Enero 1977, ratificado por España el 29 de noviembre de 1985, que diseña un sistema de transmisión de solicitudes de asistencia judicial.

-La Unión Europea ha mostrado especial preocupación por el derecho de asistencia jurídica gratuita, y en este sentido, hemos de mencionar los siguientes hitos normativos:

*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prevé, en el apartado 3 de su artículo 47, que se conceda asistencia jurídica gratuita a quienes no

⁶³⁷ Esa posición del Tribunal Constitucional se reitera en numerosas resoluciones posteriores; baste, a modo de ejemplo, subrayar las Sentencias 183/2001, de 17 de septiembre, 95/2003 de 22 de mayo, 180/2003 de 13 de octubre, St. de 2 de noviembre de 2004. Nos interesa destacar la sentencia 95/2003, que declara parcialmente inconstitucional la Ley 1/1996, concretamente el artículo 2 a), al estimar que se excluye sin motivo de este derecho a los inmigrantes ilegales que recurren su expulsión en España.

dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la Justicia.

*Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999(apartado 30).

*Tratado de Ámsterdam (artículos 61 a 67). Hemos de hacer referencia a que la Constitución Europea, aún en incierta fase de ratificación, contempla en su título VII, entre otros derechos, los de defensa y asistencia jurídica gratuita.

*Libro Verde de la Comisión, de 9 de febrero de 2000, sobre Asistencia Jurídica en litigios civiles: problemas para el litigante transfronterizo.

*Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la Justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la Justicia gratuita para dichos litigios. Verificada la aplicación al derecho interno, y de conformidad con el considerando 32 y el artículo 20, los principios de esta Directiva prevalecerán, dentro de su ámbito material de aplicación, y en lo afectante a las relaciones entre los estados miembros de la Unión Europea, sobre los Convenios internacionales suscritos sobre esta materia, tales como el Acuerdo Europeo sobre transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, de 27 de enero de 1977 y el Convenio de la Haya de acceso internacional a la Justicia de 25 de octubre de 1980.

*Decisión de la Comisión, de 9 de noviembre de 2004, por la que se establece un formulario para la solicitud de asistencia jurídica gratuita con arreglo a la Directiva 2003/8/CE del Consejo destinada a mejorar el acceso a la Justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la Justicia gratuita para dichos litigios.

Incidimos especialmente en la referencia a la Directiva 2003/8/CE por cuanto la misma ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la *Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea*⁶³⁸.

Partiendo de todo lo anterior, podemos concluir que las características principales de la regulación actual de la asistencia jurídica gratuita en España se centran en lo siguiente⁶³⁹:

a) Regulación general y unificada: la regulación de la Justicia gratuita se sustrae de cada una de las leyes de procedimiento, para concentrarse en una normativa aislada de las leyes de procedimiento y general para todos los supuestos y órdenes jurisdiccionales. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 1/1996, “*la presente ley regula un sistema único, concentrado en una sola norma, con las lógicas consecuencias de claridad y certeza que redundan, en definitiva en un incremento de la seguridad jurídica*”.

b) Desjudicialización parcial del procedimiento de concesión: se crean unos órganos colegiados administrativos encargados de resolver las peticiones de concesión de la Justicia gratuita, denominadas Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita. Ahora bien, esa desjudicialización es parcial por cuanto en vía de impugnación o recurso los

⁶³⁸ Además de la incorporación de la Directiva, la Ley 16/2005 aprovecha la ocasión para actualizar la Ley 1/1996 de 10 de enero, introduciendo determinadas mejoras y modificaciones: se ajusta el artículo 2 a la doctrina constitucional de la antes mencionada Sentencia 95/2003, de 22 de mayo; se incluye en el ámbito de aplicación de la ley a las personas con discapacidad y a quienes las tengan a su cargo así como a las asociaciones que tengan como finalidad la protección de las personas con discapacidad, atendiendo al contenido de la Ley 51/2003 sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Debe destacarse la ampliación y matización del derecho respecto de víctimas de terrorismo, al incluir el derecho a la defensa bajo una misma dirección letrada en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la situación que provoca la condición de víctima.

⁶³⁹ Seguimos básicamente, en este punto, el esquema de caracterización que emplea LORENA BACHMAIER en su trabajo “*La asistencia jurídica gratuita*”, Editorial Comares. Granada 1999.

órganos jurisdiccionales tienen facultades de revisión de las decisiones que adopten esas Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.

c) Ampliación de las funciones de los Colegios de Abogados y Procuradores.

Los Colegios de Abogados y Procuradores asumen una importante función de colaboración en la gestión del sistema. En especial, los Colegios de Abogados asumen la creación de servicios de orientación jurídica dirigidos a realizar funciones de asesoramiento previo al proceso y de auxilio y colaboración en la presentación de solicitudes y gestión del sistema.

d) Ampliación del contenido del derecho:

-Los criterios de reconocimiento del derecho se flexibilizan: junto al tradicional criterio objetivo centrado en un tope del salario mínimo (doble) se prevé la posibilidad de flexibilizar la interpretación y aplicación de esa regla general en aquellos supuestos en que, aún excediéndose el tope, puedan concurrir circunstancias extraordinarias que aconsejen la concesión del derecho.

-Se amplía el contenido material del derecho: además de a las tradicionales contenidos centrados en la asistencia de abogado y procurador, ahora se amplía el derecho a la asistencia previa al proceso, a la intervención de peritos y a la gratuidad o reducción de costes en la obtención de escrituras y documentos notariales y registrales mediante importantes reducciones arancelarias.

-La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género introdujo importantes novedades en materia de Asistencia Jurídica Gratuita: modifica el apartado 5 del artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de Enero en el sentido de excluir la necesidad de acreditar previamente la carencia de recursos económicos por parte de las víctimas de violencia de género que soliciten asistencia jurídica gratuita, garantizando así la inmediatez en la prestación de dicha asistencia. A su vez, el derecho se extiende a todos los procesos y procedimientos

administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida, estableciendo además que una misma dirección letrada asumirá la defensa de las víctimas y que este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. Por razón de ello se dicta el Real Decreto 1455/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita. No obstante, esta regulación articulada a través de la Ley de Violencia de Género plantea importantes objeciones por cuanto circunscriben la protección a la violencia de género, dejando atrás importantes avances existentes en el más amplio concepto de la violencia doméstica⁶⁴⁰.

e) Indudablemente, se opta por el “*sistema iudicare*” de ayuda legal pero con designación de los abogados y procuradores por los Colegios Profesionales. La creación y regulación de unos muy primarios Servicios de Orientación Jurídica, y el funcionamiento de otros organismos en otros ámbitos, como las Oficinas de asistencia a víctimas, suponen el germen de un sistema mixto de ayuda legal y abogados remunerados, pero con clara preponderancia, en España, del sistema *Iudicare*. No obstante, valoramos positivamente esa complementación y apoyo que conlleva la creación de esos servicios orientadores.

1.3.-Reflexiones acerca del futuro del sistema de Justicia gratuita.

- Se está planteando de modo creciente, en los distintos Observatorios de Justicia Gratuita⁶⁴¹, como elemento importante de mejora, la libertad de designación de abogado de oficio⁶⁴². De hecho, observamos la incorporación de esta figura en

⁶⁴⁰ Así lo han destacado muy recientemente Carlos Sánchez Noailles y Miguel Ángel Aragües en una ponencia presentada en las III Jornadas de Asistencia Jurídica Gratuita (10 años de vigencia de la Ley 1/2006) organizadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, del 23 al 26 de febrero de 2006, bajo el título “El derecho de Asistencia Jurídica Gratuita: Ámbito subjetivo y objetivo”, p. 7.

⁶⁴¹ INFORMES DEL OBSERVATORIO DE JUSTICIA GRATUITA I (2006), II (2007), III (2008) y IV (2009), La Ley-Consejo General de la Abogacía Española.

⁶⁴² Vid. NIETO GUZMAN DE LAZAR, LUIS F. “Turno *de oficio y justicia gratuita*”. La Ley, Madrid, 2008.

Reglamentos Autonómicos de Asistencia Jurídica Gratuita, sobre todo en materia de violencia de género, familia, incluso en asuntos laborales y contencioso administrativos⁶⁴³. Existen experiencias piloto, como la habida en Ponferrada⁶⁴⁴.

- En determinados casos, se ha planteado la crítica a los riesgos de privatización de la Justicia⁶⁴⁵. Causó un importante debate la salida a concurso público, en el año 2008, por la Comunidad Autónoma de Madrid de la gestión del Servicio de Orientación Jurídica para mayores, entendido por los Colegios profesionales y Asociaciones de Abogados⁶⁴⁶ como un germen de la privatización del servicio de asistencia jurídica gratuita⁶⁴⁷.

No extraña la existencia de la voluntad de acudir a estos sistemas de concesión por las entidades autonómicas, que ven como se incrementa constantemente el coste de una Justicia gratuita, además malamente retribuida para los Abogados. Esos incrementos pudieran llevar a la voluntad de establecer una concesión con un coste cerrado a grandes empresas encargadas de la prestación de los servicios.

⁶⁴³ Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía, Decreto 67/2008, de 26 de febrero, BOJA Nº 44 de 4 de marzo de 2008; Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Galicia, Decreto 269/2008 de 6 de noviembre (DOG 15-12-2008).

⁶⁴⁴ Ver referencia en el Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Abogados de León. www.ical.es/locus/53/vida_colegial/vida10.html.

⁶⁴⁵ Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Abogados de León. La abogacía alerta sobre el peligro de la privatización del turno de oficio. http://www.ical.es/locus/57/vida_colegial/vida08.html

⁶⁴⁶ Se han generado importantes protestas públicas por parte de diversas plataformas de abogados: Altodo (Asociación por un Turno de Oficio Digno), ALA (asociación Libre de Abogados), Apaem (Asociación Profesional de Abogados de Extranjería de Madrid)... Finalmente, el concurso público, al que únicamente había concurrido la empresa Legálitas, fue suspendido cautelarmente, ante el recurso que interpuso el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, por la Orden 195/09 de 18 de febrero de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid.

⁶⁴⁷ Resulta de interés el artículo publicado por LORENA RUIZ HUERTA, abogada del Turno de oficio y miembro de la Asociación Libre de Abogados, alertando sobre los riesgos de la privatización del turno de oficio: “*Aguirre, ahora contra la Justicia gratuita*”. <http://www.diagonalperiodico.net/Aguirre-ahora-contra-la-Justicia.html>

El tema es de calado y se enfrenta a la propia configuración de la profesión de la Abogacía y a su relación con el turno de oficio.

Nuestra opinión es contraria al establecimiento de ese tipo de concesiones privatizadoras a grandes despachos o empresas de abogados; sería, en última instancia esas empresas las que gestionarían un servicio de tanta influencia en el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción y de la tutela judicial efectiva, generándose unos riesgos innecesarios de degradación del sistema. De un control de la Justicia prácticamente público, con la intervención de los Colegios Profesionales, pasaríamos a un entramado complejo dominado por grandes empresas de la Abogacía. Y pensamos, que esto no lo merecen los posibles beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita ni los derechos constitucionales en juego.

El sistema de Justicia gratuita, en España, ha demostrado y demuestra diariamente su calidad, incluso con datos más fiables que el propio sistema de Justicia⁶⁴⁸. Destruir un sistema que funciona y que puede ser mejorado, por una incierta privatización es un riesgo innecesario, aparte de que privatizar una defensa jurídica, que en definitiva, constitucionalmente, ha de ser garantizada por el Estado, casa poco con los principios constitucionales de gratuidad de la Justicia para quienes padecen insuficiencia de recursos para litigar⁶⁴⁹.

GUTIERREZ ZARZA, ha calificado este derecho de asistencia jurídica gratuita como derecho fundamental, constitucional, de configuración legal y carácter prestacional⁶⁵⁰. Estas notas impiden cualquier exceso privatizador de la Justicia gratuita. La íntima conexión del derecho a la asistencia jurídica gratuita con el artículo 24 CE, en cuanto instrumento necesario del mismo, impide los excesos privatizadores o

⁶⁴⁸ Vid. Informes Observatorio de Asistencia Jurídica Gratuita.

⁶⁴⁹ La trascendencia constitucional del derecho de asistencia jurídica gratuita, aparece recogida por CID CEBRIAN, MIGUEL, en su tesis doctoral: *“La Justicia Gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional”*. Ed. Aranzadi. Pamplona 1995.

⁶⁵⁰ GUTIERREZ ZARZA, ANGELES. *“La asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil”*. COLEX. Madrid 1998, pp. 73-75.

la entrada en juego de grandes empresas intermediarias de servicios de la Abogacía en la gestión pública de un derecho fundamental constitucional.

Podemos llegar a admitir incluso que ese servicio se gestionara bien, que las Comunidades Autónomas pudieran ofrecer hasta una mejora de los servicios y una disminución en el coste, pero los riesgos de ruptura de todo el sistema de derechos procesales fundamentales en juego impiden que una normativa menor afecten a la prestación de estos derechos.

-Se estima necesaria la introducción de mejoras en el sistema⁶⁵¹: agilización de los sistemas de designación y concesión de asistencia jurídica gratuita, garantías de cobro de abogados cuando la asistencia jurídica gratuita no es objeto de concesión, inclusión en la asistencia jurídica gratuita de materias actualmente no contenidas (solución extrajudicial de conflictos, vía administrativa previa), control de abusos de peticiones de Justicia gratuita con fines dilatorios, mejora de medios de defensa y colaboración entre Juzgados y abogados, mejoras en la formación de abogados, mejoras en la asistencia jurídica gratuita de extranjeros, mejoras en la retribución de honorarios, especialmente en asuntos de especial complejidad o en los que se aprecie objetivamente una amplia dedicación temporal, el problema de la posible extensión de la justicia gratuita a las personas jurídicas⁶⁵², etc.

2. La relación entre la dimensión privada del coste de la Justicia y los derechos fundamentales procesales.

A lo largo de nuestro estudio, hemos podido comprobar como existe una indudable vinculación entre costes privados y derechos fundamentales procesales, especialmente referidos al derecho de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial

⁶⁵¹ Pueden observarse en las Recomendaciones de Expertos contenidas en los Observatorio de Justicia Gratuita contenidas en los informes I, II, III y IV del Observatorio de Justicia Gratuita antes mencionado.

⁶⁵² Vid. GARBÉRÍ LLOBREGAT, JOSÉ. “*El derecho a la asistencia jurídica gratuita de las personas jurídicas*”. Repertorio Aranzadi del tribunal Constitucional, Vol. IV (Estudio). Aranzadi, Pamplona, 1998.

efectiva. Han sido constantes las referencias en nuestro estudio a esa vinculación que tanto han destacado CAPPELLETTI y GARTH, y efectivamente debemos mantener tan íntima conexión.

Ahora bien, no debemos perder de vista el enfoque que nuestro Tribunal Constitucional ha dado a la materia de costes, especialmente en lo que se refiere a costas procesales, y a su relación con los problemas de acceso a la Justicia y de tutela judicial efectiva, vinculándolo a cuestiones de legalidad ordinaria.

El Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Auto núm. 24/1993 de 25 enero ha establecido que *“Aun cuando la imposición de costas procesales a alguna de las partes de un proceso puede afectar en algún supuesto al derecho de éstas a acceder a la jurisdicción, en la medida en que la parte condenada a abonarlas pueda resultar arbitrariamente disuadida o limitada en el ejercicio de su derecho fundamental, fundamento jurídico 5, y ATC 171/1986, fundamento jurídico 3), o bien la contraparte pueda resultar arbitrariamente privada del abono de los honorarios y derechos devengados al defender ante los Tribunales sus derechos e intereses legítimos, dañados o desconocidos por la parte que actúe ante los Tribunales de manera infundada o, en su caso, temeraria o de mala fe (SSTC 131/1986, fundamento jurídico 3, y 147/1989; fundamento jurídico 5.9), lo cierto es que los problemas que suscita la aplicación diaria del sistema de costas son normalmente ajenos a la intervención de este Tribunal, como ocurre en el caso presente”*. Con ello, nuestro Tribunal Constitucional excluye un uso exacerbado de la materia de costes del proceso y costas procesales, impidiendo que cualquier uso de esta materia pueda ser visto como afectación de los derechos fundamentales procesales y ser utilizado espuriamente.

Dicha resolución también abre un campo de libertad para el legislador, excluyendo los sistemas de determinación y fijación de costas, del constante debate de su vinculación a la tutela judicial efectiva y al acceso a la jurisdicción. *“Nuestra jurisprudencia, en efecto, ha establecido dos postulados generales que abocan a tal conclusión. El primero consiste en que el legislador es libre para establecer el sistema*

de imposición de costas que estime oportuno: el sistema objetivo, conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas; o bien el subjetivo, en el cual se concede al órgano judicial potestad para imponer el pago de los gastos del juicio a la parte en cuya actuación procesal aprecia mala fe o temeridad litigiosa". La STC 131/1986, fundamento jurídico 3, ha sentado con rotundidad que «ninguno de dichos sistemas afecta a la tutela judicial efectiva, ... ni al derecho de defensa...».

Y en definitiva, sitúa la aplicación en materia de costas dentro del campo de la legalidad ordinaria⁶⁵³: *"...en segundo lugar, las concretas decisiones judiciales en aplicación de la legislación sobre costas procesales corresponden a los órganos judiciales en el campo de la mera legalidad ordinaria. Por tanto, corresponde enteramente al Tribunal que conoce del correspondiente juicio o recurso, tanto la determinación de a quién deben ser impuestas las costas, como la regulación de sus conceptos y cuantías. Los órganos judiciales deben pronunciarse mediante resolución motivada y no arbitraria, sin que este Tribunal Constitucional pueda efectuar una revisión del criterio judicial (SSTC 134/1990 [RTC 1990\134], fundamento jurídico 5, y 146/1991, fundamento jurídico 2)."*

Pese a que estas decisiones del Tribunal Constitucional puedan parecer un jarro de agua fría para nuestra posición, entendemos que no es así. Se pretende evitar un uso abusivo de las invocaciones en materia de costas, lo que no hace sino garantizar que los verdaderos y auténticos problemas de la vinculación entre costas y costes con el derecho de acceso a la jurisdicción sí puedan gozar de tutela constitucional, y no se vean perdidos en la maraña de recursos que un uso inadecuado de la vinculación pueda generar.

⁶⁵³ Puede verse esta línea en asentada doctrina jurisprudencial: SSTC 131/1986, de 29 de octubre, 206/1987, de 21 de diciembre, y 147/1989, de 21 de septiembre, y los AATC 171/1986, de 19 de febrero, y 24/1993, de 25 de enero, las SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, y 107/2006, de 3 de abril, y el ATC 259/2003, de 15 de julio.

Más recientemente el Pleno del Tribunal Constitucional, en su Auto nº 119/2009, de 6 de mayo, ha incidido en estos extremos resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad sobre uno de los artículos de la Ley de Asistencia Jurídica gratuita: *“el modelo que sigue nuestro ordenamiento jurídico, que no incluye ninguna norma constitucional ni legal que imponga para todos los tipos de procesos y recursos jurisdiccionales la condena en costas del vencido en el pleito ni, menos aún, «ha impuesto en todo caso la gratuidad del servicio público de la Justicia» (ATC 171/1986, de 19 de enero. De ahí precisamente la libertad del legislador para establecer el sistema de imposición de costas que estime oportuno y, en concreto, como tantas veces hemos dicho, el que «ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas en nuestro ordenamiento procesal, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afecten a la tutela judicial efectiva» (entre otras, STC 134/1990, de 19 de julio. De modo congruente, si el legislador puede válidamente establecer para los distintos tipos de procesos judiciales uno u otro sistema de imposición de costas y, en consecuencia, asegurar o rebajar, según sea, las posibilidades de que la parte vencedora en juicio obtenga el resarcimiento de los gastos causados en su propia defensa, tampoco existe por principio ningún límite constitucional a la posibilidad de que el legislador pueda asimismo, en atención a los fines legítimos que estime oportunos, definir mediante criterios generales los supuestos en los que, pese a producirse la condena judicial en costas, la exigencia del correspondiente pago queda sujeta a la concurrencia de ciertos presupuestos y requisitos, siempre que éstos sean razonables y proporcionados y no produzcan un obstáculo innecesario y excesivo en el derecho de acceso a la jurisdicción. Lo contrario supondría admitir que el legislador es libre para definir, en el marco de la Constitución, el sistema de imposición de costas procesales que debe guiar la correspondiente decisión judicial, pero no, en cambio, para limitar o condicionar en ciertos supuestos su pago efectivo al cumplimiento de determinados requisitos. Algo así, en definitiva como que la libertad del legislador en esta materia debiera detenerse precisamente a las puertas mismas de la definición del concreto sistema, objetivo o subjetivo, de condena judicial en costas, sin poder alcanzar ya a la previsión de cualesquiera otros requisitos. Lo que naturalmente, por irrazonable, debe ser*

rechazado. Debe insistirse en que el resarcimiento de los gastos procesales originados por la defensa en juicio de los respectivos derechos e intereses legítimos no es una garantía constitucional, ni un derecho preexistente del litigante vencedor, ni un derecho que nazca simplemente con la condena en costas de la contraparte y que, por tanto, el vencedor patrimonialice de modo automático con la declaración judicial de condena en costas. Es, por el contrario, como se ha advertido y enseña la jurisprudencia constitucional que más arriba se ha dejado citada, una consecuencia económica del acceso a la Justicia que, respetando las exigencias que impone el derecho fundamental del art. 24.1 CE, corresponde diseñar libremente al legislador”.

Así pues legalidad ordinaria, pero no desvinculación con los derechos fundamentales procesales. El propio Tribunal así lo reconoce y hemos de considerar la importancia de esta afirmación: el legislador tiene libertad de diseño del sistema de costas, e incluso, extendiéndolo, del de costes privados, pero “*respetando las exigencias que impone el derecho fundamental del artículo 24,1 CE*” .

**TITULO IV.- LA PREVENCIÓN DEL CONFLICTO
JUDICIAL Y LA PROMOCIÓN DE MEDIOS
ALTERNATIVOS A LA JUSTICIA. LA
DESJUDICIALIZACIÓN Y LA SOLUCION DE
CONFLICTOS.**

CAPITULO I. LA PREVENCIÓN DEL CONFLICTO Y LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS.

1.- El conflicto como elemento previo del proceso.

Debemos subrayar la importancia de prevención del conflicto y de la promoción de medios alternativos a la solución judicial de conflictos. La prevención del conflicto constituye un estado previo en el que influyen multitud de condicionantes de todo tipo, sociales, legales, económicos, jurídicos etc. Evitando que el conflicto o procurando que este se resuelva entre las partes evitaremos un exceso de intervención judicial y la congestión del sistema judicial. Se trataría de una labor semejante a la medicina preventiva: se supone que prohibiendo fumar evitaremos el nacimiento de enfermedades pulmonares y la utilización del sistema nacional de salud, o promoviendo el ejercicio la aparición de enfermedades cardiovasculares. Esta labor que en la medicina ha calado como instrumento de mejora y racionalización de la sanidad no ha calado en los poderes públicos como instrumento de racionalización del operativo judicial.

No solo el sistema judicial se puede beneficiar de la prevención del conflicto, también los ciudadanos y usuarios del sistema pueden obtener beneficios importantes sobre el uso del sistema judicial: Los gastos pueden reducirse notablemente e incluso pueden conocerse con antelación, evitándose los riesgos e incertezas de las costas procesales; el tiempo de duración puede conocerse con mayor antelación, evitándose los riesgos e incertidumbres de la dilación judicial, y en definitiva, el procedimiento puede ser mucho más sencillo. Todo ello, si se regula y utiliza adecuadamente, sin merma alguna de las garantías y derechos fundamentales, que pueden quedar perfectamente garantizadas por un adecuado sistema de elección de árbitros o mediadores, y un procedimiento desarrollado en igualdad de condiciones.

Así pues, beneficios posibles para el sistema judicial y beneficios también para usuarios. Por todo ello, es necesario que desde los poderes públicos se tome conciencia de que el conflicto puede evitarse y que existen medios para ello. Todos podemos recordar la conflictividad existente en materia de indemnización de daños personales por razón de accidentes de tráfico con anterioridad al establecimiento de un sistema legal de baremación; pues bien, tras la implantación de este la conflictividad se redujo a la mínima expresión; un adecuado sistema de seguridad interior y de prevención del delito puede evitar el colapso de los Juzgados de Instrucción; una regulación clara y precisa del mercado de alquiler de viviendas puede reducir las discusiones de las partes en la interpretación de los contratos; un mejor funcionamiento de la administración puede reducir la litigiosidad en la jurisdicción contencioso administrativa; una adecuada regulación de la interdicción de préstamos usurarios puede reducir las reclamaciones de morosidad; una economía en expansión y sin crisis incide en la reducción de procedimientos de reclamación hipotecaria; una adecuada política de prevención del alcoholismo o las ludopatías pueden reducir los conflictos de tipo matrimonial... Los ejemplos pueden ser múltiples.

La raíz del problema se encuentra en que el derecho se vincula a los conflictos de intereses; como subraya Diez Picazo, “*la experiencia jurídica es... una experiencia de conflictos de intereses*”⁶⁵⁴. Desde una perspectiva eminentemente pragmática resulta preciso trabajar sobre ese conflicto de intereses para que no surja, o bien, para que si surge se resuelva en el propio desenvolvimiento del funcionamiento social, sin necesidad de acudir al medio coactivo judicial de solución de conflictos. O, en todo caso, si no se resuelven solos, acudiendo a medios alternativos a la Justicia. Como indica CALVO SÁNCHEZ⁶⁵⁵, “*es generalmente admitido entre los que nos dedicamos al estudio del Derecho Procesal que el conflicto, definido por CARNELUTTI como*

⁶⁵⁴ DIEZ PICAZO, LUIS, cit. “*Experiencias jurídicas y Teoría del derecho*”, p. 10.

⁶⁵⁵ CALVO SÁNCHEZ, MARIA DEL CARMEN. “*El proceso penal y sus alternativas: el procedimiento arbitral*”. *Cuadernos de Derecho Judicial*/27/1995, pp. 213-244. Consejo General del Poder Judicial.

<<la situación jurídicamente trascendente resultante de la insatisfacción de un bien jurídico>>, no es presupuesto necesario para que la actividad jurisdiccional del Estado se ponga en marcha”.

El propio CARNELUTTI se centra en el estudio del litigio como fase previa, anterior, de un proceso judicial. Desde esta perspectiva, CARNELUTTI llama litigio *“al conflicto de intereses sobre un bien determinado, siempre que el conflicto sea de naturaleza jurídica y se manifieste por las pretensiones opuestas que hagan valer las personas interesadas sobre dicho bien”*⁶⁵⁶.

Sobre este dato incide ALCALÁ ZAMORA-CASTILLO: *“Es evidente, so pena de encerrarnos en un círculo vicioso, que el proceso no surge del proceso, sino de una situación extra y meta procesal, que él está llamado a canalizar y resolver. Esta situación de conflicto, originadora del proceso, puede ser llamada litigio...”*⁶⁵⁷.

El estudio del conflicto, como previo, como subyacente al proceso resulta fundamental para afrontar el problema referente a cómo ese conflicto nunca debe conducir al fracaso del proceso, sino al efecto contrario: el triunfo del proceso como medio de solucionar conflictos garantizando todos los derechos fundamentales de las personas. El proceso nunca debe ser un mal necesario. El proceso siempre debe dar lo máximo. El propio ALCALÁ ZAMORA afirma que *“el proceso rinde menos de lo que debiera: por defectos procedimentales, resulta muchas veces lento y costoso, haciendo que las partes, cuando ello sea posible, lo abandonen para buscar en el arbitraje o en la autocomposición, soluciones menores posibilidades de ser justas, aunque con la seguridad de ser más rápidas y económicas”*⁶⁵⁸.

⁶⁵⁶ CARNELUTTI, FRANCESCO. *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*. Ed. Harla. México 1997, pp. 129-130.

⁶⁵⁷ ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, NICETO, cit., “Proceso, Autocomposición y Defensa...”, p. 12.

⁶⁵⁸ ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, NICETO, cit., “Proceso, Autocomposición y Defensa...”, p. 238.

MEZQUITA DEL CACHO, ahondando en la importancia de la prevención, llega a proponer la estructuración de un “*derecho preventivo o cautelar*” a medio camino entre el derecho sustantivo y el derecho procesal, incluyendo allí la jurisdicción voluntaria y todo el sistema de seguridad jurídica documental⁶⁵⁹. Tiene la virtud esta reflexión de MEZQUITA de proponer la regulación de todo el sistema de seguridad jurídica, que extenderíamos a los propios sistemas de solución de conflictos distintos del judicial. Por una parte se dotaría a la prevención y a la solución extrajudicial de una personalidad propia, lo que facilitaría su difusión entre personas y profesionales del derecho; por otra, se podría, de hacerse bien, regular la prevención de un modo sistemático, y no mediante leyes deslavazadas y oportunistas. La originalidad y coherencia de la implantación y regulación de un “*sistema español de derecho cautelar*” ha de ser tenida muy en cuenta.

Uno de los principales problemas de nuestro país es el escaso enraizamiento de la cultura del acuerdo. En su *Informe sobre la Justicia Civil*⁶⁶⁰, el Observatorio Justicia Empresa, subraya que “*los acuerdos, tanto en fase prejudicial como judicial, son poco frecuentes en España en comparación con otros países*”. El propio Observatorio incide en la gravedad de esa ausencia de acuerdos, por cuanto casi el 40% de los procedimientos civiles contenciosos (excluyendo los de familia) tienen una cuantía inferior a 3000 euros y “*dirimir esos conflictos cuesta al menos 600 euros a cada parte y unos 800 euros a los contribuyentes*”, lo que implica que “*transferir judicialmente 3000 euros cuesta a la sociedad (esto es a las partes y a los contribuyentes) 2000 euros*”. Por ello resulta fundamental ahondar de las causas que inciden en esa escasa promoción del acuerdo y adoptar las soluciones precisas para ello.

⁶⁵⁹ MEZQUITA DEL CACHO, JOSE LUIS. “*Seguridad jurídica y sistema cautelar. 1. Teoría de la seguridad jurídica*”. 2. Sistema español de Derecho cautelar. Barcelona, Editorial Bosch, 1989.

⁶⁶⁰ OBSERVATORIO JUSTICIA EMPRESA. Junio 2004. Coordinadores Cristina Jiménez Savurido y Santos Pastor Prieto, pp., 29-33.

No obstante, tampoco nos encontramos ante un problema nuevo. PEDRAZ PENALVA⁶⁶¹ incide en observar con cierta relatividad la modernidad de todas las críticas que se vienen formulando sobre los males de la Justicia y sobre la necesidad de ahondar en medios conciliatorios, llegando a efectuar muy sutiles comparanzas entre los actuales análisis y los que ya se efectuaban en el siglo XVI.

Estas referencias históricas y ese carácter endémico de los males de la Justicia no pueden hacernos caer en el conformismo. La adopción de medios tendentes a evitar que el conflicto de intereses se traslade al campo judicial constituye uno de los mejores y más seguros mecanismos tendentes a mejorar nuestra Administración de Justicia y a racionalizar los costes de la misma.

El propio Consejo General del Poder Judicial, en el marco de las Comisiones creadas para elaborar las Propuestas de reforma de la Justicia, sobre las bases del Libro Blanco de la Justicia y de las sugerencias elaboradas por las Salas de Gobierno, incide en la importancia y trascendencia de los mecanismos de solución de conflictos, afirmando que *“ la primera serie de propuestas, acompañadas de sugerencias legislativas, se orienta a la resolución de conflictos, por vías extra o intraprocesales, que eviten la formalización o prolongación innecesaria de los litigios. La experiencia muestra que el aumento de la litigiosidad no puede afrontarse sólo con la creación indefinida de órganos jurisdiccionales: por ello se propone una reconsideración del papel del juez, que aparecía así, no sólo como órgano decisor, sino también y*

⁶⁶¹ PEDRAZ PENALVA, ERNESTO. “El Proceso y sus alternativas”. Cuadernos de Derecho Judicial/27/1995. Páginas 9-58. Consejo General del Poder Judicial. Resulta de interés traer a colación la extracción de textos de la época que nos aporta en su estudio, fundamentalmente procedentes de la obra de KAGAN L., Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700). Salamanca 1991: *“ se buscaron distintas soluciones para disminuir las causas y reducir los asuntos pendientes, destacando: el incremento del depósito que se exigía a los apelantes, y, la sustitución del proceso por el arbitraje, como recogen los estatutos del Consulado de Burgos (“porque sabíamos que los pleitos que se movían entre los mercaderes, nunca se concluyan ni fenecían, porque se presentaban escritos o libelos de letrados por manera que por mal pleito que fuese y lo sostenían los letrados: de manera que los hacían inmortales; y que de esto se causara que los unos mercaderes tenían poca confianza de los otros; y los otros de los otros”). Las Cortes solicitaron el establecimiento en cada ciudad de conciliadores cuyo trabajo sería convenir y concertar a “cualesquier personas de cualquier calidad que sean que en tal pueblo” “tuvieron pleitos y diferencia”, y ello, porque los pleitos son tantos “que non se podrían decir; solamente vaste que se destruyen las ánimas, y trabajan y envejecen los cuerpos, y pierden las haciendas”.*

previamente, como propulsor de acuerdos entre las partes, y ello en todos los órganos jurisdiccionales”.

El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, también mencionado en otros apartados del trabajo, en su punto 19 afirma que *“se potenciará la evitación de conflictos desarrollando e impulsando fórmulas eficaces de arbitraje, mediación y conciliación”*.. Preveía igualmente, la promulgación de una nueva Ley de Arbitraje *“que facilite y abarate el recurso al arbitraje y dote de eficacia al laudo arbitral”*⁶⁶².

El Plan Estratégico para la Modernización de la Justicia 2009-2012 del Ministerio de Justicia⁶⁶³ dispone que *“se potenciarán mecanismos como la mediación, la conciliación o el arbitraje en distintas jurisdicciones así como el arreglo extrajudicial de controversias entre organismos públicos”*. No obstante, es criticable que prácticamente estas sean las referencias de todo el plan de Modernización, sin que exista ningún detalle ni referencia a que medios e instrumentos de potenciación existen en el planeamiento estratégico del Ministerio.

Con fecha de 19 de febrero de 2010 el Consejo de Ministros aprueba el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado , con nuevas competencias, restricciones al arbitraje de equidad (sustituido por la potenciación de la mediación e intervención de amigables componedores), creación de un cauce procedimental para la resolución de conflictos institucionales, la potenciación de acuerdos transaccionales en procedimientos contencioso administrativos, la reforma de aspectos del exequátur así como modificaciones en la consideración procesal de las alegaciones sobre existencia de arbitraje en los procesos, que pasa del tratamiento como declinatoria al tratamiento como excepción procesal, no como declinatoria.

⁶⁶² Esta última prevención se tradujo en la promulgación de una nueva Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de Diciembre.

⁶⁶³ Aprobado por el Consejo de Ministros de 18-09-2009.

Con esa misma fecha, se presenta un Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Como señala el Anteproyecto, la Ley, no sólo incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. La regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea. La Directiva 2008/52/CE se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles. En cambio, la regulación de que pretende el Anteproyecto conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y pretende tener un régimen jurídico vinculante, si bien circunscrito al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles, creándose una regulación de la institución de la mediación, del procedimiento de mediación, de la figura del mediador y las instituciones de mediación, de la problemática del coste de la mediación y llegando incluso a establecer la mediación previa a la vía jurisdiccional, obligatoria en determinadas reclamaciones de cantidad.

Nos encontramos pues, en plena evolución, y ante próximos desarrollos de todo el sistema de mediación y de solución extrajudicial de conflictos. Ahora bien, es preciso efectuar una serie de reflexiones al respecto para evitar lo que a nuestro juicio, pueden ser excesos en la voluntad de regulación de instituciones alternativas.

Como subraya MARTIN DIZ, no pueden estos sistemas concebirse como alternativos y competidores con la Administración de Justicia: *“la proliferación, y utilización de medios extrajudiciales y complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos no es la panacea, ni el antídoto infalible a los males que se ciernen sobre la solución en sede judicial de conflictos”*; nos hallaríamos ante unos mecanismos complementarios al jurisdiccional que no pueden ni deben *“tratar de sustituirlo o competir con él”*, y nunca deben *“impedir, supeditar, condicionar o*

restringir al ciudadano el ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”⁶⁶⁴.

Creemos importantes estas reflexiones, pues existe el riesgo de que, en aras a aligerar a nuestros tribunales de procedimientos, legítimamente instados en impetración del derecho a la tutela judicial efectiva, se creen barreras de procedimientos de mediación previos obligatorios que supongan un obstáculo más al acceso a la jurisdicción. Y ello puede ser especialmente grave por cuanto la falta de experiencia en este tipo de instituciones puede determinar también funcionamientos lentos, atascos, e incluso costosos, que se añadirían al de ulteriores procedimientos judiciales. Y no sólo desde la perspectiva de limitar los obstáculos al acceso a la jurisdicción, sino desde perspectivas más pragmáticas y apoyadas en la experiencia vivida en regulaciones precedentes. No podemos, en este sentido, olvidar que la propia Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, suprimió la conciliación obligatoria como previa a los procedimientos judiciales, articulándose uno de los puntos de esta reforma, como explica la Exposición de Motivos, en “*conferir al acto de conciliación, que, como demuestra la experiencia, ha dado resultados poco satisfactorios, un carácter meramente facultativo*”.

Sobre este punto hay que reflexionar muy seriamente, máxime, cuando a tenor de los proyectos existentes, la mediación pueda variar de unas Comunidades Autónomas a otras. El establecimiento de una mediación obligatoria previa puede generar obstáculos importantes, aumentar las demoras en obtener un derecho a la tutela judicial protegido a nivel constitucional, y generar importantes diferencias de acceso a la jurisdicción en los distintos territorios de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, existen incógnitas importantes en cuanto al coste de la mediación y en cuanto al funcionamiento, rapidez y agilidad de esa mediación.

⁶⁶⁴ MARTIN DIZ, FERNANDO, cit., “*La Mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*”..., pp. 55-56.

2. Los sistemas de evitación de conflictos judiciales y las soluciones alternativas o complementarias al conflicto judicial.

Todo lo anteriormente expuesto nos conduce a una conclusión fundamental: uno de los pilares fundamentales del control del coste de la Justicia y de las políticas de mejora de la eficiencia y calidad de la misma radica en la reducción y limitación de los conflictos que llegan al campo judicial, en la promoción de alternativas al conflicto judicial y en el uso de medios complementarios de solución de conflictos. No es fácil reducir a meras clasificaciones cuestiones tan complejas, pero vamos a intentar, exponer los distintos frentes de actuación de las alternativas al conflicto judicial:

2.1. Evitación del conflicto. Importancia de la seguridad jurídica preventiva.

Ya hemos hecho referencia en la introducción de este capítulo en la importancia de la prevención del conflicto como primer frente de control de los excesos de litigiosidad. Y ya hemos incidido en que sobre esa circunstancia confluyen multiplicidad de aspectos de índole social, económica, cultural y de madurez institucional. Dentro de todo ello es preciso hacer referencia a la importancia de la seguridad jurídica en la evitación del conflicto. Cuando el artículo 9,3 de la Constitución Española consagra la protección constitucional de la garantía de los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, estamos asistiendo al diseño de un marco jurídico adecuado para evitar el conflicto.

Si el legislador y los poderes públicos construyen el ordenamiento jurídico respetando estos principios habremos dado un paso muy importante en las labores de prevención de los conflictos. Dentro de este campo, y dada la complejidad de la materia, deseo destacar la importancia que posee en la evitación de los conflictos el desarrollo de un adecuado sistema de *seguridad jurídica preventiva* en el marco de las

relaciones económico sociales subyacentes a todo posible conflicto. En ese marco, alcanza una elevada importancia el desarrollo adecuado de los sistemas de dación de Fe Pública Extrajudicial y de Fe Pública Registral, en definitiva el Notariado y los Registros Públicos.⁶⁶⁵

Con plena expresividad encontramos la relación entre la intervención notarial y la reducción del coste de la Justicia en las conclusiones del Tema III del Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en México el año 2004, cuando se vincula la “*intervención preventiva*” del notariado con la reducción de “*los costes de transacción y administración de Justicia*”⁶⁶⁶. Indudablemente, nos encontramos ante un tema no siempre pacífico, pero a nuestro juicio, es innegable que la intervención de este tipo de fedatarios crea certeza y ello, reduce o modera la litigiosidad; su intervención posee efectos inmediatos y directos en nuestra legislación procesal, simplificando el procedimiento, y baste, a modo de ejemplo citar la fuerza ejecutiva de los títulos intervenidos por este tipo de fedatarios o el la fuerza probatoria privilegiada que a los mismos se viene reconociendo.

PASTOR PRIETO, en un estudio realizado sobre notariado y litigiosidad civil, llega a concluir que las experiencias empíricas y las pruebas realizadas demuestran que

⁶⁶⁵ La importancia de la seguridad jurídica preventiva ha sido uno de los puntos fundamentales bajo los que se ha desarrollado, recientemente, el Primer Congreso de Notarios de la Unión Europea, celebrado en Roma los días 10 y 11 de noviembre de 2005. Merece traer a colación las palabras del presidente del Congreso Claude Jacquet: “*la función notarial contribuye a aumentar la seguridad jurídica en el espacio europeo*”... “*la falta de reglas podría dañar la economía y los derechos del consumidor. La función contractual reviste una gran importancia para establecer un control efectivo de la legalidad. La seguridad jurídica preventiva en Europa, que ejercen 38.000 notarios, no debe descuidarse, si consideramos el coste de la Justicia y los procesos en los Estados Unidos*”.

⁶⁶⁶ Nos estamos refiriendo concretamente al XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino, México 2004, y específicamente a las conclusiones del Tema III relativo a “La persona jurídica en el tráfico nacional e internacional”, concretamente a la conclusión primera: “*Para responder a las necesidades de agilidad y eficiencia exigidas por la globalización, y reducir los costes de transacción y administración de Justicia, es indispensable que el Notario, en forma exclusiva, garantice con su intervención preventiva...*”

la litigiosidad civil *ha crecido más en las materias no intervenidas por los notarios que en aquellas en que sí intervienen*⁶⁶⁷.

GARCÍA COLLANTES resalta en orden a la facilidad que la intervención notarial supone para el funcionamiento de la Justicia “*la fuerza probatoria y a la fuerza ejecutiva que tienen los documentos notariales. La fuerza probatoria disminuye los costes de los litigios pues evita reiterar en el proceso demostraciones que ya estaban realizadas extrajudicialmente. La fuerza ejecutiva evita juicios largos y costosos para todos aquellos que pueden fundar su crédito en un título notarial y esto es evidente que supone un ahorro de costes*”⁶⁶⁸.

La función Notarial alcanza así una importante función preventiva del litigio, que en modo alguno puede ser obviada a la hora de cualquier regulación en la materia. En palabras del que fuera Presidente del Tribunal Constitucional, RODRIGUEZ PIÑERO, “*el carácter cautelar de la función notarial implica que la misma tenga un efecto notable de evitación de pleitos, y por ello es un mecanismo preventivo de litigios*”⁶⁶⁹.

Esa seguridad jurídica se extiende, como hemos indicado, a los Registros Públicos, por la publicidad y seguridad jurídica que generan, favorecedoras y agilizadoras de todas las transacciones que pueden tener su base en esos registros, y generadoras de seguridad jurídica en materia de cargas y ejecuciones forzosas. De ahí la importancia de garantizar la eficacia, seguridad, agilidad de esos Registros y la necesidad de que su acceso no se vea obstaculizado por costes excesivos. En escasas

⁶⁶⁷ PASTOR PRIETO, SANTOS. “*Intervención Notarial y litigiosidad civil. Colegios Notariales de España*”. Madrid 1995, p. 76

⁶⁶⁸ GARCIA COLLANTES, JOSE MANUEL. “*Valor económico de la Seguridad Jurídica. Revista del Notariado*”. Nº 887,110. Enero, febrero, marzo 2007, pp. . 25-36.

⁶⁶⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, MIGUEL. “*La Fe Pública como valor constitucional*”. VVAA. “*La Fe Pública*”. Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Consejo General del Notariado. Madrid 1994, pp. 17-31.

palabras, VALLEJO AMO lo resume con total claridad: “*Un Registro eficiente facilita una Justicia eficiente*”⁶⁷⁰.

Aún cuando estamos haciendo referencia a la seguridad jurídica en el ámbito privado, hemos de extender esa invocación de la necesidad de mantener y potenciar la seguridad jurídica preventiva y el mantenimiento de la Fe Pública en el ámbito público, frente a posibles intentos reduccionistas de gasto público.

En el ámbito de la Administración de Justicia, uno de los elementos más importantes de creación de seguridad jurídica y de evitación de conflictos, de recursos y de nulidades es el de la Fe Pública Judicial desempeñada por los Secretarios Judiciales. Reducir o eliminar esta Fe Pública implica un quebranto de la seguridad jurídica que aumenta el conflicto. “*La fe pública judicial aparece como una necesidad. No se trata de una creación artificiosa del Derecho, sino como una necesidad sentida en todos los tiempos...*”.⁶⁷¹ Aún cuando es evidente que es necesario que la fe pública judicial se adapte a las nuevas tecnologías, entendemos que no pueden ser confundidas estas, como instrumento de documentación, con la propia fe pública judicial. El plus de seguridad jurídica que la Fe Pública Judicial ha venido otorgando al proceso, se ha mostrado como un elemento esencial en las garantías procesales, razón por la cual esta debe ser mantenida y potenciada.

Otro tanto hemos de decir respecto de la Administración. Es preciso contar con una Administración Pública fuerte e independiente. Un examen somero de la conflictividad que existe en la jurisdicción contencioso administrativa, en muchos casos en materia de Ayuntamientos, nace de la inseguridad jurídica que genera la inexistencia de una fe pública no siempre garantizada por unos Secretarios independientes del órganos que los nombra y retribuye.

⁶⁷⁰ VALLEJO AMO, JAVIER. *El cambio en la Justicia un esfuerzo conjunto. Ponencia referida al Registro de la Propiedad*. Encuentro celebrado en UIMP, dirigido por RAFAEL LARA HERNANDEZ, y organizado por el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, “*Hacia la Gestión del Cambio*”. UIMP 12 Y 13 de Agosto de 2010.

⁶⁷¹ TOME PAULE, JOSE y SANCHEZ SANCHEZ, RICARDO. “*La Fe Pública Judicial y las funciones del Secretario en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial*”. Andrómeda. Madrid 1985.

2.2. El papel de los abogados en la evitación y solución de conflictos.

No podemos tampoco, en este campo, obviar el importante papel de los abogados en la evitación (y, en su caso, ulterior solución) de los conflictos.

La Recomendación R (86) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, llega a proponer *consagrar como una obligación deontológica de los abogados la búsqueda de la conciliación con la parte adversa antes de recurrir a la vía judicial*. El artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001 de 22 de junio) fija como deber la función conciliadora del abogado. Nos encontramos ante un tema sumamente complejo por cuanto tradicionalmente se ha acusado al exceso de oferta de abogados como una de las causas del exceso de litigiosidad⁶⁷², pero es indudable que el papel de los abogados, como principal elemento personal de intervención en los conflictos, constituye una de las piezas claves del sistema. Por ello, nunca podrá obviarse este punto en cualquier análisis y estudio sobre el coste de la Justicia, especialmente en estos momentos en que se encuentra en ciernes, en España, por primera vez en nuestra historia jurídica, una regulación de las condiciones de acceso a la profesión de Abogado y Procurador.

Con gran frecuencia, esa labor conciliadora y preventiva del litigio de los abogados es olvidada, constituyendo, a nuestro juicio, una de las piedras angulares cara a la solución de los problemas de la litigiosidad, por cuanto el Abogado es el primer

⁶⁷² A modo de ejemplo podemos traer a colación por su prestigio, las referencias que a esta cuestión se realizan en el Informe sobre la Justicia Civil de Junio de 2004 realizado por el Observatorio Justicia Empresa, donde podemos encontrar referencia sumamente gráfica (p. 23-29): “... a menudo se dice que la demanda de tutela judicial es, como la de productos farmacéuticos, una demanda “inducida”, porque lo que los clientes hacen depende de forma sustancial de lo que les indiquen sus abogados, rasgo más destacado cuanto menos experto sea el cliente...” “...Como consecuencia de esta característica, lo que pase en la Justicia depende no sólo de lo que hagan jueces y personal colaborador sino también, y de forma notable, de lo que hagan los abogados, de sus incentivos, del régimen disciplinario o de las características de los mercados de servicios jurídicos (cuan competitivos sean, cuán serias las barreras de entrada, etc ...” La formación de los abogados es determinante del resultado final del pleito, tanto su labor preventiva como la conciliadora prejudicial o la de asesoramiento, porque cuando es adecuada, conllevará una resolución más ajustada al caso concreto y satisfará en mayor medida, las necesidades de los clientes”.

asesor profesional legal al que acude la persona o entidad con problemas jurídicos. No debemos olvidarlo nunca: en la mayoría de los casos, el primer eslabón de la Justicia es el abogado.

CALAMANDREI capta esa capital importancia del Abogado en la solución extrajudicial de conflictos, al afirmar lo siguiente: *“puesto que del consejo del Abogado depende casi siempre el que un conflicto de interés privado se resuelva en una transacción o se envenene en un pleito, el abogado que sienta la importancia social de su misión, podrá ser verdaderamente como un centinela avanzado de los tribunales contra los asaltos de los litigantes de mala fe”*⁶⁷³.

PASTOR PRIETO, estudiando el problema, subraya que *“una importante fuente de litigios indebidos tiene que ver con los abogados... técnicamente, la demanda de tutela judicial es una demanda inducida, es fruto del consejo del experto o asesor jurídico”*. Con valor, este autor afirma que *“las decisiones del cliente en las que tiene gran peso el criterio del abogado versan sobre reclamar o no, y ulteriormente, pleitear o llegar a un acuerdo, apelar o no, gastar más o menos en el caso... cualquier abogado sabe de sobre... que la minuta que se cobra es mayor si va al juicio que si se llega a un acuerdo previo, y mayor también si además se apela o recurre en casación”*⁶⁷⁴. Estas reflexiones nos conducen nuevamente al tema de la formación de los abogados, al tema de los mecanismos de regulación del mercado de seguridad jurídica y a la necesaria implicación de los abogados en la regulación y creación del sistema de solución extrajudicial de conflictos. Del mismo modo nos conduce a la mejora de la cultura del acuerdo; si un cliente acude a un abogado imbuido de la cultura del acuerdo, será mucho más fácil que el abogado opte y aconseje el acuerdo pues así satisfará en mayor medida las demandas de sus clientes. Esto es importante reflexionarlo por cuanto los abogados reciben, en la mayoría de los casos, clientes fuertemente enojados encabezonados por ir al Juez para acabar con el contrario; ante tales demandas de

⁶⁷³ CALAMANDREI, PIERO, cit., *“Demasiados Abogados”*..., pp. 7 y 8.

⁶⁷⁴ PASTOR PRIETO, SANTOS, cit. *“Litigiosidad ineficiente”*..., p. 392.

pleito, es difícil para un abogado aconsejar el acuerdo pues deberá convencer no sólo al contrario sino a su propio cliente.

Es absolutamente fundamental incentivar la labor conciliadora y mediadora de los profesionales del derecho; y no sólo confiando en su deontología profesional, sino potenciando una mejor retribución de sus honorarios cuando su labor evita procedimientos judiciales, cuando se media o transige. Los Colegios de Abogados deben motivar la labor conciliadora de estos profesionales, creando la figura de abogados especializados en esas labores, formando en las posibilidades de mediación, conciliación y solución amistosa de asuntos, e introduciendo la cultura de la mediación y la conciliación en el acceso a la profesión. La importancia de esta cultura y formación, debe nacer en las propias facultades de derecho, aumentando la formación básica en labores de conciliación y mediación, e incluso potenciando la existencia de cursos de postgrado o master especializados en el tema.

Las Facultades de Derecho han observado con frecuencia la formación en derecho procesal sobre la base del proceso y del litigio, pero han olvidado la importancia de todos los sistemas de prevención del conflicto judicial, de todos los sistemas complementarios de solución de conflictos. Estas materias, de una vez por todas, han de formar parte esencial de la formación jurídico procesal de todos los profesionales del derecho, y entre ellos, de los Abogados.

2.3.-Soluciones alternativas o complementarias al conflicto judicial.

-Previas al conflicto judicial. Cuando no ha podido evitarse el conflicto, aún es posible evitar la intervención judicial en el conflicto. Las partes pueden intentar resolver su conflicto de modos múltiples, desde los más simples, que abarcan la comunicación entre las partes o sus abogados hasta otras más complejas (técnicas de mediación, arbitraje, conciliación previa, etc.).

-Concurrentes con el conflicto judicial:

**Fuera del proceso:* El desarrollo del proceso judicial no obstaculiza que, salvo en determinadas cuestiones de orden público, las partes puedan intentar una solución al conflicto.

**Dentro del proceso.* Cada vez con mayor frecuencia se viene potenciando la función conciliadora de los jueces, de tal modo que estos pueden invitar a las partes a un acuerdo o este acuerdo puede lograrse dentro del proceso entre las partes. La práctica judicial nos aporta múltiples ejemplos de este tipo de acuerdos que vienen motivados ordinariamente por la evaluación de las partes del resultado y desarrollo del proceso y de las pruebas que se vienen practicando, fundamentalmente periciales, que pueden hacer reflexionar a las partes acerca del desarrollo del proceso.

Quizás esta práctica debiera hacer pensar al legislador acerca de la posibilidad de introducir incentivos al acuerdo dentro del proceso judicial, tales como reducción en el pago de tasas, privilegios en el tratamiento de la ejecución de acuerdos o la introducción de fases conciliadoras en los periodos de desarrollo de pruebas o en fase de conclusiones.

No obstante, la introducción de incentivos o penalizaciones económicas ha de ser observada con muchísima precaución. CAPPELLETTI y GARTH, estudian el sistema anglosajón del “*pago y parte*” (utilizado en Australia, Inglaterra y Canadá especialmente) consistente en sancionar al demandante que no acepta una oferta de conciliación ofrecida al tribunal por el demandado, que después del juicio resulta haber sido razonable (la pena es el pago por parte del demandante tanto de sus costos como de los de su oponente –parte y parte-). Reconocen que el sistema fomenta las conciliaciones y la descongestión de juicios pero a costa de los demandantes y partes más débiles, que no pueden arriesgarse a ese tipo de sanciones por su debilidad económica⁶⁷⁵.

⁶⁷⁵ CAPPELLETTI, MAURO Y GART BRIAN. cit., “*El acceso...*”, pp. 57 y 58.

3.- Extracción de conflictos. La desjudicialización.

Se viene instaurando la expresión “*desjudicialización*” como instrumento de descongestión de la Justicia, como filtro de asuntos conflictivos que pueden resolverse fuera del marco judicial. El concepto de “*desjudicialización*” ha de ser distinguido del de soluciones extrajudiciales de conflictos o soluciones de mediación, acuerdo y arbitraje. La *desjudicialización* ha de ser entendida como un concepto amplio: abarcar no sólo los medios de resolución alternativa y extrajudicial de conflictos, sino que se extiende a la posibilidad de que se extraigan del conocimiento judicial materias actualmente atribuidas al conocimiento de los Jueces y que perfectamente pueden ser asumidos por otros profesionales.

El Foro por la Justicia, al que ya hemos hecho referencia en otros apartados de este trabajo, integrado por más de cincuenta asociaciones de todos los ámbitos de la Justicia, reunido en 22 de julio de 2004 en el Consejo de la Abogacía Española, entre todas sus conclusiones, llegó a incidir en esa desjudicialización: “*todos coinciden...en el avance que supondría la desjudicialización de todas aquellas actividades que siendo desarrolladas hasta ahora por jueces y tribunales no son estrictamente jurisdiccionales y que podrían ser encomendadas a otros funcionarios públicos sin merma de su identidad en los ámbitos propios de su especialidad, con mayor rapidez y eficacia, coste reducido e idénticas garantías para los ciudadanos*”. Dicho foro subraya como tales aquellas que se “*engloban dentro de la jurisdicción voluntaria*” e instan la aprobación de la largamente pospuesta Ley de Jurisdicción Voluntaria “*sobre el principio básico de la desjudicialización de la misma y en el que se podrán incluir materias en los ámbitos sucesorio, obligacional, derecho de familia, registral, de sociedades o de las comunidades de propietarios y en el Registro Civil*”.

Un hito en ese camino hacia la desjudicialización lo constituye la, ya citada en otros momentos, Recomendación R (86) 12 del Comité de Ministros del Consejo de

Europa⁶⁷⁶, que estima necesaria la progresiva reducción de asuntos no jurisdiccionales confiados a los jueces, confiriéndolos a otras personas u órganos, llegando, en el anexo a la recomendación a listar a modo de ejemplo numerosos asuntos de los que los jueces pueden ser descargados. A modo de ejemplo, y refiriéndonos a nuestro país, piénsese en el actual sistema de nuestro Registro Civil, en el que intervienen dos funcionarios de máximo nivel, el Juez encargado del Registro y el Secretario Judicial, en una función no jurisdiccional y sí meramente de tipo de fe pública registral. De adoptarse la Recomendación del Consejo de Europa, bastaría que el Secretario Judicial asumiera en exclusiva su función fedataria y registral, para que quedaran liberados cientos de jueces de esas funciones y pudieran dedicarse a asuntos jurisdiccionales. Una solución sin costes económicos y con plenas garantías para el funcionamiento de los Registros Civiles. Actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria una reforma integral de la Ley de Registro Civil⁶⁷⁷, en la que opera un cambio total de su operativa de funcionamiento, desjudicializándose el mismo.

Resulta indudable que, salvo el núcleo duro de las funciones estrictamente jurisdiccionales, puede resultar una medida positiva que los Jueces se concentren en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y que otro tipo de funcionarios adecuadamente cualificados y con un status suficiente de imparcialidad, puedan asumir otro tipo de funciones distintas de las jurisdiccionales. Es tradicional la intervención notarial en la jurisdicción voluntaria (un ejemplo claro de desjudicialización lo constituyó en su día la asunción por los notarios, en el derecho español, de la asunción de la tramitación de la declaración de herederos ab intestato de descendientes, que permitió liberar a los jueces de un trabajo no jurisdiccional); es también importante y clave para favorecer la concentración del Juez en sus funciones el desarrollo y complemento de las que corresponden a los Secretarios Judiciales, en consonancia con el contenido del artículo 456 LOPJ, tras la reforma operada por la Ley Orgánica

⁶⁷⁶ Recomendación R (86) 12 del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales, adoptada por el Comité de Ministros el 16 de septiembre de 1986.

⁶⁷⁷ Vid. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 8 de setiembre de 2010, 121/000090 Proyecto de Ley del Registro Civil.

19/2003, que atribuye a los Secretarios Judiciales un amplio elenco de competencias propias (ejecución-salvo casos de reserva a Jueces y Magistrados-, Jurisdicción Voluntaria, conciliaciones con labor mediadora); Incluso, forma parte de esa desjudicialización la posibilidad (en muchos casos ya efectiva en nuestro derecho) de que los Secretarios Judiciales asuman la competencia en asuntos no jurisdiccionales de tal calado como el Registro Civil o el conocimiento de los procesos monitorios⁶⁷⁸; alcanza, en los últimos tiempos especial relevancia la reflexión del papel del Ministerio Fiscal en la instrucción de los procesos penales en España con vistas a una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el ámbito penal, es preciso hacer reflexionar al legislador de la importancia que sus decisiones de tipificación o destipificación de conductas, o de atribución de la competencia a determinados Juzgados o Tribunales, poseen en el mejor o peor funcionamiento de los Juzgados y Tribunales. Evidentemente, no vamos a pedir al legislador que sus decisiones de política legislativa tengan solamente en cuenta cuestiones de funcionamiento y costes de los Tribunales, pero si podemos instar de los poderes públicos que tomen conciencia de que esas decisiones afectan a los Tribunales, y que esa afectación debe ser contemplada en orden a valorar las políticas legislativas de tipificación o destipificación de conductas, y en orden a que decisiones legislativas concretas tengan su correlativo inmediato en la estructura de medios de la Justicia para hacer frente a las políticas legislativas penales que se adopten. Una legislación que determine que determinados excesos de velocidad en la carretera son infracción penal ha de conllevar la previsión de entrada en los órganos jurisdiccionales penales de multitud de nuevos procedimientos, y por tanto ha de conducir a la necesaria adaptación del sistema judicial; la elevación de la pena de determinados delitos puede conducir a que estos pasen de ser competencia, por ejemplo, de los Juzgados de lo Penal a la Audiencia Provincial, y obviamente exige que esos nuevos órganos competentes adapten su capacidad de resolución a las nuevas circunstancias. Todo esto no siempre se ha tenido en cuenta, y ha motivado atascos, desfases y disfunciones que fácilmente pueden evitarse. En todo caso, consideramos necesario que pueda valorarse,

⁶⁷⁸ Práctica competencial extendida con éxito en Alemania, Austria, Finlandia, Portugal y España.

en determinados casos, la destipificación de determinadas conductas, fundamentalmente faltas, como instrumentos político- legislativos de mejora de la Justicia penal.

4. Técnicas de solución de conflictos.

Con carácter general, se vienen regulando dos figuras de solución extrajudicial de conflictos, arbitraje y conciliación, y se va abriendo creciente camino la figura de la mediación. Aunque sólo sea a efectos puramente académicos, consideramos necesario delimitar claramente estas instituciones. Siguiendo a GARCIA GRACIA⁶⁷⁹, en la tarea de clasificar los medios alternativos a la Justicia, para tratar de resolver las situaciones de conflicto, es preciso tener en cuenta algunos aspectos, tales como: la dimensión institucional, el grado de formalismo, la naturaleza del proceso de toma de decisiones, para establecer esa clasificación, a la que debemos añadir otras fórmulas híbridas:

*La conciliación es una vía en la cual, las partes, intentan aproximar sus puntos de vista, con objeto de alcanzar una solución al litigio que tienen planteado. A diferencia del árbitro, la función del conciliador, no necesaria, no es resolver las diferencias y no tiene poder para imponer su decisión a las partes.

*El arbitraje es un procedimiento formal, a través del cual, las partes, de común acuerdo, aceptan someter el conflicto a una tercera persona que habrá de resolverlo. Se diferencia de la conciliación y de la mediación, en que el árbitro tiene poder para imponer la solución, la cual vincula a los implicados en el conflicto. Esta figura tiene por ello una gran semejanza con los modos jurisdiccionales de resolución de conflictos, considerándose una institución de naturaleza híbrida y compleja, por tener al mismo

⁶⁷⁹ GARCÍA GRACÍA, Lucía, *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid, Dykinson, 2003, p, 102.

tiempo, características del contrato y del juicio; ha llegado a ser calificada como "una Justicia privada".

*La mediación constituye un procedimiento intermedio entre la conciliación y el arbitraje, ya que implica siempre la intervención de una tercera persona, lo que no siempre se cumple en la conciliación; pero, a diferencia del árbitro, el mediador no tiene poder para resolver el conflicto. En cualquier caso, se trata de una forma autocompositiva de resolución de conflictos.

Junto a las tradicionales figuras reguladas legalmente de solución de conflictos (arbitraje y conciliación,) hemos de hacer referencia a las últimas técnicas híbridas utilizadas para alcanzar o favorecer acuerdos⁶⁸⁰. Aún cuando esta proliferación de técnicas diversas pueda ser objeto de críticas por el abandono de los tradicionales mecanismos de solución de conflictos de nuestro derecho, el marco europeo y la globalización, determinan necesariamente la apertura de nuestro sistema hacia las técnicas de solución de conflictos implantadas internacionalmente.

Las entidades de solución de conflictos vienen utilizando técnicas diversas, entre las que podemos destacar⁶⁸¹:

-La Mediación: en la cual un tercero, el mediador, invita a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo que satisfaga a ambos. A diferencia del arbitraje, nadie impone una solución, sino que son las partes en conflicto las que intentan obtener y construir ese acuerdo. Dentro de ella, puede hablarse de aquellos casos en que el tercero adopta una postura distante, sin intervención (mediación) de aquellos otros en que el tercero interviene, da su opinión e influye, involucrándose, en el acuerdo (*se viene hablando de conciliación o mediación conciliadora*)

⁶⁸⁰ Debemos destacar la contribución a las soluciones alternativas al conflicto realizada por FRANK E.A. SANDER, especialmente en la obra, correalizada con otros autores: "*Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes*", Aspen Law & Business Publishers, 1995.

⁶⁸¹ Vid. Página web de Aryme, Arbitraje y Mediación. <http://www.aryme.com>.

-*La Evaluación Neutral*: Un tercero, experto e independiente, el evaluador, tras examinar el conflicto y verificar los datos aportados por las partes en conflicto, emite un informe o recomendación sobre el que las partes puedan construir un acuerdo. Tampoco existe aquí una solución impuesta, sino una recomendación experta que permite facilitar a las partes la toma de decisiones y acuerdos.

-*El Mini-Juicio*: articula a través de un símil de juicio en el que intervienen las partes en conflicto, sus abogados y un consejero. Los abogados exponen sus argumentos, las partes intentan llegar a un acuerdo y si no se llega, el consejero emite un informe profesional independiente sobre el presunto desenlace del conflicto en un procedimiento judicial emitiendo recomendaciones y criterios de solución del conflicto. El informe no vincula a las partes pero puede ayudarles a alcanzar el acuerdo.

5.-Situación actual.-

* No sólo en España se plantea la necesidad de la solución de conflictos. Si efectuamos un peinado por Europa, observaremos como desde la misma es cada vez más frecuente la preocupación por estos temas. Al más alto nivel, debemos traer a colación las conclusiones del Consejo Europeo de Viena de 1998⁶⁸² y del ya mencionado en otros puntos de este trabajo, Consejo Europeo de Tampere, de octubre de 1999, que dentro del objetivo de creación de un espacio de libertad, seguridad y Justicia en la Unión Europea, fija en el apartado 30 de sus conclusiones el deber de los Estados miembros de “*instaurar...procedimientos extrajudiciales sustitutorios*”.

⁶⁸² Con motivo de las conclusiones de la Presidencia referentes al establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y Justicia, se publicó un plan de acción (D.O C 19 de 23 de enero de 1999) en cuyo apartado 41, en el párrafo b) se dispone la necesidad de “ estudiar la posibilidad de elaborar modelos de solución no judicial de litigios, especialmente cuando se trata de conflictos familiares transnacionales. A este respecto, sería conveniente pensar en la mediación como un medio de resolver los conflictos familiares”.

En Europa⁶⁸³ y en el más estricto ámbito territorial de la Unión Europea, avanza la preocupación por la resolución extrajudicial de conflictos, incluso en la materia más tradicionalmente reticente a la mediación, la penal. Podemos encontrar referencias en multitud de recomendaciones y directivas⁶⁸⁴, pero debe subrayarse especialmente la

⁶⁸³ El Consejo de Europa ha emitido numerosas recomendaciones en las que está presente toda la preocupación por la solución de conflictos como instrumento de mejora y racionalización de la Justicia, entre los que podemos destacar: -Recomendación R (81) 7 sobre medios para facilitar el acceso a la Justicia;-Recomendación R (84) 5 sobre los principios del proceso civil para mejorar el funcionamiento de la Justicia; la muy importante Recomendación R (86) 12 relativa a ciertas medidas dirigidas a prevenir y reducir la carga de trabajo de los tribunales;-la Recomendación R (93) sobre promoción del acceso a la Justicia de personas ; recomendación R (95) sobre instauración de sistemas de procesos de recursos en materia civil y comercial y la mejora de su funcionamiento; En el ámbito del Consejo de Europa en materia de mediación familiar resulta importante destacar la Recomendación del Consejo de Europa R (98) 1 sobre mediación familiar.

⁶⁸⁴ Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal (invita a los Estados miembros a crear procedimientos de solución de conflictos “ fácilmente accesibles y, en principio, poco onerosos para resolver tales litigios de manera equitativa, transparente y rápida”); Directiva 2000/31/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, sobre determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior(donde se desarrollan las modalidades alternativas de solución de conflictos en materia de consumo); Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de Enero de 2003, sobre mejora de acceso a la Justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas al apoyo judicial en el ámbito de esos litigios; Directiva marco 2002/21/ CE del Parlamento y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; Recomendación de la Comisión Europea 2002/310/CE de 4 de abril de 2001 sobre principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo; Recomendación de la Comisión 98/257/CE de 30 de marzo de 1998 sobre principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo...

Resulta relevante la aplicación de la mediación en el campo penal, tradicionalmente reticente a la mediación por la fuerte implicación del orden público indisponible por las partes en el mismo. Es preciso traer a colación la DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA DE 15 DE MARZO DE 2001 relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal, cuyo artículo 10 se titula “Mediación penal en el marco del proceso penal” e introduce la mediación en el marco de los procesos penales de los Estados miembros: “Los Estados miembros procuraran impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida”... “Los Estados miembros velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima e inculgado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales”.

Deben ser especialmente destacados los esfuerzos de la Comisión Europea en la resolución extrajudicial de conflictos en materia de Consumo, creando dos redes europeas destinadas a facilitar a facilitar el acceso de los consumidores a procedimientos extrajudiciales para la solución de litigios transfronterizos: La denominada “Red Extrajudicial Europea” (Red EJE) y la Red para la solución extrajudicial de litigios en el sector de los servicios financieros “FIN-NET”.

Puede subrayarse también, la colaboración financiera de la Unión Europea en el lanzamiento del PROYECTO ECODIR (Electronic Consumer Dispute Resolution Platform), como plataforma electrónica para la solución de conflictos en materia de consumo.

presentación por la Comisión de las Comunidades Europeas del *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en materia civil y mercantil*⁶⁸⁵. Aun cuando el objeto de nuestro estudio es el mero planteamiento de los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos como instrumento de mejora de la calidad de la Justicia, es preciso que nos detengamos a analizar los planteamientos básicos que formula ese Libro Verde pues sobre el ha de construirse todo el sistema europeo de solución extrajudicial de conflictos:

-Utilización de una denominación y concepto comunes: ADR (*Alternative Dispute Resolution*) o *modalidad alternativa de solución de conflictos*. . Circunscribe las ADR a “los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero” y excluye de su concepto expresamente el arbitraje⁶⁸⁶. Todo ello conlleva que “*las nociones que se utilizan con más frecuencia en la práctica y en las legislaciones nacionales –es decir, la mediación y la conciliación- no se utilizarán de modo sistemático en este Libro Verde, sino exclusivamente en el contexto de una legislación nacional específica o en el de los trabajos específicos de un organismo internacional*”.

Resulta de interés, por su carácter precursor, el nacimiento en 1994, de la REAM, “Red Europea de Arbitraje y Mediación” (También denominada ENRD “European Network for Dispute Resolution”) mediante la creación de una red de centros de arbitraje y mediación mercantil en España, Francia, Italia y el Reino Unido, bajo la fórmula de Agrupación de Interés Económico, y que nació bajo apoyo financiero de la Comisión Europea.

En la cumbre europea de Lisboa de marzo de 2000 destinada al “empleo y sociedad de información”, el Consejo Europeo invitó “a la Comisión y al Consejo a reflexionar sobre los medios de promover la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante nuevos sistemas de resolución de litigios”.

⁶⁸⁵ Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en materia civil y mercantil presentado en Bruselas el 19 de abril de 2002.

⁶⁸⁶ Argumenta la Comisión que el arbitraje ha de ser excluido por cuanto estima que este es un tipo de resolución de litigios más cercano a un procedimiento judicial que a las medidas alternativas en la medida en que el objetivo de la sentencia arbitral es sustituir a la decisión de la Justicia. Se remite la Comisión a la regulación del arbitraje al Convenio de Nueva York de 1958 para el reconocimiento y ejecución de las sentencias de arbitraje extranjeras y, dentro del marco del Consejo de Europa, al Convenio Europeo de 1966 por el que se establece una ley uniforme en materia de arbitraje.

-Se circunscribe el ámbito objetivo de las ADR al ámbito del derecho civil y mercantil, incluidos el derecho laboral y el relacionado con el consumidor, quedando excluidas las cuestiones relacionadas con los derechos no negociables y que interfieren con el orden público, como ciertas disposiciones del derecho de las personas y de la familia, del derecho a la competencia y del relacionado con el consumidor a las que por esa preferencia del orden público no se le puede aplicar una ADR.

-Se conceptualizan distintas clases de ADR:

-ADR en el marco de procedimientos judiciales: aplicadas por el Juez o confiadas por este a un tercero.

-ADR convencionales: utilizadas por las propias partes en conflicto, al margen del cualquier procedimiento judicial. Dentro de ellas, el Libro Verde utiliza una subdistinción fundamental: *-ADR dirigidas a obtener una resolución vinculante para las partes; ADR dirigidas a obtener una recomendación no vinculante para las partes; ADR sin resolución final*, dirigidas a acercar posturas y a la búsqueda del acuerdo.

-Se otorga a las ADR papel trascendente en el marco de los derechos fundamentales de la Unión Europea: se les considera como un instrumento de mejora de la Justicia y, por tanto, como de facilitación del derecho fundamental de acceso a la Justicia. En palabras recogidas del propio Libro Verde, *“las ADR constituyen una respuesta a las dificultades de acceso a la Justicia a las que se enfrentan muchos países. Estas dificultades se explican por el hecho de que los litigios ante los tribunales se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos inherentes a dichos procedimientos tienden a aumentar...”*...”Las ADR se inscriben plenamente en el contexto de las políticas sobre la mejora de acceso a la Justicia”.

Nos encontramos aún en un estadio normativo incipiente que es preciso regular con acierto en el marco europeo, garantizando tanto la posibilidad de acuerdos intranacionales dentro de un marco europeo homogéneo y común como también, la posibilidad de acuerdos en conflictos transfronterizos. Como subraya MARTIN DIZ⁶⁸⁷, se estima preciso que desde la Unión Europea se elaboren “*dos grandes bloques normativos*”: “*De una parte una normativa comunitaria...que implique la necesaria trasposición con ciertos márgenes de actuación legislativa para los Estados miembros, que regule la aplicación general de los medios de ADR en la solución de conflictos privados en los Estados miembros, garantizando un entorno jurídico común entre todos los Estados miembros y el respeto de unos principios básicos que permitan la compatibilidad, reconocimiento y ejecución de las decisiones emanadas de las ADR nacionales en el resto de Estados miembros. De otra parte...a través de una norma legal de alcance general y vinculante, los concretos métodos de solución alternativa de conflictos transfronterizos en materia civil y mercantil...*”.

* *Los últimos avances en materia de conciliación. La intervención de los Secretarios Judiciales.*

A nuestro juicio, el problema de la solución extrajudicial de conflictos ha sido más cultural que jurídico. Han existido mecanismos jurídicos que, utilizados y promovidos adecuadamente, han sido suficientes para alcanzar un acuerdo regulador de un conflicto, al menos en los campos civil y laboral. Baste recordar que hasta los años ochenta, la conciliación se instituyó como vía obligatoria previa a la judicial en el campo civil. Incluso, en el campo laboral, aparece regulada la conciliación obligatoria como previa a la judicial ante los servicios de mediación de la administración laboral competente (artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral) o se regulan mecanismos de solución de conflictos en el Estatuto de los Trabajadores (art. 76, art. 85...).

⁶⁸⁷ MARTÍN DÍZ, FERNANDO. “*Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias (I)*”. Diario La Ley. Año XXVII. Número 6480. Jueves 11 de Mayo de 2006.

Actualmente, la regulación de la conciliación en la jurisdicción civil se encuentra en fase de transformación por cuanto, regulada aún por artículos residuales vigentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (460 y ss), la pendiente regulación de una Ley de Jurisdicción Voluntaria prevista en la disposición final decimoctava de la LEC, establecerá un nuevo marco normativo necesariamente adaptado a las prevenciones competenciales establecidas en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por la Ley Orgánica 19/2003, que atribuye la competencia conciliadora a los Secretarios Judiciales en el artículo 456 LEC, dentro del marco de “*la labor mediadora que les sea propia*”. Debe ser destacada la trascendencia de este artículo 456 LEC, por cuanto abre el camino a una intervención de los Secretarios Judiciales en un campo nuevo y, dependiendo de las leyes procesales, mucho más amplio que el de la propia conciliación, pues la expresión “labor mediadora” puede abrirse a nuevos caminos dependiendo de las leyes procesales de desarrollo competencial de la labor de los Secretarios Judiciales.

La entrada en vigor de las reformas procesales operadas en el año 2009⁶⁸⁸, sobre la base de la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, confiere a los Secretarios Judiciales la condición de funcionarios del Ministerio de Justicia encargados de labores conciliatorias y mediadoras, abriendo nuevas perspectivas que han de ser aprovechadas en cuanto que permiten, de un modo fácil y casi inmediato, si se aprovechan adecuadamente, la institucionalización de unos servicios comunes públicos de mediación y conciliación.

A partir de la figura de los Secretarios Judiciales y del legal otorgamiento de funciones conciliadoras, encontramos muy cerca la posibilidad de creación de unos servicios comunes de mediación y conciliación, próximos a los órganos jurisdiccionales, y con un personal con alto grado de cualificación jurídica, susceptible de especializarse en esos servicios comunes de mediación y conciliación. Los Secretarios Judiciales, ya están desarrollando su labor conciliadora, especialmente en

⁶⁸⁸ Ley 13/2009, de 3 de noviembre (BOE N° 266, de 4 de noviembre) de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

materia civil y en materia laboral, en un amplio campo de acción y con plenos efectos jurídicos procesales.

**El Arbitraje.*

El arbitraje, tras diversos vaivenes legislativos, se encuentra regulado en la Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre, también aplicable a los cada vez más frecuentes arbitrajes especiales, especialmente el de consumo, destinado a la resolución de conflictos referentes al consumo de bienes y servicios en el ámbito de la Ley 26/1984 de 19 de julio, Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios. Nos interesa destacar la importancia que en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se otorga al arbitraje en diversos de sus preceptos, circunstancia de gran importancia por cuanto puede ayudar a las partes a tomar una decisión respecto de las modalidades alternativas de conflicto a adoptar:

-La consideración del laudo o resolución arbitral firme como título que lleva aparejada ejecución al amparo de la regulación de títulos ejecutivos contenida en el artículo 517 LEC,

-La posibilidad de adopción de medidas cautelares por quien acredite ser parte en un proceso arbitral pendiente en España, a tenor de la regulación del artículo 722 LEC.

-La equiparación, en múltiples aspectos de la ejecución del laudo arbitral a otras resoluciones judiciales firmes. No sólo nos referiremos al propio contenido del artículo 517 LEC, sino a otros supuestos más concretas como el sometimiento de los laudos arbitrales al mismo régimen de plazo de espera para el despacho de ejecución contenido en el artículo 548 LEC, o el régimen de ejecución de las condenas en laudo arbitral firme a la emisión de una declaración de voluntad regulado en el artículo 608 LEC.

**La solución intraprocesal.*

La nueva LEC 1/2000, además de las anteriores referencias al arbitraje, se enfrenta a la cuestión de las soluciones alternativas al proceso judicial regulando estas posibilidades en diversos preceptos de carácter general tales como el artículo 19 LEC sobre el derecho de disposición de los litigantes, el artículo 25,1 LEC sobre el poder especial para pleitos o el intento de conciliación o transacción instaurado por el artículo 415 LEC para el momento inicial de la audiencia previa en el juicio ordinario.

Por su carácter novedoso debe subrayarse la introducción de ofertas de acuerdo en el procedimiento como medio de solución amistosa dentro del mismo: esta figura aparece recogida legalmente en nuestro derecho procesal civil a través de la reforma operada con la introducción de un apartado 3 al artículo 437 LEC en la Reforma que en las causas arrendaticias introdujo la Ley 23/2003 de 10 de Julio de Garantía de Bienes de Consumo: se prevé que *“si en la demanda se solicitase el desahucio de finca urbana por falta de pago o cantidades debidas al arrendador, el demandante podrá anunciar en ella que asume el compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas, con expresión de la cantidad concreta, condicionándolo al desalojo voluntario de la finca dentro del plazo que se indique, que no podrá ser inferior a un mes desde que se notifique la demanda”*. Como puede observarse a través la dicción literal del apartado, nos encontramos ante una auténtica oferta de acuerdo o solución alternativa a la judicial dentro de la demanda que insta la iniciación de un procedimiento judicial, lo que constituye una auténtica novedad cuyo éxito es escaso.⁶⁸⁹

Desde el punto de vista sustantivo, hemos de hacer referencia a la figura de la transacción como auténtico vehículo de canalización de acuerdos que puedan alcanzarse en el campo de las alternativas a la solución extrajudicial de conflictos, lo que viene a demostrar, que pese a todas las novedades, continúan vigentes las

⁶⁸⁹ Por experiencia profesional del autor, en el periodo de vigencia de la norma son escasas las ofertas de compromiso condenatorio, y aún más escasas las aceptaciones de esos escasos compromisos condonatorios.

enraizadas estructuras jurídicas que componen la base de nuestro derecho privado. El artículo 1809 de nuestro Código Civil continúa plenamente vigente: “*la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado*”.

**Presente y futuro.*

Como hemos indicado anteriormente, nos hallamos ante una fase de evolución hacia la nueva regulación de la legislación sobre arbitraje, así como hacia una nueva⁶⁹⁰ regulación de la mediación en España.

Con fecha de 19 de febrero de 2010 el Consejo de Ministros aprueba el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. Actualmente se encuentra en trámite parlamentario como proyecto de Ley. Con esa misma fecha, se presenta un Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Como señala el Anteproyecto, la Ley, no sólo incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. La regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea. La Directiva 2008/52/CE se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles. El Anteproyecto conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y pretenda tener un régimen jurídico vinculante, si bien circunscrito al ámbito de de los asuntos civiles y mercantiles, creándose una regulación de la institución de la mediación, del procedimiento de mediación, de la figura del mediador y las instituciones de mediación, de la problemática del coste de la mediación y llegando incluso a establecer la mediación previa a la vía jurisdiccional, obligatoria en determinadas reclamaciones de cantidad.

⁶⁹⁰ BO. Cortes Generales-Senado 7 marzo 2011, núm. 27-159.

No debemos olvidar la extensión de la mediación familiar, cuyo reflejo normativo viene expresándose a través de la instauración de diversas Leyes de Mediación Familiar en diversos territorios con potestad legislativa propia del Estado Español (Leyes de Mediación Familiar en Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias, Castilla y León,...). No podemos olvidar, por la trascendencia social que conlleva, la promulgación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad, que en su artículo 53 dispone el establecimiento por el Gobierno de un *sistema arbitral* para atender quejas y reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades.

Finalmente, hemos de resaltar la fuerza expansiva de la mediación, que también en nuestro derecho positivo español se ha extendido al campo del derecho y del proceso penal, en parte, influenciada por los avances en el derecho europeo y comunitario a que anteriormente hemos hecho referencia. El campo de la mediación penal se ha abierto a través de un círculo positivo muy reducido pero suficiente: el artículo 21 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, cuando contempla como circunstancias atenuantes la de *“haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del Juicio Oral”*. En el marco del derecho penal de menores resultó relevante el artículo 19 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (L.O. 5/2000, de 12 de Enero).

En el campo procesal penal esas posibilidades se han venido admitiendo: baste hacer referencia al acto de conciliación obligatorio previsto en el artículo 804 LECR como presupuesto necesario para la admisión de querrela por injuria o calumnia inferidas a particulares, o la regulación de la figura de la conformidad (art. 787 LECR, art. 801 LECR, art. 784,3 LECR). No obstante lo anterior, es preciso hacer referencia a la expresa prohibición de la mediación⁶⁹¹ que en todos los supuestos de violencia de

⁶⁹¹ Vid. ESQUINAS VALVERDE, PATRICIA. *“La mediación entre la víctima y el agresor en el ámbito de la violencia de género. ¿Una oportunidad o un desatino,”* Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

género extensible (incluso a las causas civiles) establece el artículo 44,5 de la Ley 1/2004 de Protección Integral contra la Violencia de Género⁶⁹².

La amplia regulación de la conformidad⁶⁹³ en nuestro proceso penal supone una tímida puerta abierta hacia la mediación y las soluciones alternativas en nuestro proceso penal. La esencia de la conformidad en la creación de medidas de aceleración del proceso penal es una realidad. Junto al reconocimiento de hechos, se ha tratado de fomentar y, en su caso, favorecer y potenciar el instituto de la conformidad.⁶⁹⁴

Nos encontramos ante un campo abierto y que España debe desarrollar adecuadamente por razón de la Recomendación R (99) Del Comité de Ministros del Consejo de Europa y de la Decisión Marco 2001/220/JAI, que obliga España a impulsar la mediación penal, también como respuesta a los propios impulsos efectuados por las Naciones Unidas, que ha elaborado unos Principios básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en materia penal (ECOSOC 2002/12) así como un Manual de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa⁶⁹⁵.

⁶⁹² Cuestión controvertida y discutida si atendemos a las especialidades del entramado de relaciones familiares que subyacen en estos supuestos. En contra de esa interdicción de la mediación penal en estos supuestos merece ser destacado el reciente trabajo de José Luis de la Cuesta Arzamandi, “De la política penal hacia una política victimológica (¿y criminal?: el caso de la violencia doméstica. En Estudios de Victimología. Actas del I Congreso Español de Victimología. Tirant. Serie Criminología y Educación Social. Valencia 2005.

⁶⁹³ Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS. “*El consenso en el proceso penal español*”. Ed. J.M. Bosch. Barcelona 1997. Del mismo autor: “*La justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado*” EUSAL, Salamanca, 1997.

⁶⁹⁴ Observamos el instituto de la conformidad en el momento de formulación de la acusación mediante la presentación de un escrito conjunto de calificación firmado por las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado o mediante la presentación del escrito de defensa sucesivo al de acusación, en el que con la firma incluso del acusado, la defensa se conforma con la acusación (art. 784 LECrim); asimismo, en el acto mismo de juicio oral ante el juzgado de lo penal (art. 787 LECrim); o incluso o ante el juzgado de guardia en los trámites de un juicio rápido dictando el Juez de instrucción sentencia de conformidad (art. 801 LECrim).

⁶⁹⁵ A modo ejemplificativo, esta normativa ya se encuentra funcionando en Portugal a través de la la Lei nº21/2007 de 12 de junio, , por la que se crea un régimen de mediación penal, en ejecución del artículo 10 de la Decisão Quadro nº.2001/220/JAI, do Conselho de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, dándose cobertura a las experiencias “piloto” de mediación penal.

CAPÍTULO II.- SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS Y GARANTÍA DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.

1.- Solución extrajudicial de conflictos y derechos fundamentales procesales.

Hemos carecido de un auténtico sistema de solución de conflictos distinto del puramente jurisdiccional. De modo aislado y deslabazado hemos convivido con las figuras del arbitraje, la conciliación y otras figuras autocompositivas que se traducían en transacciones, renunciaciones, desistimientos etc. Ahora ha nacido el convencimiento, y la necesidad, por la propia homologación de nuestro derecho con la normativa europea, de instaurar un sistema completo de solución extrajudicial de conflictos.

A lo largo de todo este trabajo hemos querido vincular constantemente toda la problemática de los costes de la justicia con los derechos fundamentales procesales y su garantía. Creemos necesario hacer referencia a esa vinculación entre solución alternativa y derechos fundamentales procesales, por cuanto ambos continúan íntimamente ligados.

Frente a tendencias privatizadoras absolutas, consideramos necesario un sistema reglado de solución alternativa de conflictos, con pleno respeto a los derechos fundamentales, y a su vez un sistema accesible y poco costoso, por cuanto se corren riesgos muy serios de crear diversos niveles de acceso a estos medios dependiendo de la capacidad económica de las personas.

1.1. La solución alternativa de conflictos como opción complementaria.

TARUFFO vincula la “*crisis de funcionalidad*” de la administración ordinaria de justicia con el fuerte impulso existente para la “*búsqueda de fórmulas alternativas de solución de controversias*”, llegando a calificar el fenómeno como grave por cuanto “*es el propio legislador estatal quien prevé estas alternativas, con la esperanza de que muchas controversias se resuelvan fuera del procesal, y por lo tanto que se reduzcan en alguna medida las dimensiones de la crisis de funcionalidad de la justicia*”

ordinaria”⁶⁹⁶. Este autor nos introduce en un reflexión de capital importancia: el origen de las soluciones alternativas no puede encontrarse en la crisis de la Justicia ni en la incapacidad del sistema judicial para resolver conflictos. No puede partir, por tanto, de una vulneración de los derechos fundamentales, en concreto de la incapacidad para garantizar el esencial derecho a la tutela judicial efectiva. El sistema de solución extrajudicial de conflictos no puede estar viciado de origen, y su desarrollo no puede ser una excusa ni un pretexto para que la justicia continúe en situación de abandono y sin medios.

Esto debe ser tenido muy en cuenta por cuanto la solución alternativa siempre ha de ser una opción más libremente elegida por el ciudadano, no un mal menor, o un intento de solucionar algo porque la justicia es lenta, no funciona o no da garantías. MARTIN DIZ, nos habla de “*sistema complementario de la Administración de Justicia*”⁶⁹⁷. TARUFFO, incluso, llega a referirse a “*solución de reserva si no de serie B*” respecto de la tutela de los derechos.

1.2. Las soluciones alternativas y el respecto a los derechos fundamentales procesales.

Del mismo modo que el origen de las soluciones alternativas no puede encontrarse en el fallo del sistema judicial, las soluciones alternativas no pueden sustraerse a la legalidad ni al respeto de los derechos fundamentales. Es evidente que en la vida ordinaria se solucionan múltiples asuntos fuera de los tribunales, pero esas, en las relaciones empresariales e interpersonales, sin reglas concretas, en base a la costumbre, a la personalidad de los contendientes, o incluso a la fuerza. Pero esas soluciones pertenecen al campo de la sociedad, del mercado o de la costumbre. No al campo jurídico ni del derecho.

⁶⁹⁶ TARUFFO MICHELE, “*Racionalidad y crisis de la ley procesal*”. Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, p. 316.

⁶⁹⁷ MARTIN DIZ, FERNANDO, cit. “*La mediación: sistema complementario...*”.

La creación e institucionalización de un sistema alternativo y complementario de solución de conflictos ha de traspasar el campo de la sociedad y del mercado, para ser regulado por el derecho. Y aquí entra en juego el respeto de los derechos fundamentales. No se puede crear una regulación arbitraria de solución de conflictos. Este sistema está obligado a crear un sistema donde se respeten los derechos fundamentales, donde entren en juego los principios de contradicción, defensa e igualdad de armas. En palabras de MEJIAS GOMEZ, “cuando varios ciudadanos deciden escoger las vías alternativas de la mediación, la conciliación o el arbitraje, es evidente y claro que tales ciudadanos tienen perfecto derecho a que el árbitro, mediador o conciliador, actúe siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Es absurdo pensar que únicamente corresponde al Poder Judicial garantizar y respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, puesto que esto atañe a todas las administraciones públicas así como a las entidades de derecho privado”⁶⁹⁸.

Esto se traduce en una serie de reglas que, a nuestro juicio, deben caracterizar al sistema de solución complementario de conflictos:

1.- Consideramos necesario que sea un sistema regulado y reglado. Las partes han de conocer por anticipado las reglas y el procedimiento, la selección del árbitro y las garantías de su designación, así como las consecuencias del sometimiento a la institución concreta. MARTIN DIZ, propone que “la mediación se establezca en España como un verdadero sistema oficial e institucional de solución extrajudicial de conflictos bajo la tutela de las administraciones y órganos públicos encargados de dispensar Justicia al ciudadano⁶⁹⁹”. Es un sistema alternativo libre y complementario, pero también ha de ser adecuadamente “informado”.

⁶⁹⁸MEJIAS GOMEZ, JUAN FRANCISCO, “Sistemas alternativos de resolución de conflictos”. Cuadernos de derecho judicial, N.º. 24, 1997 Consejo General del Poder Judicial, (Ejemplar dedicado a: Evitación del proceso / Fernando Escribano Mora (dir.), pp. 299-338

⁶⁹⁹ MARTIN DIZ, FERNANDO, cit. “La mediación: sistema complementario...”, p. 131.

Por otra parte ha de recaer sobre materias susceptibles de transacción y compromiso. Excede de nuestro trabajo el examen de estas materias por cuanto nos hallamos ante un tema muy debatido, pero si acudimos a las reglas civiles de la transacción (1809 y ss CC) o procedimentales de la conciliación o del arbitraje, encontraremos una serie de límites de materia a los que el sistema debe sujetarse. Ya hemos hecho referencia con anterioridad a la problemática de la introducción de esas soluciones alternativas en el campo penal y en el ámbito de la violencia de género.

Y dentro de ese marco de actuación, el respeto principios referidos a la protección de menores, incapaces y dependientes, marca una línea básica de funcionamiento estas soluciones alternativas (y así se reflejan en las distintas leyes de mediación familiares que se han ido promulgando).

2.- Ha de tratarse de un sistema donde los derechos fundamentales se encuentren respetados: la igualdad de las partes, la defensa, la posibilidad de ser asistidos por profesionales, la contradicción y, en definitiva, la tutela judicial efectiva. A nuestro juicio, el derecho a la tutela judicial efectiva siempre ha de cerrar el sistema. Podrán existir medios alternativos, podrán ser muy eficaces, pero siempre ha de existir la posibilidad de acudir al sistema judicial, incluso en relación con esos medios alternativos.”*La vía judicial debe ser siempre el último recurso al que puedan acceder los justiciables para salvaguardar sus derechos e intereses legítimos*⁷⁰⁰”.

3.-MARTIN DIZ considera necesario que en la mediación concurren unos principios necesarios: igualdad de las partes, voluntariedad, oralidad, proximidad, inmediación, confidencialidad, flexibilidad y no sustitución de las partes⁷⁰¹. Consideramos predicables todas estas reglas respecto de todo el sistema alternativo de

⁷⁰⁰ MEJIAS GOMEZ, JUAN FRANCISCO, cit., “*Sistemas alternativos de resolución...*”, p. 333.

⁷⁰¹ MARTIN DIZ, FERNANDO, cit. “*La mediación: sistema complementario...*”.

solución de conflictos, si no queremos que el mismo se convierta más que en un sistema de solución, en un sistema de creación de litigios.

4.- Consideramos fundamental que el sistema sea poco costoso. Mucho menos costoso que el sistema judicial. El principio de igualdad nos obliga a estar muy alertas en aras a evitar que se cree una justicia privada para ricos⁷⁰², en el que se pueda acceder, por ejemplo, a unos árbitros o mediadores muy específicos y muy caros. El sistema complementario debe ser de acceso universal para todos los ciudadanos, debiendo incluso reconocerse el derecho de asistencia jurídica gratuita para gozar de unos sistemas autocompositivos y heterocompositivos de solución extrajudicial de conflictos.

5.- Estimamos esencial la regulación del tiempo de la solución alternativa de litigios. De nada nos sirve crear un sistema complementario si este va a tener los efectos indeseados de la dilación. No puede establecerse un sistema complementario que tarde meses en el inicio de los trámites de solución extrajudicial de conflictos; no puede regularse una mediación o conciliación previas sobre la base de unos sistemas de solución de conflictos colapsados. De no ser así, el sistema terminará fracasando o siendo un obstáculo más en el camino de la solución del conflicto.

2.- La construcción de un sistema complementario de solución de conflictos.

A modo de recopilación, estimamos necesario que la creación de un sistema de solución complementario de conflictos debe partir de una serie de premisas, fundamentalmente porque no se trata de crear un sistema de alternativas deslabazadas, creadas de un modo precipitado e incoherente. El sistema exige una creación coordinada, con unas instituciones bien definidas, sencillas y claras, con una regulación legal mínima de garantías y unos costes soportables. Resulta fundamental considerar lo siguiente:

⁷⁰² En relación a la justicia privada, resulta de interés la obra de BRUCE L. BENSON, “*Justicia sin Estado*” citada en otra parte del trabajo.

1) Resulta fundamental el tratamiento de la problemática del conflicto. El conflicto ha de ser estudiado y analizado para conocer su génesis, sus causas y sus posibles soluciones. Es preciso que la sociedad cree menos conflictos, lo que exige unas condiciones sociales, económicas y jurídicas adecuadas; la seguridad jurídica se constituye en elemento esencial para que el caldo de cultivo del conflicto sea escaso. El estudio del conflicto y de la controversia ha de constituir punto de partida en la creación de un adecuado sistema jurídico de solución de conflictos.

2) El proceso debe ser valorado como el medio de resolución de conflictos con mayores garantías, siendo un elemento esencial de todo Estado Social y Democrático de Derecho, instrumento necesario del derecho a la tutela judicial efectiva. Como tal, su acceso debe ser facilitado para todos y no ser obstaculizado con trabas excesivas.

3) Todos los demás medios autocompositivos y heterocompositivos han de ayudar a racionalizar el acceso de conflictos al proceso, pero nunca han de ser regulados ni creados para evitar el proceso o para competir con él, por cuanto el proceso, con todas las garantías inherentes, entre ellas el derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el Estado Social y Democrático de Derecho. Es un fracaso del Estado el que las partes tengan que acudir a esos sistemas de solución alternativa de conflictos porque el proceso no funciona, o es lento, o es costoso.

4) Partiendo de esa prevalencia del proceso, la promoción de los sistemas complementarios de solución de conflictos, es positivo para racionalizar el uso del proceso y su acceso.

5) Los medios complementarios deben acercarse al ciudadano y regularse adecuadamente. Deben ser sencillos y económicos, de fácil acceso. Estimamos procedente la creación de un sistema público de solución de conflictos mediante la creación de oficinas al efecto e incluso servicios comunes de solución de conflictos,

conciliación y mediación en el sistema judicial, próximos a los Juzgados y Tribunales. Dentro de esos servicios comunes creemos que debe ser valorada y aprovechada la función de mediación y conciliación que es propia de los Secretarios Judiciales.

Esto no excluiría la intervención privada de instituciones de mediación y conciliación que cumplieran los requisitos mínimos legalmente regulados.

6) Figura capital en el éxito de todo el sistema de solución complementario de conflictos es la figura del Abogado. Sin contar con el Abogado y con los Colegios de Abogados no será posible lograr el éxito en la instauración del sistema. Siendo realistas, consideramos necesario incentivar de algún modo el acuerdo en estos profesionales, incentivando sus honorarios en caso de acuerdo, o incluso dotando de ventajas fiscales a los honorarios derivados de soluciones complementarias a la judicial, o gravando aquellos que deriven de litigios judiciales.

7) No podemos perder de vista un dato esencial, que a veces se olvida: las soluciones complementarias a la judicial deben producir resoluciones de controversias efectivas y justas en cuanto al fondo, y sin vicios formales determinantes de su nulidad. Y además deben producir acuerdos susceptibles de ser eficaces, y ejecutables forzosamente. El Libro Verde de la Unión Europea sobre medios alternativos a la solución de conflictos en el ámbito del derecho privado, y el propio artículo 6 de la Directiva 2008(52/UE consideran necesario que los acuerdos derivados de la mediación tengan un carácter ejecutivo.

Queremos así hacer una reflexión importante: no se trata de apostar a ciegas por la solución extrajudicial de conflictos en detrimento y con olvido de la acción de los Juzgados o Tribunales, de la Administración de Justicia. Parece que los poderes públicos hubieran encontrado una vía de escape con las soluciones alternativas y/o complementarias al proceso. Una vía de escape y una posible excusa para no invertir, no atender y no mejorar la Justicia. Esto sería inadmisibile.

La Justicia y a su acción, forman parte del núcleo esencial constitucional y de la columna vertebral del Estado Social y Democrático de Derecho. Toda persona tiene el derecho fundamental e ineludible de acudir a un proceso eficaz y con todas las garantías. Podrán crearse muchos instrumentos favorecedores de ese funcionamiento eficaz de la Justicia, pero serán eso instrumentos, creación de condiciones favorables, mecanismos de seguridad jurídica etc. de un sistema de Justicia garantizado con la máxima protección constitucional. Incluso esa instrumentalidad puede exigir que esos sistemas de solución extrajudicial sean regulados públicamente con unas garantías mínimas de procedimiento, efectividad y coactividad a través y en último término del sistema judicial. Como destaca MARTIN DIZ, *“los medios de carácter extrajudicial de solución de conflictos han de ser concebidos y diseñados siempre como complemento al sistema preeminente, que ha de ser el judicial”*⁷⁰³. Hay que ser muy cuidadosos en el desarrollo y regulación de un sistema complementario de solución de conflictos, pues existe el riesgo de crear una justicia privada para las clases más pudientes que puedan pagarse árbitros y mediadores a la carta con el fin de obtener resoluciones rápidas a sus conflictos. No debemos olvidar nunca, a nuestro juicio, que un sistema judicial independiente y eficaz, que respete los derechos fundamentales es una de las señas de identidad de nuestro Estado de Derecho y del propio sistema institucional de la Unión Europea. Es positivo el desarrollo de un sistema alternativo de solución de conflictos, pero siempre de un modo complementario y nunca como respuesta a la ineficacia de la Justicia. Nunca podrá existir un buen sistema de solución extrajudicial de conflictos, sin un sistema judicial que garantice eficazmente el derecho a la tutela judicial efectiva y todo el sistema de derechos fundamentales en que se apoya nuestra Constitución.

⁷⁰³ MARTIN DIZ, FERNANDO. Cit. *“sistema complementario...”*, p. 38.

CONCLUSIONES

1.- El concepto de costes de la justicia debe ser estudiado desde una perspectiva dinámica, vinculándolo a los principios de efectividad, eficacia, calidad y eficiencia. Esta necesidad responde a exigencias constitucionales contenidas en los artículos 24,1, 103 y 31,2 nuestra Constitución Española. La justicia aparece constitucionalmente diseñada sobre dos ideas: la organizativa y la prestacional, en definitiva, la Justicia como Poder y la Justicia como servicio público. Ambas deben coexistir y complementarse. La independencia judicial es compatible con una justicia concebida como servicio público, y como tal susceptible de ser sometida a evaluaciones de costes, de rendimientos y de calidad.

2.- Es preciso que los poderes públicos tomen conciencia de la vinculación existente entre Justicia, economía y mercado. Un sistema judicial eficiente y de calidad es fundamental para un desarrollo amplio y equilibrado de la economía. El sistema judicial se configura así como un instrumento necesario para luchar contra las crisis económicas, para actuar en los mercados y para favorecer el tráfico económico.

3.- Un sistema judicial eficaz y eficiente, garantizador del derecho a la tutela judicial efectiva y del resto de los derechos fundamentales procesales forma parte de la columna vertebral del Estado Social y Democrático de Derecho y Autónomo diseñado por nuestra Constitución. Si ese sistema falla, está fallando toda la estructura del Estado.

4.- Todo intento de mejorar la justicia pasa por comprender la enorme interacción existente entre justicia y sociedad. Cualquier gestión de la crisis de la

justicia y de gestión presupuestaria debe tener en cuenta la necesidad de actuar sobre la sociedad subyacente, intentando reducir sus desequilibrios y tensiones. A su vez, es preciso tener en cuenta que la Justicia tiene una enorme influencia en los comportamientos y conductas de la sociedad. Hay que aprovechar esa “eficiencia social del derecho” para mejorar la sociedad y los desequilibrios sociales.

5.- Es preciso reducir o eliminar los costes culturales de la justicia. Hay que potenciar y favorecer la cultura jurídica de la sociedad desde varios frentes. Por una parte, eliminando obstáculos culturales mediante la creación de leyes más sencillas, claras y estables, la reducción de la motorización legislativa, la mejora del lenguaje jurídico etc. Por otra parte mejorando la cultura jurídica tanto de sus operadores como de la sociedad. E incluso introduciendo medios y mecanismos de solución extrajudicial del conflicto, los cuales también son una forma legal y viable de obtener justicia, y cuya repercusión cultural y económica en la sociedad es innegable. Es preciso además acercar el derecho y las instituciones jurídicas a la sociedad, incluso incluir esa formación básica en los planes de estudios educativos.

6.- Se necesita mejorar la regulación procesal de las litisexpensas. Específicamente consideramos necesario que se regule, en las leyes procesales, más allá del Código Civil, un procedimiento sencillo y rápido de reconocimiento de litisexpensas al cónyuge que litiga contra un tercero.

7.- Los problemas de costes de la justicia se vinculan íntimamente con el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española. El resto de los derechos fundamentales procesales (defensa, asistencia letrada, proceso público, proceso debido, proceso sin dilaciones indebidas...) aparecen también unidos a los problemas de costes, eficacia y calidad. Por ello, constituye una exigencia de nuestro modelo de Estado construir una estructura de costes y funcionamiento de la Justicia diseñada como sistema estable y programado y no de forma y manera improvisada.

8.- La Justicia en España necesita consolidar las transformaciones en que está inmersa. Consideramos muy positiva la implantación de la nueva oficina judicial por cuanto permite que el Juez se concentre en sus funciones constitucionales de juzgar y hacer ejecutar los Juzgado, y el Secretario Judicial desarrolle toda su capacidad como especialista superior en derecho procesal. El Secretario Judicial constituye, así, la pieza angular de las reformas por cuanto la ampliación de sus inherentes funciones técnico-procesales permitirá al Juez centrarse en su función estrictamente jurisdiccional. Junto a ello, debe incidirse en la potenciación de funciones, exigencia de responsabilidades e incentivos al resto del personal de la Administración de Justicia. Esta división de funciones y competencias, tal y como queda diseñada tras las reformas procesales operadas por la Ley Orgánica 19/2003 de reforma de la LOPJ y la Ley 13/2009 de reformas procesales, es perfectamente compatible con el principio de independencia judicial. Ahora bien, esta implantación exige un importante aumento de medios y de eficacia en la gestión de esos medios. Su éxito depende de la implantación de potentes estructuras informáticas y de gestión, similares a las implantadas en otros servicios públicos. Sin esos medios la Justicia no podrá adaptarse a las nuevas necesidades que la complejidad social actual exige.

9.- Es muy necesaria y conveniente la implantación definitiva de los tribunales de instancia. La planta judicial española adolece de importantes desequilibrios en relación con otros países de nuestro entorno: existe una elevada atomización de órganos jurisdiccionales y, sin embargo, un número escaso de jueces. Esto genera importantes disfunciones: burocratización en el reparto de asuntos y trámites innecesarios; ausencia de criterios homogéneos; numerosos conflictos competenciales; escasa especialización. La implantación de tribunales colegiados de instancia permitirá eliminar esos defectos y tendrá la virtud de acomodarse al diseño de la nueva oficina judicial, favoreciendo la eliminación de los obstáculos para la implantación de esta.

10.- Es muy positiva la implantación de incentivos y complementos de productividad en Jueces, Secretarios, Fiscales y funcionarios de la Administración de Justicia. Ahora bien, esta implantación debe ser muy cuidadosa pues puede tener

efectos perniciosos en el funcionamiento procesal dependiendo de donde se sitúen los incentivos, existiendo el peligro de que las actuaciones menos incentivadas sufran retrasos en su trámite. En esta misma línea hay que potenciar la gestión de los recursos humanos de la justicia así como destinar fondos económicos y aplicar medidas de apoyo y refuerzo rápidos (horas extras, habilitación de días y horas, etc.) en los momentos iniciales en que se detecta un colapso en el sistema judicial. Éste es muy sensible a periodos de crisis económica o a acontecimientos especiales, y ante dichas eventualidades se precisan respuestas rápidas y medios suficientes.

11. Es necesario desarrollar un sistema organizado de gestión de calidad de la Administración de Justicia, que evalúe cada unidad judicial y cada servicio común correspondiente. Debe valorarse la posibilidad de introducción de las certificaciones de calidad ISO. Las evaluaciones genéricas existentes hasta ahora son estadísticas deseables, pero es necesario e imprescindible un paso más.

12.- La gestión de calidad exige un potente instrumento previo de recogida de información estadística capaz de detectar fallos en el sistema. Por ello es necesario un desarrollo de un sistema de recogida de información adecuadamente desarrollado para esa gestión de calidad. No obstante, la peculiaridad de los procesos judiciales, exige que ese sistema sea muy seguro en materia de protección de datos y de la confidencialidad y secreto de numerosas actuaciones judiciales.

13. La introducción de la gestión de calidad ha de ser independiente y separada de los servicios de inspección tanto del CGPJ como del Ministerio de Justicia. Los fines son distintos y las consecuencias son también distintas.

14.- La actividad judicial y su independencia no se ven afectadas por la introducción de un sistema de gestión de calidad, máxime cuando del mismo no se generan actividades inspectoras y de posible presión sobre la actividad, sino exclusivamente de mejora de la calidad.

15.-La transparencia de esa gestión de calidad es un dato fundamental. Deben ser conocidas las unidades y servicios que superan las certificaciones de calidad y las que no lo superan, así como, en este caso, los motivos y razones en que se basa esta última circunstancia.

16.- La gestión de calidad involucra a todos los componentes de los órganos jurisdiccionales y del ámbito de la Administración de Justicia, y como tal ha de ser incentivada y suficientemente remunerada. Es muy importante también afrontar los problemas de la calidad de la justicia fuera del estricto ámbito de la administración, así como de los retrasos en las fases preprocesales. Es preciso estudiar y profundizar en la “dilación extrajudicial”. No existen estudios del tiempo en que los abogados tardan en atender a sus clientes ni del tiempo en que los expedientes pasan de los despachos profesionales a la Administración de Justicia. Se ha dedicado escasa atención a las dilaciones y problemas generados por demandas defectuosas o intervenciones poco afortunadas del resto de los profesionales de la Justicia. Por ello es preciso crear un adecuado mercado de servicios jurídicos y potenciar la calidad y formación de todos los operadores jurídicos. Valoramos muy positivamente la implantación de controles de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador.

17.-El sistema de gestión de calidad debe valorar toda la actividad del sistema para detectar todos los fallos. Ha de valorarse la calidad de las demandas y peticiones que entran en el sistema (gestión de calidad de la postulación), gestión de las oficinas judiciales y servicios comunes (gestión de la calidad del trámite) y gestión de las resoluciones (gestión de la calidad decisoria). Han de examinarse cuidadosamente los posibles efectos secundarios que la introducción de incentivos pueda generar.

18.- El sistema debe ir acompañado de mecanismos efectivos de mejora. En el caso de los Jueces y Magistrados la independencia quedará garantizada por la realización de esa gestión de la calidad por parte del propio Consejo general del Poder Judicial. Reconocemos los problemas y discusiones que esta gestión de calidad puede generar, y los riesgos de la misma, pero las exigencias de servicio público, de

transparencia y de calidad, exigen que estas medidas puedan adoptarse en estados Sociales y Democráticos de Derecho avanzados, con una estructura adecuada de madurez y equilibrio entre los distintos Poderes del Estado. Si un Estado no es capaz de avanzar en la creación de un sistema judicial transparente, independiente y avanzado en la calidad, no ha alcanzado aún la cima de su desarrollo constitucional.

19.- Debe profundizarse en las mejoras procedimentales que han introducido la Ley Orgánica 19/2003 de reforma de la LOPJ y la Ley 13/2009 de reformas procesales, mejorando la reducción de procedimientos, la eliminación de etapas muertas y potenciando la oralidad. No obstante, consideramos negativamente medidas de agilización dirigidas eliminar o limitar, en determinados procedimientos y cuantías, el acceso a la segunda instancia o a la casación. En el ámbito del proceso penal es preciso abordar definitivamente la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resolviendo entre otros temas de relevancia, el debate sobre el modelo de la fase de instrucción, la mejora y actualización de los medios de investigación o una revisión de la tipología de las medidas cautelares.

20.- Valoramos positivamente la introducción de la tasa judicial como instrumento de financiación de la justicia y como elemento racionalizador de la litigiosidad y del gasto en justicia. No obstante, consideramos que debe afrontarse una regulación global y sistematizada tanto de las tasas judiciales como de todo el sistema público de ingresos de la Justicia. La regulación actual es parcial, poco técnica y difícilmente explicable bajo criterios tributarios tan asentados como los propios de capacidad económica.

21.- Estimamos necesario extender la tasa judicial a determinadas personas físicas con un nivel elevado de ingresos económicos, así como regular una tasa que no sea exclusivamente de acceso a la jurisdicción, sino que se extienda a las distintas fases de desarrollo de los procesos. Deben implantarse otras tasas que graven hechos imposables distintos del actual, tales como por obtención de copias, expedición de testimonios o determinadas actuaciones de Registro Civil, etc.

22.- La estructura organizativa y financiera de la Justicia es compleja y poco clara al confluir sobre ella, con diversas competencias, el Ministerio de Justicia, las Comunidades y Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial. Es preciso clarificar esa situación y evitar interferencias entre esas instituciones. Existe el riesgo de crear Administraciones de Justicia de primera y segunda división entre las distintas Comunidades Autónomas. Aún respetando el actual sistema de distribución competencial, sería deseable que se regulasen normativamente unas bases fundamentales tendentes a evitar esas desigualdades que pueden afectar al propio derecho de acceso a la jurisdicción y al principio de eficacia del sistema.

23.- Cualquier actuación de modernización y reforma debe enmarcarse en el ámbito y marco normativo de la Unión Europea y de los distintos Tratados y Convenios del Consejo de Europa. La creación de un espacio judicial común europeo constituye un horizonte a considerar en cualquier proyecto de reforma. Tanto la Unión Europea como el Consejo de Europa deben tender a una aproximación progresiva de todos los sistemas judiciales, a la eliminación de obstáculos para litigios transfronterizos así como a la creación de unos estándares europeos de calidad y eficacia de la Justicia.

24.- La gestión y financiación de la justicia debe modernizarse y abrirse a nuevas vías y medios: privatización de determinados servicios no jurisdiccionales ni procesales; aprovechamiento de la figura del Procurador de los Tribunales como instrumento de agilización y desatascos de la Justicia, potenciando sus funciones, especialmente en el campo de la ejecución. Debería estudiarse la creación de la figura del “Administrador Judicial” en equivalencia con el “Court Management” anglosajón, como auténtico especialista en la gerencia y gestión dinámica y profesional de medios económicos y recursos humanos de la Justicia. Esa función no debe recaer ni en Jueces ni en Secretarios Judiciales.

25.- Abogamos por una nueva concepción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Estimamos necesario superar el concepto del “plazo razonable” a

favor del “plazo legal”. Un sistema judicial eficaz debe buscar el cumplimiento de los plazos legales fijados en las leyes procesales.

26.- Deben profundizarse en aquellas reformas legales que permitan a los jueces concentrarse en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y en mejorar la respuesta de la justicia en la protección de los derechos sometidos a tutela judicial. Son positivas las reformas competenciales operadas por la Ley Orgánica 19/2003 y por la Ley 13/2009 por cuanto descargan al Juez de funciones procesales asumibles por los Secretarios Judiciales. De conformidad con la Recomendación R (86) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa es preciso reducir el número de asuntos no jurisdiccionales confiados a los Jueces, por lo que estimamos que deben desjudicializarse funciones como las del Registro Civil, así como una parte importante de la jurisdicción voluntaria, fundamentalmente en materia patrimonial y sucesoria. E incluso en este mismo sentido puede afrontarse la implantación efectiva de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos (junto al arbitraje, en el marco del derecho privado) que impliquen reducir la carga de asuntos en los juzgados, especialmente en los casos en que el conflicto carece de un verdadero trasfondo jurídico y se centra más en las cuestiones personales.

27.- Un adecuado funcionamiento de los servicios jurídicos de defensa y representación del ciudadano (postulación) es fundamental para la mejora de todo el sistema judicial. Defendemos su liberalización, su adaptación a criterios de mercado y el sometimiento a las reglas generales de contratación de servicios bajo criterios de claridad y transparencia; en este sentido consideramos necesaria la extensión de la figura de la hoja de encargo y el presupuesto previo. Defendemos el mantenimiento del sistema de defensa obligatoria por abogado (o también, graduado social en materia laboral) en la mayor parte de los procedimientos para garantizar una atención y defensas profesionales y técnicamente adecuadas. Consideramos muy necesaria la consolidación de sistemas de controles de acceso a las profesiones jurídicas para garantizar la calidad de las mismas. La liberación de servicios no debe conducir a la eliminación de los Colegios profesionales en las profesiones jurídicas. Es necesaria la

pervivencia y potenciación de los Colegios Profesionales como instrumento de control deontológico de la actividad profesional y de colaboración con la Administración de Justicia.

28.- Las costas procesales responden a una doble finalidad: a) Constituyen un instrumento de reparación o resarcimiento del perjuicio que para el vencedor en juicio supone verse obligado a acudir a un proceso judicial, b) Ejercen una función racionalizadora de la litigiosidad. Cualquier regulación legal que se efectúe debe tener en cuenta esta doble vertiente al regular el establecimiento de límites en la fijación de costas tales como las limitaciones de honorarios del artículo 394 LEC o la no inclusión en el concepto de costas de determinados gastos necesarios (desplazamientos, gastos de preparación del juicio...). Valoramos positivamente la introducción posible del criterio del vencimiento objetivo en los procesos contencioso-administrativos. Creemos que se debería plantear la introducción de la figura de las costas procesales en la primera instancia del proceso laboral, aunque fuera parcialmente o mediante el criterio de la temeridad.

29.- Existe una excesiva dispersión e inseguridad en la fijación legal de los conceptos incluibles como costas. Es necesario, de lege ferenda, y aunque suponga dotar a la ley de excesivo detalle, aumentar la seguridad jurídica y resolver por ley cuestiones polémicas que generan gran conflictividad en materia de tasación de costas.

30.- Defendemos la posibilidad de que se establezca legalmente al Estado (o, en su caso, la CCAA competente) como beneficiario de la condena en costas, al menos en determinados supuestos (mala fe, temeridad...). Si el Estado ha abonado una serie de gastos, si ha sufrido unos costes y desembolsos, parece razonable que pueda recuperar para la colectividad parte de esos costes por medio de la tasación de costas. En concreto, defendemos la introducción de un baremo de costes de cada uno de los procesos, y la fijación legal de la responsabilidad del condenado en costas para con el Estado.

31.- Es innecesario dictar un decreto de aprobación de tasación de costas en supuestos de no impugnación. Consideramos la tasación de costas, declarada firme, como título suficiente para el despacho de ejecución sin necesidad de aprobación judicial.

32.- Es posible, pese a las importantes dudas que genera la Ley de Enjuiciamiento Civil, admitir la ejecución provisional del pronunciamiento sobre costas al no aparecer expresamente excluido de ejecución provisional en los artículos 524 y 525 LEC.

33- El artículo 119 CE no proclama la gratuidad general y universal de la administración de justicia, si bien, regula un núcleo duro a respetar: la justicia será gratuita en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Se valora positivamente la rápida implantación en el derecho interno de la Directiva 2003/CE del Consejo, de 27 de Enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, así como la mejora de la agilidad y ampliación asistencial que en materia de Asistencia Jurídica Gratuita introdujo la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pero estimamos que no debiera circunscribirse a las víctimas de la violencia de género y sí extenderse además a todos los supuestos de violencia doméstica.

34.- Valoramos muy positivamente el diseño actual de nuestro sistema de justicia gratuita, y su funcionamiento en estrecha colaboración con los Colegios de Abogados. Abogamos por su mantenimiento frente a riesgos de privatización del servicio o salidas a concursos públicos de la prestación de los servicios de justicia gratuita por medio de concesiones a grandes empresas encargadas de la prestación de servicios jurídicos. El sistema actual debe mantenerse, si bien, con la introducción de mejoras: agilización de los sistemas de designación de profesionales y concesión de la asistencia jurídica gratuita, garantías de cobro a abogados cuando la asistencia jurídica

no es objeto de concesión, inclusión en la asistencia jurídica gratuita de materias actualmente no contenidas (solución extrajudicial de conflictos, vía administrativa previa...), control de peticiones abusivas de justicia gratuita, etc.

35.- Resulta fundamental el desarrollo de la labor preventiva del conflicto judicial en varios frentes: a) evitando los conflictos mediante el aumento de la seguridad jurídica, la estabilidad social, la seguridad jurídica preventiva, la fe pública registral y cuantos instrumentos sean precisos para evitar el nacimiento de los conflictos; b) promoviendo soluciones complementarias al conflicto judicial y facilitando la mediación, el arbitraje y la conciliación. Es preciso que la sociedad cree menos conflictos, lo que exige unas condiciones sociales, económicas y jurídicas adecuadas; la seguridad jurídica se constituye en elemento esencial para que el caldo de cultivo del conflicto sea escaso.

36.- El sistema judicial es el medio de resolución de conflictos con mayores garantías, siendo un elemento esencial de todo Estado Social y Democrático de Derecho, instrumento necesario del derecho a la tutela judicial efectiva. Como tal, su acceso debe ser facilitado para todos y no ser obstaculizado con trabas excesivas. Tampoco debe ser arrinconado en beneficio de otros sistemas alternativos o complementarios. Los instrumentos autocompositivos y heterocompositivos han de ayudar a racionalizar el acceso de conflictos al proceso, pero nunca han de ser regulados ni creados para evitar el proceso o para competir con él.

37.- Los medios complementarios de solución extrajudicial de conflictos deben acercarse al ciudadano y regularse teniendo en cuenta esta circunstancia. Deben ser sencillos y económicos, de fácil acceso. Hay que ser muy cuidadosos en el desarrollo y regulación de un sistema complementario de solución de conflictos, pues existe el riesgo de crear una justicia privada para las clases más pudientes que puedan pagarse árbitros y mediadores a la carta con el fin de obtener resoluciones rápidas a sus conflictos. Por ello, a nuestro juicio, la articulación más adecuada es mediante la creación de un sistema público de solución de conflictos organizado en oficinas al

efecto e incluso servicios comunes de solución de conflictos, conciliación y mediación en el sistema judicial, próximos a los Juzgados y Tribunales. Dentro de esos servicios comunes creemos que debe ser valorada y aprovechada la función de mediación y conciliación que es propia de los Secretarios Judiciales, evitando así crear nuevos cuerpos de funcionarios conciliadores o mediadores, al existir ya, tanto un cuerpo de funcionarios con esas funciones ya atribuidas, como unos servicios comunes dentro de la oficina judicial.

38.- Nunca debe desdeñarse la importancia de la función del abogado en los sistemas complementarios de solución de conflictos. Sin contar con el Abogado y con los Colegios de Abogados no será posible lograr el éxito en la instauración del sistema. Consideramos necesario incentivar de algún modo la función conciliadora de estos profesionales, incentivando sus honorarios en caso de acuerdo, o incluso dotando de ventajas fiscales a los honorarios derivados de soluciones complementarias a la judicial, o gravando aquellos que deriven de litigios judiciales.

39.- Los poderes públicos están obligados a dotar de medios suficientes a la Justicia si quieren cumplir los mandatos constitucionales, si quieren construir un Estado Social y Democrático de Derecho. Si no lo hacen están incumpliendo la Constitución, vulnerando los derechos fundamentales y haciendo dejación de las obligaciones que el texto constitucional les impone. Constituye a nuestro juicio un menoscabo del edificio constitucional y un daño irreparable a la concepción de nuestro Estado, la constante desatención y abandono que ha padecido nuestra Justicia. Tarde o temprano esa desatención se traduce en pérdida de valores políticos y sociales, en crisis económica, en desigualdades y, en último término, quiebra del modelo de Estado.

BIBLIOGRAFIA.

ACHÓN BRUÑÉN, MARÍA JOSÉ – “Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia”. .M. Bosch Editor, 2008.

AGUALLO AVILÉS, ÁNGEL Y BUENO GALLARDO, ESTHER. “Algunas reflexiones sobre las tasas judiciales a la luz de la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Revista: Quincena Fiscal, 2004 JUL; (13-14) pp. 9-19.

ALCALÁ ZAMORA CASTILLO, NICETO. “Estudios de Teoría General e Historia del Proceso”. 1945-1972. Tomo II de la 1ª Reimpresión. 1992. Universidad Autónoma de México.

ALCALA ZAMORA TORRES Y ALCALA ZAMORA CASTILLO, en “La condena en costas”. Madrid 1930.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. “Proceso, autocomposición y defensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)”. 1ª Reimpr. 2000. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

ALEGRET BURGÚÉS, ALBERT / BENDALA ÁLVAREZ, FERNANDO / VALDIVIA GONZÁLEZ, FERNANDO CARLOS DE. “La práctica pericial: formación, acceso y metodología”. Obra colectiva. Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación. CGPJ. Estudios de Derecho Judicial/108/2006. Pp. 79-132.

ALGUERO AZQUETA. L. “A vueltas con la tasa judicial”. Artículos doctrinales: Derecho Procesal Civil-2005, 1-5, consultado en <http://noticias.jurídicas.com/articulos>.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R., “El atestado policial completo: pieza clave en los juicios rápidos y delitos contra la seguridad del tráfico, relativos a la propiedad intelectual e industrial y a la violencia doméstica y de género”, Tecnos, Madrid, 2007 .

ALVAREZ SACRISTAN, ISIDORO. “La Justicia y su eficacia. De la Constitución al Proceso”. Colex, Madrid, 1999.

ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR. “El Poder Judicial en las constituciones españolas”. En Constitución y Poder Judicial. XXV ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. Consejo General del Poder Judicial. CENDOJ 2003. Pp. 56-81.

ARANGÜENA FANEGO, CORAL. “*Valoración crítica*” del artículo 145 LEC. VVAA. Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Ed. LEX NOVA. Valladolid. 2000. Tomo I.

ARANGÜENA FANEGO, CORAL. “*Introducción al derecho a un proceso equitativo y a las exigencias contenidas en el art. 6,1 CEDH, en particular el derecho de acceso a un Tribunal*”. VV.AA. “La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos. /coord. por Pablo Santolaya Machetti y Francisco Javier García Oca, 2005, pp. 231-244.

ARANGÜENA FANEGO, CORAL. “*El derecho al doble grado de jurisdicción en el orden penal (art.2 P7)*”. VV.AA. “La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos. /coord.. por Pablo Santolaya Machetti y Francisco Javier García oca, 2005, pp. 245-264.

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, IGNACIO. “*Mecanismos de justicia preventiva en Europa*”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, 2004, pp. 11-27

BACHMAIER LORENA en su trabajo “La asistencia jurídica gratuita”, Editorial Comares. Granada 1999.

BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE. “La noción de un proceso penal con todas las garantías”- Manuales de Formación continuada del Consejo General del Poder Judicial. Derechos Procesales Fundamentales. 22. CGPJ 2005. pp. 461-533.

BALAGUÉ DOMÈNECH, JOSÉ C., “Los honorarios de los peritos judiciales. Vías legales para su cobro”. Atelier, Barcelona, 2005.

BALERDI MÚGICA, JOSE MANUEL, BENDALA GARCIA, ROSA y CARMENA CASTRILLO, MANUELA. “Claves para la gestión de la nueva oficina judicial”. Edición conjunta del Ministerio de Justicia y El Derecho Editores. 1995.

BAÑÓN GONZÁLEZ, JUAN LUIS. “La derogación de los Aranceles de los Procuradores de los Tribunales por la Ley 7/1997 de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales. (Comentario al auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 12 de marzo de 1998)”, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1999, Ref. D-110, tomo 2, Editorial LA LEY.

BARBERET ROSEMARY. “El coste de la Justicia en Inglaterra (y Gales) y EEUU) CGPJ. Trabajo publicado en Cuadernos de Derecho Judicial. VVAA. “El coste de la Justicia”.

BARONA VILAR, SILVIA. “Mediación penal como pieza del sistema de tutela en el siglo XXI. Un paso más hacia la resocialización y la justicia restaurativa”, Revista de Derecho Penal, num. 26, 2009, pp. 11-53.

BAUMBACH, ADOLF (con Lauterbach, Wolfgang; Albers, Jan; y Hartmann, Peter); Zivilprozeßordnung, Verlag C. H. Bech'sche, München, 1997.

BECEÑA, FRANCISCO: "Costas en el procedimiento Civil". Revista de derecho Privado, 1922.

BELTRÁ CABELLO, CARLOS, "Tasación de Costas. Impugnación. Partidas indebidas", Revista Ceflegal, nº 29, Junio 2003.

BENDALA GARCÍA, ROSA. " Las cuentas de la Justicia y el Estado de las Autonomías". 2003. Instituto Andaluz de Administración Pública. Consejería de Justicia y Administración pública de la Junta de Andalucía, .

BENSON, BRUCE L. "Justicia sin Estado", Unión Editorial, Madrid, 2000.

BONET NAVARRO, ANGEL. "El acceso a la Justicia". Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Justicia: Poder y servicio público. XVIII, VVAA. 2006.

BORNER, SILVIO; BRUNETTI, AYO Y WEDER, BEATRICE (1992). "Institutional Obstacles to Latinamerican Growth" International Center for Economic Growth, Ocasional Paper 24.

BORRAJO INIESTA, IGNACIO. "El derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones". Cuadernos de Derecho Público, nº 10, mayo-agosto 2000.

BOUCKAER y DE GEST, Bibliography of Law and Economics. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht 1992).

BUJOSA VADELL, LORENZO MATEO. "La protección de los consumidores y usuarios de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil". Revista jurídica de Catalunya, Vol. 100, Nº 4, 2001 (Ejemplar dedicado a: La nova LEC (Llei 1/2000, de 7 de gener)), pp. 969-998.

BUJOSA VADELL, LORENZO-MATEO y RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS. "Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional". La Ley, nº 4765, 1999-2.

BUJOSA VADELL, LORENZO-MATEO, "Simplificación y oralidad en los litigios transfronterizos: El proceso europeo de escasa cuantía del Reglamento (CE) núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo". Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente: Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, 2008/ Federico Carpi , Manuel Pascual Ortells Ramos, Vol. 2, 2008, pp... 303-316

BUSCAGLIA, EDUARDO y DAKOLIAS, MARIA. "An International comparative Estudy of Court Perfomance (1999)". Washington DC. Word Bank.

CALAMANDREI, PIERO: “El proceso civil bajo el peso del fisco”, trabajo publicado en Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945.

CALAMANDREI, PIERO. “Demasiados abogados”. Editorial Reus, Madrid 2006,

CALSAMIGLIA, ALBERT - "Justicia, eficiencia y derecho". Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N. 1 (1988)..

CALSAMIGLIA, ALBERT -"Justicia, eficiencia y optimización de la legislación". Documentación Administrativa, N. 218 V. II (1989);

CALSAMIGLIA, ALBERT. “Eficiencia y Derecho” (1987). Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Revista Internacional de la Universidad de Alicante, Num. 4, pp. 267 – 287.

CALVO SÁNCHEZ, M^a DEL CARMEN . “Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional”. Atelier. Barcelona, 2009.

CALVO SÁNCHEZ, M^a DEL CARMEN. “El coste de la Justicia: especial referencia a las costas procesales en los procesos declarativos. Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”. Responsa Iuris peritorum Digesta, vol. IV. Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca 2003.

CALVO SÁNCHEZ, M^a DEL CARMEN. “Estudio del procedimiento abreviado en la reforma operada por la proposición de ley 122/000199 de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: texto aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión de 27 de junio de 2002”. La Ley número 5639. 23 de octubre de 2002.

CALVO SÁNCHEZ, M^a DEL CARMEN. “El proceso penal y sus alternativas: el procedimiento arbitral”. Cuadernos de Derecho Judicial/27/1995. Consejo General del Poder Judicial.

CALVO SÁNCHEZ, M^a DEL CARMEN. “Exposición del proceso monitorio en el ordenamiento procesal alemán, italiano y portugués”. Documentación jurídica. Tomo XVIII. Enero-Marzo 1991. nº 69. Ministerio de Justicia.

CALVO SANCHEZ, M^a DEL CARMEN. “El coste de la Justicia: especial referencia a las costas en los procesos declarativos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”. Cuadernos De Derecho Judicial XV, “El Coste De La Justicia”. Consejo General Del Poder Judicial. 2001.

CALVO SANCHEZ, M^a DEL CARMEN. “Contribución del Secretariado Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. Revista general de derecho, Nº 632, 1997, págs. 5203-5216.

CAMACHO DE LOS RIOS, FERMIN.- “Problemas judiciales en la legislación novelar justiniana: la lentitud y costo de los litigios”. Rev. Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante. Nº 8 de 1993; pp. 117-132.

CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, BRIAN. El acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Fondo de cultura económica. México 1996.

CAPPELLETTI, MAURO. “Tercer Seminario” en Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo. México. Editorial Porrúa, 1993.

CARNELUTTI FRANCESCO. “¿Cómo se hace un proceso?”. Rodamillans SRL. Buenos Aires. 1999.

CARNELUTTI FRANCESCO. “Concorrenza illecita professionale”, Rivista Dir. Comm. 1911.

CARNELUTTI, FRANCESCO. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Ed. Harla. Mexico 1997.

CARNELUTTI, FRANCESCO. Finanza e Processo. Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze, vol. I, Parte I, ano I. Milão: Giuffrè, 1937, pp. 243/252.

CARNICER DIEZ, CARLOS.”El Servicio Público de la Justicia”. VVAA: Poder Judicial y Servicio Público. Estudios de derecho Judicial 109-2006. Dirección de M^a Ángeles García García, Vocal del Consejo General del Poder Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2007.

CARRETERO PÉREZ, ANTONIO. “El coste de la justicia” Revista Jurídica de Cataluña, 1974.

CASAL, JESUS MARÍA. “Derechos humanos, equidad y acceso a la Justicia”. Con varios autores. Instituto Latinoamericano de Estudios Sociales Caracas, noviembre de 2005. Editorial Texto.

CASTELAR PINHEIRO, ARMANDO, Economic Cost of Judicial Inefficiency in Brazil, IDESP, Final report, Julio 1998.

CELEMIN SANTOS, VICTOR, “El Derecho en la literatura medieval”. BOSCH 1996.

CEPEJ (2004) 19 Rev 2: Un nouvel objectif pour les systemes judiciaires: le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et previsible. Estrasburgo, 13 de septiembre de 2005.

CHIOVENDA, GIUSSEPPE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Madrid 1954.

CHIOVENDA, GIUSSEPPE. “La condena en costas”. Madrid 1928, Librería General de Victoriano Suárez.

CHIOVENDA, GIUSSEPPE. “La condena en costas”. Traducción de De la Puente y Quijano. Madrid. Biblioteca de la Revista de Derecho Privado. 1928.

CHIOVENDA. JOSE. “Principios de Derecho Procesal Civil”. Editorial Reus SA. Madrid. 1925.

CID CEBRIAN, MIGUEL, “La Justicia Gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional”. Ed. Aranzadi. Pamplona 1995.

CÍRCULO DE EMPRESARIOS Informe setiembre 2003: “Justicia, Economía y Empresa”.

COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en materia civil y mercantil. Bruselas, 19.04.2002 COM(2002) .

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Libro Blanco de la Justicia. Madrid 1997.

CORDOBA ALMELA, JOSE. “La Tasación y la percepción de las costas en el nuevo proceso civil”. http://procuradores-alicante.com/DOCTRINA_ART_242.htm.

CORDON MORENO, FAUSTINO. “El derecho a obtener la tutela judicial efectiva”. VV. AA. Derechos Procesales Fundamentales. Consejo General del Poder Judicial. Manuales de Formación continuada. Nº 22, 2004.

CORTES DOMINGUEZ, VALENTÍN y MORENO CATENA, VICTOR. Prólogo a “La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Tomo I. Tecnos, Madrid 2000.

COSTA, JOAQUIN. “Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia”. Obras completas, XIII, 2ª EDICIÓN. Madrid 1917.

COSTA, ANTONIO. “Calidad de la Justicia Penal en la Unión Europea”. Doc A6-0036/2005. Votación 22-02-2005.

COUTURE EDUARDO J. “Estudios de derecho procesal civil”. Editorial de Palma. Buenos Aires. Argentina. 1979.

CUBILLO LOPEZ, IGNACIO. “Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil”. VVAA. ED. COLEX Madrid 2004.

DAMIÁN MORENO, JUAN, “Aspectos procesales de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, Centro de Estudios Jurídicos, Fiscales 2004, pp. 1517-1540.

DAUGHETY, AF y REINGANUM JF. Found money? Split award Statutes and Settlement of Punitive damages Cases. Vanderbilt University. American Law and Economics Review VOL. 5, N-2003, pp. 134-164.

DE LA CUESTA ARZAMANDI, JOSÉ LUIS, “ De la política penal hacia una política victimológica (¿y criminal?: el caso de la violencia doméstica”. En Estudios de Victimología. Actas del I Congreso Español de Victimología. Tirant. Serie Criminología y Educación Social. Valencia 2005.

DE LA OLIVA, ANDRES. Derecho Procesal Civil, T I, 1ª ED. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1992.

DEL CARRIL, ENRIQUE, “¿Impuesto de justicia o tasa judicial?, trabajo realizado con la colaboración Alejandra González Rodríguez en base a la ponencia del autor en la Conferencia Regional del Banco Mundial, Ciudad de Mexico, 2001.

DEL POZO PEREZ, MARTA, “Ventajas e inconvenientes de los juicios rápidos para la lucha contra la violencia de género” en Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles y penales, Lex Nova, Valladolid, 2009, pp. 617-668.

DEL POZO PEREZ, MARTA, “Problemas constitucionales y legales de la aplicación del régimen de conformidad introducido por la Ley 38/2002 y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002”. La Ley, num. 6081, 2004, pp. 1732-1744.

DEL POZO, ANA BELÉN “Crónicas, Nueva Oficina Judicial, Primeras experiencias de implantación”.. Revista Iuris. Enero 2011.

DELGADO BARRIO, JAVIER. Comparecencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados (sesión 22, jueves 29 de marzo de 2001, Diario de sesiones 202) .

DIEZ PICAZO JIMENEZ, IGNACIO. “Artículo 24. Garantías Procesales”. En “Comentarios a la Constitución española de 1978”. Vol. III. Edersa-Cortes Generales. 1997.

DIEZ PICAZO, LUIS MARÍA. “Sistema de Derechos Fundamentales”. THOMSON CIVITAS. Madrid 2003.

DIEZ PICAZO, LUIS. “Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho”. Ariel 3ª edición. 1993.

ECHANDIA, DAVIS. “Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”. Ed. Temis. Bogotá 1970.

EHMCKE, TORSTEM y MARIN-BARNUEVO, DIEGO. “El coste de la Justicia en Alemania”. Cuadernos de Derecho Judicial 2001. Consejo General del Poder Judicial. El Coste de la Justicia. Pp. 151-232

ENCINAS BERNARDO ANDRES. “Actuaciones Judiciales”. Ponencia presentada en el curso organizado por el CEJAJ sobre el tema “El Secretario en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Vol. I Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales. CEJAJ.

ESPARZA LEIBAR, IÑAKI. “El dictamen de peritos en la ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.” Tirant lo Blanch 2000.

ESPIN HERNANDEZ, LUIS DIEGO. “Tasas Judiciales. La inclusión de la tasa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional”. Portal Procesal del Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo. Abril 2003.

ESQUINAS VALVERDE, PATRICIA. “La mediación entre la víctima y el agresor en el ámbito de la violencia de género. ¿Una oportunidad o un desatino,? Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

ESTELLER MORÉ, ALEJANDRO. “La configuración de una tasa Judicial: Análisis Teórico. Investigaciones Económicas”, septiembre 2002, vol. 26, número 3. Fundación Empresa Pública. Madrid. Pp. 525-549.

ESTÉVEZ FERNÁNDEZ-NOVOA, JUAN CARLOS. “Aspectos Procesales de la reforma del funcionamiento de la Oficina Judicial y el nuevo papel a desempeñar por los Procuradores”. Centro de Estudios Jurídicos. Estudios año 2004, Secretarios Judiciales, pp 5459-5472.

EVERLING, U. “Europäische Integration und Wettbewerb der Rechtsordnungen in der Rechtsprechung des Geristshofes der Europäischen Gemeninschaften, en K. HOPT (ed) Kongress Junge Juristen und Wirtschaft 1991, .

FENECH NAVARRO, MIGUEL. “Derecho Procesal Penal”, vol. II, 2ª Edición, Labor, Barcelona 1952.

FERNÁNDEZ CABANILLAS, FRANCISCO JOSE. “Gestión Pública: Organización de los Tribunales y del Despacho Judicial”. Universidad de Castilla la Mancha. Instituto de Estudios Fiscales. DOC 7/04.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, FERNANDO. Entrevista en la Revista Justicia y Derecho; Ausbanc, febrero 2003/ nº 67.

FERNANDEZ ORDOÑEZ, FRANCISCO. “La independencia del Poder Judicial”. Conferencia pronunciada el 19 de julio de 1981, en la sesión de clausura de la V Conferencia Hispano Luso Americana y de Filipinas de Ministros de Justicia, celebrada en Lima.

FERNANDEZ VIAGAS, BARTOLOME. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. Civitas 1994.

FIGUERUELO BURREZA, ANGELA. “El derecho a la tutela judicial efectiva”. Tecnos. Colección Temas Clave de la Constitución Española. Madrid 1990.

FIGUERUELO BURRIEZA, ANGELA. “El derecho a la tutela judicial efectiva”. Tecnos 1990.

FIGUERUELO BURRIEZO, ANGELA. “Crisis de la Justicia y tutela judicial efectiva. Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional”. Conferencia pronunciada el 19 de junio de 2003 en el Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal en el marco de las “Jornadas sobre arbitraje y mediación en los países iberoamericanos”. Porrúa, 2005 México D.F. N° 3, pp. 87-98.

FIX FIERRO, HECTOR FELIPE. “La eficiencia de la Justicia (una aproximación y una propuesta.) Cuadernos para la reforma de la Justicia. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. (México DF) 1995.

FIX ZAMUDIO, HECTOR. “Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal, como institución de seguridad social”. Libro: Anuario Jurídico, 2-1975. 1977.

FIX-ZAMUDIO, HECTOR. “Eficacia de los instrumentos protectores de los Derechos Humanos”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. II, 2002.

FONT SERRA, EDUARDO. Comentario al art. 241 LEC. En “Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Ed. Lez Nova. Valladolid 2000, Tomo I .

FRANCO ARIAS, JUST. VVAA. Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Ed. LEX NOVA. Valladolid. 2000. Tomo III.

FRANCO LEDDA. “Alla ricerca della lingua perduta del diritto : divertimento un poco amaro”. In Diritto pubblico, A. 5, n. 1 (gennaio-aprile 1999); pp. 1-29.

FRANK E.A. SANDER, especialmente en la obra, correalizada con otros autores: “Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes”, Aspen Law & Business Publishers, 1995.

FREIRE DIÉGUEZ, MARÍA LUISA, “La Tasación de Costas en el orden jurisdiccional civil”. Tecnos. Madrid, 2003.

FRIEDMAN, LAWRENCE M. “El Sistema Jurídico: Una perspectiva de Ciencias Sociales”. Roussel Sage Foundation. Nueva York, 1975.

FUENTES SORIANO, OLGA. y GIMENO SENDRA, VICENTE. "Las costas, tasación e impugnación". Proceso Civil Práctico. Ed. LA Ley 2008, pp. 2-10.

GALANTER, MARC. "Afterward. Explaining litigation". Journal of the Law and Society Association. Law and Society Review. Wiley- Blackwell Publishing. 1975, pp. 346-368.

GARAVANO, RICCI y SCOTTO. "Elasticidad de las leyes orgánicas". El Derecho, 5 de febrero de 2002.

GARBERI LLOBREGAT, JOSE. "¿Fiscal instructor?: pocas ventajas y un enorme inconveniente"; en LA LEY nº 6799, de 15 de octubre de 2007, pp. 1-4. También publicado en "Revista Jurídica de Castilla y León", nº 14 (monográfico sobre la reforma de la justicia penal), enero de 2008, pp.169-184.

GARBERI LLOBREGAT, JOSE, "Consideraciones sobre la proyectada reforma de la oficina judicial". Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 584 (Comentario). Pamplona 2003.

GARBERI LLOBREGAT, JOSE JOSÉ, "*Un insólito pronunciamiento en materia de imposición de costas en la casación civil*". Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 522 (Comentario). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.

GARBERI LLOBREGAT, JOSE. "El derecho a la asistencia jurídica gratuita de las personas jurídicas". Repertorio Aranzadi del tribunal Constitucional, Vol. IV (Estudio). Aranzadi, Pamplona, 1998.

GARBERI LLOBREGAT, JOSE, "*La ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*". Aranzadi Civil núm. 19/2001 (Estudio). Pamplona, 2001.

GARBERI LLOBREGAT, JOSE, "*El alcanzable mito de la segunda instancia penal*", Diario La Ley núm. 6507/2006, Año XXVII, parte Doctrina. La Ley-Actualidad, 2006.

GARBERI LLOBREGAT, JOSE, "Constitución y Derecho Procesal: Los fundamentos constitucionales", Ed. Civitas, Madrid 2009.

GARCÍA- AGUADO MENDES, JOSE ANTONIO. "Consideraciones procesales sobre la tasas judiciales". Observatorio Procesal NJ Bosch. Octubre-noviembre 2003.

GARCIA COLLANTES, JOSE MANUEL. "Valor económico de la Seguridad Jurídica. Revista del Notariado". Nº 887,110. Enero, febrero, marzo 2007, pp. 25-36.

GARCIA DE LA CRUZ HERRERO, JUAN JOSE. "Encuesta a usuarios de la Administración de Justicia (usuarios no expertos y usuarios expertos)". Madrid. Consejo General del Poder Judicial 2001.

GARCÍA GRACÍA, LUCÍA, Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares, Madrid, Dykinson, 2003.

GARCIA- MALTRAS DE BLAS, ELSA. "Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible". Indret Revista para el análisis del Derecho. Barcelona 2007.

GARNICA MARTÍNEZ, ANTONIO. "Las costas en los procesos declarativos". La ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia. VVAA. Estudios de Derecho Judicial. 44. CGPJ. Madrid. 2004.

GEOFFREY C. HAZARD JR., "Rationing Justice; The Journal of Law and economics". Octubre 1965, vol. III.

GIMENO SENDRA, VICENTE, "Causas históricas de la ineficacia de la Justicia". Revista de Derecho Procesal, II, 1987.

GIMENO SENDRA, VICENTE. "Constitución y Proceso". Tecnos, Madrid, 1988.

GIMENO SENDRA, VICENTE. "El Ministerio Fiscal - Director De La Instrucción". Ed. Iustel. Madrid, 2006.

GINES CASTELLET, NURIA y ARJONA SEBASTIÁ, CESAR. "El interrogatorio de testigos", J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2008 .

GLOVER HELEN. "Tasas Judiciales. Fórmula recaudatoria destinada a sufragar parcialmente el coste de los procesos judiciales", Abril 2003. http://procuradoresalicante.com/tasas_judiciales_hta.pdf.

GOBIERNO VASCO. Memoria de la Viceconsejería de Justicia.2004.

GOMEZ ALVAREZ, ROSA. "Calidad en la Gestión de la Oficina Judicial". Ed. Bosch. 2004.

GOMEZ ARROYO, JOSE LUIS. Breves sugerencias ante la elaboración de los "protocolos de carácter técnico procesal". Marzo 2007. <http://noticias.juridicas.com/articulos/>.

GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, El beneficio de pobreza. Librería Bosch, Barcelona 1982

GÓMEZ JIMÉNEZ DE CISNEROS JUAN, "Los Hombres frente al Derecho". Aguilar. Madrid 1959.

GÓMEZ LOECHES, LUIS. "Aspectos procesales de las nuevas tasas judiciales". La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 2, 2003, pp. 1600-1605.

GONDRA, JOSE MARÍA. “¿Tiene sentido impartir Justicia con criterios de economía? (A propósito de una teoría del derecho que postula una jurisprudencia orientada por el valor de la eficiencia económica)”. Revista de Derecho Mercantil, año 1997, nº 26; pp. 1545 -1672.

GONZALEZ ALONSO, A., “La estrategia del cambio en la Administración de justicia: la nueva oficina judicial”, en Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, 3/2006.

GONZALEZ FERNÁNDEZ, JUAN MIGUEL. “La conflictividad judicial ordinaria en la Galicia Atlántica (1670-1820); Bouzas y otros Juzgados gallegos del siglo XVII”I. Instituto de Estudios Vigueses. Vigo 1997.

GONZALEZ GRANDA, PIEDAD, “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, Tomo I, Coordinadores: V. Gimeno Sendra y V. Moreno Catena , Tecnos 2001.

GONZALEZ PEREZ, JESÚS. “El derecho a la tutela jurisdiccional”. 3ª Edición. Civitas Madrid, 2001.

GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER Y ESPINO HERNÁNDEZ, LUIS DIEGO. “El coste del proceso y el derecho de Justicia gratuita. Boletín Oficial del Estado”, 2007.

GRAU MORANCHO, RAMIRO. “Procuradores: Debate sobre la representación judicial”. Dykinson S.L. Madrid 2005.

GUASP DELGADO, JAIME. “Derecho Procesal Civil”. Instituto de Estudios Políticos., Madrid, 1956.

GUASP DELGADO, JAIME. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I. Madrid 1943.

GUASP JAIME y ARAGONESES PEDRO, Derecho Procesal Civil, t. I: «Introducción y parte general», Civitas, Madrid, 2005, 7ª ed.

GUASP, JAIME. “Derecho Procesal Civil”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1956.

GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, FAUSTINO. “En torno al pacto sobre costas en nuestro sistema procesal civil”. Revista de Derecho Procesal. Madrid 1947, II.

GUTIERREZ ZARZA, ANGELES. “La asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil”. COLEX. Madrid 1998.

GUTIERREZ ZARZA, ANGELES. “Las costas en el proceso civil”, Ed. Colex, Madrid 1998.

HERNANDO SANTIAGO, FRANCISCO JOSÉ. “Los Derechos de Ultima Generación”. Discurso leído por el Presidente del Tribunal Supremo en el acto

inaugural del Año judicial 2007. Publicado en “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Año 2006-2007”. 2007. Pp. LXIII y LXIV.

HERNANDO SANTIAGO, FRANCISCO JOSÉ. Discurso pronunciado en el Foro Nueva Economía, bajo el título “Justicia, Tribunal Supremo y Unidad de Mercado”. 2004.

HERRERO PEREZAGUA, JUAN F.: “La condena en costas. Procesos declarativos civiles”. J. M. Bosch Editor S.A, Barcelona, 1994.

HIERRO, LIBORIO. “Justicia, Igualdad y Eficiencia”. Revista ISONOMIA, Nº 9. Octubre de 1998.

IGLESIAS, PABLO y ARIAS, XOSE CARLOS.. VII Jornadas de Política económica. Comunicación: "Problema de ineficiencia en el sistema judicial español. Una visión transaccional", Vigo noviembre 2005 (<http://webs.uvigo.es/viiijpe/>).

INSTITUTO DE ESTUDIOS AVANZADOS DE VIENA. Informe realizado por encargo de la Comisión europea: “Impacto económico de la reglamentación en el sector de las profesiones liberales en distintos Estados miembros. Viena, Enero 2003.

COMISION EUROPEA. Informe sobre la competencia de los servicios profesionales” emitido por la Comisión Europea mediante Comunicación de 9 de febrero de 2004.

IZQUIERDO DEL VALLE, IGNACIO. “La condena en costas al abogado minutante en el incidente de tasación de costas de la nueva Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 3, 2001, pp. 2131-2137.

JIMENEZ ASENJO, ENRIQUE.- “Economía Procesal”- Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.- TOMO VIII, pp. 897 y ss.

JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL. “Las complejidades de "un modelo": poder judicial, administración de justicia y estado autonómico en el sistema constitucional español” Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 7/2000 parte Estudio.Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2000.

JIMÉNEZ CONDE, FERNANDO. Coord. “Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas”. Encuentro de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas.. Editorial SEPIN, Septiembre 2002.

JIMENEZ DE PARGA, MANUEL. Intervención por invitación del Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Conferencia pronunciada en las Jornadas de la Fe Pública Judicial celebradas en noviembre de 1993 en el Puerto de la Cruz (Tenerife).

KAPLOW, LOUIS & SHAVELL STEVEN, "Economic Analysis of Law," A. J. Auerbach & M. Feldstein (ed.), Handbook of Public Economics, edition 1, volume 3, chapter 25, pp. 1661-1784.

LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASIS. "Elementos de Derecho Civil, IV". Derecho de Familia. Bosch 1984.

LALINDE ABADÍA, JESÚS. "Los gastos del proceso en el derecho histórico español". Anuario de Historia del Derecho Español, 1964.

LAMO RUBIO, JAIME de. "El contenido de las costas procesales penales". Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 625-637.

LASTRA LIENDO, SEBASTIAN, S. y GOMEZ CINTAS, MAR. "Régimen jurídico de la tasa judicial. Análisis desde su perspectiva procesal". Colex , Madrid, 2003.

LOEWESTEIN, KARL. "Teoría de la Constitución". Editorial Ariel. Madrid, 1973, López Aguilar, Juan F. La Justicia y sus problemas en la Constitución. Tecnos 1996.

LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO. "La Justicia y sus problemas en la Constitución". Tecnos, Madrid, 1996.

LOPEZ-MUÑIZ, GOÑI, MIGUEL, en "La prueba pericial-Guía práctica y jurisprudencia". Ed. Colex, Madrid, 1995.

LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA. "El Derecho Procesal como sistema de garantías". Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, Año XXXVI, num. 107, mayo-agosto 2003, pp. 531-537.

LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA. "La garantía del Derecho Procesal y su incidencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Diario La Ley, nº 6346. Martes 25 de octubre de 2005.

LOREDO COLUNGA MARCOS. "Las tasas judiciales: una controvertida alternativa a la financiación de la Justicia"). Indret nº 1. Barcelona, febrero 2005.

LORENZO CADARSO, PEDRO LUIS. "Los tribunales castellanos en los siglos XVI Y XVII. Un acercamiento diplomático". Revista General de Información y Documentación. Vol. 8, nº 1. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense. Madrid 1998..

MACLEAN, ROBERTO G. "Negocios internacionales COMEX", Marzo 2003.

MAGRO SERVET, VICENTE y VVAA. "Guía práctica y casuística de las costas procesales en el proceso civil". Edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2006.

MAGRO SERVET, VICENTE. “Los actos de comunicación, la Ley Ómnibus y el principio de territorialidad en los procuradores”. Diario La Ley, de 12 de mayo de 2010.

MALUQUER I AMORÓS, SALVADOR y TARRACH I COLLS, ANNA. “Nuevas tendencias en la gestión presupuestaria: la experiencia reciente de modernización presupuestaria de la Generalitat de Catalunya”, *Presupuesto y Gasto Público 51/2008: 385-401* Secretaría General de Presupuestos y Gastos. 2008, Instituto de Estudios Fiscales.

MANDEVILLE, BERNARD.”La fábula de las abejas”, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1982.

MANJON-CABEZA OLMEDA, ARACELI. “La atenuante analógica de dilaciones indebidas”. Edit. Grupo Difusión, Madrid, 2007.

MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Séptima edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1953 T. II.

MARCOS FERNANDEZ, FRANCISCO. “Sobre la ilegalidad del arancel de los procuradores” Tribuna, Diario La Ley, nº 5731, martes, 4 de marzo de 2003.

MARTIN CONTRERAS, LUIS. “Los abogados en los incidentes de impugnación de costas por excesivas”. Actualidad Jurídica Aranzadi num. 523 parte Comentario. Aranzadi, SA, Pamplona. 2002.

MARTIN DIZ, FERNANDO. “La Mediación: sistema complementario de Administración de Justicia”. Consejo General del Poder judicial. CENDOJ 2010.

MARTIN DIZ, FERNANDO. Alternativas Extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias. Diario La Ley, nº 6480. Jueves 11 de Mayo de 2006.

MARTIN DIZ, FERNANDO/ FREIRE PEREZ, ROSA M. MATELLANES RODRIGUEZ, NURIA / FERREIRO BAAMONDE, XULIO , “Mediación en materia de familia y derecho penal. Estudios y análisis. Tórculo-Andavira Ediciones ,Coruña 2011.

MARTIN QUERALT, JUAN. “El derecho a la devolución de las tasas judiciales”. Tribuna Fiscal, nº 175, (2005), 4-7.

MARTIN VALVERDE, ANTONIO. “El abuso del proceso en la jurisdicción social”, Cuadernos de Derecho Judicial. Ejemplar dedicado a: El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal, p.p. 167-208. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2005.

MARTINEZ DE SANTOS, ALBERTO. “La exclusión de la tasa judicial en las tasaciones de costas del orden civil”. Artículos doctrinales de derecho procesal civil. Abril 2004. www.noticiasjuridicas.com.

MARTINEZ GONZALEZ, MARGARITA. Y PEDROSA PRECIADO, LAURA. “Manual práctico sobre la tasación de costas procesales”, Ediciones Experiencia, 2006.

MARTINEZ LAZARO, JAVIER. “Organización Judicial y Servicio Público de la Justicia”. En “Poder Judicial y Servicio Público”. Consejo General del Poder Judicial 2007. Escuela Judicial. Estudios de Derecho Judicial 109, pp. 127-151.

MARTINEZ LAZARO, JAVIER. Un paso atrás en la modernización de nuestra Justicia”. Artículo publicado en La Ley, Diario de Noticias, de 14-3-2006.

MARTINEZ MICO, JUAN GONZALO. “Las tasas judiciales: procedencia de su inclusión en las tasaciones de costas”. Diario la Ley. 17 de octubre de 2005.

MARTINEZ TRISTAN FRANCISCO GERARDO. “La Administración de Justicia: Juzgados y Tribunales. Obra colectiva: “Justicia, Poder y Servicio Público”. Consejo General del Poder Judicial Cuadernos de Derecho Judicial. XVIII. 2006. Madrid, pp. 123-172.

MEJIAS GOMEZ, JUAN FRANCISCO, “Sistemas alternativos de resolución de conflictos”. Cuadernos de derecho judicial, nº. 24, 1997 Consejo General del Poder Judicial, (Ejemplar dedicado a: Evitación del proceso / Fernando Escribano Mora (dir.)), pp. 299-338

MEZQUITA DEL CACHO, JOSE LUIS. “Seguridad jurídica y sistema cautelar. 1. Teoría de la seguridad jurídica”. 2. Sistema español de Derecho cautelar. Editorial Bosch, Barcelona, 1989.

MONTERO AROCA, JUAN “Sobre la constitucionalidad de la jura de cuentas: comentario a la STC 110/1993, de 25 de marzo”. Derecho privado y Constitución, (Ejemplar dedicado a: Segundo número monográfico sobre el reparto competencial en materia de derecho civil), pp. 283-304.

MONTERO AROCA, JUAN. “Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario”, Ed. Civitas, Madrid 1982.

MONTÓN REDONDO, ALBERTO. “La reintroducción de las tasas judiciales y sus consecuencias” La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 3, 2004, pp. 1928-1934.

MORENO CATENA, VICTOR y VV.AA., “Derecho Procesal Civil”. Ed. Colex 1997.

MORENO CATENA, VÍCTOR. “Dependencia Orgánica y funcional de la policía judicial”. Consejo General del Poder Judicial. Revista del Poder Judicial 8/1989. Número especial VIII: Seguridad ciudadana.

MORENO FERNÁNDEZ, JUAN IGNACIO. “La problemática constitucional de las tasas judiciales”. Aranzadi Jurisprudencia tributaria, Nº. 12, 2004 , pp. 9-11.

MUGICA HERZOG, ENRIQUE. “Soluciones para la Justicia desde el Defensor del Pueblo”. Conferencia del Defensor del Pueblo,, en la X Edición de los Cursos de Verano de la Fundación Universidad Rey Juan Carlos Medios y remedios para la Administración de Justicia. Aranjuez, 15 de julio de 2009.

NAVARRO SANCHÍS, FRANCISCO JOSE. “Reflexiones sobre la Tasa Judicial”. Revista del Poder Judicial, nº 77, pp. 95-129.

NIETO GUZMAN DE LAZAR, LUIS F. “Turno de oficio y justicia gratuita”. La Ley, Madrid, 2008.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. “Código Civil”. La Ley, •3ª Edición. Madrid 2001.

OLIVENCIA RUIZ, MANUEL, “El seguro de protección jurídica: del pasado al futuro”, en Revista Española De Seguros núm. 27, 1981.

OLMOS PILDAÍN, ASUNCION. “El seguro de defensa jurídica”, Aranzadi, Pamplona, 1997.

OLMOS PILDAÍN, ASUNCIÓN. “Las lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro”. Comunicación correspondiente al III tema: "Experiencias en la aplicación de las normas relativas al seguro de daños", del Congreso: 25 Años de la Ley de Contrato de Seguro. Experiencias y posibles modificaciones, celebrado en Madrid los días 4 y 5 de octubre 2005. :Revista Española de Seguros . Fascículo 123-124.

ORELLANA DONIS, EDDY GIOVANNI. “Derecho Procesal Civil I”. Guatemala 2002.

ORON MORATAL, GERMAN. “Incidencias tributarias de la actual regulación del auxilio judicial”. Diario La Ley, IV, (1986), pp. 977-989.

ORTIZ GONZALEZ, ANGEL LUIS. “Dilaciones indebidas en el proceso civil. Experiencias y propuestas desde el Defensor del Pueblo”- Madrid. Centro de Estudios Jurídicos 2006.

ORTIZ DE ZARATE HIERRO, FRANCISCO JAVIER. “Comentario sobre el Artículo 246.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. Boletín Aranzadi Civil-Mercantil num. 53/2003 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2003.

PASTOR PRIETO, SANTOS. “Ah de la Justicia, Política Judicial y Economía”. Editorial Civitas. Madrid, 1993.

PASTOR PRIETO SANTOS, Y VARGAS PÉREZ, CARMEN. “El coste de la Justicia: datos y un poco de análisis”. VV.AA. “El coste de la justicia”. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2001, pp. 29-72.

PASTOR PRIETO, SANTOS y MASPONS, LILIANA. “Indicadores Judiciales para las Américas”. Documento preparado para el Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (CEJA). Octubre 2004.
<http://www.cejamericas.org/nexos/42/es/images/santos-indicadores-nov-%202004.pdf>

PASTOR PRIETO, SANTOS Y JIMÉNEZ SAVURIDO, CRISTINA. “Ideas para una Legislatura”. Observatorio Justicia Empresa. 2004.

PASTOR PRIETO, SANTOS. “Intervención Notarial y litigiosidad civil”. Colegios Notariales de España”. Madrid 1995.

PASTOR PRIETO, SANTOS. “Dilación, eficiencia y costes”. Fundación BBVA, 2003.

PASTOR PRIETO, SANTOS. “Elementos para un análisis de la calidad de la Justicia”. VV.AA, “Poder Judicial y Servicio Público”. CGPJ. Escuela Judicial. Estudios de Derecho Judicial 2007. Pp. 43-81.

PASTOR PRIETO, SANTOS. “Fundamentos de Economía de la Justicia”. Documentos de Trabajo nº 39. Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social.

PASTOR PRIETO, SANTOS. “Justicia y Economía: Panorámica, crítica e implicaciones”. VVAA. Justicia y Economía. Consejo General del Poder Judicial. Manuales de formación Continuada. 49-2009. Madrid 2010.

PASTOR PRIETO, SANTOS. “Litigiosidad ineficiente”. VVAA- “La sociedad litigiosa”. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2008.

PAZ ARES, CANDIDO. “Seguridad Jurídica y Sistema Notarial”. (Una aproximación económica). La Fe Pública. Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado. Consejo General del Notariado, Madrid 1994.

PAZ GÓMEZ, ROSA MARÍA: “La tasación de costas y su ejecución”. Estudios Jurídicos, Secretarios Judiciales, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid 2001 Tomo I.

PEDRAJA Y SALINAS. La eficiencia en la Administración de Justicia. Las salas de lo contencioso en los Tribunales Superiores de Justicia. Revista de Economía Aplicada, nº 8. Vol. III.

PEDRAZ PANALVA, ERNESTO. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, Poder Judicial, CGPJ, Madrid 1997.

PEDRAZ PENALVA, ERNESTO “Sobre la crisis de la Justicia”. Revista del Poder Judicial. Número 10; Junio de 1988.

PEDRAZ PENALVA, ERNESTO. “El Proceso y sus alternativas”. Cuadernos de Derecho Judicial/27/1995. Páginas 9-58. Consejo General del Poder Judicial.

PEITEADO MARISCAL, PILAR. “Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil”, ed. Colex, Madrid, 2004.

PER ESTANGELAND, ELISA GARCÍA Y MARÍA VICTORIA MÁRQUEZ. “Discrepancias entre Estadísticas Policiales y Judiciales”. Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Julio-Agosto 1994.

PEREIRA LAGOS, RAFAEL AGUSTIN. “El procedimiento monitorio laboral”. Legal Publishing 2010. Santiago de Chile.

PEREZ DAUDÍ, VICENTE. “La agilización de la Justicia”. En Tribuna El Derecho. 16-2-2011- http://www.elderecho.com/civil/agilizacion-Justicia_11_234430001.html

PEREZ HERNÁNDEZ, JULIO. “Los Secretarios Judiciales y la reforma de la Justicia: una esperanza”. Diez años del Libro Blanco de la Justicia. Un balance de la Oficina Judicial en España”. Murcia 2007.

PEREZ MARIÑO, VENTURA y MARTINEZ FRESNEDA, GONZALO. “Justicia Gratuita y Abogado Costoso”. Jueces para la democracia, Nº 6, 1989, pp. 6-7.

PEREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTIN JESUS . “Introducción al Derecho Procesal”. Ed. TÓRCULO EDICIÓN, S.A., Santiago de Compostela (A CORUÑA), 2008

PEREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTIN JESUS. “Teoría General del Derecho Procesal”. Tórculo Edicions 2005.

PEREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTIN JESUS, “Un reto inaplazable para la justicia penal en el s. XXI: la aprobación de una nueva ley de enjuiciamiento criminal”, Cuadernos de derecho judicial, VV.AA. Nº. 6, CGPJ, Madrid, 2008 (Ejemplar dedicado a: La justicia procesal), pp. 141-206.

PEREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTIN JESUS, “Derecho Procesal Civil, I”. En coautoría con ÁLVAREZ ALARCÓN, A.; RODRÍGUEZ TIRADO, A. y SEOANE

SPIEGELBERG, J.L.. Ed. Tórculo Edicións, S.A. Santiago de Compostela (A CORUÑA), 2007.

PEREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTIN JESUS, “Derecho Procesal Civil, II”. En coautoría con SEOANE SPIEGELBERG, J.L.. Ed. Tórculo Edicións, S.A. Santiago de Compostela (A CORUÑA), 2006

PICÓ i JUNOY, JOAN. “Las garantías constitucionales del proceso”. JM Bosch, Barcelona 1997.

PICÓ i JUNOY JOAN, en Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, T.II., coordinador A.M^a. Lorca Navarrete, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2000.

PONCIN, RAIMONDE. “Un ejemplo de procedimiento simplificado”, informe emitido en la Conferencia organizada por la Comisión europea en Bruselas los días 18 al 20 de noviembre de 2004, bajo el título “Hacia un proceso ideal”. Documentación extraída de la página web de la Unión Europea de Secretarios Judiciales: <http://www.rechtspfleger.org>.

POSNER, RICHARD A. “El Análisis Económico del Derecho en el Common Law, en el Sistema Romano Germánico, y en las Naciones en desarrollo”. Revista Economía y Derecho, Vol. 2, nº 7.

PRIETO CASTRO, LEONARDO. “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Aranzadi, Pamplona 1995,

PUEBLA AGRAMUNT, NURIA y NAVARRO SANCHIS, FRANCISCO JOSE. “Nota crítica sobre el nuevo depósito para recurrir”. Quincena Fiscal Aranzadi num. 4/2010 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2010.

PUENTE DE PINEDO, LUIS. “Criterios judiciales de aplicación de la nueva LEC”, ed. La Ley, Madrid, 2003-2004.

RAMOS MENDEZ FRANCISCO.-Derecho Procesal Civil, t. I., Barcelona , Bosh 1986
Ramos Méndez, F. Enjuiciamiento Civil, I, Barcelona 1997.

RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. “Derecho y Proceso”. Barcelona 1979.

RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. “Enjuiciamiento Civil” Vol I, Bosch. Barcelona 1997.

RAMOS PEREZ-OLIVARES, ALFREDO. “Las tasas judiciales desde una perspectiva tributaria”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

RAMOS ROLLON, MARIA LUISA; LINARES, SEBASTIAÁN y RUIZ RODRIGUEZ, LETICIA. “Guía para diagnosticar en materia de Justicia”, Área de Ciencia Política y de la Administración, Universidad de Salamanca, Oficina de

Planificación y Evaluación, Secretaría de Estado para la Cooperación Internacional e Iberoamérica. Noviembre 2003.

RAWLS, JOHN. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México. 1997.

RIBA TREPAT, CRISTINA. “La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas”. J.M. BOSCH Editor. Barcelona 1997.

RIFÁ SOLER, JOSÉ MARÍA. “Análisis de la prueba pericial en el proceso penal. Especial referencia a la prueba pericial realizada por laboratorios oficiales”. Grupo Revista General de Derecho, Rgdit.com. (<http://www.rgid.com/pages/noticias.htm>).

RODES MATEU, ADRIÁ. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español”. Atelier, Libros Jurídicos. Barcelona 2009.

RODRIGUEZ GARCÍA, NICOLAS. “El consenso en el proceso penal español”. Ed. J.M. Bosch. Barcelona 1997.

RODRIGUEZ GARCÍA, NICOLAS. “La justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado” EUSAL, Salamanca, 1997.

RODRIGUEZ GARCÍA, NICOLAS. “Justicia gratuita: un imperativo constitucional.(Doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios, con especial referencia a los procesos de amparo constitucional)”, Comares, Granada, 2000.

RODRIGUEZ GARCÍA, NICOLAS. “Más luces que sombras en la regulación del dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”. Anuario Facultad de Derecho Universidad de A Coruña, núm. 5, 2001, pp. 275-339.

RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, MIGUEL. “La Fe Pública como valor constitucional”. VVAA. “La Fe Pública” . Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Consejo General del Notariado. Madrid 1994.

ROMANI BIESCAS, ARTURO. “La Justicia como valor económico”. Trabajo publicado, junto con los de otros autores, bajo el título “La Justicia en la década de los ochenta”. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Colección de Temas Constitucionales. Madrid 1981.

RUIZ GARIJO, MERCEDES. “El retorno de las tasas judiciales. Un debate abierto.”. Nueva Fiscalidad, VI, (2003), pp. 123-144.

SAINZ DE ROBLES, FEDERICO CARLOS. “El artículo 24 de la Constitución. Su poder transformador. Trabajo para la obra colectiva Constitución y Poder Judicial-XXV Aniversario de la Constitución de 1978”. Ed. Consejo General del Poder Judicial 2003., pp. 127-150.

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, “El seguro de defensa jurídica en España”, en Revista Española De Seguros, núm., 2, 1975.

SÁNCHEZ GARCÍA, JAVIER CARLOS. “La función pública de los procuradores y los actos de comunicación”. Revista Procuradores, Diciembre 2005, pp. 38-45.

SANCHEZ PEREZ, MARIA ELENA. "Observaciones de un secretario judicial a la regulación de las costas en la LEC", Tribuna, Diario La Ley de 12 de septiembre de 2.003, núm. 5848.

SEGOVIANO ASTABURUAGA, MARIA LUISA. “Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. VVAA. Obra colectiva dirigida por Antonio María Lorca Navarrete y coordinada por Vicente Guilarte Gutierrez. Comentario al artículo 539, Tomo III. Lex Nova. Valladolid 2000.

SERRANO MASIP, MERCEDES. “Los caracteres de la prueba pericial privada y su influencia en la inclusión de los honorarios de los peritos en las costas procesales. Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales” num. 13/2004. Editorial Aranzadi 2004.

SHERWOOD, ROBERT M., DE SOUZA, CELSO MARCOS, SHEPHERD, GEOFFREY, “Judicial Systems and Economic Performance”, feb. 1994.

SMITH, ADAM. “La riqueza de las naciones”.Alianza Editorial. 1994. Trad. Carlos Rodríguez Braun. Edición basada en el original de Adam Smith, “An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations” publicado originariamente en Londres en el año 1776.

SOLANS PUEYO, JOSÉ LUIS “La Administración Pública como empresario laboral”. Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida, Nº 18, 2007, pp. 159-232.

SOLER MONFORTE, VICENTE. “Peritos Judiciales: reacción frente a las provisiones abusivas” Economist&Iuris, febrero 2005.

STACEY, JOHN en el Encuentro “La gestión del cambio hacia una nueva Justicia. Visión Internacional de la gestión del cambio”Universidad Internacional Menendez Pelayo. 12-13 de Agosto 2010.

TAJADURA TEJADA, JAVIER. “Reflexiones en torno a la configuración de la Justicia como servicio público”. Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. VV.AA.: Teoría y realidad constitucional, Nº 8-9, 2001-2002 (Ejemplar dedicado a : El Poder Judicial), pp. 177-200.

TAPIA HERMIDA, ALBERTO J., “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y sus modificaciones”, (Dir.: FERNANDO SÁNCHEZ CALERO), Aranzadi, Enero 2001.

TARUFFO MICHELE, “Racionalidad y crisis de la ley procesal”.Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho.

TELLEZ LAPEIRA, ANTONIO. “*La tasación pericial en el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil*” en Diario La Ley, número 6339, de 14 de octubre de 2005.

TELLEZ LAPEIRA, ANTONIO. “La tasa judicial y su problemática en el ámbito procesal” en Diario La Ley, número 6104, 2994.

TOHARIA JUAN JOSE. “La buena Justicia y la independencia judicial”. Justicia y Sociedad (PNUD, nº 3, Oct. 1999).

TOHARIA, JOSE JUAN. “De qué se quejan los españoles cuando hablan de su administración de Justicia”. En obra colectiva: Ética del Juez y Garantías Procesales. Consejo General del Poder Judicial. Manuales de formación continuada 24. Madrid 2005.

TOHARIA, JUAN JOSE (Dir. coord.). “La imagen de la Justicia en la sociedad española”. Séptimo Barómetro de Opinión. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000.

TOHARIA, JUAN JOSE. Fundación BBVA. Documentos de Trabajo 2. “La imagen ciudadana de la Justicia”. Madrid, 2003.

TOME GARCIA, JOSE ANTONIO. “Efemérides normativa: ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales”. Revista Universitaria de derecho procesal, I, (1988), pp. 287-298.

TOME PAULE, JOSE y SANCHEZ SANCHEZ, RICARDO. “La Fe Pública Judicial y las funciones del Secretario en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial”. Andrómeda. Madrid 1985.

TORRES LOPEZ, ALBERTO y DIAZ BARBERO, ANDRÉS. “Las costas en el proceso civil”. 130 preguntas y repuestas. SEPIN 2008.

TORRES PRADAS, LOURDES.. “Indicadores de gestión para las entidades públicas”. Revista Española de financiación y contabilidad. Vol. XXI, nº 67, abril-junio 1991, pp. 535- 558.

TORSTEN EHMCKE y DIEGO MARTIN BARNUEVO. “El Coste de la Justicia en Alemania” CGPJ. Trabajo publicado en Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid 2001, dentro del trabajo sobre “El coste de la Justicia”.

TROCKER NICOLO.. “Processo civile e costituzione. Problemi di Diritto tedesco e italiano”. Milan 1974.

TROTTER JOSEPH A. “La enseñanza de la Administración de Juzgados en Estados Unidos”. Periódico Electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos. Temas de la Democracia. Agosto 2002. Vol. 7, nº 2. Pags 35-42.

TRUBEK L.G. y TRUBEK, D.M. “La Justice des tribunaux au service d’une société de justice, une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d’ordre général aux États-Unis”. Accès a la Justice et Etat-Providence. Obra Colectiva bajo la dirección de Mauro Capelletti. París, Económica, 1984.

TRUJILLO PEÑA, JOSE. “El principio de economía procesal”. Revista Derecho Procesal Iberoamericano. 1970.

UNIÓN PROGRESISTA DE SECRETARIOS JUDICIALES, Comisión de Estudios e Informes, “Análisis de la nueva regulación de las tasas judiciales”. Abril 2003.

URIA Y MENENDEZ, Abogados Circular Informativa de diciembre de 2003. Diciembre de 2003.

VALIÑA CASTRO, AURELIA, “Gasto público en Justicia. (Algunas notas conceptuales y características en España)”. Documentos de Trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense de Madrid. 2003.

VALIÑO, ALEJANDRO. “A propósito de la condena en costas en el Derecho Justiniano”. Revue Internationale des droits de l’antiquité, pp. 401-442.

VALLEJO AMO, JAVIER. El cambio en la Justicia un esfuerzo conjunto. Ponencia referida al Registro de la Propiedad. Encuentro celebrado en UIMP, dirigido por Rafael Lara Hernandez, y organizado por el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, “Hacia la Gestión del Cambio”. UIMP 12 Y 13 de Agosto de 2010.

VARGAS VIANCOS, JUAN ENRIQUE. Informe. Financiamiento Privado de la Justicia: las Tasas Judiciales. Informe emitido para el CEJA (Centro De Estudios de Justicia de las Américas) y publicado en <http://www.cejamericas.org/sistemas>. Revista Nº 9: Abogacía y Educación Legal. Agosto 2005.

VÁZQUEZ SOTELO, JOSE LUIS. “El pacto sobre costas y el nuevo artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. La Ley nº 1441. Madrid. 29 de abril de 1988.

VAZQUEZ SOTELO, JOSE LUIS. “Comentario al artículo 523 LEC”. VVAA, Comentarios A la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 34/1984, de 6 de agosto, Tecnos, Madrid 1984.

VELASCO NUÑEZ, ELOY. “Efectividad y coste de la Justicia en la Comunidad Valenciana”. Cuadernos de Derecho Judicial 2001. Consejo General del Poder Judicial. El Coste de la Justicia, pp. 373-389.

VERGER GRAU, JOAN. “Derecho a un Proceso Público”. VV.AA. “Derechos procesales fundamentales”; Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial. Coordinadores Faustino Gutiérrez-Alviz y Enrique López López .

VILLORIA MENDIETA, MANUEL, “La corrupción judicial: razones de su estudio, variables explicativas e instrumentos de combate en España”. Mesa sobre “Combate a la corrupción y fomento de la Ética En La Gestión Pública” Coordinador: Dr. José Manuel Canales-VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002

WARREN CHRISTIES. “Court Administration as a Tool for Judicial Reform: An International perspective”. Institute for Court Management. Court Executive Development. Phase III Project. April 2001.

WEBER, MAX “Economía y Sociedad”, Fondo de cultura económica. México 1964.

WORD BANK: Word development Reports 1997, 2002, 2007, 2009, 2010. Washington DC.

La presente tesis se ha cerrado el día 11 de marzo de 2011.

**Sirva el presente cierre para recuerdo de las víctimas del atentado del
11 de marzo de 2004, en Madrid.**