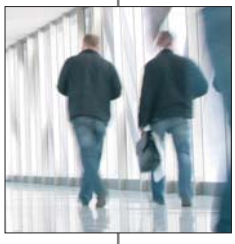
LA JUSTICIA COMO DERECHO CIUDADANO. ALGUNAS CUESTIONES ACTUALES

JUSTICE AS A CITIZENS' RIGHT. SOME CURRENT MATTERS

Luis López Guerra
Magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Carlos III



sumario//summary

1 ■ LA JUSTICIA COMO DERECHO CIUDADANO / JUSTICE AS CITIZENS' RIGHT

2 ■ LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL: LA JUSTICIA COMO PRESTACIÓN / THE EFFECTIVENESS OF DUE PROCESS OF LAW: JUSTICE AS A PUBLIC SERVICE

3 ■ TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y ASISTENCIA LETRADA / EFFECTIVE DUE PROCESS OF LAW AND RIGHT TO HAVE A LAWYER PRESENT

4 ■ EL CAMBIO DE PERSPECTIVA SOBRE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL / THE CHANGE ON THE POINT OF VIEW ON THE ORGANIZATION OF THE JUDICIAL SYSTEM

5 ■ TEMAS DE DISCUSIÓN Y PROPUESTAS DE REFORMA / TOPICS ON DEBATE AND REFORM PROPOSALS

resumen//abstract

Es bien conocida la sobrecarga que soportan los órganos judiciales, en general, y algunos concretos en particular. Ante eso, se han ofrecido varias soluciones. Una consistente en trasladar de la instancia judicial a otras privadas, como la conciliación, la mediación o el arbitraje, la solución de contiendas. Otra ha sido la de intentar que algunas funciones marginales, desempeñadas por órganos judiciales, sean desempeñadas por secretarios judiciales, registradores o notarios. La propuesta de reforma de la oficina judicial persigue ese preciso objetivo. Pero el debate en la literatura académica y en los medios de comunicación gira en torno a otras cuestiones. Tales como el alcance del "derecho a la justicia" en relación con determinadas instancias. Lo cual ha movido a proponer, cuando no a disponer, la restricción o reducción de las vías de acceso a los altos tribunales. Un debate similar se ha abierto en el plano internacional, con referencia a las reformas propuestas por el Protocolo 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a efectos de agilizar el procedimiento ante ese Tribunal. La demanda ciudadana de tutela judicial como prestación pública ha venido a abrir (o al menos a sacar a la luz) una nueva dimensión de la justicia. El desafío que se plantea es el de buscar nuevas vías para trasladar a la realidad un mandato constitucional que establece un derecho efectivo.

It is well-known that the our judicial system is overloaded in general, and some of their courts in particular. To tackle this problem, some solutions have been suggested. One of them consists of transferring from the courts to other private institutions such as the conciliation, mediation or arbitration, the resolution of disputes. Another solution is to try to be carried out some of the courts' minor functions by the judicial clerks of the court, registrars and notaries. The reform proposal to the court office seeks that objective. But this debate is centred on other matters in the academic literature and the mass media such as the reach of the "right to justice" in relation to certain instances what caused the proposal to restrict or reduce the access means to the higher courts. There is a similar international debate in relation to the reforms proposed by the 14 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights so as to improve the procedures in that Court. The people's demand for an effective protection from the judges and the courts as a public service opened -or tried to open at least- a new dimension regarding the justice. However, the challenge it implies the search of new alternatives to achieve a constitutional mandate which establishes an effective law.

Palabras Clave:
- Tutela judicial efectiva.
- Asistencia letrada.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Key Words:
- Effective protection from the judges.
- Legal assistance.
- European Human Rights Agreement.

1 ■ LA JUSTICIA COMO DERECHO CIUDADANO

La Constitución hace referencia a la justicia desde perspectivas muy distintas. En su artículo primero proclama a la justicia como "valor superior" del ordenamiento, lo que equivale a una (deseada) cualidad de éste como regulador de las relaciones interhumanas, sean éstas económicas, laborales, familiares o de cualquier otro tipo. Desde otro ángulo, el texto fundamental (así en sus artículos 117.y siguientes) se refiere al aspecto orgánico de la justicia, al establecer que ésta se administra "*por jueces y Magistrados integrantes del poder judicial*". Y –en lo que ahora interesa– la Constitución, desde la perspectiva ciudadana (*rectius*, desde la perspectiva de la persona, ciudadana o no) establece un derecho a la justicia como derecho a una prestación por parte de un poder público concreto: "*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales (…)*", dispone el artículo 24.1.

La peculiaridad de esta última fórmula constitucional reside en que el derecho a la justicia se configura a la vez como un derecho y una garantía de derechos: más concretamente, la garantía última y decisiva de los derechos. Y esta peculiaridad se hace comprensible si se tiene en cuenta la misma base filosófica de la Constitución, partiendo de lo que ha denominado "la libertad de los modernos". La misma existencia de una organización de poder en la sociedad vendría justificada, en último término, por el respeto a la dignidad de la persona, que implica el aseguramiento de los derechos individuales, y el establecimiento de garantías eficaces de los mismos. Quizás la expresión más genuina de esta concepción se encuentra en el mismo inicio de la época constitucional moderna, en la Declaración de Independencia de los Estados

Unidos, cuando en ella se hace referencia, como derechos inalienables, al derecho a la vida, a la libertad y a un derecho poco estudiado como es la búsqueda de la felicidad.

La trascendencia de la garantía de los derechos de la persona se hace todavía más clara en el contexto español, a la luz de su no muy ejemplar experiencia histórica, particularmente durante el período entre 1936 y 1977. Baste recordar que España no ratificó la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 hasta 1979. Esta experiencia histórica explica por qué nuestra Constitución integra a los derechos de la persona como un elemento esencial de sus disposiciones; un tercio, más o menos de la Constitución se dedica a esta materia. Además, con notable generosidad, incluye derechos de las que se ha llamado las tres generaciones: derechos de libertad, derechos políticos, derechos prestacionales. Incluso contiene derechos comprendidos en una cuarta generación, como derechos colectivos. Y no sólo eso; la misma Constitución deja abierta esta enumeración por cuanto viene a remitirse también, en su artículo 10.2, para la interpretación de sus cláusulas, a los derechos reconocidos en las convenciones y acuerdos internacionales.

Ahora bien, una precisión es necesaria. Es frecuente, cuando se habla de derechos de la persona, hacer referencia sobre todo o exclusivamente, a los derechos "fundamentales". Pero hay que recordar que la Constitución reconoce diferentes tipos de derechos con también diferentes niveles de efectividad. Con una fórmula general, hace una referencia a cualquier tipo de derechos, cuando menciona el "respeto a los derechos de los demás" como fundamento del orden político, en su artículo 10.1. Junto a este reconocimiento de derechos de una manera genérica, contiene también el reconocimiento concreto de derechos "constitucionales", en cuanto expresamente mencionados en el texto fundamental. Y, finalmente, en un tercer y superior nivel, reconoce aquellos derechos inviolables a los que la misma Constitución llama "derechos fundamentales y libertades públicas", en la sección 1ª, del capítulo 2º, de su Título Primero. Habría así una distinción, constitucionalmente consagrada, entre unos derechos fundamentales y el resto de los derechos, reconocidos constitucionalmente o no. Sin embargo, la importancia de esta distinción se encuentra, en la práctica, muy relativizada.

Esta afirmación merece alguna explicación. Centrándonos en los derechos fundamentales, su reconocimiento aparece como algo esencial en un régimen constitucional; y no es menos cierto que ese reconocimiento no tiene sentido si no se trata de derechos garantizados. La garantía de los derechos fundamentales aparece como una parte integrante de su consagración constitucional. Las garantías pueden ser muy diversas; incluso fuera del campo del Derecho, no hay que olvidar lo que podíamos llamar las garantías prejurídicas, configuradas por la cultura cívica, por la opinión pública, por la admisión generalizada de su valor por la sociedad, por el pluralismo o el régimen democrático. Son garantías que, ciertamente, no se expresan directamente como tales en el Derecho, pero que posiblemente sean las que con más seguridad hacen que los derechos fundamentales tengan una plena eficacia. Pero junto a ellas y en lo aquí importa, hay unas garantías jurídicas que en nuestro país se encuentran en los artículos 53 y 54 de la Constitución: entre ellas, la reserva de ley, la garantía del contenido esencial, la existencia de un Defensor del pueblo.

De este elenco de garantías, se reconoce generalmente que la fórmula básica de aseguramiento de los derechos fundamentales es la garantía judicial; es decir, que el juez se configura como elemento decisivo de protección de los derechos fundamentales, y ello porque su actuación está a disposición de todos los afectados; no depende de la mayor o menor voluntad del legislador o del gobierno de turno, sino de la iniciativa del interesado. Es así una garantía que se pone a disposición de los ciudadanos en cuanto a su funcionamiento. Y no sólo eso; es una garantía, podría decirse, definitiva, por cuanto que la decisión

judicial tiene el carácter de decisión última, dentro de los poderes del Estado.

Montesquieu cuando hablaba del poder judicial, hablaba de "ese poder tan terrible para los hombres". Es un poder definido porque el contenido de sus decisiones no puede verse alterado por otro poder. El artículo 118 de la Constitución española es tajante al respecto, cuando predica la obligación de todos de cumplir las decisiones judiciales. Se trata, obviamente, de un mandato que incluye lo que a veces se ha llamado el carácter sagrado de la cosa juzgada. Aquello decidido definitivamente por un tribunal no puede ser alterado por ningún poder del Estado.

La garantía judicial aparece así como la efectiva garantía de los derechos fundamentales. Pero, para justificar la afirmación de que la diferencia entre derechos fundamentales y otros derechos tiene un carácter relativo, valga señalar que tal garantía judicial se proyecta más allá de los derechos fundamentales: pues la protección judicial establecida por la Constitución no solamente se refiere a esos derechos fundamentales como elemento básico de nuestro sistema político, sino a todos los derechos de los ciudadanos, o más ampliamente, a todos los derechos de las personas. Esto se debe a una peculiaridad de nuestra Constitución, derivada del mandato de su artículo 24, que reconoce que todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva. La tutela judicial tiene así un doble carácter: por una parte es ciertamente una garantía de los derechos y entre ellos de los derechos fundamentales, pero es también un derecho fundamental ella misma. Es decir, en virtud del artículo 24 de la Constitución, la observancia de las condiciones básicas de un proceso, verse éste sobre lo que verse en términos sustantivos (derechos fundamentales o derechos "ordinarios") se convierte también en un derecho fundamental. En otras palabras, cualquier litigio sobre cualquier derecho se convierte o se puede convertir en un litigio de dimensión constitucional. El artículo 24 de la Constitución, sea cual sea el derecho sustantivo que se discuta en un proceso, permite en la práctica convertir este derecho también en un derecho fundamental, en cuanto a su protección procesal. Las formalidades básicas del proceso en que se ventila ese derecho, se convierten en formalidades garantizadas constitucionalmente mediante el recurso de amparo.

Esto en la práctica, valga insistir, viene a significar que todos los derechos tienen una dimensión fundamental. Ciertamente sólo los derechos formalmente fundamentales están protegidos por la garantía de reserva de Ley Orgánica o por la garantía del contenido esencial. Pero no es menos cierto que la garantía judicial del respeto de los elementos fundamentales del procedimiento se extiende a todo tipo de procesos, independientemente de que versen sobre derechos "ordinarios", constitucionales o fundamentales. Esta garantía tiene un carácter de derecho fundamental y está protegida por el recurso de amparo constitucional. Y esto no es meramente teórico; como es bien sabido, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en la práctica se centra, sobre todo y fundamentalmente, en el derecho a la tutela judicial efectiva. La gran mayoría de los amparos invocan este derecho; el año 2008 no menos del 88,71 por ciento de todos los amparos se basaba en el artículo 24 de la Constitución. Lo que significa que tales recursos se dirigían, en realidad, a la protección de derechos sustantivos no fundamentales, sobre los cuales de discutía en procedimientos cuya regularidad constitucional (o su ausencia) era, formalmente, el objeto del amparo. Por ello, el artículo 24 de la Constitución viene a conferir en la práctica un carácter fundamental a todos los derechos; la garantía judicial convierte en fundamentales a todos los derechos en cuanto permite su defensa (indirecta) ante la jurisdicción constitucional.

La experiencia desde 1981 (año en el Tribunal Constitucional dictó su primera sentencia) no deja de apuntar que la protección procesal constitucional que deriva del artículo 24 podría llevar a una cierta ultraactividad del Tribunal Constitucional; la jurisprudencia del Tribunal, en aplicación del artículo 24, podría ejercer lo que los anglosajones llaman un "spilling

effect" desbordando su ámbito propio. En efecto, al pronunciarse sobre las formalidades constitucionalmente exigidas de un proceso es difícil que la jurisprudencia constitucional no tenga también efectos en muchos casos de manera directa o indirecta, sobre el derecho "ordinario" que en ese proceso se dilucida.

Ello puede percibirse, por ejemplo, en decisiones del Tribunal como pudieran ser las SSTC, 6/92 o 198/97, que versan sobre asuntos al parecer tan lejanos de la materia constitucional como pudieran ser los artículos 131 y 132 de la vieja Ley Hipotecaria; en realidad, la cuestión práctica que se plantea en ambas sentencias es la de si cabe el lanzamiento y desalojo del arrendatario, en un trámite de procedimiento sumario hipotecario, sin intervención del mismo en el procedimiento. Una cuestión referida en realidad a un derecho como el mantenimiento en el disfrute de una vivienda, sin dimensión constitucional, se convierte, sin embargo, en la práctica, en el objeto de la jurisprudencia de Tribunal Constitucional y, además, en un objeto de tratamiento variable, si se comparan las dos sentencias a las que me he referido.

La necesidad constitucional de que la sentencia esté motivada y, por lo tanto, fundada en Derecho, como contenido de la tutela judicial, puede dar lugar también a que las decisiones del Tribunal Constitucional provoquen este *spilling effect*, o efecto de difusión, de tal forma que en ocasiones, en la práctica, esas decisiones vengan a proyectarse sobre derechos sustantivos y no únicamente sobre derechos procesales constitucionales, por ejemplo cuando rechaza una motivación por arbitraria o irrazonable. Y, teniendo en cuenta la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que deriva del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podemos encontrarnos con que esta "fundamentalización", si se me permite la palabra, de los derechos ordinarios, puede tener un efecto general en todo el ordenamiento. Ello constituye sin duda, un efecto no querido por el texto fundamental, a la luz de lo previsto en su artículo 123, pero no por ello menos innegable.

2 ■ LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL: LA JUSTICIA COMO PRESTACIÓN

Incluso en una primera lectura, no deja de llamar la atención la insistencia de la Constitución en conceptos como efectividad o eficiencia, conceptos que se repiten en muchos artículos: en el artículo 9.2, en el 48, en el 51, en el 103, o en el 129. Esta voluntad de que sus mandatos se trasladen a la realidad, y no queden en meros propósitos se traduce también en la redacción del artículo 24 de la Constitución, artículo que del que se deriva algo más que un derecho y una garantía formal; de la expresión "tutela judicial efectiva" resulta un mandato constitucional a los poderes públicos. El término "efectiva" es aquí clave, y. desde esta perspectiva, el artículo 24, cuando en 1978 vino a consagrar la tutela judicial efectiva como un mandato, un derecho y una garantía, supuso un auténtico desafío constitucional. La efectividad de la garantía, desde la perspectiva del ciudadano, implica la provisión de los medios para que no sea ilusoria o meramente formal. Por eso, la previsión de carácter efectivo de la tutela judicial viene a añadir una dimensión más a esta institución. Una dimensión que podíamos llamar de configuración de un adecuado servicio público de la justicia.

Ciertamente, la discusión sobre la justicia como servicio público es una discusión bien conocida; no han faltado las polémicas sobre si la justicia debe configurarse como un poder del Estado o como un servicio público. Desde luego, el poder judicial es un poder del Estado, y no está sometido a ninguna otra instancia. Pero es algo más que un poder del Estado. Se ha afirmado en numerosas ocasiones que la justicia no es un servicio público. Pero cuando se habla de servicio público, nos encontramos con que ese mismo concepto es un concepto sin definir o de carácter impreciso y posiblemente uno de los más confusos en las ciencias jurídicas. Y en efecto, ese concepto se ha utilizado tanto para definir genéricamente a toda actividad pública, cuanto, en forma más concreta, como aquella actividad pública de carácter administrativo, y, todavía en un sentido más

restringido, como aquella actividad administrativa que consiste en una prestación. En realidad, se trata en gran manera de una discusión semántica, más propia de la dogmática que de la aplicación práctica de los textos legales.

Si partimos del concepto de Administración de Justicia, debemos entender que se habla de administración porque, efectivamente, hay una prestación de un servicio; y además, con una peculiaridad que no se produce en otros poderes del Estado; que es una prestación originada por una pretensión de un tercero. Cuando hablamos de justicia como actividad de prestación de los Tribunales, hablamos de justicia rogada; es decir, que el poder judicial actúa a demanda o por iniciativa de terceros que plantean pretensiones a las que se debe contestar; cosa que le diferencia del poder legislativo o de la gran mayoría de las actuaciones del poder ejecutivo, en su variante del Gobierno o el Consejo de Ministros.

La justicia es un poder del Estado que actúa por impulso o iniciativa de otros, y, como consecuencia que debe responder a las demandas del público. Y lo que podíamos llamar demanda de justicia o demanda de servicio público de la justicia, está perfectamente cuantificada. La memoria del Consejo del Poder Judicial del año 2008 señala que ante los tribunales españoles se presentaron más de ocho millones trescientos mil asuntos, es decir, casi tres millones más que 10 años antes; y que los tribunales españoles dictaron casi millón y medio de sentencias, aparte otras resoluciones como autos o providencias. Uno de cada cinco españoles, según las encuestas, tiene algo que ver o ha tenido que ver con los tribunales de justicia.

El artículo 24 de la Constitución se refiere como derecho fundamental a la tutela judicial y no al acceso a la tutela judicial, como rezaban los primeros proyectos del texto constitucional. De forma que este compromiso del artículo 24, obliga al Estado a llevar a cabo una prestación efectiva, una prestación de resultado que se traduzca en la realidad social. Ahora bien, este mismo concepto de prestación supone forzosamente, en cuanto introduce un mandato nuevo, algunos cambios en las pautas clásicas a la hora de comprender muchos aspectos de la justicia.

Desde luego, nos coloca ante una dimensión que no es la tradicional. Cuando se hablaba de poder judicial, de tutela judicial, de justicia, tradicionalmente el acento se ponía en el sujeto activo, en el juez; la atención del legislador, del comentarista, se centraba sobre el que dispensaba justicia, su independencia e imparcialidad. Sin embargo, si consideramos la tutela judicial desde la perspectiva de que se trata de un derecho prestacional, el centro de interés se desplaza hacia el destinatario de esa tutela, y hacia el nivel en que efectivamente, recibe las prestaciones que la Constitución garantiza.

La importancia de esta dimensión prestacional se refleja, por ejemplo, en un documento tan conocido como puede ser la *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la justicia*, proposición no de ley aprobada por el Congreso de los Diputados por unanimidad, el 16 de abril de 2002. Esta Carta contiene una expresión muy interesante: habla de los derechos de los usuarios de la justicia. Sin duda el término de "usuario de la justicia" es un término que quizás haga estremecerse a alguno; pero posiblemente responde a la realidad con mayor precisión que otras expresiones como la tradicional de "justiciables". Y, desde luego, hay que tener en cuenta que la demanda del servicio público de la justicia incluye a sectores que requieren, por desfavorecidos, algún tipo de esfuerzo especial, si se quiere alcanzar la efectividad constitucionalmente exigida; pensemos por ejemplo en los menores, en las mujeres, en los extranjeros. A este último respecto por ejemplo, según los datos de la Memoria del Tribunal Constitucional respecto del año 2005, nada menos que un 22% de todos los amparos de ese año fueron amparos presentados por extranjeros; esta cifra puede parecer impresionante, pero palidece ante la situación también expuesta por el Tribunal Constitucional, de que en los primeros tres meses del año siguiente el 43% de los amparos presentados

ante el Tribunal Constitucional fueron presentados por extranjeros. Y hablamos de cifras de hace ya algunos años. Y esto se refiere únicamente a un sector particularmente desfavorecido. Si analizáramos los porcentajes que se refieren a otros sectores también en situación social desfavorable, podríamos comprobar aún más directamente las dificultades que implica asegurar una tutela judicial "efectiva".

3 ■ TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y ASISTENCIA LETRADA

Contemplar la justicia desde los ojos del ciudadano, que demanda una prestación al Estado, consistente en una efectiva tutela judicial, ha puesto en un primer plano aspectos hasta ahora dejados en un segundo lugar, al menos desde el punto de vista normativo, y –también importante– presupuestario. Tal sería el caso de la asistencia letrada.

El acceso a los tribunales implica un elemento fundamental en nuestro sistema como es, desde luego, la asistencia de abogado, elemento que, posiblemente, no haya recibido la atención que merece, tanto por parte de la opinión pública como de los estudiosos especializados. Desde la perspectiva de los ciudadanos, "usuarios" del servicio público de la justicia, el carácter de prestación pública de la tutela judicial tiene consecuencias evidentes en este aspecto. La idea "ilustrada" de unas leyes simples, comprensibles por todos y aplicables directamente por el ciudadano, se ha revelado como una idea no sólo utópica sino incluso en algunos casos disfuncional, en su aplicación práctica. La asistencia técnica letrada se muestra como indispensable ante la complejidad de muchos problemas jurídicos, y aparece consagrada como derecho en nuestra Constitución, en el artículo 24.2. Es un elemento esencial, tanto para el ciudadano que defiende sus derechos como para el juez que tiene que decidir y que necesita una exposición clara de las pretensiones que ante él se deducen.

Pues bien, la asistencia letrada desde la perspectiva de la efectividad de la tutela judicial presenta problemas prácticos que no pueden eludirse. Entre ellos, desde luego, el referido a su calidad. En este respecto, no pueden dejar de observarse serias deficiencias en la regulación actual.

El abogado sería el prototipo de profesión liberal, caracterizada y cualificada por los estudios realizados previamente. La formación del abogado se configura sin duda como requisito ineludible para asegurar la calidad de su actuación. En España es relativamente fácil acceder a la abogacía: tenemos uno de los mayores porcentajes de abogados por mil habitantes del mundo, y somos el segundo país en cuanto en número de abogados, después de Estados Unidos. Tenemos unos 150.000 letrados ejercientes, con la característica de que hasta recientemente no se había previsto un sistema de selección para el acceso a la profesión: incluso en los momentos de escribirse estas líneas, basta un grado universitario de una Facultad de Derecho, como es bien sabido, para colegiarse y empezar a ejercer.

Cabe dudar que este sistema garantice una calidad suficiente en la asistencia letrada, y que asegure por tanto una relativa garantía de igualdad entre las partes del proceso. Por ello, si se pretende lograr una tutela judicial efectiva, parece que una reforma del sistema de acceso a la abogacía se hace imprescindible si se quiere obtener una calidad mínima asegurada de la asistencia letrada. Desde esta perspectiva, la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador, supone una línea que rompe radicalmente con la tradición española al respecto, en cuanto que se establece una serie de requisitos para el acceso a la abogacía, como son el realizar unos determinados cursos de formación práctica y superar un examen de Estado para acceder a la profesión. Queda, desde luego aún por ver las condiciones en que se lleva a cabo el desarrollo reglamentario y la aplicación de esa ley.

Pero la exigencia de una tutela judicial efectiva, no solamente se refiere a la calidad de la asistencia letrada. Hay que hacerse otras consideraciones: por ejemplo, las referidas al coste de esa asistencia. Gran parte de los ciudadanos simplemente no están en condiciones de permitirse el coste que puede suponer la asistencia de un Abogado, de modo que si se quiere garantizar una efectiva tutela judicial hay que establecer cauces para que la falta de medios no sea óbice a la eficacia de este derecho fundamental prestacional.

Los sistemas seguidos en todo el mundo a estos efectos son muy diversos. En España se ha seguido, dentro de una concepción de la Abogacía como profesión liberal, la vía de la defensa de oficio de que se encargan los Colegios de Abogados, frente al modelo seguido en otros países, en que el defensor público es un funcionario público de dedicación permanente a estas tareas. En el caso español se ha asumido esta función como una responsabilidad de los Colegios de Abogados. Ahora bien, esta responsabilidad se ha visto acompañada progresivamente por una aportación pública de recursos, y en un compromiso de los poderes públicos que ha venido a plasmarse constitucionalmente en el artículo 119 CE, y legalmente en una serie de disposiciones que establecen la aportación de fondos públicos para esta asistencia. Y ello en cuantía considerable. Solamente para el territorio (progresivamente reducido) que está todavía bajo la competencia del Estado en esta materia, en el año 2005 se destinaron cerca de 26 millones de euros a subvencionar la asistencia jurídica gratuita. Cantidad que, al menos según las consideraciones de la organización colegial de los abogados, se manifiesta como claramente insuficiente.

El coste de esa asistencia plantea problemas adicionales. En ocasiones se hace necesaria una remuneración especial, cuasi salarial, para determinados casos particularmente complejos, que exigen una especial dedicación, a veces durante muchos meses. Y no hay que olvidar muchos supuestos de personas que no solamente no tienen medios para costearse una asistencia letrada, sino que incluso se encuentran con dificultades a la hora de acreditar suficientemente esta falta de medios. En algunos supuestos, como en la Ley Integral de Protección a la Mujer, se han debido prever procedimientos específicos y muy rápidos para conseguir una asistencia jurídica gratuita a las mujeres víctimas de violencia de género sin necesidad de engorrosas acreditaciones iniciales de falta de medios económicos.

4 ■ EL CAMBIO DE PERSPECTIVA SOBRE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

Considerar a la tutela judicial como una prestación pública garantizada constitucionalmente supone pues cambios notables en cuanto a la estructura de la abogacía, tanto respecto de la exigencia de una calidad mínima, como respecto de los procedimientos para su remuneración. Ahora bien, y aun siendo cambios de entidad, resultan relativamente simples si se comparan con aquellos que inciden en la organización de los jueces, en cuanto encargados principales de llevar a cabo esa prestación. A este respecto, y en los últimos años, se ha producido un notable cambio de perspectiva, respecto de las prioridades a tener en cuenta en el tratamiento normativo de la organización judicial.

Desde la perspectiva tradicional, el tratamiento normativo (constitucional y legal) de la figura del juez versaba básicamente sobre la garantía de su independencia, y más concretamente de su independencia frente a los demás poderes públicos, singularmente el poder ejecutivo. Esta perspectiva es la que puede encontrarse representada en las constituciones históricas, como reacción frente a la posición subordinada del juez en el Antiguo Régimen, y, en gran manera, y como reflejo, en las constituciones actuales.

No cabe minusvalorar este enfoque; la independencia judicial se configura como elemento imprescindible en el Estado constitucional de derecho. Sin embargo,

cabría preguntarse si la garantía de la independencia judicial representa hoy un problema real con el que haya de enfrentarse la organización judicial en las democracias modernas, entre las que se sitúa la democracia española. En estos momentos, y aparte de las fórmulas garantizadoras presentes en nuestro ordenamiento, tanto en el nivel constitucional como en el legal, no parece arriesgado afirmar que la cultura cívica de la sociedad española, y la vigilancia ejercida por la opinión pública garantizan, también en el ámbito extra-jurídico, la independencia judicial.

Posiblemente, si hubiera que hablar de amenazas a la independencia judicial, habría que buscar los mayores peligros más en el ámbito de lo privado que de lo público. Baste recordar los casos (que se van convirtiendo en frecuentes, desgraciadamente) de los llamados "juicios paralelos" en que, simultáneamente con el desarrollo de las vistas ante el Tribunal correspondiente (usualmente la Audiencia Provincial) se desarrolla una cobertura intensísima en los medios de comunicación, particularmente en la televisión: en algún caso, los mismos que habían declarado por la mañana ante el juez, declaraban por la noche ante la audiencia televisiva y en ocasiones no declaraban lo mismo. No cabe ignorar que, al menos potencialmente, estos juicios paralelos representan una forma de presión sobre la opinión pública, y aún sobre el mismo juez, que se ve sometido a un escrutinio y crítica continua en los medios, y que, por ello, debe extremar su profesionalidad y salvaguardar su imagen de imparcialidad. Los problemas que a este respecto podrían plantearse deberán resolverse, en todo caso, teniendo en cuenta que nuestra Constitución garantiza la libertad de expresión, de manera que en último término cabe suponer que serán la responsabilidad de los medios y la formación y el saber hacer de los jueces los elementos decisivos (y no, como a veces se pide, medidas represivas o sancionadoras) para suprimir eventuales amenazas a la independencia judicial. Pero los problemas están ahí, y la presencia de los medios en la actualidad judicial es creciente, incluso en lo que se refiere a la transmisión directa de las vistas orales. Valga recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido a establecer que (frente a decisiones adoptadas por la Audiencia Nacional y corroboradas posteriormente por el Consejo General del Poder Judicial) no cabe un sistema de prohibición general de acceso de los medios de comunicación a las vistas o a los edificios judiciales, salvo autorización, sino que en último término la situación debía ser la contraria, ya que nuestra Constitución garantiza un principio de acceso general, salvo prohibiciones justificadas. Las características del famoso caso norteamericano *O.J. Simpson* pueden pues repetirse en nuestro país.

Así y todo, no parece que la garantía de la independencia del juez tanto frente a los poderes públicos, como frente a poderes privados, sea el problema más grave con que se encuentra la judicatura a la hora de cumplir mandatos u obligaciones constitucionales. Pues basta una ojeada la situación de la justicia en nuestro país para verificar que el problema que se plantea continuamente es el derivado de la demanda ciudadana de la prestación del servicio público de la justicia; problema que se evidencia en la queja relativa a la insuficiencia de medios. La cuestión candente respecto de la situación de la justicia hoy es la de hasta qué punto la efectividad de la tutela judicial puede garantizarse, a partir de los medios con los que se cuenta.

El Tribunal Constitucional pudo decir muy pronto, en su Sentencia 45/1990, que, desde luego, la provisión de medios suficientes a juzgados y tribunales era algo estrictamente vinculado a la efectividad de la tutela judicial y que, también desde luego, la carencia de esta provisión de medios podría suponer un serio daño a la eficacia de este derecho. El Tribunal vino también a decir en 1990 que esa carencia no podía dar lugar un derecho alegable en amparo, salvo que afectase de una manera concreta y evidente a una situación individualizada. Ahora bien, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional vino a señalar que la mala organización de la justicia no es excusa para la efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, y que la falta de medios no elimina la exis-

tencia en su caso de una violación de ese derecho. Consecuencia de esta jurisprudencia es que los poderes públicos se encuentran con la obligación de ofrecer los medios suficientes para subvenir a la demanda masiva del servicio público de la justicia, en la misma forma en que tienen que subvenir a la demanda masiva de servicios públicos de la educación, de la sanidad, o de los transportes.

El cumplimiento de esta obligación por los poderes públicos se enfrenta con el obstáculo que supone la sobrecarga de los órganos judiciales, bien en forma general, bien afectando a algunos órganos concretos. Lo que plantea la necesidad de eliminar esta sobrecarga, teniendo en cuenta que los recursos con que se cuenta son finitos, y que no es posible crear indefinidamente juzgados y tribunales.

5 ■ TEMAS DE DISCUSIÓN Y PROPUESTAS DE REFORMA

Se han ofrecido varias soluciones. Una, digamos, la más tradicional, consiste en trasladar casos de la jurisdicción estatal a instancias no estatales, a lo que podíamos llamar la justicia privada, intentando sustituir la actuación de los tribunales por otros medios como la conciliación, la mediación o el arbitraje. En nuestro país la evolución legal ha procurado facilitar estas vías, pero bien por falta de una tradición en este sentido, bien porque sea necesario un período de adaptación, lo cierto es que sólo un número reducido de casos se ven en estas instancias. Por ello, una segunda vía de solución propuesta ha sido la de intentar una descongestión de los órganos judiciales mediante el desplazamiento de algunas de sus funciones "marginales", de manera que los órganos judiciales se centren, sobre todo, en las tareas que les son propias eliminando tareas que para ellos son, digamos, laterales. Un ejemplo, pudiera ser la propuesta reforma de la jurisdicción voluntaria, en el sentido de encargar a órganos no judiciales una serie de tareas hasta ahora atribuidas a los tribunales, encargándoselas bien a los secretarios de los tribunales, bien a los registradores, bien a los notarios. Disponemos ya de alguna experiencia en nuestra legislación, con excelentes resultados, experiencia que podrían extenderse a tareas como, por ejemplo, la llevanza de los registros civiles, también asumida tradicionalmente por los órganos judiciales pero que perfectamente pueda asumirse por otros órganos, como es frecuente en Derecho comparado.

La propuesta reforma de la oficina judicial, haciendo que incluso en el mismo eje del procedimiento muchas de las actuales tareas atribuidas al juez sean asumidas por el secretario judicial como jefe de la oficina, supone también una cierta alteración de la posición del juez, a efectos de conseguir una mayor agilización en la marcha de los Tribunales.

Pero, como es bien sabido, el debate, tanto en la literatura académica como en los medios de comunicación, se plantea sobre todo respecto de otras cuestiones.

Uno de los temas objeto de discusión (sobre todo en relación con jurisdicciones como el Tribunal Supremo, y el Tribunal Constitucional) se refiere al alcance del "derecho a la justicia" en lo que se refiere a determinadas instancias; a veces se plantea en términos de hasta qué punto, y hasta qué niveles, la justicia es un derecho. Desde luego, hay acuerdo, como no podía ser de otra manera, en que la tutela judicial efectiva está garantizada por el artículo 24 de la Constitución, así como (aunque las consecuencias prácticas de este punto son objeto de mayores discrepancias) en que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, garantiza una doble instancia penal. Pero no es menos cierto que en no pocas ocasiones se ha planteado si no sería conveniente restringir el acceso de los justiciables a determinadas instancias, si no quiere llegarse a un extremo en que la justicia para todos se convierta en justicia para nadie. El debate se ha producido sobre todo en relación con el procedimiento de (in)admisibilidad ante el Tribunal Constitucional, y con la función del

Tribunal Supremo como órgano encargado fundamental (si no exclusivamente) de la unificación de jurisprudencia. Las razones aducidas para justificar un enfoque restrictivo del acceso a estas instancias son bien conocidas y se centran en la sobrecarga de trabajo (y consiguientes dilaciones) en estos órganos. En lo que se refiere al Tribunal Constitucional, en el año 2008 se plantearon unos 10.000 amparos; a finales de ese año había nada menos que 9.000 amparos pendientes de admisión o inadmisión, esto es, simplemente de una decisión sobre si el Tribunal conoce de ellos o no. Es decir, ello supondría una considerable tardanza, sólo para decidir si una demanda se admite o no se admite. Y se dan argumentos similares con respecto al Tribunal Supremo. De acuerdo con los datos del Consejo General del Poder Judicial, se produjeron en ese órgano, en el año 2007, 21.500 ingresos y nada menos que 6.800 sentencias. Los partidarios de la restricción del acceso a ese Tribunal se preguntan hasta qué punto es coherente con la tarea del Tribunal Supremo de fijación de jurisprudencia el que tenga que dictar ese número de sentencias anuales. La cuestión sería la de qué tipo de de orientación se puede dirigir a los operadores jurídicos cuando el Tribunal ha de enfrentarse con esa ingente carga de sentencias.

Resultado de esta discusión es que se hayan planteado (o puesto ya en práctica) soluciones que implican una cierta ruptura con nuestra tradición jurídica; se trata de soluciones que buscan la descongestión de las instancias jurisdiccionales superiores, y que implican la restricción o reducción de las vías de acceso a estos altos tribunales. De acuerdo con estas propuestas, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, o la casación ante el Tribunal Supremo, pueden y deben considerarse como recursos cuyas características – incluyendo los requisitos de admisibilidad– deben responder a su verdadera función. En lo que se refiere al Tribunal Constitucional, estas propuestas han cobrado vigencia mediante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que entró en vigor en el año 2007; en lo que atañe al Tribunal Supremo, los proyectos legislativos tendentes a establecer como función esencial del mismo la unificación de jurisprudencia no han salido (aún) adelante. Valga apuntar que un debate de tipo similar se ha abierto en el plano internacional, con referencia a las reformas propuestas por el Protocolo 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a efectos de agilizar el procedimiento ante ese Tribunal.

Finalmente, y como muestra de la búsqueda de soluciones para aumentar la efectividad de la justicia, más allá de la reducción de funciones de los tribunales, o de la redefinición del acceso a las más altas instancias, valga hacer referencia a la introducción de lo que podríamos llamar “incentivos económicos” en la organización judicial. Hay una sentencia muy interesante de la Sala III del Tribunal Supremo de 3 de marzo del año 2006 que viene a anular un acuerdo del Consejo General del Poder Judicial del año 2003; este acuerdo aprobaba un reglamento que desarrollaba la ley 15/2003, de retribuciones de los jueces, en que se establecía la posibilidad de que se fijasen objetivos a cumplir por cada tipo de órgano judicial. El reglamento anulado establecía unas retribuciones variables, añadidas a las ordinarias del poder judicial, aplicables si el rendimiento de un órgano judicial ante la sobrecarga de trabajo era superior al 20% de unos módulos, que se consideraban como la carga normal de ese órgano. En otras palabras el sistema desarrollado por el Reglamento del Consejo General del Poder Judicial consiste (o consistía, puesto que ha sido anulado), en considerar en que por un lado, existe una carga “normal” de los tribunales, expresada en unos módulos, y por otro, que debe incentivarse el sobreesfuerzo de los jueces para enfrentarse con el exceso sobre esa carga “normal”.

Se trata así de la introducción de incentivos económicos dentro de la actuación judicial, de una manera verdaderamente novedosa dentro de la estructura y características de la organización jurisdiccional española; tan novedosa que el Tribunal Supremo vino a anular este reglamento. Bien es verdad que el Tribunal Supremo no estableció que la introducción

de incentivos en sí, teniendo en cuenta la carga de trabajo, fuera ilegal o inconstitucional; pero sí vino a hacer una serie de precisiones, por ejemplo, que el sistema retributivo de los jueces (y cito textualmente) "más que servir de estímulo a la producción, tiene como objetivo fundamental garantizar la independencia económica". También afirmó expresamente que "el criterio cuantitativo", (es decir, el retribuir más a una mayor producción de resoluciones) "no es respetuoso por su propia naturaleza con las exigencias del artículo 24 de la Constitución"´. Parece así que el Tribunal Supremo duda sobre si se puede realmente llevar a cabo una tutela efectiva si el juez se ve influido por incentivos económicos. El Tribunal no excluye esos incentivos expresamente, pero sí viene a establecer que han de aplicarse necesariamente según criterios de calidad y atención individualizada, incompatible en ocasiones con únicas referencias cuantitativas en cuanto al número de asuntos resueltos, según parámetros que resulten puramente "productivistas" y, por tanto, ajenos o alejados de un estudio ponderado y reflexivo.

La demanda ciudadana de tutela judicial como prestación pública ha venido a abrir (o al menos a sacar a la luz) una nueva dimensión de la justicia. El desafío que se plantea es el de buscar nuevas vías para trasladar a la realidad un mandato constitucional que establece un derecho "efectivo". Los aspectos que se han señalado (mejora de la asistencia letrada en cuanto a la selección y formación de abogados y mecanismos de justicia gratuita, redefinición de las vías no jurisdiccionales de resolución de conflictos y de las formas de acceso a los más altos Tribunales, sistema retributivo del poder judicial) son sin duda polémicos. Pero también sin duda, si se quiere cumplir con el mandato de efectividad del artículo 24 CE, y si se quiere evitar que la "justicia para todos" se transforme en "justicia para nadie", la "perspectiva ciudadana" de la justicia deberá verse traducida en medidas organizativas y procesales que muy probablemente diferirán de las pautas tradicionales en nuestro ordenamiento ■

Luis López Guerra