

# LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ESPAÑA

Manuel SERRA DOMÍNGUEZ

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos*. II. *Bases constitucionales*. III. *Legislación orgánica*. IV. *Integración y composición de los órganos del Poder Judicial*. V. *Órganos que no forman parte del Poder Judicial*. VI. *Función y características de la jurisprudencia*. VII. *Garantías judiciales: independencia, autoridad y responsabilidad*. VIII. *Gobierno y administración de los órganos jurisdiccionales*. IX. *Obstáculos al acceso a la justicia*. X. *Medios de solución alternativos*. XI. *Propuestas de solución*.

## I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

No se ha producido variación alguna respecto de los que consignamos en nuestra ponencia de 1992.<sup>1</sup> La Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, modificada por la Ley Adicional de 14 de octubre de 1882, reguló la administración de justicia con sólo ligeras variaciones hasta la actual Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) 6/1985 de 1o. de julio, la cual ha sufrido constantes modificaciones a las que nos referiremos en un próximo apartado, e incluso en la actualidad está pendiente de aprobación de un nuevo articulado.

## II. BASES CONSTITUCIONALES

La Constitución de 1978 tampoco ha sufrido ninguna modificación hasta la fecha por lo que continúan subsistentes las bases expuestas en nuestra ponencia de 1992,<sup>2</sup> dedicándose a la administración de justicia el título VI

<sup>1</sup> Serra Domínguez, "La administración de justicia en España", *La administración de justicia en Iberoamérica*, Ovalle Favela, José (coord.), México, 1993, pp. 179 y ss.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 183 y ss.

de la Constitución que se encabeza con la rúbrica tradicional “Del Poder Judicial”, y comprende 11 artículos que regulan tanto los principios de la administración de justicia, cuanto del procedimiento, del Ministerio Fiscal y de la Policía Judicial.

Aun cuando de conformidad con el artículo 149.5, CE, “el Estado tiene competencia exclusiva sobre la administración de justicia”, algunos estatutos de Comunidades Autónomas confían a éstas “fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales y la determinación de su capitalidad”,<sup>3</sup> y en todas ellas se ha establecido un Tribunal Superior de Justicia que “culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma”. En la actualidad se pretende incluso por algunas Comunidades Autónomas modificar dicho precepto constitucional de forma que sean dichos tribunales superiores de justicia la última instancia judicial, excepto en lo relativo a la interpretación de la Constitución. En la práctica gran número de funciones del Estado relativas a la administración de justicia han sido ya transferidas a las Comunidades Autónomas.

Podemos resumir los principios constitucionales en materia de administración de justicia en los siguientes términos:

1o. *Fundamento*. “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial” (artículo 117.1, CE).

2o. *Exclusividad*. “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, según las reglas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan” (artículo 117.3, CE). Dicha exclusividad no impide el mantenimiento de los tribunales consuetudinarios y tradicionales (artículo 125, CE), de los que prácticamente el único que se mantiene es el Tribunal de las Aguas de Valencia,<sup>4</sup> con restringidas funciones de resolución de los problemas

<sup>3</sup> Así por ejemplo el artículo 18 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reiterada en los posteriores Estatutos de Autonomía de otras Comunidades Autónomas, lo que determinó incluso la promoción ante el Tribunal Constitucional de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica, desestimado en sentencia de 29 de marzo de 1990.

<sup>4</sup> Fairen, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Valencia, 1975.

de distribución de las aguas entre los regantes y sin facultades ejecutivas; así como la jurisdicción de los árbitros, a la que aludiremos en un próximo apartado.

3o. *Unidad*. “Es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución, prohibiéndose los tribunales de excepción” (artículos 117.5 y 6, CE). En aplicación de este principio se suprimieron todos los tribunales especiales,<sup>5</sup> si bien en algunos casos: tribunales de contrabando y defraudación y Tribunal de Orden Público, más que de su supresión se efectuó su integración en la jurisdicción ordinaria creando un órgano específico de dudosa constitucionalidad a que nos referiremos más adelante: la Audiencia Nacional.

4o. *Independencia*. Garantizada no sólo como principio: “jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley” (artículo 117.1, CE), sino también prohibiendo cualquier tipo de presión, tanto por parte del Poder Ejecutivo: “Los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley” (artículo 117.2, CE), así como prohibiéndoles formar parte de partidos políticos o sindicatos, sin perjuicio de autorizarles su asociación profesional (artículo 127.1, CE), y estableciendo un “régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos” (artículo 127.2 CE).

5o. *Gobierno*. “El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo” (artículo 122.2, CE). Desgraciadamente como veremos en un próximo apartado, pese al detalle con que la Constitución estableció la composición de dicho Consejo General, que debería garantizar la absoluta independencia de la magistratura, una laguna en la redacción del precepto ha conducido a una cada vez más creciente politización de dicho Consejo.

6o. *Responsabilidad*. “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anómalo de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado”

<sup>5</sup> Para un estudio de las diversas jurisdicciones especiales existentes con anterioridad a la Constitución y su crítica, Serra Domínguez, “Jurisdicción especial”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, XIV, p. 461.

(artículo 121, CE). Este principio general ha sido no obstante muy debilitado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y reducido a una posibilidad utópica en las más recientes resoluciones jurisprudenciales, como veremos más adelante.

7o. *Auxilio judicial*. “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto” (artículo 118 CE).

8o. *Gratuidad*. “La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar” (artículo 119, CE). La gratuidad ha quedado limitada actualmente a sólo las personas físicas y a las jurídicas sin ánimo de lucro o de entidad reducida respecto de los servicios prestados en los cuatro órdenes jurisdiccionales por los juzgados y tribunales; pero no comprende los honorarios y derechos de los abogados y Procuradores elegidos por los litigantes que no disfruten del beneficio de justicia gratuita.

9o. *Tribunal Supremo*. “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional máximo en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” (artículo 121.1, CE). Frente a las resoluciones del Tribunal Supremo cabe únicamente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por infracción de determinados derechos fundamentales.

10o. *Participación popular*. “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado” (artículo 125 CE). La acción popular está en un desuso en la práctica y el jurado a los 13 años de la Constitución aún está pendiente de regulación legal.

### III. LEGISLACIÓN ORGÁNICA

La Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985 de 1o. de julio, ha sido modificada en varias ocasiones, principalmente para la creación de nuevos órganos judiciales:

a) La L.O. 7/1988 de 1o. de julio creó los juzgados de lo penal, encargados de dictar sentencia en los procesos penales.

b) La L.O. 16/1994 de 8 de noviembre, modificó la composición del Consejo General del Poder Judicial.

- c) La L.O. 5/1995 de 22 de mayo instituyó el Tribunal de Jurado.
- d) La L.O. 6/1998 de 13 de julio modificó determinadas competencias de los tribunales contencioso-administrativos.
- e) La L.O. 5/2000 de 22 de diciembre reguló los tribunales de menores.
- f) La L.O. 2/2001 de 28 de julio modificó las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial.
- g) La L.O. 8/2002 de 24 de octubre modificó las competencias de los juzgados de instrucción.
- h) La L.O. 2/2003 de 14 de marzo modificó las competencias en materia de extradición pasiva.
- i) La L.O. 5/2003 de 27 de mayo modificó los juzgados de vigilancia penitenciaria.
- j) La L.O. 8/2003 de 9 de julio creó los juzgados de lo mercantil.
- k) La L.O. 19/2003 de 23 de diciembre modificó sustancialmente gran número de preceptos de la LOPJ.
- l) La L.O. 20/2003 de 23 de diciembre modificó las competencias judiciales en materia de arbitraje.
- ll) La L.O. 1/2004 de 28 de diciembre creó los juzgados de violencia de género.
- m) La L.O. 2/2004 de 28 de diciembre amplió la mayoría necesaria para la designación por el Consejo General del Poder Judicial de presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo, así como de presidentes de los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas.

Puede observarse la constante modificación de la organización judicial española como consecuencia del gran número de reformas de la LOPJ. Para completar dicha exposición bastará con señalar un fracaso legislativo y dos nuevos proyectos de modificación aprobados por el gobierno el pasado mes de julio de 2005 y pendientes de discusión en las Cortes:

1o. La discutida reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil por Ley 1/2000,<sup>6</sup> en cuanto pretendía introducir un perturbador recurso extraordinario por infracción procesal ante los tribunales superiores de justicia, precisaba una reforma orgánica que no fue aprobada por las Cortes al no reunir la mayo-

<sup>6</sup> Para una exposición crítica de dicha Ley nos remitimos a nuestro trabajo sobre *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2000.

ría precisa de dos tercios. Aun cuando dicho recurso subsista en la actual LEC, su regulación ha quedado aplazada “*sine die*”, mientras no se apruebe una reforma orgánica, que no se ha reflejado en las posteriores y extensas reformas de la LOPJ.

2o. Han sido aprobados por el gobierno dos proyectos de ley que han sido remitidos a las Cortes y que serán debatidos en la próxima sesión de la legislatura:

a) Un Anteproyecto de Ley Orgánica adaptando la legislación procesal a la L.O. 19/2003 de 23 de diciembre, en lo relativo a la creación de una oficina judicial que permita agilizar el funcionamiento de los tribunales de justicia, mediante la concesión de mayores facultades a los secretarios.

b) Un Anteproyecto de Ley Orgánica tendente a dar satisfacción a determinadas Comunidades Autónomas mediante la creación en cada una de ellas de consejos de justicia a los que se atribuyen varias de las funciones del Consejo General del Poder Judicial, y se crean igualmente a instancias de las Comunidades Autónomas en las poblaciones más importantes los llamados juzgados de proximidad, con funciones jurisdiccionales tan sólo temporales, a los que aludiremos en un próximo apartado.

#### IV. INTEGRACIÓN Y COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL

Para conseguir una mayor eficacia de la administración de justicia se viene incrementando en el ordenamiento jurídico español el principio de especialización judicial, mediante la creación de nuevos órganos judiciales, lo que se ha mostrado insatisfactorio por los siguientes motivos:

a) La creación de nuevos órganos judiciales ya de por sí origina difíciles problemas de competencia objetiva en cuestiones conexas. Por ejemplo, cuestiones que hasta la creación del Juzgado de lo Mercantil podían ser resueltas en un único proceso por los juzgados de primera instancia, como la reclamación de una deuda a una sociedad y la exigencia de responsabilidad a sus administradores, deben ser actualmente tratadas separadamente: la reclamación de la deuda ante los juzgados de primera instancia y la responsabilidad de los administradores al Juzgado de lo Mercantil.

b) Existe siempre el riesgo de que el número de los nuevos juzgados peque por exceso: no alcanzan número suficiente de asuntos, como ha ocurrido, por ejemplo, con los tribunales superiores de justicia; o por defecto,

al ser insuficientes para el gran número de asuntos, produciéndose un colapso en su funcionamiento, que se ha producido con la reciente creación de juzgados de lo mercantil.

c) Además, la unificación de criterios por parte de los nuevos juzgados, digna de elogio si dichos criterios son acertados y conformes a la ley, puede ser contraproducente en cuanto no se ajusten a las necesidades sociales o sean contrarios a las normas legales. Al mantenerse dicha especialización en los tribunales superiores que entiendan de los recursos, se corre el gravísimo riesgo de fosilizar las instituciones jurídicas. En la actualidad cabe distinguir los siguientes órdenes de tribunales:

### 1. *Jurisdicción civil*

Es el más afectado por las reformas producidas con posterioridad a nuestra anterior ponencia de 1992, al haberse creado un buen número de nuevos juzgados especializados y modificado totalmente el procedimiento con motivo de la aprobación de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

Resulta ciertamente difícil resumir en esta ponencia cuales sean actualmente los órganos jurisdiccionales en materia procesal civil, máxime habida cuenta que algunos de ellos tienen básicamente competencia penal y sólo accidentalmente competencia civil, por lo que nos limitaremos a trazar sus líneas generales.

En principio, la jurisdicción civil se ejercía en primera instancia exclusivamente por los juzgados de primera instancia, con competencia en los partidos judiciales, y además en las principales ciudades, en los que existe un número variable según el volumen de procesos. Contra sus sentencias cabe apelación ante las audiencias provinciales, órgano colegiado con sede en la capital de la provincia y jurisdicción en cada provincia. Y contra las sentencias de las audiencias provinciales procede recurso de casación ante el Tribunal Supremo siempre que la cuantía del proceso sea superior a 150,000 euros, o el asunto revista interés casacional.<sup>7</sup> Únicamente en los

<sup>7</sup> Resulta ciertamente criticable la actual regulación del llamado “interés casacional”, tendente a la uniformidad de la jurisprudencia, que se produce respecto de la interpretación de leyes con menos de cinco años de antigüedad, y cuando exista jurisprudencia contradictoria. Una interpretación correctiva de la ley por parte del Tribunal Supremo ha motivado una dudosa incompatibilidad entre el recurso de casación por razón de la cuantía y el recurso de casación por interés casacional, que ha motivado la repulsa de la totalidad

asuntos de menor importancia económica<sup>8</sup> intervenían los jueces de paz, de carácter lego, sin precisar conocimientos jurídicos, en aquellas poblaciones que carecieran de Juzgado de Primera Instancia.

En la actualidad, en un claro retroceso respecto de la situación anterior al Decreto de Unificación de Fueros de 1868 que suprimió gran número de tribunales especializados, se están creando nuevos tribunales con competencias específicas no sólo por razón de la materia, sino lo que es más grave, también por razón de la persona. Prescindiendo incluso de los llamados juzgados de familia, al conservar la denominación de juzgados de primera instancia pese a su especialización en materias relacionadas con el matrimonio y la filiación, cabe señalar como juzgados de muy reciente creación con competencias civiles los siguientes:

a) Los juzgados de lo mercantil. Su competencia se extiende no sólo a los procesos concursales, cuya “vis atractiva” se extiende incluso a determinados procesos administrativos y laborales, sino también a los procesos societarios, sobre propiedad industrial e intelectual, publicidad, condiciones generales de la contratación y competencia desleal, así como en materia de transportes y derecho marítimo (artículo 86, LOPJ, modificado por L.O. 8/2003 de 9 de julio), cuya jurisdicción se extiende a toda la provincia con sede en su capital (artículo 85 bis, LOPJ).

b) Los juzgados de violencia sobre la mujer, que pese a tener funciones básicamente penales encaminadas a la protección de las mujeres frente a las agresiones de “quienes hayan sido o sean sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia” (artículo 1.1, L.O. 1/2004 de 28 de diciembre), pueden tener igualmente competencia civil exclusiva y excluyente respecto de los procesos sobre filiación, matrimoniales y paterno-filiales, cuando se haya iniciado proceso penal (artículo 87, LOPJ). La doctrina<sup>9</sup> se ha

de la doctrina procesal. Serra Domínguez, “El recurso de casación en la LEC 1/2000”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2001, pp. 1135 y ss., y Nieva Fenoll, *El recurso de casación civil*, Barcelona, 2002, pp. 183 y ss.

<sup>8</sup> Actualmente fijada en 90 euros en el artículo 47, LEC.

<sup>9</sup> Nieva Fenoll, “La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género”, 2005, pendiente de publicación; Ferrante, “Análisis de las novedades penales y procesales de la L.O. 1/2004 de 28 diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 28 de julio de 2005. A destacar que en el concurso celebrado para la provisión de las nuevas plazas de magistra-



manifestado totalmente contraria a dicha figura, por responder exclusivamente a presiones mediáticas, llegando a considerarlas inconstitucionales.

c) Mayor gravedad presentan todavía los previstos juzgados de proximidad, cuyo anteproyecto fue aprobado por el gobierno el pasado mes de julio de 2005 bajo presiones de determinadas Comunidades Autónomas, ya que ni siquiera serían desempeñados por jueces profesionales, sino exclusivamente por licenciados en derecho con una cierta antigüedad, con una duración temporal de seis años y nombramientos efectuados por el Consejo General del Poder Judicial a propuesta de los consejos de justicia autonómicos de entre una terna aprobada por cada ayuntamiento.

Aun cuando sus funciones civiles queden reservados en una ley posterior, y únicamente se prevean respecto de los principales municipios españoles que disfruten de régimen municipal especial, es fácil comprender que los principios de independencia y unidad jurisdiccional quedarían seriamente comprometidos de llegarse a aprobar el nuevo proyecto de ley.

## 2. *Jurisdicción penal*

Las modificaciones más importantes producidas desde la anterior ponencia de 1992, consisten en la regulación del jurado por L.O. 5/1995 de 22 de mayo, la instauración de los jueces de menores por L.O. 5/2000 de 22 de diciembre, y la creación de los jueces de violencia sobre la mujer por L.O. 1/2004 de 28 de diciembre.

Nos detendremos en el estudio de esas tres novedades, pero antes resumiremos los órganos jurisdiccionales ordinarios del proceso penal que no han sufrido modificaciones:

a) Los juzgados de paz, de carácter lego, siguen conociendo de los procesos por faltas menores, por mientras no sean sustituidos por los previstos juzgados de proximidad en las poblaciones en que se instauren de ser aprobado por las Cortes el anteproyecto informado favorablemente por el gobierno.

dos de los juzgados de violencia de género de Barcelona no acudió ningún magistrado voluntariamente, por lo que tuvieron que efectuarse nombramientos forzosos para cubrir los nuevos juzgados, que a los pocos meses de su funcionamiento han quedado ya colapsados.

b) Los juzgados de instrucción han visto incrementadas sus funciones de instrucción de los procesos penales y diligencias previas, con la posibilidad de dictar sentencias de conformidad cuando actúen en juzgados de Guardia (artículo 87.1.a, LOPJ, en la redacción dada por la L. O. 8/2002 de 28 de octubre), así como en los juicios de faltas no atribuidos a los juzgados de paz. La aspiración de un importante sector doctrinal de confiar la instrucción de los procesos penales al Ministerio Fiscal no ha tenido reflejo en la legislación. Subsisten los criticados juzgados de instrucción centrales con residencia en Madrid con competencia para los delitos de terrorismo, de contrabando, de tráfico de drogas, y de defraudaciones que excedan del ámbito provincial, así como de los delitos cometidos en el extranjero de que deban conocer los tribunales españoles.

c) Los juzgados de lo penal, órganos unipersonales con sede en la capital de cada provincia, pero que pueden establecerse también en otras ciudades importantes cuya jurisdicción se extienda a varios partidos judiciales, cuya competencia se limita a dictar sentencia en primera instancia en los procesos penales por delito cuya pena no sea superior a cinco años,<sup>10</sup> de tratarse de privación de libertad, o de diez años si son de distinta naturaleza, así como de las penas de multa. Subsiste igualmente el Juzgado Central de lo Penal para dictar sentencia en los procesos penales instruidos por los juzgados centrales de instrucción.

f) Las audiencias provinciales, con sede en las capitales de provincia, cuya competencia se extiende al conocimiento y fallo de los delitos de mayor gravedad excluidos de la competencia de los juzgados de lo penal, así como de las apelaciones de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal. Subsiste en Madrid la Audiencia Nacional para el conocimiento y fallo de los procesos penales instruidos por los juzgados centrales de instrucción y las apelaciones de las sentencias de los juzgados centrales de lo penal.

g) Está previsto que la Sala de lo Penal de los tribunales superiores de justicia conozca de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales (artículo 73.3.c, LOPJ, en la redacción dada por la L.O. 19/2003 de 23 de diciembre), si bien en la actualidad dicho recurso de apelación no está regulado todavía en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>10</sup> La Ley 38/2002 de 24 de octubre redujo a cinco años el anterior límite superior de seis años.

h) Por último, corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con sede en Madrid, conocer de los recursos de casación contra las sentencias que establezca la ley (artículo 57.1.1, LOPJ). Cuando se trate de procesos seguidos contra personas aforadas de las que conoce en primera instancia el Tribunal Supremo, se prevé formar dos secciones en dicho Tribunal Supremo, una de primera instancia, y otra de apelación, para preservar el derecho fundamental de la doble instancia en el proceso penal.<sup>11</sup>

Frente a dicho esquema, al que habría que añadir los juzgados de vigilancia penitenciaria, de discutido carácter jurisdiccional al conocer de las incidencias surgidas en el cumplimiento de las penas de privación de libertad cuyo carácter administrativo es unánimemente admitido por la doctrina, hay que resumir las tres novedades de que hemos hecho mención al inicio de este apartado:

1o. Los tribunales de Jurado, en cuya regulación se ha seguido el modelo de jurado puro, integrado por nueve jurados legos, y un magistrado de la Audiencia Provincial, cuyo ámbito se extiende a la provincia, y que conoce sólo de determinados delitos taxativamente previstos en la ley.<sup>12</sup> Contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Jurado cabe una apelación restringida ante el Tribunal Superior de Justicia, y contra la sentencia dictada por éste un ulterior recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

2o. Los juzgados de menores, competentes para conocer de los hechos tipificados como delitos cometidos por personas mayores de catorce años y menor de dieciocho años, cuya competencia puede extenderse excepcionalmente a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiún años. Se trata de un proceso singular,<sup>13</sup> cuya finalidad es la protección del menor, que ha sido muy controvertido en su aplicación práctica, y que presenta como novedad la instrucción del expediente por el Ministerio Fiscal, correspondiendo al juez de menores la adopción de medidas cautelares

<sup>11</sup> Dicha posibilidad está prevista en el Anteproyecto aprobado por el gobierno en el mes de julio de 2005, pendiente de aprobación por las Cortes.

<sup>12</sup> Dentro del elenco de delitos enumerados en el artículo 1 de la Ley del Jurado, muy discutida por la doctrina, destaca como más frecuente en la práctica el delito de homicidio, siempre que sea consumado. Otros delitos previstos en la ley, como los de amenazas, normalmente son calificados como faltas para evitar su enjuiciamiento por el Tribunal de Jurado.

<sup>13</sup> Entre los autores que lo han estudiado cabe destacar a Ostos, Martín, *Jurisdicción de menores*, Barcelona, 1994.

y dictar sentencia, con posibilidad de apelación ante la Audiencia Provincial, y recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pero exclusivamente por uniformidad de doctrina.

3o. Por último, los juzgados de violencia sobre la mujer, a los que nos hemos referido anteriormente, con doble competencia tanto en lo penal como en determinados procesos civiles conexos, mediante los que se pretende no sólo la represión de determinados delitos cometidos contra la mujer por su pareja estable, sino también la prevención de dichos delitos, mediante medidas de alejamiento o de protección de la mujer.

### *3. Jurisdicción contencioso-administrativa*

La única modificación producida ha sido la entrada en funcionamiento de los juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo con sede en las capitales de Provincia, previstos en la LOPJ 1985, pero que tuvieron que esperar la entrada en vigor de la nueva Ley 29/1998 de 13 de julio para su constitución.

Aun cuando en principio sea elogiable la introducción de los juzgados de lo contencioso-administrativo para descargar de sus funciones a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, totalmente colapsadas con retrasos de varios años, la distribución de competencias entre los juzgados de lo Contencioso-administrativo y los tribunales superiores de justicia presenta graves lagunas, que incluso han aumentado en las más recientes reformas, que determinan un peregrinaje jurisdiccional de los ciudadanos entre los juzgados y los tribunales superiores de justicia. Contra las sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo cabe recurso de apelación ante las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conoce no sólo de los recursos de casación frente a las sentencias dictadas por los tribunales superiores de justicia, sino también en única instancia de los procesos contra actos del Consejo de Ministros, del Consejo General del Poder Judicial, y de los órganos de gobierno del Congreso de los diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo.

Subsiste la criticada competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional para conocer de los procesos contra actos administrativos de los ministros y secretarios de Estado.

#### 4. *Jurisdicción social*

No se ha modificado en absoluto la situación descrita en nuestra ponencia de 1992. Siguen conociendo en única instancia los juzgados de lo social, unipersonales y con jurisdicción sobre toda la provincia y sede en su capital, sin perjuicio de que puedan trasladarse en casos concretos a determinados municipios de la provincia; con un recurso de suplicación similar a la casación y con motivos limitados frente a las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas, y un más restringido todavía recurso de casación para uniformidad de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.<sup>14</sup>

### V. ÓRGANOS QUE NO FORMAN PARTE DEL PODER JUDICIAL

#### 1. *Tribunal Constitucional*

Aun cuando el Tribunal Constitucional en principio no forme parte de la organización judicial española, bastando para ser miembro de dicho Tribunal con ser “jurista de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”, constando de doce miembros, designados por un periodo de nueve años, cuatro de ellos por el Congreso y cuatro por el Senado, por mayoría cualificada de tres quintos, otros dos a propuesta del gobierno y los dos últimos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (artículo 159, CE), es lo cierto que reúnen gran parte de las características atribuidas a los tribunales ordinarios:<sup>15</sup>

a) La Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, califica como “Magistrados” a los miembros del Tribunal Constitucional.

<sup>14</sup> Para una completa crítica de dicho recurso de casación, Nieva Fenoll, “La casación en materia social: la decadencia de la casación”, en *Relaciones Laborales*, agosto de 2004.

<sup>15</sup> El carácter jurisdiccional del recurso de amparo es comúnmente admitido en la doctrina española. Citaremos al respecto a Pérez Gordo, *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Barcelona, 1983, pp. 27 y ss.; De la Oliva, “El Tribunal Constitucional como última instancia jurisdiccional”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1982, pp. 9 y ss.; Gimeno Sendra, *El recurso de amparo*, Madrid, 1984, pp. 83 y ss.; Cerdón Moreno, *El proceso de amparo constitucional*, Madrid, 1987, pp. 5 y ss.; y Serra Domínguez, “La defensa de la empresa ante el Tribunal Constitucional”, *La empresa en la Constitución española*, Barcelona, 1989, pp. 617 y ss.

b) Los magistrados del Tribunal Constitucional son independientes e inamovibles, y tienen las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial (artículo 159.4 y 5, CE).

c) Cuando conocen de los recursos de amparo por violación de los derechos y libertades fundamentales que tienen su origen inmediato y directo en una actuación jurisdiccional, la sentencia que otorga el amparo no se limita a la declaración de nulidad de la resolución judicial recurrida, sino que llega incluso al restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho (artículo 55, LOTC), lo que implica declaración del derecho en lo concreto, con fuerza de cosa juzgada, y por consiguiente verdadera actuación jurisdiccional.

En la práctica, la gran mayoría de los recursos de amparo lo son contra resoluciones jurisdiccionales, y muy principalmente sobre cuestiones relativas a los principios de contradicción, congruencia, audiencia y defensa garantizados por el artículo 24, CE, habiendo determinado la jurisprudencia constitucional un profundo cambio en todas las instituciones procesales y muy especialmente en la valoración probatoria en el proceso penal.<sup>16</sup>

Lamentablemente en estos últimos tiempos el Tribunal Constitucional se ha tornado formalista hasta el punto de que más de un 95% de los recursos de amparo que se formulan son inadmitidos por supuesta “carencia de relevancia constitucional”, considerando las manifiestas infracciones procesales como cuestiones de legalidad ordinaria no revisables en vía constitucional, lo que unido al considerable retraso de más de seis años con que se resuelven los recursos de amparo, ha contribuido a un creciente desprestigio de dicho tribunal, siendo varios los juristas, entre los que me cuento, partidarios de suprimir por inútil, contraproducente y creador de falsas expectativas, el recurso de amparo ante dicho Tribunal.

## 2. *El Tribunal de Cuentas*

Está regulado por la L.O. 2/1.982 de 12 de mayo y por la Ley de Funcionamiento 7/1988 de 7 de abril, teniendo entre sus funciones el enjuicia-

<sup>16</sup> Muy interesantes al respecto son las monografías de Almagro, *La justicia constitucional*, Madrid, 1980; de González Pérez, *El proceso constitucional*, Madrid, 1980; y de Vázquez Sotelo, *La presunción de inocencia en el proceso penal*, Barcelona, 1984, además de las específicas del recurso de amparo citadas en la nota 12.

miento de la actividad contable del Estado y del sector público. Ha sido muy discutido su carácter jurisdiccional, reconocido por el artículo 136 de la Constitución, pero que parece contrario a los principios de unidad y exclusividad de la jurisdicción ordinaria exigidos por el artículo 117 de dicha Constitución.

Dicha discusión ha sido zanjada por la STC 215/2000 de 18 septiembre, desestimando el amparo solicitado frente a la inadmisión por el Tribunal Supremo de un recurso contencioso-administrativo frente a una sentencia dictada por el Tribunal de Cuentas, con base en considerar el carácter jurisdiccional de las funciones del Tribunal de Cuentas en el enjuiciamiento contable.<sup>17</sup>

Las principales dudas derivan de la composición de dicho Tribunal, integrado por doce Consejeros de Cuentas, cuyo nombramiento tiene carácter político, siéndolo seis por el Congreso de los diputados y seis por el Senado, entre magistrados, fiscales, profesores de Universidad, abogados, economistas o profesores mercantiles, de reconocido prestigio con un ejercicio efectivo de quince años en su profesión, siendo su cargo de naturaleza temporal, de nueve años.

Pese a ello, su jurisdicción se considera en la L.O. 2/1982 como “necesaria e improrrogable, exclusiva y excluyente” (artículo 17), teniendo los Consejeros garantías de “independencia e inamovilidad” (artículo 30), y estando sujetos a las mismas incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones establecidas en la LOPJ para los jueces y magistrados (artículo 33).

Su procedimiento es similar al de la jurisdicción contencioso-administrativa, incluso en lo que hace referencia a los recursos, remitiéndose su D. A. 2a. como normas supletorias a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es más, pese a la preferencia de la jurisdicción penal para conocer de los posibles delitos de apropiación de caudales del Estado, la competencia para conocer de la responsabilidad civil derivada del

<sup>17</sup> No nos es posible entrar en la polémica suscitada al respecto bastando con señalar que dicha sentencia ha sido criticada por la doctrina, Pulido Quecedo, “El Tribunal de Cuentas como órgano jurisdiccional”, en *Revista del Tribunal Constitucional*, 15/2000; y Alsina Enríquez, “La STC 215/2000 o la infundada consideración de la naturaleza jurisdiccional de la función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas”, *REDA*, 112/2001, Civitas, p. 613. El propio Consejo General del Poder Judicial, en su informe de 29 de enero de 1986 expresó sus dudas en torno al carácter jurisdiccional del enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas.

delito corresponde al Tribunal de Cuentas (artículo 49.3, L. 7/1988). Contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Cuentas proceden recursos de casación y revisión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (artículo 49, L.O. 2/1982), que se tramitan por el mismo procedimiento que los recursos procedente contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores de justicia en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cualquier caso hay que excluir de la jurisdicción contable del Tribunal Constitucional, sus funciones fiscalizadora de las actividades económicas de los órganos públicos, de carácter administrativo, y de cancelación de fianzas que según la propia exposición de motivos de la L. 7/1988 presenta analogías con la jurisdicción voluntaria.

Junto al Tribunal de Cuentas, funcionan en algunas Comunidades Autónomas otros órganos encargados de las mismas funciones, entre ellos la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, o el Consejo de Cuentas de Galicia, cuya naturaleza jurisdiccional, pese a no tener la denominación de tribunales, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional.<sup>18</sup>

### 3. *El Tribunal de Defensa de la Competencia*

Distinta es la situación del Tribunal de Defensa de la Competencia, al cual la STC 50/1983 de 10 de octubre le ha negado carácter jurisdiccional, entendiéndose que frente a sus resoluciones cabe recurso contencioso-administrativo, lo que implica negarles la autoridad de cosa juzgada y por tanto su carácter jurisdiccional.<sup>19</sup>

El Tribunal de Defensa de la Competencia fue creado por la Ley 16/1989 de 17 de julio, que lo considera como un “organismo autónomo con adscripción administrativa dependiente del Ministerio de Economía, cuya finalidad es preservar el funcionamiento de la competencia de los mercados y garantizar una competencia efectiva”, cuya sede está en la capital del Estado y con atribuciones en todo el territorio nacional (artículo 20).

<sup>18</sup> SsTC 187/1988 de 17 de octubre respecto de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña y 18/1991 de 31 de enero respecto del Consejo de Cuentas de Galicia.

<sup>19</sup> En orden a la necesidad de cosa juzgada para la existencia de una actividad jurisdiccional nos remitimos a nuestro estudio sobre jurisdicción, en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, 1969, pp. 60 y ss.



Está constituido por un presidente y ocho vocales, designados por Real Decreto entre juristas, economistas, y profesores de universidad de reconocido prestigio por el plazo de cinco años, renovables por una sola vez, y pese a que se garantice su “plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico”, carecen de funciones jurisdiccionales, teniendo la consideración de altos cargos administrativos y estando sujetos a las mismas incompatibilidades.

Los expedientes de sanción son instruidos por el Servicio de Defensa de la Competencia, el cual puede sobreseerlos si considera inexistente o no acreditada la infracción, y someterlos a la decisión del tribunal en caso contrario, el cual los resolverá con sujeción a normas de procedimiento administrativo, siendo recurribles sus resoluciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 49), por lo que carecen de cosa juzgada y por tanto de carácter jurisdiccional.

#### 4. *Procesos electorales*

La L.O. 5/1985 de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General, con buen criterio, no crea tribunales especiales para las impugnaciones que se formulen contra los acuerdos de las juntas electorales de zona y las juntas provinciales, sino que confía la decisión de las cuestiones que surjan en materia de presentación de candidaturas y proclamación de candidatos electos a los mismos tribunales del orden contencioso-administrativo.

La competencia para resolver dichas impugnaciones varía según se trate de elecciones generales o europeas, en cuyo caso corresponde al Tribunal Supremo, o de elecciones autonómicas o locales, atribuida a los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas (artículo 110).

El procedimiento se caracteriza por su carácter urgente, con acortamiento de los plazos, y preferente, siguiéndose en principio la normativa de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 116).

Contra la sentencia que se dicte únicamente cabe recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que debe interponerse en el plazo de tres días y resolverse en los quince días siguientes (artículo 114).

## VI. FUNCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA JURISPRUDENCIA

El artículo 1.6 del Código Civil reconoce expresamente el carácter de fuente de derecho de la jurisprudencia disponiendo que “complementará el

ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.

Aun cuando personalmente siempre hemos considerado la jurisprudencia como principal y primera fuente de derecho,<sup>20</sup> frente a la opinión dominante de la doctrina y del propio Tribunal Supremo, en las más recientes regulaciones de la casación se tiende precisamente a exagerar el valor de la jurisprudencia, considerando que la función primordial de la casación es precisamente garantizar la uniformidad de dicha jurisprudencia.

A garantizar dicha uniformidad tiende precisamente el único motivo del recurso de casación en la jurisdicción laboral, finalidad que se pretendía introducir también en la nueva Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil, y que afortunadamente quedó limitada a una sola de las tres posibilidades de casación: el mal llamado recurso de casación por interés casacional.

Somos totalmente contrarios a dicha orientación, que parece inspirar el proyecto de reforma de la LOPJ aprobado por el gobierno el pasado mes de julio de 2005 por las siguientes y claras razones:

a) Que dicha orientación es contraria precisamente al mismo fundamento histórico de la casación, pensada para proteger la ley frente a los posibles abusos jurisdiccionales, y en forma alguna para robustecer la jurisprudencia.

b) Que la uniformidad de la jurisprudencia puede conducir precisamente a una persistencia en el error y a un anquilosamiento de la jurisprudencia. Es perfectamente posible que las sentencias contradictorias sobre las que debe resolver el Tribunal Supremo sean erróneas y contrarias a la ley, en cuyo supuesto no es admisible que el Tribunal Supremo confirme la sentencia recurrida, pese a ser errónea, simplemente por serlo también la sentencia de contraste. Más grave es todavía que una sentencia totalmente contraria al ordenamiento jurídico no sólo no pueda ser revisada por el Tribunal Supremo de no existir una sentencia contradictoria anterior, sino incluso que pueda servir de fundamento para recurrir en casación una sentencia posterior conforme al ordenamiento jurídico.

c) La jurisprudencia no debe tener nunca valor en sí misma, por el mero hecho de serlo, sino únicamente como expresión del derecho en lo concre-

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 114 y ss.

to, y por consiguiente no es admisible fundar un recurso de casación en un simple contraste de sentencias, sino únicamente en que la sentencia recurrida sea contraria al ordenamiento jurídico, haya sido o no interpretado por una sentencia anterior.

d) La configuración propuesta del recurso de casación sustituiría el imperio de la Ley por la tiranía de la jurisprudencia, con el retroceso de varios siglos que ello supone. De prosperar la reforma lo importante no sería la norma legal, que podría ser impunemente infringida por los tribunales, sino encontrar un precedente jurisprudencial que, de no ser acogido en la sentencia recurrida, pueda fundar un ulterior recurso de casación.

El Tribunal Supremo ha reducido considerablemente el valor de la jurisprudencia en la jurisdicción civil, limitando el recurso de casación por interés casacional, a supuestos extremos.

a) Únicamente cuando se trate de procesos especiales que no pueden tener acceso a casación por razón de la cuantía.

b) Se precisan como mínimo dos sentencias del Tribunal Supremo para constituir jurisprudencia.

c) Las sentencias dictadas por las audiencias provinciales no constituyen jurisprudencia,<sup>21</sup> siendo preciso para fundar un recurso de casación que se aleguen dos grupos de sentencias contradictorias, constituido cada uno de dos sentencias, que sostengan uno de ellos el mismo criterio de la sentencia recurrida y el otro un criterio contrario.<sup>22</sup>

En todo caso la estimación del recurso por interés casacional únicamente afecta a la sentencia recurrida ante el Tribunal Supremo, y no a las sentencias contradictorias con la misma, cuya eficacia y ejecutividad se mantienen íntegramente.

<sup>21</sup> En la práctica se califican como “jurisprudencia menor”, careciendo de valor vinculante ni siquiera por el mismo Tribunal que las ha dictado, pese a lo cual tienen una doble importancia, tanto por la autoridad de sus razonamientos, cuanto por la posibilidad de que sean mantenidos por el mismo u otros tribunales.

<sup>22</sup> En la práctica el Tribunal Supremo se ha mostrado muy formalista en la admisión de recursos de casación por jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales, bien exigiendo que se citen las sentencias y se razone la contradicción ya en el escrito de preparación, bien exigiendo que la contradicción se produzca entre sentencias del mismo tribunal, bien negando que el caso resuelto en dichas sentencias tenga relación con el de la sentencia recurrida.

## VII. GARANTÍAS JUDICIALES: INDEPENDENCIA, AUTORIDAD Y RESPONSABILIDAD

No se han modificado legalmente las garantías judiciales detalladas en nuestra ponencia de 1992, por lo que las reproducimos íntegramente, dada su importancia para garantizar la eficacia de la función judicial.

### 1. *Independencia judicial*

Constituye la condición indispensable para el correcto desempeño de la función jurisdiccional, hasta el punto de que se la ha configurado como nota distintiva de la jurisdicción frente a otras funciones del Estado. No basta, sin embargo, con establecer el principio general de independencia judicial (artículos 117.1 y 127.2, CE), sino que es preciso establecer las garantías precisas para que dicha independencia sea efectiva en la práctica.

Para conseguirla el Título II del Libro IV de la LOPJ establece un complejo sistema de normas encaminadas a evitar todo tipo de presiones, directas o indirectas, sobre los jueces, bien provenientes del Estado, bien de la sociedad, bien de sus relaciones con las partes:

a) Para asegurar la absoluta independencia del juez frente al Estado y frente al Consejo General del Poder Judicial, se garantiza el principio general de que los jueces únicamente están sujetos al imperio de la ley a base de unas declaraciones generales y de la proclamación del principio de la inamovilidad judicial.

1o. “Los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa” (artículo 6, LOPJ).

2o. “En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los jueces y magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial. No podrán los jueces y tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecho por sus inferiores en el orden jerárquico judicial, sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. Tampoco podrán los jueces o tribunales, órganos de gobierno de los mismos, o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídi-

co que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional” (artículo 12, LOPJ).

3o. “Los jueces y tribunales no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en esta ley” (artículo 15, LOPJ). Los artículos 378 a 388 desarrollan dichos supuestos excepcionales, estableciendo que los expedientes se instruyan con audiencia del interesado y previo informe del Ministerio Fiscal y de la Sala de gobierno, resolviéndose por el Consejo General del Poder Judicial.

b) Ante la sociedad, se intenta evitar que prevalezcan los intereses personales del juez frente a los de la función jurisdiccional, procurando aislarlo, en lo posible, de presiones sociales, a cuyo efecto:

1o. Se establece el principio general de la independencia económica del juez: “El Estado garantiza la independencia económica de los jueces y magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional” (artículo 402, LOPJ). En la práctica dentro del sistema general de retribuciones a funcionarios públicos las asignadas a los jueces ocupan los niveles más elevados.

2o. Se establece un régimen de incompatibilidades que evite cualquier posible influencia externa en el desempeño de la función jurisdiccional, siendo incompatible el cargo de juez con cualquier nombramiento popular o político, con el desempeño de cualquier tipo de empleos o profesiones, con el ejercicio de la abogacía y la procuraduría, con el ejercicio de cualquier actividad mercantil, por sí o por persona interpuesta, y con funciones directivas en sociedades o empresas (artículo 389 LOPJ). Incluso se prohíbe desempeñar el cargo de juez en aquellos municipios de población inferior a cien mil habitantes en las que bien personalmente, bien a través de su cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, tengan intereses económicos que puedan obstaculizar su imparcialidad (artículo 393, LOPJ). Únicamente están autorizados para la docencia, investigación jurídica, y producción y creación literaria, artística, científica y técnica. El derecho de asociación profesional está minuciosamente detallado en el artículo 401, LOPJ, habiéndose constituido en España varias asociaciones profesionales, cuya influencia se manifiesta en la elección de miembros del Consejo General del Poder Judicial, de magistrados del Tribunal Supremo y de presidentes de los tribunales superiores de justicia.

3o. La incompatibilidad alcanza incluso a las relaciones familiares: “no podrán pertenecer a una misma Sala magistrados que estuvieren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, o tuvieren parentesco entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad” (artículo 391 LOPJ), o “donde ejerzan habitualmente, como abogado o procurador, su cónyuge o un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad” (artículo 393.1, LOPJ).

c) En relación con las partes, se establece la obligatoria abstención de oficio, y en su caso la recusación por las partes, de aquellos jueces que tengan bien en relación a las partes, bien en relación al objeto concreto del proceso, cualquier interés personal que pueda afectar a su imparcialidad. El artículo 219.1, LOPJ, establece once causas distintas de abstención o recusación.

## 2. *Autoridad*

El precepto general de obligatoria colaboración y cumplimiento de las resoluciones judiciales proclamado por el artículo 118, CE, es desarrollado en los artículos 117 y 118, LOPJ: “Las administraciones públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán, y en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”. “Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la administración pública, en una sentencia firme, antes de su ejecución”.

Para que dicha autoridad sea efectiva los artículos 398 y ss., LOPJ, bajo el significativo aunque equívoco<sup>23</sup> epígrafe “De la inmunidad judicial”, establecen que los jueces y magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por el juez competente o en caso de flagrante delito, dando cuenta por el medio más rápido posible al presidente del tribunal; y que las autoridades civiles y militares se abstendrán de intimarlos y de citarlos

<sup>23</sup> Prieto Castro, *Derecho de tribunales*, Pamplona, 1986, I, p. 275, critica técnicamente dicha denominación, ya que en rigor técnico-jurídico la única inmunidad posible es la del jefe del Estado.

para que comparezcan a su presencia, debiendo solicitar por escrito cuantos datos precisen.

Por último, el artículo 379, LOPJ, establece los honores y tratamientos del personal jurisdiccional: El presidente y los magistrados del Tribunal Supremo, el presidente de la Audiencia Nacional y los de los tribunales superiores de justicia tienen el tratamiento de excelencia. Los presidentes de las Audiencias Provinciales y demás magistrados, de señoría ilustrísima. Los jueces, el de señoría.

### 3. *Responsabilidad*

La exigencia de responsabilidad a los jueces es un lógico corolario de las importantes funciones que les han sido confiadas. A mayor autoridad, lógicamente debe corresponder una mayor exigencia de responsabilidad. Dicho principio general se encuentra limitado no obstante por dos premisas: preservar la independencia judicial, y garantizar a los jueces un proceso justo para pronunciarse en torno a su responsabilidad.

La dificultad de armonizar dichos postulados contradictorios determina que en la experiencia jurídica la responsabilidad personal de jueces sea más teórica que real, habiendo conducido en la práctica a la necesidad de objetivar dicha responsabilidad, centrando en el Estado la obligación de responder objetivamente por los eventuales errores judiciales.

Podemos, pues, distinguir cuatro grandes grupos de responsabilidad en el derecho positivo español.

a) *Responsabilidad disciplinaria*. Se exige por las faltas cometidas por los jueces al margen de su función jurisdiccional y en el cumplimiento de sus deberes como funcionarios, estableciéndose un preciso catálogo de actos u omisiones que son tipificadas como faltas leves, graves o muy graves. Las sanciones, que van desde la simple advertencia hasta la separación de la carrera judicial, se imponen bien por los presidentes (faltas leves), bien por las salas de gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los tribunales superiores de justicia (faltas graves), bien por la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial (faltas muy graves), bien por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial (traslado

forzoso y separación), previo expediente en el que es oído el interesado, y contra cuya resolución cabe recurso contencioso-administrativo.<sup>24</sup>

b) *Responsabilidad civil*. “Los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren, cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa” (artículo 411, LOPJ). La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 ha suprimido el procedimiento especial para la exigencia de dicha responsabilidad (artículos 903 a 918, LEC 1881), con la única especialidad de no poder formularse hasta tanto no se haya dictado sentencia firme y que se haya recurrido oportunamente en el proceso el acto u omisión determinante de los perjuicios (artículo 403.2, LEC). En la práctica resulta muy difícil obtener una sentencia condenatoria, motivo por el cual la exigencia de responsabilidad civil de los jueces y magistrados está en absoluto desuso. La sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad obliga tan sólo al juez condenado a indemnizar los perjuicios causados, pero sin modificar la resolución firme recaída en el proceso (artículo 413.2, LOPJ).

c) *Responsabilidad penal*. La responsabilidad penal de jueces y magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo, requería un antejuicio que se sigue ante el mismo tribunal que deba conocer de la causa, en el que se declarara si existía o no lugar a la formación de causa penal (artículo 410, LOPJ y 757 a 778, LECr). Se había suscitado la posible inconstitucionalidad de dicho antejuicio previo, habiéndose mantenido por el Tribunal Constitucional, con algún voto particular discrepante, su ajuste a la Constitución. La L.O. 5/2005 del Tribunal del Jurado suprimió dicho antejuicio derogando el artículo 410, LOPJ y los artículos 757 a 778, LECr. Pese a ello la posterioridad L.O. 19/2003 de 23 de diciembre mantuvo con algunas modificaciones el derogado artículo 410, LOPJ, facultando al juez ante quien se hubiera propuesto la querrela para apreciar con carácter previo la “relevancia penal de los hechos objeto de la misma o la verosimilitud de la imputación”.

d) *Responsabilidad objetiva del Estado por error judicial*. Ante la escasa frecuencia y el rarísimo éxito de las acciones de responsabilidad frente a jueces, la Constitución española sentó el principio de responsabilidad

<sup>24</sup> En la práctica, por las razones que expondremos al tratar del Consejo General del Poder Judicial, son muy raras las sanciones disciplinarias que se imponen a los jueces y magistrados.



objetiva del Estado por error judicial que fue muy bien acogida por los juristas y originó la publicación de importantes monografías.<sup>25</sup> Sin embargo, tanto los artículos 292 a 297 LOPJ, primero, como la actuación de los tribunales después han desvirtuado notablemente dicho principio.

1o. La reclamación de responsabilidad civil por error judicial debe ejercitarse ante el Tribunal Supremo de Justicia dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de la resolución a que se impute dicho error. El procedimiento por el que se tramita es el del recurso de revisión, con imposición de costas de no darse lugar a la declaración del error judicial. En la práctica este procedimiento requiere unos dos años para su tramitación.

2o. No basta con la declaración de error judicial para que tenga lugar la indemnización. Es indispensable reclamar con posterioridad la efectividad de la indemnización ante el Ministerio de Justicia, contra cuya resolución cabe nuevo recurso ante los tribunales contencioso-administrativos, que puede tardar de dos a tres años. En definitiva, el particular perjudicado por el error judicial puede tener que esperar unos cinco años para ver satisfecha su reclamación.

3o. Pero por si la propia Ley Orgánica no era de por sí excesivamente restrictiva, hasta el punto de que no bastaba la sentencia absolutoria para indemnizar los perjuicios derivados de una prisión preventiva, sino que era indispensable que dicha sentencia tuviera por causa la inexistencia del hecho imputado (artículo 294, LOPJ), la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia del 11 de julio de 1991) exige que el error judicial sea grosero o manifiesto, no bastando la mera disconformidad del juzgador con la ley o con la jurisprudencia para poder apreciar la existencia de error judicial.

A la luz de lo expuesto, es fácil concluir que la necesaria responsabilidad judicial, como contrapeso a la autoridad judicial, dista mucho de haber sido conseguida en la actual realidad positiva española, lo que es particu-

<sup>25</sup> Almagro Nosete, *Responsabilidad judicial*, Córdoba, 1984; Montero Aroca, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación judicial*, Madrid, 1988; Diez-Picazo Ponce de León, *Poder judicial y responsabilidad*, Madrid, 1990; y Jiménez Rodríguez, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Granada, 1991; constituyen claras muestras de las expectativas desbordadas por la nueva regulación constitucional, defraudadas luego en la práctica.

larmente grave en unos momentos de deterioro progresivo de la administración de justicia.

### VIII. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

La politización del órgano de gobierno de la administración de justicia, el Consejo General del Poder Judicial, denunciada ya en nuestra ponencia del año 1992,<sup>26</sup> se ha incrementado desde entonces hasta el punto de que los miembros del Consejo del Poder Judicial siguen las orientaciones del partido político que los ha propuesto, formándose dos bloques en su seno que en ocasiones, como ocurre en la actualidad, difieren de los partidos gobernantes.

La reforma operada por L.O. 2/2001 de 28 de junio, restaurando el espíritu del artículo 122, CE, y modificando los artículos 110 a 116, LOPJ, en el sentido de que doce de sus miembros serían elegidos entre jueces y magistrados presentados por las asociaciones profesionales y sólo ocho lo serían por las Cortes entre abogados de reconocido prestigio, no ha servido para despolitizar dicho Consejo habida cuenta que existe una fuerte politización entre las asociaciones profesionales de jueces, y además se limitan a presentar un número triple de candidatos para que fueran las Cortes quienes los eligieran.

El resultado es ciertamente lamentable y se ha puesto recientemente de manifiesto con motivo de la elección de magistrados del Tribunal Supremo, en la que el gobierno elevó las mayorías dentro del Consejo mediante una ley aprobada con suma urgencia para evitar que los magistrados propuestos por éste se ajustaran a las orientaciones del partido político que había perdido las elecciones, determinando la pendencia de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y retrasando la elección de los magistrados ante la dificultad de los miembros del Consejo en lograr dichas mayorías cualificadas.

<sup>26</sup> Ya Beceña, *Magistratura y justicia*, Madrid, 1928, desconfiaba del gobierno de los jueces. Y el propio presidente del Tribunal Supremo, Castán advertía en 1951 en el Discurso de apertura de los tribunales que “el autogobierno de la Judicatura es la meta, la solución última y más perfecta, pero hay que prepararla con mucho cuidado”. En la VI Reunión de profesores de derecho procesal celebrada en Madrid en abril de 1970, cuyas conclusiones se publicaron bajo el título *Autogobierno de la Magistratura*, Madrid, 1970, se reiteró la desconfianza de los procesalistas respecto del autogobierno de la administración de justicia en cuanto arriesgaba a convertirse en el gobierno de la Magistratura por la administración.

Es más, las presiones de ciertos partidos políticos minoritarios en el Congreso, pero cuyo apoyo es determinante para que el partido en el gobierno tenga mayoría, han determinado incluso que en el proyecto de ley aprobado por el gobierno en el pasado mes de julio de 2005 se proponga descentralizar gran parte de las funciones del Consejo General del Poder Judicial para transferirlas a unos consejos de justicia a crear en cada Comunidad Autónoma.

Todo ello nos mueve a reafirmarnos en las conclusiones que proponíamos en nuestra ponencia de 1992:

a) Es aconsejable en principio separar del Poder Ejecutivo la administración de justicia.

b) Es muy peligroso que el gobierno de la Judicatura se atribuya a los propios jueces, dado el poder extraordinario que les es concedido por el ordenamiento jurídico.

c) Por consiguiente, hay que establecer unos organismos mixtos, integrados por jueces y por abogados, que cuiden de los nombramientos, ascensos y régimen disciplinario de los jueces.

d) Es conveniente que sean los propios jueces quienes elijan a sus representantes dentro del órgano de gobierno, sin intervención alguna de los poderes políticos.

e) Los juristas designados por el poder legislativo, deben serlo principalmente entre abogados en ejercicio, sin que puedan ser designados jueces o fiscales que desequilibrarían las funciones del órgano.

f) Debe excluirse la intervención del Consejo General del Poder Judicial en la designación de cargos ajenos a las funciones jurisdiccionales.

## IX. OBSTÁCULOS AL ACCESO A LA JUSTICIA

Lamentablemente la situación no ha mejorado en el momento actual respecto de la existente en 1992, habiéndose agravado además como consecuencia de la entrada en vigor en el mes de enero de 2001 de la Ley 1/2000 de 7 enero sobre Enjuiciamiento Civil.

### 1. *Resurgimiento del formalismo*

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, redactada por personas desconocedoras de la realidad forense, se caracteriza por un exceso de dogmatismo

y por un retorno a situaciones formalistas afortunadamente ya superadas desde la década de 1970. Ello se traduce en la práctica en una manifiesta indefensión de los ciudadanos en sus relaciones ante la administración de justicia, dándose la paradoja de que la tutela judicial efectiva, garantizada por el artículo 24 de la Constitución, es actualmente muy inferior a la existente antes de la aprobación de la Ley 1/2000 sobre enjuiciamiento civil.

No es posible en esta ponencia señalar los importantes defectos, que alternan con indiscutibles aciertos, de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada precipitadamente por las Cortes sin la necesaria reflexión y con minorías insuficientes para aprobar la paralela reforma orgánica.<sup>27</sup> Nos limitaremos únicamente a señalar algunos ejemplos en que el excesivo formalismo impide el acceso a los recursos de apelación y casación.

a) El escrito de preparación del recurso siempre había tenido un carácter meramente formulario, limitado a manifestar la voluntad de interponerlo. La jurisprudencia viene exigiendo actualmente que se resuman, en el corto plazo de cinco días, los motivos de impugnación que luego se desarrollarán en el escrito de interposición del recurso, lo que origina que un gran porcentaje de recursos no sean admitidos a trámite incluso antes de interponerlos.

b) Muy grave es también que el Tribunal Supremo en una labor pretendidamente correctora de los errores del legislador haya aprobado en diciembre de 2000 unos criterios, carentes de valor jurisdiccional pero que luego han sido aplicados tanto por el Tribunal Supremo como por las audiencias territoriales, limitando el acceso a la casación de la mayoría de los asuntos. Pese a que dichos criterios han sido criticados por la totalidad de la doctrina procesal, incluso por los que intervinieron en la redacción de la Ley,<sup>28</sup> se han visto reforzados ante la pasividad del Tribunal Constitucional rechazando los recursos de amparo interpuestos contra las inadmisiones de la casación no sólo por el Tribunal Supremo, sino también por las audiencias provinciales.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Nos remitimos, entre otras, a las críticas efectuadas por Ramos Méndez, *Guía para una transición ordenada de la LEC*, Barcelona, 2001; y Serra Domínguez, *La ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2001, y “Algunas reformas urgentes de la Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2003, pp. 187 y ss.

<sup>28</sup> Nieva Fenoll, *op. cit.*, nota 7, pp. 68 y ss.

<sup>29</sup> Los votos particulares a la sentencia 164/2004 de 4 de octubre del Tribunal Constitucional en los que se destacaba la trascendencia constitucional de la casación, alentaban

c) Un nuevo atentado al acceso a la casación se ha producido recientemente con la complicidad criticable del Tribunal Constitucional. En la legislación española tanto el recurso de apelación como el de casación se interponen por escrito ante el Tribunal “*a quo*”, quien lo remite al Tribunal “*ad quem*”, el cual, salvo que se acuerde excepcionalmente el recibimiento a prueba o más excepcionalmente todavía la celebración de vista oral, se limita a dictar sentencia sin intervención alguna de las partes. Pues bien, una reforma extravagante de la Ley de Enjuiciamiento Civil, efectuada en la Disposición Final Tercera de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, dispuso el emplazamiento de las partes ante el Tribunal “*ad quem*” por el plazo de treinta días, pero sin prever sanción alguna por la falta de personación, totalmente inútil en la mayoría de los casos. Todas las Audiencias Provinciales de España, salvo una, interpretaron dicha reforma en el sentido de que la falta de personación implicaba únicamente la pérdida de oportunidades procesales en la segunda instancia. Pero la Audiencia Provincial de Badajoz interpretó extensivamente la reforma en el sentido de que la no comparecencia implicaba que el recurso fuera declarado desierto. Pues bien, interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, éste, en auto de 6 julio de 2004 lo inadmitió reiterando su discutible doctrina respecto de que el principio “*pro actione*” no era aplicable a la segunda instancia. Dicha resolución ha motivado que tanto las audiencias provinciales como el Tribunal Supremo hayan declarado desiertos todos los recursos de apelación y de casación en los que el recurrente no haya comparecido.

La situación de la administración de justicia en España en el siglo XXI ha empeorado lamentablemente respecto de la existente en el siglo XX, siendo responsables de dicha regresión no sólo el legislador, al aprobar una ley imperfecta y con graves lagunas, sino también el Tribunal Constitucional al declinar su función de garante de la tutela judicial efectiva.

la esperanza de que la doctrina “*contra legem*” del Tribunal Supremo limitando el acceso a la casación fuera anulada por el Tribunal Constitucional. Lamentablemente el Tribunal Constitucional cuando abordó directamente la cuestión en su sentencia 150/2004 de 20 septiembre se abstuvo de resolver dicho problema alegando se trataba de una cuestión de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional. Buena muestra de la anarquía existente al respecto es que gran número de Comunidades Autónomas han rechazado en sus recursos de casación sobre leyes dictadas en su Comunidad la interpretación dada por el Tribunal Supremo.

## *2. El costo del proceso*

También se ha producido un importante retroceso por lo que respecta al costo del proceso, ya que se han reintroducido las tasas judiciales, suprimidas por Ley 25/1.986 de 24 de diciembre, habiéndose reintroducido por Ley 53/2002 de 30 de diciembre unas tasas judiciales cuyo pago es obligatorio antes de iniciar cualquier actuación judicial, habiendo llegado incluso, en algunos casos, a declararse desiertos los recursos interpuestos sin justificar el pago de dicha tasa judicial.

Aun cuando estén exentas de dicha tasa judicial las personas físicas, así como las personas jurídicas sin ánimo de lucro o de dimensión reducida, es lo cierto que el pago por anticipado de unas tasas judiciales para poder acceder a los tribunales supone una nueva e importante quiebra del derecho a una tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24 de la Constitución.

Dicho costo se ha agravado considerablemente al exigirse en la nueva LEC el previo pago a los peritos judiciales de sus honorarios, de forma tal que caso de impago se entiende renunciada dicha prueba, sin posibilidad de designar un nuevo perito. Únicamente las personas que tengan derecho al beneficio de asistencia gratuita, regulado actualmente por la Ley 52/1997 de 27 noviembre, tienen derecho a la designación de peritos sin previo abono de sus honorarios, si bien dichos peritos son designados preferentemente entre funcionarios públicos.

La nueva LEC 1/2000 ha reducido incluso la aplicación del principio de vencimiento atenuado que regulaba la imposición de costas desde la reforma urgente de la LEC en 1984, exigiendo en su artículo 394 que únicamente cuando existan serias dudas de hecho o de derecho debidamente razonadas puedan dejar de imponerse las costas al litigante vencido.

## *3. La duración del proceso*

Uno de los males endémicos de la administración de justicia lo constituía el incumplimiento por los tribunales de los llamados plazos impropios, es decir los legalmente establecidos para realizar cualquier actuación procesal, siendo una cláusula de estilo de cualquier resolución judicial la de indicar que se habían cumplido las normas procesales “excepto el plazo para dictar sentencia ante el gran cúmulo de asuntos pendientes ante el Tribunal”.

La única solución a dicho retraso es una reforma a fondo de la Oficina Judicial, que pese a la introducción de los modernos sistemas informáticos y en gran parte debido al defectuoso manejo de los mismos, se encuentra en una situación incluso peor a la existente a inicios del siglo XX.

Pero el ingenuo legislador ha querido remediar dicha insostenible situación a base de acortar los plazos procesales, lo que se ha traducido si cabe en un superior retraso ante la imposibilidad de cumplirlos. Por ejemplo, el artículo 486, LEC, fija el plazo de treinta días para que el Tribunal Supremo dicte sentencia en casación. Pues bien, actualmente la duración media de un recurso de casación es superior a seis años.

Lo mismo ocurre en la primera instancia, que legalmente podría tener una duración máxima de tres meses, y que en algunos casos se prolonga durante dos o tres años; o en la apelación, que debería ser resuelta en el plazo de un mes desde la remisión de los autos, y no lo es hasta transcurridos unos dos años.

El Tribunal Constitucional ha criticado reiteradamente dichos retrasos, que contrastan con el derecho a un proceso “sin dilaciones indebidas” garantizado por el artículo 24 de la Constitución. Pero paradójicamente es el propio Tribunal Constitucional el que acumula mayores retrasos, que pueden llegar a cuatro o cinco años.

Las únicas soluciones tienen carácter sociológico y no legislativo, reiterando las propuestas efectuadas en nuestra ponencia de 1992:

a) Ante todo la modernización de la oficina judicial, dotándola no sólo de los indispensables medios informáticos, sino también de personal eficiente que sepa utilizarlos debidamente.

b) Pero también considerando que dichos retrasos suponen un “funcionamiento anormal de la administración de justicia”, y por consiguiente, en aplicación del artículo 121, CE, dan derecho a una indemnización a cargo del Estado.

## X. MEDIOS DE SOLUCIÓN ALTERNATIVOS

Aun cuando se consiguiera una organización judicial perfecta y unas normas de procedimiento ideales, el proceso seguiría siendo un mal: la declaración procesal del derecho habría originado unos costos inevitables a las partes y al Estado y habría consumido un tiempo que en definitiva redundaría en un detrimento del derecho declarado. No debe extrañar que

las soluciones alternativas lleguen incluso a considerarse como deberes deontológicos del abogado.<sup>30</sup>

En España, excepto las soluciones extrajudiciales propiciadas por los abogados que cada vez con mayor frecuencia huyen de los inconvenientes y riesgos del proceso, no han tenido gran aceptación las soluciones alternativas previstas en otros países. Por ello dedicaremos un breve estudio a las tres instituciones objeto de la ponencia, y dedicaremos un apartado especial al juicio monitorio, el principal acierto de la nueva LEC.

### 1. *La mediación*

En España la mediación estaba prevista exclusivamente en materia laboral regulándose por RDL 5/1979 de 26 de enero el Instituto de Mediación, Conciliación y Arbitraje, cuya finalidad era básicamente intentar la conciliación previa entre las partes indispensable para poder formular cualquier demanda ante los juzgados de lo social (artículos 63 y 154 Ley Procedimiento Laboral), si bien en la práctica su principal función era la de certificar bien la conciliación entre las partes, la cual podía ser ejecutada en vía jurisdiccional, bien la tentativa frustrada de conciliación.

Con el reconocimiento constitucional de las Comunidades Autónomas las funciones laborales desempeñadas por el Instituto de Mediación, Conciliación y Arbitraje fueron transferidas a dichas Comunidades, las cuales las regularon en forma distinta. Concretamente en Cataluña se constituyó el Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje como Fundación Privada, cuyo reglamento se aprobó el 21 de marzo de 1996, teniendo como finalidad realizar funciones de mediación y conciliación, y de no dar éstas resultado funciones arbitrales, siendo precisa en todo caso la conformidad de los empresarios y de los trabajadores, que estaban representados paritariamente en dicha fundación.

Actualmente, y como consecuencia de la Recomendación 1/98 del Consejo de Europa seguida del Libro Verde europeo de 19 de abril de 2002 se están propiciando otras modalidades alternativas de solución de los conflictos, teniendo especial importancia la mediación familiar regulada en

<sup>30</sup> El artículo 10 del Código de Deontología Profesional, elaborado por la “International Bar Association” dispone que “un abogado deberá siempre esforzarse por llegar a una solución mediante un arreglo extrajudicial antes de iniciar un procedimiento judicial. Un abogado no debe nunca estimular a que se vaya a pleito”.



varias Comunidades Autónomas. Concretamente en Cataluña por Ley 1/2001 de 15 de marzo se ha fomentado la mediación familiar como “método de resolución de conflictos que se caracterizan por la intervención de una tercera persona imparcial y experta, a iniciativa de las partes o a indicación de una autoridad judicial, que tiene por objeto ayudar a las partes y facilitar la obtención de un acuerdo satisfactorio”, señalando como características de la mediación “la voluntariedad, la confidencialidad, la imparcialidad y el asesoramiento técnico”, creando un “Centro de Mediación Familiar de Cataluña”, el cual al igual que los colegios profesionales, pueden designar a abogados, sociólogos, trabajadores y educadores sociales, y pedagogos, encargándoles dicha función de mediación, que si es aceptada por las partes puede incluso suspender el curso del proceso.

Se ha extendido la mediación a gran número de Comunidades Autónomas, en las cuales incluso se ha previsto la mediación en materias de consumo,<sup>31</sup> y en materia de arrendamientos rústicos y turismo.<sup>32</sup>

En todo caso, con la única excepción de la mediación laboral, que además se encamina a la celebración de una conciliación obligatoria, las experiencias recientes en materia de mediación no pueden considerarse que hayan tenido una especial aceptación como medio alternativo de solución de conflictos.

## 2. *La conciliación*

Tiene especial relevancia únicamente la conciliación laboral, en su doble modalidad de presupuesto necesario para la admisión de la demanda, y de primera actuación procesal en el juicio oral, justificable por la sencillez de los conflictos laborales y la conveniencia de conseguir una solución rápida de los conflictos.

Por el contrario, la conciliación previa en el proceso civil sigue regulándose por la LEC 1881, cuyos artículos 460 a 480 se declaran vigentes en la Disposición derogatoria de la nueva LEC 1/2000, teniendo carácter voluntario, lo que explica su escasa frecuencia.

Se generaliza en el juicio ordinario una eventual conciliación intraprocesal: una vez iniciado el proceso y presentados los escritos de demanda y

<sup>31</sup> Ley 3/2003 de 12 de febrero, de Canarias, y Ley 6/2001 de 24 marzo, de Extremadura.

<sup>32</sup> El Decreto 94/1.983 de 15 abril, del país vasco, regula la mediación en materia de arrendamientos rústicos.

contestación, se cita a las partes a una audiencia previa, al inicio de la cual se interroga a las partes sobre la subsistencia del litigio, y en caso de conseguirse un acuerdo podrán solicitar del tribunal que lo homologue a efectos de proceder a su ejecución. En la práctica dicho intento de conciliación no se consigue, teniendo además el efecto perturbador de obligar a las partes a comparecer personalmente o a otorgar a los procuradores poder especial para transigir, ya que de no comparecer o no presentar poder especial, se tiene a la parte actora por desistida en su demanda.

### 3. Arbitraje

En tan sólo cincuenta años se han promulgado y curiosamente todas ellas en el mismo mes de diciembre nada menos que tres leyes regulando el arbitraje: 22 de diciembre de 1953, 5 de diciembre de 1988 y 23 de diciembre de 2003, sin que se haya producido la esperada utilización del arbitraje, como remedio a los defectos sociológicos del proceso judicial antes señalados.

En la práctica existe una desconfianza generalizada a acudir al arbitraje, pese a los esfuerzos de los colegios profesionales por apoyarlo mediante la creación de tribunales arbitrales de los que el que goza de mayor prestigio es el Tribunal Arbitral de Cataluña, encargado de la gestión de arbitraje mediante la designación de los árbitros que estimen más adecuados para la solución del conflicto y la fijación de tarifas que eviten el costo excesivo de un arbitraje privado.

## XI. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

La situación en España de la administración de justicia en el siglo XXI es lamentablemente inferior a la del pasado siglo XX, sin que los esfuerzos para dotar de mayores medios materiales, principalmente informáticos, a los tribunales de justicia hayan dado el resultado apetecido.

Dicho deterioro es en gran parte debido a erróneas iniciativas legislativas tendentes a remediar los defectos sociológicos con leyes excesivamente dogmáticas sin tener en cuenta las necesidades prácticas del proceso.

Por consiguiente, nos vemos obligados a mantener las propuestas de solución indicadas en nuestra ponencia de 1992, con sólo algunos ligeros retoques y además añadiendo la necesidad de evitar experimentos legislativos en materia procesal.

1o. Ante todo constatar que el grado de madurez del ordenamiento jurídico de un país determinado debe valorarse partiendo del correcto funcionamiento de la administración de justicia a través de la cual se concreta el derecho.

2o. Una organización correcta de la administración de justicia exige ante todo simplificar al máximo el número de sus tribunales. Parece aconsejable instaurar una doble instancia en todos los órdenes jurisdiccionales, y un Tribunal Supremo encargado del recurso de casación para velar por la interpretación uniforme de las leyes en los tribunales inferiores.

3o. La selección de los jueces debe efectuarse no sólo a través de una oposición libre entre licenciados en derecho, sino sobre todo a través de un ulterior periodo de prácticas activas bajo la dirección del juez titular en un organismo jurisdiccional.

4o. Es indispensable establecer un sistema mixto de promoción de los jueces a los tribunales superiores, que atienda no sólo a la antigüedad, criterio automático insustituible, sino también a la especialización y preparación, criterios ambos que deben controlarse a través de precisos baremos establecidos legalmente, evitando cualquier discrecionalidad.

5o. Los tribunales que intervengan en la selección y promoción de los jueces deben ser paritarios, compuestos por jueces y por miembros de otras profesiones jurídicas, principalmente abogados, sin que puedan predominar ninguna de ambas categorías.

6o. La independencia judicial constituye un presupuesto indispensable para la correcta determinación de la justicia del caso concreto, debiendo regularse minuciosamente las garantías que la aseguren, entre las que debe figurar la independencia económica, la inamovilidad, y un completo sistema de incompatibilidades.

7o. La importancia de la función judicial, aconseja aplicar severamente un sistema de responsabilidades que, sin detrimento de la independencia judicial, permita a los particulares resarcirse de los perjuicios originados por los errores judiciales. Debe potenciarse al respecto la responsabilidad objetiva del Estado por error judicial.

8o. El gobierno de la administración de justicia debe confiarse a organismos mixtos integrados tanto por jueces, designados democráticamente por la propia Judicatura, cuanto por abogados y juristas —excluyendo los jueces y fiscales—, designados por el Poder Legislativo por mayoría cualificada, evitando tanto un excesivo predominio de la administración del Estado, cuanto el peligro de prevalencia del Poder Judicial.

9o. Para facilitar el acceso a una justicia efectiva, es indispensable reducir los costos y retrasos inherentes a la función jurisdiccional, eliminando cualesquiera tasas o derechos que perciba el Estado por la prestación de servicios judiciales, estableciendo un principio de vencimiento atenuado en materia de costas, modernizando la oficina judicial y responsabilizando al Estado por los retrasos en la tramitación procesal.

10o. Deben reducirse los inconvenientes del proceso, potenciando unos medios alternativos para la solución de conflictos, de los que deben destacarse la conciliación anterior al proceso y ante un órgano distinto del que deba resolverlo, y la promoción de tribunales arbitrales constituidos en el seno de los colegios de abogados.

11o. Al ser las leyes procesales de aplicación indispensable en los procesos jurisdiccionales, deben evitarse reformas precipitadas con desconocimiento de las exigencias prácticas del proceso, evitando tanto un excesivo dogmatismo, como un formalismo estéril que conducen a una total ineficacia y descrédito de la administración de justicia.