

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MONTES
CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

LA JUSTICIA EN EL SIGLO XXI

DISCURSO DE APERTURA
UNIVERSIDAD DE GRANADA
CURSO ACADÉMICO 2010-2011

JOSÉ LUÍS GONZÁLEZ MONTES
CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

LA JUSTICIA EN EL SIGLO XXI

DISCURSO DE APERTURA
UNIVERSIDAD DE GRANADA
CURSO ACADÉMICO 2010-2011

ÍNDICE

I. Introducción.....	11
II. El estado actual de Administración de Justicia en España.....	19
1.- La perspectiva Constitucional.....	21
A. Gobierno único del Poder Judicial y Estatutos de Autonomía.....	24
B. Exclusividad de la jurisdicción: lo jurisdiccional y lo procesal.....	32
2.- La Perspectiva administrativa.....	38
A. Algunos datos relevantes.....	39
B. El nuevo modelo de oficina judicial.....	45
3.- La perspectiva procesal.....	51
A. Las formas del proceso como garantías constitucionales.....	52
a. La publicidad del proceso.....	53
b. Publicidad del proceso y medios de comunicación social.....	65
a) El derecho a la información y el principio de publicidad procesal.....	66
b) El acceso de los medios de comunicación a las actuaciones procesales.....	70
c) Publicidad y oralidad del proceso.....	73
B. Breve análisis de las leyes procesales en vigor. Especial referencia a la reforma operada por la Ley 13/2009.....	82

*Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Granada,
Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades,
Profesores, miembros del Personal de Administración
y Servicios, Alumnas y Alumnos, Señoras y Señores.*

Permítanme que dedique un breve espacio de tiempo a la significación que para mí tiene esta lección en la apertura del curso académico 2010-2011 de la Universidad de Granada. En pocas ocasiones un profesor universitario puede verse tan honrado con un encargo académico como el que hoy se me encomienda como catedrático más antiguo de la Facultad de Derecho de esta Universidad. Es esta una tradición que se remonta muy atrás en el tiempo y que muy pocos tienen el privilegio de protagonizar debido a la obligada rotación entre los numerosos centros de esta Universidad.

He de confesar que la llamada del Rector encomendándome la mencionada tarea supuso para mí una sorpresa, aunque acepté inmediatamente debido al honor pero también a la responsabilidad que entraña un encargo de semejante naturaleza para quien ha tenido el privilegio también de representar a la Facultad de Derecho de esta Universidad como Decano y a la Universidad como Vicerrector precisamente en un equipo, el del Rector Lorenzo Morillas, donde tuve también la ocasión de coincidir en cali-

dad entonces de Vicerrector, con el actual Rector Francisco González Lodeiro, con el que, por cierto, he compartido también distintos avatares universitarios en la mesa del Claustro Constituyente con el cambio que supuso la Ley de Reforma Universitaria y en la ponencia de Estatutos entonces de esta Universidad.

Por otra parte, dos hechos concurren en este momento que hacen crecer mi satisfacción y a la vez mi responsabilidad. De una parte, el que se cumplan ahora cuarenta años del comienzo de mi andadura universitaria con un primer nombramiento de Profesor Ayudante de clases prácticas, y el que no exista antecedentes que yo sepa de que este discurso haya recaído anteriormente en un procesalista. Ante el reto que ello supone y la necesidad de tratar en cualquier caso un tema procesal me ha parecido adecuado aplicar esa óptica a un tema que, siendo procesal, puede provocar el interés de cualquier persona, esto es, el relativo a la Justicia en el siglo XXI.

I. INTRODUCCIÓN

No se puede olvidar el contexto donde vivimos en el que casi a diario los medios de comunicación se refieren a distintos procesos, sobre todo penales, y donde es habitual también aludir a la crisis que sufre nuestra justicia, aunque en este punto ya podría adelantarse (con De la Oliva Santos) que una es la crisis publicitada y otra la crisis real de la justicia.

Es conveniente recordar en este momento lo que sobre la justicia dijo el ilustre jurista italiano Calamandrei en su libro "El elogio de los jueces escrito por un abogado", cuando escribía: "Para encontrar la justicia es necesario serle fiel. Como todas las divinidades, se manifiesta solamente a quien cree en ella".

Quizás deberíamos comenzar con un ejercicio de creencia en la justicia y, más propiamente, en los cientos y miles de jueces que aplican calladamente las leyes a diario en nuestro país y que lo hacen con responsabilidad y acierto. Baste con decir, a título de ejemplo, que en el ámbito procesal civil, donde está generalizada la segunda instancia, el porcentaje de sentencias confirmadas y por tanto no revocadas de los jueces de primera instancia es aproximadamente de ochenta por ciento, lo que significa que en la mayoría de las ocasiones un tribunal compuesto por varios

magistrados a los que se supone una mayor experiencia y conocimiento vienen a refrendar lo que, en aplicación de la ley, ha decidido un solo juez.

Lo anterior no impide el reconocimiento de que hoy por hoy la justicia española necesita de reformas de profundo calado en alguno de los ámbitos jurisdiccionales y de mejoras en lo organizativo, esto es, en lo que se ha dado en llamar por el Tribunal Constitucional (STC 56/1999) la “administración de la Administración de Justicia”, donde asume un protagonismo especial la nueva oficina judicial cuya implantación ha dado lugar a la Ley 13/2009 que, como veremos, va mucho más allá de ese cometido. Lógicamente todo eso acompañado de una dotación presupuestaria suficiente que procure los medios personales y materiales adecuados al fin de que debe cumplir la justicia española de cara al siglo XXI.

En lo que sigue, el que les dirige la palabra, intentará esbozar unas reflexiones propias que no son ni más ni menos que las de una persona que ha tenido la ocasión de vivir la justicia desde muy diversas perspectivas: como abogado, como investigador, como Magistrado y como miembro de un gobierno en el Ministerio de Justicia, por si dichas reflexiones pudieran servir de algo a aquéllos que hoy tienen la responsabilidad de tomar las decisiones oportunas en la materia.

En cualquier caso sí insistiré en algo de lo que soy partidario desde hace mucho tiempo: es necesario un nuevo pacto de Estado por y para la justicia de todas las fuerzas

políticas que suponga dejarla fuera de los avatares políticos que tanto la han perjudicado en los últimos años.

En este punto, y sin perjuicio de posteriores desarrollos, se habla de la politización de la justicia y de la judicialización de la política, y lo cierto es que ni una cosa ni la otra puede considerarse buena en un Estado democrático de derecho donde uno de los valores superiores que se propugna es precisamente el de la justicia (art. 1.1 CE). No es bueno que los debates políticos se trasladen al ámbito de la justicia, como ocurre a menudo en el Consejo General del Poder Judicial a propósito de los nombramientos de los cargos judiciales más importantes y de la promoción de los Jueces y Magistrados. Después tendremos ocasión de indagar en las causas. Tampoco es bueno que la responsabilidad política no se exija sino es a través de un proceso penal y en tanto en cuanto haya condena del político en cuestión. Debe existir una responsabilidad política con independencia de la responsabilidad penal que, lógicamente, es preciso exigir cuando se da la concurrencia de un hecho de apariencia delictiva. La judicialización de la política provoca además una presión casi insostenible sobre los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de estos asuntos. También sobre esto tendremos oportunidad después de decir algo.

Sin embargo, desde ahora, y en relación con la politización de la justicia, ha de puntualizarse que con ello no se está aludiendo a que el conjunto de Jueces y Magistrados esté politizado, pues lo cierto es que la generalidad aplica el derecho con independencia e imparcialidad, sin perjui-

cio de que, como seres humanos libres, tengan sus convicciones e ideología. Cuando se habla de politización de la justicia se apunta más directamente al órgano al que constitucionalmente se le atribuye el gobierno del Poder Judicial (art. 122.3), esto es, el Consejo General del Poder Judicial, que es precisamente un órgano que no imparte justicia pero que, entre sus funciones fundamentales, se encuentra la de velar por la independencia de los que sí ejercen jurisdicción (art. 14.1 LOPJ).

Por tanto, parece razonable que antes de seguir adelante se expongan las causas por las que ese órgano ha estado y está en el ojo del huracán, sobre todo, en lo referente al sistema de elección de sus miembros, tema este que, en opinión de algunos, cual es mi caso, ha sido el origen a partir de un determinado momento de la mencionada "politización de la justicia", y más si se tiene en cuenta que por LO 16/1994 se ampliaron las competencias que venían atribuidas a este órgano por la LOPJ de 1985, destacado, entre otras, las de selección de los Jueces, formación permanente y gestión de la Escuela Judicial.

Como es sabido el CGPJ se componen de 20 miembros más el Presidente que es elegido por ellos, de los cuales "doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales en los términos que establezca la ley orgánica", eligiéndose los ocho restantes entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional, cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado por mayoría de tres quintos de sus miembros (art. 123.3 CE). El problema relativo a la elección se ha centrado en los doce

miembros de origen judicial cuya regulación ha pasado por distintas vicisitudes.

En un primer momento, la LO 1/1980 estableció que los doce vocales de procedencia judicial fueran elegidos por todos los Jueces y Magistrados que se encontrasen en servicio activo mediante voto personal, igual, directo y secreto.

En mi opinión este es el sistema que debía haber perdurado como el más conforme con una interpretación de la CE y con el espíritu del constituyente en cuanto a la descentralización de poderes, a lo que podría unirse la prueba de democratización interna para la Administración de Justicia, la ventaja de que todos los Jueces y Magistrados podría verse representados con su voto directo en el máximo órgano de gobierno del Poder Judicial y, en definitiva, el reforzamiento de la independencia judicial. Sin embargo, cuando cabía esperar una consolidación del sistema en la LOPJ de 1985 se introduce otro sistema (art. 112.3 LOPJ) en virtud del cual los doce vocales judiciales se eligen correspondientemente seis por el Congreso y seis por el Senado por mayoría de tres quintos.

La modificación partió del Gobierno de entonces que la introdujo en el Proyecto de LOPJ, y aunque en una interpretación ad pedem literae puede admitirse el sistema, como luego se vió, otros grupos denunciaron la pretensión de asegurar una mayoría ideológica en el Consejo. Tal modificación originó además serias tensiones entre el gobierno, impulsor del nuevo sistema, y la cúspide del Poder Judicial dando lugar al planteamiento por el CGPJ del primer

conflicto entre órganos constitucionales del Estado frente al congreso de los Diputados por la decisión de tramitar el Proyecto. Dicho conflicto fue fallado negativamente, sin que el CGPJ consiguiera su pretensión. Posteriormente una vez aprobada la LOPJ de 1985, el grupo Coalición Popular interpuso recurso de inconstitucionalidad que no prosperó y que dio lugar a una sentencia del Tribunal Constitucional (STC 118/1986), que, en su momento, fue muy debatida, hubo un empate de los Magistrados que deshizo el voto dirimente del Presidente, y que vino a avalar la constitucionalidad del sistema de elección aunque con algunas maticaciones de interés. Así, por ejemplo, y aunque respecto de ambos sistemas el Tribunal Constitucional previene de los riesgos que pueden existir si se desvirtúa el fin de la norma constitucional, también parece deducirse de la sentencia que el primer sistema de elección ofrecía más garantías para la propia independencia del Poder Judicial.

No obstante, el resultado fue el que fue y lo pronosticado en la citada sentencia se cumple puntualmente, aunque se venga a justificar por algunos (v.gr. López Aguilar, J.F.) que la CE “no consagra ningún pretendido autogobierno de cuño corporativo para la Judicatura como poder del Estado”, y que se ha superado la idea de “autogobierno judicial” por la del “gobierno a secas”.

Posteriormente el sistema de elección de los vocales del Consejo de origen judicial ha vuelto a ser modificado como consecuencia del Pacto para la Reforma de la Justicia de mayo de 2001, por la LO 12/2001. En resumen dicha modificación ha optado por un sistema híbrido, de tal mane-

ra que entre las asociaciones judiciales, y en proporción a sus afiliados, así como otro porcentaje de los no afiliados, podrá elegirse un máximo de treinta y seis candidatos, el triple de los que deben elegirse, y de esos treinta y seis el congreso de los Diputados elegirá seis y luego el Senado otros seis por mayoría de tres quintos, que, en mi opinión, no tiene lo bueno ni de uno de otro de los sistemas anteriores, y que funciona en la práctica con los mismos problemas que se venían denunciando. Baste con añadir los excesivos tiempos que se han alcanzado últimamente para la renovación del CGPJ, precisamente por la lucha política existente a la hora de su elección.

No obstante, y sin perjuicio del problema ya apuntado que hoy es de difícil solución, la Administración de Justicia tiene otros problemas, por lo que interesa un análisis de la misma en el momento actual a los efectos de poder ofrecer un diagnóstico ajustado a la realidad.

II. EL ESTADO ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ESPAÑA

Para un análisis a la vez comprensivo y crítico de esa realidad a la que denominamos Administración de Justicia me parece útil aplicar al mismo la triple perspectiva de la Justicia de la que ya se hablaba en la primera edición (1989) y las subsiguientes de mis "Instituciones de Derecho Procesal". Se distinguía allí una perspectiva constitucional, una perspectiva administrativa y una perspectiva procesal de la jurisdicción, que lejos de ser una visión teórica, entronca con la realidad cotidiana de nuestra Justicia.

La perspectiva constitucional hace referencia al análisis y estudio del Poder Judicial en el contexto o respecto de los demás poderes del Estado (Legislativo y Ejecutivo) que se vienen distinguiendo desde la teoría de la división de poderes de Montesquieu, perspectiva que además nos enseña que el exquisito respeto a esa división de poderes debe ser presupuesto inexcusable de toda política de justicia.

La perspectiva administrativa procura el análisis de la organización de la justicia, tema que no puede considerarse menor y que también puede tener proyección constitucional. No puede olvidarse que la dotación de los medios personales y materiales, la estructura del órgano judicial y, en definitiva, la oficina judicial puede condicionar muy

mucho el desarrollo de la función jurisdiccional con independencia y eficacia.

Finalmente la perspectiva procesal nos enseña que el método para hacer justicia que es el proceso puede ser un camino entorpecedor o, por el contrario, una pista diáfana que nos conduzca con rapidez y seguridad a la meta, esto es, a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas (art. 24 CE).

Entiendo que de ese triple análisis pueden extraerse conclusiones respecto de lo que está y no está en crisis en la Administración Justicia y necesita soluciones. A veces se toman como generales, a efectos de dicha crisis, algunos aspectos que son solo una muestra anecdótica de lo que realmente ocurre en el ámbito de la justicia, pues esa generalidad no es aplicable sin más y de forma igualitaria a todos los órdenes jurisdiccionales y dependerá también del tipo de órgano jurisdiccional objeto de análisis. Por eso las descalificaciones muy genéricas que suelen hacerse de la Justicia en nuestro país están faltas de rigor en su mayoría y no responden a análisis serios. No se trata aquí, tampoco hay ningún interés corporativo en ello, de una defensa a ultranza y por tanto irreal también de la Justicia en el momento actual, sino simplemente, y partiendo de que muchos aspectos son mejorables, insistir en aquellos puntos que realmente necesitan esa mejora y dedicar a ellos el esfuerzo intelectual y económico necesario.

Antes del análisis de la triple perspectiva que se propone, ha de tenerse en cuenta otro elemento que hoy juega un papel importante en el entramado de la Justicia. Hoy

la sociedad tiene un mayor acceso y, por tanto, una mayor preocupación respecto del funcionamiento de la Justicia. Parece claro que en otras épocas la mayoría de las personas no tenían relación con los órganos que imparten justicia, o esa relación era muy esporádica. Hoy día la propia realidad jurídico-económica y las necesidades de dicho tráfico y las relaciones del ciudadano con las Administraciones Públicas, las de tipo familiar o simplemente las de vecindad, hacen que aquél acuda con mayor frecuencia a los Tribunales para hacer efectivo ese derecho a la tutela judicial contenido en el art. 24.1 de la CE. A ello se añade también que hoy los medios de comunicación se ocupan con frecuencia de los temas judiciales –aunque en ocasiones sin el rigor que sería necesario– pero en definitiva ponen a disposición del ciudadano una serie de informaciones a través de las cuales se forma su opinión que, no cabe duda, en ocasiones será acertada, pero en otras podrá estar desenfocada porque a veces prima lo noticiable sobre lo que es realmente relevante.

1. LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.– Según lo dicho, esta perspectiva parte del análisis del Poder Judicial en su caracterización constitucional y en la relación con los demás poderes del Estado y muy singularmente con el poder Ejecutivo. De la regulación del Poder Judicial en el Título VI de la CE (art. 117 y ss.), se deduce que a los miembros integrantes de Poder Judicial les corresponden en exclusiva la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos y que esta potestad consiste en juzgar, esto es, declarar el derecho en el caso concreto, y hacer ejecutar lo juzgado, y que los Jueces y Magistrados, en el ejercicio de

esa función constitucional, son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y a la ley, lo que les legitima en su actuación puesto que no son elegidos por el pueblo.

Por tanto lo verdaderamente importante es la independencia de cada Juez a la hora de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado. En eso consiste precisamente el Poder Judicial y no en la capacidad que pueden tener el colectivo judicial para realizar transformaciones sociales o ocupar el espacio bien del legislativo o bien del ejecutivo. Aquella idea se ve recogida precisamente por el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, de 29 de julio, fundamento jurídico VI, cuando afirma: "El Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el Poder Judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla". Lo que comporta, como se deduce de ese mismo fundamento jurídico de la sentencia que comentamos, que la expresión "poder" que se adjudica por al CE al judicial y no a otros poderes del Estado viene a resaltar su independencia en el sentido ya indicado. A mayor abundamiento sobre esa idea el Tribunal Constitucional añade en el fundamento jurídico VIII de la citada sentencia que "lo que consagra el Texto Constitucional es la independencia de cada Juez a la hora de impartir Justicia, sin que la calidad de "integrantes o miembros del Poder Judicial que se les atribuye en preceptos ya citados tenga otro alcance que el de señalar que sólo los Jueces, individualmente o agrupados en órganos cole-

giados, pueden ejercer jurisdicción "juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado".

Junto con ese núcleo intangible del Poder Judicial que constituye el ejercicio de la "potestad jurisdiccional", también la CE alude al principio de unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales (art. 117.5), al Cuerpo único de Jueces y Magistrados (art. 122.1) y a un único órgano también de gobierno del Poder Judicial que se encarna en el Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2). A todo ello ha de añadirse que la Administración de Justicia es competencia exclusiva del Estado, así como la legislación procesal (art. 149.1.5ª y 6ª CE), sin perjuicio de lo establecido respecto de los Estatutos de las Comunidades Autónomas en materia de Justicia a propósito de los Tribunales Superiores de Justicia, de su intervención en la organización de las demarcaciones judiciales (art. 152,II, CE) y de su participación en los aspectos organizativos de la Justicia ("administración de la Administración de Justicia") relativos a los medios personales y materiales.

Por eso no es fácil hoy deslindar claramente lo jurisdiccional de lo administrativo-organizativo, a lo que cabe añadir, según se verá después, una nueva distinción que se intenta introducir entre lo jurisdiccional y lo procesal que puede repercutir también en el que hemos denominado núcleo intangible del Poder Judicial.

Soy consciente de que una de las características de la Administración de Justicia en España es la confluencia del Estado a través del Ministerio de Justicia ,de las Comuni-

dades Autónomas y del órgano de gobierno del Poder Judicial, esto es, el Consejo General del Poder Judicial en esta materia, lo que hace difícil la delimitación de competencias en cada caso y, en especial, respecto de las autonomías, ya que la Justicia ha tenido que sufrir un periodo de adaptación con respecto al reparto y delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin que, como veremos a continuación, a propósito de algunos Estatutos de autonomía, el tema pueda considerarse cerrado.

Pues bien, dicho lo anterior, he de llamar la atención sobre algunas normas, autonómicas unas y estatales otras, que parecen poner en peligro la intangibilidad del núcleo básico del Poder Judicial en dos aspectos: uno respecto del gobierno único del Poder Judicial y del Cuerpo único de Jueces y Magistrados, y otro relativo a la pérdida de exclusividad en la función constitucional que tienen atribuida los Jueces de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

A. Gobierno único del Poder Judicial y Estatutos de Autonomía.- Respecto de lo primero el ejemplo más palpable es la regulación que realiza el Estatuto de Cataluña de 2006 en su Título III que reza “Del Poder Judicial en Cataluña” (arts. 95 y ss.), y en especial la regulación relativa al Consejo de Justicia de Cataluña (art. 97 EC) que se caracteriza por ser el “órgano de gobierno de la Administración de Justicia” en Cataluña, a lo que se une la regulación de las competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia, alguna de las cuales van más allá de lo que en materia organizativa debiera

corresponder a una Comunidad Autónoma. Sin perjuicio de que este ha sido uno de los temas tratados específicamente en la STC 31/2010, de 28 de junio sobre la constitucionalidad del Estatuto de Cataluña, al que haré referencia a continuación, ha de ponerse de manifiesto que casi en idénticos términos se han redactado las normas del Estatuto de Andalucía de 2007 relativas a la Justicia, contenidas en el Título V de dicho Estatuto bajo el título “El Poder Judicial en Andalucía” a las que cabría hacer el mismo reproche de inconstitucionalidad que a las del Estatuto catalán, tanto en lo que se refiere en este caso al Consejo de Justicia de Andalucía (art.144 EAA) como a las competencias de la Junta de Andalucía en esta materia (arts. 145 SS), aunque en el caso del Estatuto andaluz no haya recaído sentencia del Tribunal Constitucional sobre su constitucionalidad.

La mencionada STC 31/2010 comienza por establecer como premisa previa (fundamentos jurídicos 42 y siguientes), y a mi juicio acertada, antes del examen de los concretos artículos del Estatuto catalán, que “una de las características del Estado autonómico por contraste con el Federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción”. De ahí que, como vengo sosteniendo desde hace tiempo, se mantenga en la mencionada sentencia que los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas no son órganos propios de éstas sino del Estado en el territorio de aquéllas. Esto está en relación también con que la doctrina según la cual “la culminación en el Tribunal Superior de Justicia de la organización judicial

en el ámbito territorial de la comunidad autónoma establecida en el art. 152 CE... no comporta que el agotamiento de las instancias procesales se haya de producir necesariamente y en todos los ordenes jurisdiccionales ante dicho órgano, sino tan solo la inexistencia de ningún otro órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, con independencia de la salvedad que, respecto del TS, resulta del art. 123 CE” (STC 56/1990, 29 de marzo). Como es sabido, en dicho precepto se establece que el TS, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales donde, lógicamente, el órgano superior es el TC.

Pues bien, a pesar de la anterior doctrina establecida precisamente por el TC, el apartado 2 del art.95 EAC hace al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña.....sin perjuicio de la competencia reservada el TS para la unificación de doctrina”, es decir, viene a constreñir la competencia de ese Tribunal a una determinada función, lo que es impropio de un Estatuto en cuanto que es la LOPJ “la única norma constitucionalmente habilitada para determinar los procesos y recursos que son de la competencia de los órganos judiciales, sin exclusión, naturalmente, del propio TS”. Sin embargo, el TC no declara inconstitucional en este punto la norma estatutaria siempre que el inciso “para la unificación doctrina” se interprete en un determinado sentido que, desde luego, no es el que inspiró la norma cuestionada. A estos efectos el TC realiza la siguiente

pirueta: dado que no se puede definir por el Estatuto la función jurisdiccional del TS ni limitar la configuración de la misma en la LOPJ, ni tampoco se hace referencia a un recurso procesal concreto, sino “tan sólo a aquella función reservada al TS y referida en el Estatuto por relación a su resultado, la unificación de la doctrina de todos los órganos judiciales, esto es, con mayor propiedad, la unificación de la aplicación e integración del Derecho, alcanzado mediante un orden de recursos procesales que sólo la LOPJ corresponde establecer”, viene a concluir que se salva la constitucionalidad de la norma (art.95.2 EAC) si ese inciso se interpreta en los términos antedichos, lo que sin duda es mucho más difícil que la meridiana declaración de inconstitucionalidad de aquel, como, en mi opinión, debiera haberse producido. Sólo añadir que, en este punto, afortunadamente no es idéntica la redacción del equivalente aplicado del EAA (art.140), donde el anterior añadido relativo al TS reza: “sin perjuicio de la competencia reservada al TS”, lo que es totalmente correcto desde el punto de vista constitucional.

No ocurre lo mismo en cambio con la regulación en ambos Estatutos del que se denomina “Consejo de Justicia” (de Cataluña ó de Andalucía) como si se tratase de un Consejo del Poder Judicial Autonómico. Esto es precisamente lo que se declara inconstitucional en la sentencia relativa al Estatuto catalán cuando se caracteriza dicho Consejo (art.97) como “órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña” y cuyos actos lo serían de “un órgano descocentrado del Consejo General del

Poder Judicial". Ciertamente que en la norma equivalente del EAA (art.144) sólo aparece la primera expresión entrecomillada y no la segunda pero eso no quita, a mi juicio, la inconstitucionalidad de la norma. Parece claro que el Poder Judicial que está basado en el principio de unidad (art.177.5 CE) no puede tener más órganos de gobierno que el CGPJ cuyo estatuto y funciones tienen reserva de la ley orgánica (art.122.2 CE). Por tanto ningún órgano que no sea el CGPJ puede ejercer funciones de gobierno de los órganos jurisdiccionales que se integran en el Poder Judicial, ni otra ley que no sea la LOPJ puede determinar la estructura y funciones de dicho Consejo, lo que conlleva la infracción de los arts. 122.2 y 149.5 CE y la declaración de inconstitucionalidad de la cualificación del Consejo de Justicia, aunque no del órgano mismo, sin perjuicio de lo que se dirá después respecto de sus funciones. En un primer bloque declara también inconstitucional otros preceptos (arts. 98.3 y 100.1 CE) no impugnados como los que habilitan al Consejo de Justicia a dictar resoluciones en materia de nombramientos, licencias y permisos de los Jueces y Magistrados y el tema relativo a la recurribilidad en alzada de los actos del Consejo de Justicia ante el CGPJ en cuanto implicaría el ser un órgano desconcentrado de éste.

Por último, dos cuestiones más cabría plantear en este tema como son las relativas a las funciones del Consejo de Justicia y su composición, y algunas funciones atribuidas a la Comunidad Autónoma en esta materia.

En cuanto a las funciones de ese órgano recogidas en el art.98.2 EAC, el Tribunal Constitucional declara inconstitucionales cinco de los nueve que contiene la norma, "por tratarse de atribuciones típicas de un órgano de gobierno del Poder Judicial" y en concreto las de los apartados: a) participación en la designación de presidentes de órganos judiciales, b) expedición de nombramientos y ceses de Jueces y Magistrados, c) funciones disciplinarias sobre Jueces y Magistrados, c) inspección de Tribunales y e) información sobre recursos de alzada contra acuerdos de los órganos de gobierno de los Tribunales y Juzgados de Cataluña; además la inconstitucionalidad del mencionado apartado a) lleva aparejada, por conexión, la referencia que se hace en los apartados 5 y 6 del artículo 95 EAC a la participación del Consejo de Justicia en el nombramiento de los Presidentes del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de sus Salas.

En consecuencia el propio Consejo de Justicia en cuanto que no se caracterice como en la norma del art. 97 del Estatuto, lo que es inconstitucional, puede salvar su constitucionalidad siempre que se limite a ejercer el resto de funciones del art. 98.2 EAC no declaradas inconstitucionales como, por ejemplo, f) la aplicación, cuando proceda, en el ámbito de Cataluña, de los reglamentos del CGPJ, g) la información sobre propuestas en materia de organización y demarcaciones y h) la presentación al Parlamento de una memoria sobre el estado de Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma.

El mismo reproche de inconstitucionalidad sería aplicable a la norma del art. 144.4 del Estatuto de Andalucía

que regula de forma idéntica las funciones del Consejo de Justicia de Andalucía, identidad que se extiende hasta la ordenación con las mismas letras de dichas funciones de tal manera que las recogidas en las letras a), b), c), d) y e) de dicho precepto serían inconstitucionales y el resto se adecuarían a la CE.

También cabría predicar para ese Estatuto la inconstitucionalidad declarada del art. 99.1 EAC que regula la composición, organización y funcionamiento del Consejo de Justicia, sobre todo, en lo relativo a la integración en dicho órgano de Jueces y Magistrados, dado que no es el Estatuto de autonomía la norma competente para establecer la composición recogida en el art. 117.4 CE. Esto es, que los Jueces y Magistrados no ejercerán más funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y las que puedan ser atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho. Idéntica redacción se observa también en el EAA (Art. 144.2) por lo que le sería aplicable la doctrina anterior, puesto que sólo la LOPJ podría regular ese tema habilitando a los Jueces y Magistrados para realizar una función ajena a la potestad jurisdiccional.

Finalmente, la sentencia del TC declara también inconstitucional los apartados 1 y 2 del art. 101 EAC en cuanto que podría corresponder al Consejo de Justicia la convocatoria de oposiciones y concursos de las plazas vacantes de Jueces y Magistrados en Cataluña por cuanto ya se había declarado inconstitucional su configuración como órgano de gobierno del Poder Judicial. Por los mismos motivos y con la misma redacción puede

decirse que no son conformes a la CE los apartados 1 y 2 del art. 146 del Estatuto andaluz.

Después del examen realizado podría extraerse quizás la falsa impresión de que los excesos inconstitucionales en materia de Justicia del Estatuto catalán, son meramente formales, esto es, que bastaría con que fueran contemplados ó regulados por la LOPJ para que la tacha de inconstitucionalidad desapareciera. Sin embargo, es conveniente decir que, si bien esto sería posible en alguno de los aspectos antes mencionados, como por ejemplo el de la habilitación de los Jueces y Magistrados para que puedan integrar el Consejo de Justicia y su propia conformación, no ocurre lo mismo con la mayoría de los reproches de constitucionalidad realizadas por el TC a las normas del EAC relativas precisamente al Consejo de Justicia en cuanto que no puede caracterizarse como un órgano de gobierno del Poder Judicial que es único según la CE y encarnado en el CGPJ, ni tampoco asumir consecuentemente funciones atribuidas en exclusiva a dicho Poder lo que supondría una infracción de las normas constitucionales que disciplinan esta materia, aunque la LOPJ pudiera regularlas. En definitiva que, en el futuro una reforma de la LOPJ no podría cambiar a mi juicio el estatus del Poder Judicial como poder único del Estado, aunque parece que eso es lo que se defiende en algunas instancias.

Cosa distinta es que se haya podido observar una evolución en el plano autonómico respecto al Estado

desde la CE de 1978 hasta nuestros días en la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas en materia de justicia, como se verá después en la perspectiva administrativa de la Justicia o, como ya ha quedado acuñado, en lo relativo a “la administración de la Administración de Justicia”.

- B. La exclusividad de la jurisdicción: Lo procesal y lo jurisdiccional.- Un segundo problema que estaría también en conexión con el núcleo intangible del Poder Judicial desde el punto de vista constitucional, sería la asunción de funciones exclusivas de este poder del Estado, como las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por órganos o personas no integradas en el Poder Judicial, que no tienen la cualidad de Jueces ó Magistrados y que no están rodeadas de las garantías de independencia e inamovilidad de los miembros de dicho Poder. Nos referimos más concretamente a algunas de las funciones, que no todas, que han sido conferidas a los Secretarios Judiciales por la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Sobre lo regulado en esta ley cuando era un nuevo proyecto existe una declaración firmada por la gran mayoría de los Profesores de Derecho Procesal de todas las categorías de España, entre los que me encuentro, algunos de cuyos pasajes servirán para expresar la crítica que suscita lo que ya no es sólo Proyecto, sino una ley que entró en vigor el 4 de mayo del presente año. La mencionada declaración de los Profesores que se titulaba: “Por la unidad y la independencia en la Admi-

nistración de Justicia y por las garantías procesales de los ciudadanos”, no tuvo eco legislativo alguno, lo que significa que no fue tenida en cuenta para nada ni por el Gobierno ni por la oposición.

Para un mejor entendimiento del tema ha de tenerse en cuenta como antecedente de esta ley, y también de la LO 1/2009 mediante la que se reforma la LOPJ de 1985 que la acompaña como complementaria, la LO19/2003 de 23 de diciembre que modificó la LOPJ de 1985, y que fue consecuencia a su vez del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, firmado por los principales partidos políticos el 28 de mayo de 2001. En dicha reforma ya se avanzaba un nuevo Libro V que versaba “De los secretarios judiciales y de la oficina judicial”, donde se confería al Secretario Judicial nuevas competencias como la dirección de la oficina judicial, eliminándose la “superior dirección” del Juez o Presidente. Después de eso parecía necesaria la reforma de las leyes procesales que, después de un intento fallido en la VIII legislatura (proyecto presentado el 26 de diciembre de 2005 y caducado), llega con la mencionada Ley 13/2009.

Vaya por delante que, sin perjuicio de las críticas que aquí se puedan realizar, sobre dicha ley, me merece el máximo respeto el Cuerpo de Secretarios Judiciales que acreditan una gran preparación jurídica, en especial en materia procesal, y que siempre he sido partidario de que asumieran mayores competencias de las que, en un principio, les atribuía la LOPJ de 1985 y su Reglamento orgánico, lo que no implica en ningún caso que dichas competencias vengan a invadir lo que he dado en lla-

mar el núcleo constitucionalmente intangible del Poder Judicial y, más concretamente, las funciones atribuidas estrictamente por la CE (art. 117.3) a los Jueces y Tribunales.

Según el Preámbulo de la citada ley, de lo que se trata es de descargar a los Jueces y Magistrados de las funciones que no sean estrictamente las atribuidas constitucionalmente, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y dejar lo no jurisdiccional, esto es, lo “procesal” a los Secretarios Judiciales, de tal manera que así se permitiría que el Juez ó Tribunal no se distraiga en otras tareas que no sean las estrictamente jurisdiccionales. Sobre esta cuestión la declaración de los profesores venía a decir que “de entre sus errores destaca la sorprendente idea, inexplicable e injustificable, de separar y diferenciar lo jurisdiccional de lo procesal”. Precisamente es pacífico en la doctrina procesal desde hace bastante tiempo que su objeto de estudio es el proceso pero no un proceso cualquiera sino el proceso jurisdiccional, en dicho proceso habrán de realizarse por el Juez enjuiciamientos (de juzgar) no sólo relativos al fondo, esto es, al derecho material que se aplica, sino también a la aplicación de las normas procesales como antecedente lógico de la sentencia final. Sería tanto como predicar que todo lo concerniente en el proceso de los presupuestos procesales como la competencia (objetiva, territorial y funcional), la capacidad de las partes, el debido litisconsorcio, la cosa juzgada ó la litispendencia, habrían ser objeto de enjuiciamiento cuando así proceda por parte del Secretario Judicial, así como los supuestos en que

se haya producido una infracción procesal, lo que nos llevaría también al ámbito de los recursos. ¿Se quiere decir con ello que los Tribunales en los recursos sólo podrán decidir sobre los errores en el juicio de fondo (in iudicando) pero no sobre los errores relativos a la forma (in procedendo)? Por ese camino no puede extrañar que a los Secretarios Judiciales se les atribuya la cualidad inconstitucional de ser los “jueces de lo procesal” y que, como se pone de manifiesto en la declaración profesoral, “gran parte de la administración de justicia estaría a cargo de los Secretarios Judiciales, que no serían “jueces” independientes, sino dependientes y jerarquizados”. Efectivamente, salvando la función relativa al ejercicio de la fe pública judicial, los Secretarios Judiciales desempeñan sus funciones con sujeción a los principios de “unidad de actuación y dependencia jerárquica” (art. 452.1 LOPJ), de ahí la existencia del Secretario General de la Administración de Justicia al que se subordinan todos los Secretarios Judiciales y que depende del Ministro de Justicia (Disposición Adicional 9ª de la Ley 19/2003).

Sin embargo, en el citado preámbulo de la Ley 13/2009 ya se dice que “el objetivo primordial compar-tido en la reforma de todas las leyes procesales es, por tanto, regular la distribución de competencias entre los Jueces y Tribunales, por un lado, y Secretarios Judiciales, por otro, lo que ya suena a una distribución de la carga competencial del quehacer jurisdiccional (incluido lo procesal) en igualdad de condiciones entre los Jueces y Secretarios.

Pero es que el tema se confirma en el propio Preámbulo y en el articulado que sigue al mismo. Ejemplos relevantes de lo dicho es la atribución al Secretario Judicial de la competencia para admitir las demandas, con el pretexto de que es un acto que sólo exige la comprobación de ciertos requisitos formales, la declaración de terminación anticipada del proceso por desestimiento a solicitud del actor, por satisfacción extraprocesal ó la declaración de caducidad de la instancia por inactividad de las partes; la atribución de fuerza ejecutiva a los actos de conciliación realizados ante el Secretario, ó la casi total asunción de la fase de ejecución con la atribución sobre las medidas ejecutivas concretas a adoptar en dicha fase. Esto podría implicar que en bastantes ocasiones el Juez no examinará las demandas ó no intervendrá en la finalización del proceso, con el consiguiente aislamiento del juez que dependería además del Secretario respecto del señalamiento de las vistas o del juicio.

En definitiva, con el nuevo diseño de esta ley se “aleja a los jueces de los casos”, cuando, como dice la declaración profesoral, “siempre se ha propugnado con razón una mayor implicación del juez y su seguimiento más cercano por su parte de cada caso. Esa es, por lo demás, la verdadera y deseable cercanía de la Justicia al ciudadano”. Precisamente se puede producir el indeseable efecto que se predicaba del procedimiento fundamentalmente escrito y de la falta de intermediación del Juez respecto de la pruebas, del modelo que acogía la LEC de 1881, afortunadamente superado por la nueva LEC 1/2000, donde ahora prima la intervención del

Juez desde el comienzo del proceso, la resolución por el mismo de los temas procesales en la audiencia previa, la intermediación en la actividad probatoria realizada en el juicio y el dictado final de la sentencia, todo ello bajo los principios de publicidad, oralidad, concentración e intermediación, modelo que, como se verá después con más amplitud, propugna la CE (art. 120.1 y 2).

Por lo que concierne a la oficina judicial, que es el motivo por el cual se introduce esta reforma, cuyo análisis es más propio de la perspectiva administrativa de la Justicia, basta con decir ahora que con esta reforma, en conexión con lo que se produjo por la LO 19/2003 que vino a suprimir la “superior dirección de los Jueces y Presidentes” y la atribución de la dirección de la oficina judicial a los Secretarios Judiciales, no parece que pueda surgir una nueva oficina judicial moderna pues, una vez más con la declaración profesoral, “se consagraria la ausencia en cada Juzgado y Tribunal de una autoridad que unifique las diversas actuaciones necesarias para aplicar el Derecho y responder las demandas de tutela jurisdiccional efectiva”.

En cualquier caso, y como se expresa en el Preámbulo de la Ley 13/2009, gran parte de las reformas que se diseñan no son de aplicación al proceso penal cuya ley reguladora (LECRim) data todavía de 1882 y que demanda ya una reforma legal, y porque, además, dados los intereses en juego, el colmo es que el Secretario Judicial como si de una demanda se tratara, fuera el competente, por ejemplo, para admitir una denuncia o una querrela. Por consiguiente, y sin perjuicio de examinar

después en su lugar oportuno (perspectiva procesal) las reformas estrictamente procesales que, en algún caso, si alcanzan a la LECrim, es conveniente saber que la reforma, no sólo se extiende al proceso civil, sino también al laboral y al contencioso – administrativo.

2. LA PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA.- Como se dijo en un principio, esta perspectiva atiende a lo que de organizativo tiene la Justicia, que afecta tanto a los medios personales como a los materiales, lo que implica la convergencia del CGPJ, del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas, cuyo papel en ese entramado tuvo una especial clarificación en la mencionada sentencia del TC 56/1990 que vino a acuñar el término “administración de la Administración de Justicia”.

Ahora bien, conviene desde ahora dejar claro que, a pesar de que se aluda insistentemente al “servicio público” de la Justicia, como un servicio orientado al ciudadano, considero que, en rigor, la Justicia no puede caracterizarse como un servicio público en sentido estricto y sería un error comparar la función jurisdiccional con algunos servicios públicos, que si lo son como, por ejemplo, el del transporte o el de la asistencia sanitaria. Sólo si la administración de Justicia se orienta al ciudadano como el receptor de su quehacer fundamental podría hablarse de servicio público en un sentido muy amplio. No puede olvidarse que el Poder Judicial se ejerce por todos y cada uno de los Jueces y Magistrados juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, por lo que no puede desligarse el soporte organizativo de la Administración de Justicia respecto del poder al que sirve.

A. Algunos datos relevantes.- Para un análisis de la estructura organizativa de la justicia que pueda conducirnos a algunas conclusiones, es necesario el conocimiento de algunos datos, que a menudo se desconocen por los que hablan sin más de la crisis de la administración de Justicia, y que nos pueden proporcionar tanto las memorias anuales sobre el estado de la justicia del CGPJ y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, así como algunos informes de organismos internacionales como los que se recogen en la Memoria de 2009 (la última de la que disponemos) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, y que vienen a poner de manifiesto la importancia del sistema judicial para la competitividad del país. De esos informes merecen destacar, entre otros, el Doing Business del Banco Mundial (organización dependiente de Naciones Unidas) en cuanto al cumplimiento de los contratos y facilidad por hacer negocios, y el informe de la Comisión Europea para la eficacia de la justicia (CEPJ), creada por el comité de Ministros del Consejo de Europa (septiembre de 2002), que viene a evaluar la eficacia de los sistemas judiciales y a proponer instrumentos y medidas para dar un servicio cada vez más eficiente a los ciudadanos.

Como se dice en dicha Memoria, “cualquier país que aspire a encontrarse a la cabeza de las sociedades desarrolladas necesita contar, entre sus fortalezas, con un perfecto engranaje jurídico y judicial que proporcione certeza y seguridad jurídica a los agentes económicos y sociales, al tiempo que protección y garantía a los ciuda-

danos". Parece que ya hoy no se duda sobre la importancia, también para la economía y el progreso social de un país de una Administración de Justicia eficaz, como nos ponen de manifiesto los informes aludidos y los datos que a continuación se van a analizar.

Así, puede ser interesante saber que si se atiende al citado índice Doing Business del Banco Mundial, España ocupaba en 2008 el puesto 46 de 181 economías, pero se ha bajado progresivamente en 2009 al puesto 49 y en 2010 al puesto 62. De lo que se puede deducir que también la crisis económica está pasando factura en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos y a la facilidad para hacer negocios. Respecto del informe de la Comisión Europea sobre la eficacia de la Justicia, el último es el relativo a los años 2006 a 2008 puesto que es bienal, hay datos que son significativos a la hora de hacer la "radiografía" de la justicia española y de sugerir soluciones a los que podríamos llamar puntos débiles. Frente a lo que se pueda pensar, España se encuentra en la media de países europeos en porcentajes del PIB dedicado a la justicia, con el 0,30%, si se tiene en cuenta que el de Alemania (que es siempre un punto de referencia en materia de justicia) es de 0,38%, Holanda 0,30% e Italia 0,26%. En este punto, y en relación con informes anteriores parece que en España se está haciendo un esfuerzo financiero de los más elevados del continente europeo (un incremento del 19%). De su esfuerzo presupuestario es reflejo también en alto grado de informatización, uno de los mayores de Europa al

nivel de Alemania o el Reino Unido, cosa distinta es que sea el adecuado.

Sin embargo, el número de jueces profesionales en España es más bajo que el de los países de su entorno. Según la última Memoria (2009) del CGPJ el número de Jueces y Magistrados en España es de 4.836 y, según el informe, nuestro país ocupa el puesto 38 de los 47 sistemas judiciales evaluados. En relación al número de habitantes, España tiene 10.1 jueces por cada 100.000 habitantes, mientras que Italia tiene 11 Francia 11,9 y Alemania 24,5. El número, en cambio, contrasta con el del resto de los funcionarios de la Administración de Justicia que integran Los Juzgados y Tribunales, donde el sistema español cuenta con uno de los índices más altos de funcionarios de esta naturaleza (más de 40.000), si se compara con países como Francia e Italia que tienen mayor población que España, pues mientras en nuestro caso hay 93 funcionarios por cada 100.000 habitantes, Alemania tiene 70, 46 Italia y 24 Francia. Otro dato significativo es que España tiene una de las ratios de dispersión organizativas más altas de Europa, 4,6 órganos de primera instancia por cada 100.000 habitantes, mientras, por ejemplo, Alemania tiene la dispersión organizativa más baja con 0,9 órganos de primera instancia por cada 100.000 habitantes. Sobre esto último cabe decir que la tendencia a la concentración de órganos es la propia de los Estados que tienen un mayor nivel de desarrollo económico caso de Alemania, Francia, Noruega ó Suecia, siendo España el único país de tamaño grande que ha aumentado la dotación de tribunales de

primera instancia y ha incrementado también la dispersión organizativa territorial.

A la vista del informe sobre la eficiencia del sistema judicial español, pueden extraerse algunas conclusiones, sin perjuicio de lo que se dirá después más concretamente sobre la oficina judicial. En primer lugar no parece que la crisis de ineficacia de la justicia en España, que no es, como se dijo antes, la “publicitada”, pueda atribuirse a la forma de ejercer su función por los Jueces, al menos con carácter general. Aunque en este punto pueda haber mejoras y algunas excepciones, puede decirse que el Juez español profesional -tema distinto es el problema de los sustitutos o interinos- tiene un nivel de formación adecuado y un desempeño de su función también adecuado, es más, no suele darse entre los Jueces como funcionarios públicos el nivel de abstención que puede darse en otros ámbitos de la función pública. Sin embargo, aunque se puede considerar el colectivo de Jueces como una de las “fortalezas” del sistema (según la Memoria del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla de 2009), su operatividad y eficacia queda mermada por la inadecuada organización en la que tienen que desarrollar su función. Por tanto, es lógico que entre las líneas que se proponen para mejorar la eficacia de nuestro sistema judicial se encuentre la de ir a la concentración de órganos judiciales dispersos en organizaciones de mayor tamaño e ir también a una mayor especialización.

A estos efectos conviene saber que desde finales del año 2008 se ha iniciado un proceso de modernización de la Justicia de cara al siglo XXI, en el que ha de destacarse el “Plan de modernización de la Justicia” aprobado por el Pleno del CGPJ de 12 de noviembre de 2008, que incluye varias fases hasta diciembre de 2011, y el “Plan Estratégico de Modernización de la Justicia”, aprobado por el Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 2009. Pues bien, como se destaca en el “Informe sobre las principales actuaciones desarrolladas en ejecución del plan de modernización de la justicia” (9 de febrero de 2010) del CGPJ, respecto al problema de la inadecuada organización de los órganos jurisdiccionales, sobre todo en primera instancia, se está produciendo una reflexión sobre la posible reestructuración de los mismos y su sustitución por Tribunales con una organización de tipo funcional y dotados con un número suficiente de Jueces. Reflexión que se ha producido también en el seno del mencionado plan estratégico del Ministerio de Justicia.

Todo ello viene avalado por la Declaración institucional de la reunión anual de los Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia (Madrid, 3 a 6 de noviembre de 2009), con una propuesta más concreta: “se propone que se examine la posibilidad de integración de todos los jueces y magistrados de un mismo orden jurisdiccional, igual instancia y ámbito territorial (en principio, pero no necesariamente, el Partido Judicial) en un solo Tribunal, que sería de Primera Instancia ó de segunda según el caso. En ambos supuestos, desaparecería la tradicional separación entre los juzgados de un mismo Par-

tido y orden jurisdiccional, así como la que existe entre las Secciones de una misma Audiencia Provincial”. En similar sentido se expresan los Jueces Decanos de España en el Acta de su reunión anual (Pamplona, 15 a 18 de noviembre de 2009) cuando declaran: “avanzar en orden a la creación de Tribunales de Instancia para sustituir la estructura de juzgados unipersonales, con lo que se favorecería la eficacia y especialización de los órganos judiciales”.

Entiendo que es positiva la apertura de esa vía y que ese es el camino que ha de seguirse tal y como se deduce del informe sobre la eficiencia de la Justicia española ya comentado. Se trata en definitiva de emprender el camino de racionalización de la estructura judicial que podría provocar un ahorro sensible que podría destinarse a incrementar la ratio del número de Jueces por cada 100.000 para acercarnos progresivamente a la media europea, es decir, pasar de 10.1 a 19.8 en un tiempo razonable, lo que traería aparejado el aumento de la capacidad de resolución del sistema judicial y la reducción del tiempo de respuesta, o sea, el incremento de la efectividad de la tutela judicial.

También considero positiva la creación de los Jueces de adscripción territorial realizada por la LO 1/2009 de reforma procesal para la implantación de la oficina judicial. Como se dice en el Preámbulo de dicha ley se trata de evitar la interinidad en el ejercicio de funciones jurisdiccionales y para que sean miembros de la Carrera Judicial los que desempeñan dicha función. Con ese fin,

en cada TS de Justicia (con ámbito provincial) podrán crearse plazas de Jueces de adscripción territorial para las que serán designados Jueces por el Presidente de dicho Tribunal en las que se encuentran vacantes, como refuerzo de órganos judiciales ó en las plazas donde se prevea que el titular estará ausente por tres meses ó, excepcionalmente, por un mes. No cabe duda que medidas como éstas redundarán en beneficio de la calidad de la Justicia y en la pronta resolución también de los asuntos.

No obstante, parece no haber discusión en que una de las debilidades del sistema judicial atañente a su organización es la oficina judicial, cuya implantación ha servido de pretexto para la comentada reforma procesal de la Ley 13/2009.

B. El nuevo modelo de oficina judicial.- El modelo de oficina judicial que ha predominado en España hasta el momento ha sido quizás excesivamente personalista, heredero de la estructura organizativa de finales del siglo XIX, cuando se publicaron leyes tan importantes como LOPJ (provisional) de 1870, la LEC de 1881, la LECrim de 1882. En consecuencia es una oficina muy alejada de las modernas técnicas de distribución del trabajo que deben tratar de obtener el máximo rendimiento de los recursos disponibles, aunque haya de reconocerse que en los últimos años se han hecho algunos esfuerzos sobre el particular que todavía no han dado los resultados apetecibles.

Se pretende ahora cambiar esa situación, cuyo punto de partida ha de situarse en la reforma de la LOPJ opera-

da por la LO 19/2003 que sienta las bases para la consolidación de una futura reorganización y modernización de la estructura administrativa de la Administración de Justicia, que venga a ofrecer un mejor servicio al ciudadano que es, a fin de cuentas, el destinatario último de la labor jurisdiccional.

Ciertamente que desde esa perspectiva podría hablarse de la justicia como un “servicio público” (en su faceta administrativa), pero no cabe olvidar, sigo insistiendo en esa idea, que, como ya puso de manifiesto el CGPJ en el Libro Blanco de la Justicia, eso no implica que el Poder Judicial, a la hora de hacer realidad el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, quede subordinado a los medios que se entreguen desde el Poder Ejecutivo, sea estatal ó autonómico. En consecuencia, la regulación de la “oficina judicial” debe tener como premisa primera que aquellas Administraciones competentes en materia de dotación de medios a la Administración de Justicia deben contemplar esa competencia, no como la gestión de un servicio público más, sino como la posibilidad de que el Poder Judicial pueda ejercer su cometido constitucional. Esta idea de reitera por el CGPJ en el informe preceptivo que emitió a propósito de la mencionada reforma por LO 14/2003, donde a propósito de los nuevos cometidos de los Secretarios Judiciales de carácter gubernativo, también decía que esa atribución “debe hacerse evitando todo riesgo de interferencia con los órganos de gobierno judicial y todo el cuadro resultante debe obedecer y responder al fin último de la orga-

nización de que se trata: que jueces y tribunales juzguen y hagan ejecutar lo juzgado con independencia y eficacia. Sin embargo, después de lo dicho, no parece que las reformas que en este punto contiene la Ley 13/2009 sobre las funciones de la Secretaría Judicial hayan respetado la función esencial de los Jueces y Tribunales.

Junto con el aumento de las funciones del Secretario Judicial, el otro eje para arreglar los males de la justicia española es la puesta en marcha de una nueva oficina judicial modernizada, es decir, a través de la “organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales “en palabras de la ley (art. 435.1 LOPJ), lo cual es más bien un buen deseo que una realidad, al menos, en los términos en que se presenta la idea. Que la oficina judicial tiene su importancia, no cabe duda, que haya que modernizarla y mejorarla, también, pero de eso a que sea la fórmula mágica que solución todos los males de la Justicia, hay mucha diferencia.

Veamos en definitiva como se va a estructurar la “nueva oficina judicial (NOJ)”, a partir de las bases que ya se introdujeron en la LOPJ por la LO 19/2003 y que, va a tener tres tipos de estructuras de apoyo con diferente actividad, como la “administrativa” de las Unidades Administrativas (UU.AA.), que son las encargadas de suministrar los medios personales ó materiales, bien de las Comunidades Autónomas ó bien del Ministerio de Justicia en las Comunidades donde no haya habido

transferencias en materia de justicia (art. 439 LOPJ); las de las Unidades Procesales de Apoyo Directo (UPAD), o sea, las que asisten directamente a los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones y que existirán en los Juzgados, Salas y Secciones con un Secretario Judicial (que podrá actuar en más de una de esas unidades) y con el personal necesario del resto de funcionarios judiciales (art. 437 LOPJ) con las funciones básicas de elaborar vistas y dictar sentencias; y la que se considera la novedad más relevante del nuevo sistema, esto es, los Servicios Comunes Procesales que no se integrarán en un órgano concreto y que, como se ha puesto de manifiesto (Suárez Díaz, J.) serían a modo de “salas de máquinas” dirigidas por un Secretario Judicial e integradas por una macro-plantilla de funcionarios que tendrán por misión llevar a cabo la nueva función procesal de los Secretarios Judiciales, de tal manera que recibirán el proceso de entrada, lo servirán tramitado a la Unidad de Apoyo Directo que corresponda para que sea sentenciado y luego ejecutado. En definitiva los autos quedarían bajo la responsabilidad procesal de la macro-estructura judicial, con la interrupción que supondría la vista y la sentencia. Sobre estos servicios comunes conviene tener en cuenta el Reglamento 2/2010 del CGPJ de 25 de febrero de 2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales.

A propósito de esto último, podría venir a cuento el simil taurino que propone De la Oliva Santos sobre la

sustanciación de los procesos “al alimón” por los Jueces y los Secretarios Judiciales”, donde al hasta ahora primer espada (el Juez) se le dejaría dar la estocada y el resto de la faena tendría que contemplarla casi entera desde la barrera, donde “los degradados primeros espadas, no tendrían, desde su sitio en la barrera, ni quien les acercara el botijo”. Claro que para que esas macro-oficinas judiciales pudieran llevar a cabo tan amplios cometidos, se especializarían también en tres tipos: el Servicio Común General (SCG) que tendría labores parecidas a los actuales decanatos, el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) con la función fundamental de ordenar el procedimiento desde su recepción, pase por la Unidad de Apoyo Directo hasta que es sentenciado y el Servicio Común de Ejecución, al frente de cada uno de ellos estará un Secretario Judicial, servicios que a su vez se dividirán en secciones. Pues bien, no parece que esta nueva estructura se haya puesto en marcha con rapidez, salvo en algunas provincias piloto en territorio del Ministerio de Justicia, y está por ver que no le alcance las medidas para la reducción del déficit público.

En cualquier caso, también estaría por ver que este tipo de organización conviniera precisamente a la futura reestructuración de los órganos de primera instancia en organizaciones judiciales de mayor tamaño y especialización, sin perjuicio de los problemas de constitucionalidad que puedan presentar algunas de las nuevas funciones atribuidas a los Secretarios Judiciales y la ficticia separación entre lo procesal y lo jurisdiccional.

Por otra parte, habrá de comprobarse la actuación de los órganos superiores de los Secretarías Judiciales y, en especial, la de los Secretarios de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, que son nombrados y elegidos libremente por el Ministerio de Justicia a propuesta de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia (art. 464.3 LOPJ), y si se respeta la ley por las circulares e instrucciones que dirijan a los Secretarios subordinados de su territorio, que “en ningún caso podrán suponer una intromisión en el desarrollo de la actividad procesal de Jueces ó Magistrados, ni contradecir las decisiones adoptadas por la Sala de Gobierno en el ámbito de sus competencias” (art.465.8 LOPJ). Como se puede comprobar esa norma se refiere a la “actividad procesal” de los Jueces y Magistrados, sin que hasta el momento haya sido derogada, aunque está en directa contradicción con la distinción entre lo procesal y lo jurisdiccional de que hace gala la Ley 13/2009 que, por cierto, al ser una ley ordinaria, no puede derogar un precepto de la LOPJ.

Tema importante para la nueva estructura y modernización de la oficina judicial es la formación de los funcionarios que la integran y que va a ser clave para los fines de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad, coordinación y cooperación entre Administraciones, en definitiva de calidad, a los que se refiere la LOPJ (art. 435.3 LOPJ). Un paso importante respecto de ese personal es el que se ha producido a partir de la mencionada LO 19/2003 de reforma de la LOPJ, en cuanto que los antiguos cuerpos de

Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, han sido sustituidos por los de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Judicial, en los que, para ingresar, se ha elevado el nivel de titulación requerida (Diplomatura, Bachiller, Graduado ESO) a los que debe alcanzar la norma del Art. 485 de la LOPJ en cuanto a la formación inicial con un periodo de prácticas de carácter selectivo, sin perjuicio de insistir, como he hecho en otras ocasiones, sobre la necesidad de extender a estos cuerpos generales la formación continuada en colaboración con las Comunidades Autónomas con transferencias en materia de Justicia, a modo de cómo la tienen otros cuerpos de la Administración de Justicia, como el de los Secretarios Judiciales o el de Médicos Forenses.

En cualquier caso han de evitarse situaciones como las que, a título de ejemplo, se describían en la Memoria correspondiente a 2008 del TS de Andalucía, Ceuta y Melilla, según la cual la cobertura de las plazas de estos cuerpos es “irregular, tardía y son atendidos por personal no cualificado”. Así, los interinos se nombran por el Servicio Andaluz de Empleo por haberse agotado la bolsa de interinos de justicia, por lo que se han dado casos en los que se han enviado a cubrir una baja a puericultores, peluqueros ó ceramistas.

3. LA PERSPECTIVA PROCESAL.- Esta perspectiva es la que destaca la correlación entre jurisdicción y proceso, de tal manera que, dado que procesos hay muchos, también de carácter jurídico, el proceso objeto de nuestro

estudio es aquél en el que se desarrolla la función jurisdiccional, destacándose así su carácter instrumental. Por tanto, y como se dijo en un principio, el diseño del proceso va a tener una incidencia importante, aunque no la única, en la consecución de una justicia eficaz que haga efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional de los justiciables (Art. 24 LE).

Corresponde ahora el análisis de dos cuestiones que atañen directamente el proceso o, si se quiere, a los futuros procesos. En primer lugar, que parámetros o referencias nos ofrece la CE en lo que se refiere a las formas del proceso o, dicho de otro modo, que tipo de proceso es el que avala la CE. En segundo lugar, y a efectos de posibles futuras reformas de las leyes procesales, es necesario un análisis general de las leyes que regulan actualmente los procesos en los distintos ámbitos jurisdiccionales (civil, penal, contencioso – administrativo y laboral) para comprobar su adecuación a los parámetros constitucionales y su adecuación también a las exigencias que demanda la justicia en el siglo XXI.

A. *Las formas del proceso como garantías constitucionales.* Toda reforma procesal que se precie y más si implica una ley procesal en su conjunto, ha de tener en cuenta las formas del proceso a que alude la CE pues, como se ha dicho, de ahí ha de partirse, lo que condiciona de alguna manera el modelo procesal que se diseñe.

Sin perjuicio de los derechos de los justiciables que hoy se ven constitucionalizados en el art. 24 CE y de aquellos principios que, aún no teniendo una formula-

ción expresa, están implícitos en el derecho a la tutela judicial efectiva y en el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24 CE), tales como los principios de audiencia y de igualdad procesales, según el desarrollo de que han sido objeto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (v.gr.SSTC 12/87 y 11/89), cuya interpretación vincula a los Jueces y Tribunales ordinarios (art. 5º,1 LOPJ), la CE hace referencia en su art. 120 a la publicidad del proceso, ahora entendida más como principio general informante del cualquier proceso que como derecho, y a la oralidad como forma preponderante también del proceso. Más concretamente, se viene a decir en dicho precepto que 1. “Las actuaciones judiciales serán públicas, con la excepciones que prevean las leyes de procedimiento” y 2. “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”, a todo ello ha de añadirse también que 3. “Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”.

a. La publicidad del proceso.- El principio de publicidad del proceso no es precisamente una novedad que introduzca la CE de 1978, aunque cosa distinta es el grado de cumplimiento de ese principio en las distintas leyes procesales, preconstitucionales y postconstitucionales de nuestro país desde el siglo XIX.

Es una constante el reconocimiento de dicho principio en las constituciones españolas de dicho siglo desde la Constitución de Cádiz de 1812 (art. 302), la Constitución de 1837 (art. 65) y por la Constitución de 1876

(art. 79), entre otras, donde hay una referencia explícita al principio de publicidad referido especialmente a los juicios en materia criminal. Igualmente existe esa referencia en la mayoría de las Constituciones europeas y, lo que es más importante, en las declaraciones internacionales de derechos, caso de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 (art. 11.1), la Convención europea de derechos humanos de Roma, 1950 (art. 6) y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York, 1966 (art. 14), suscritos por España y que han de servir como referencia interpretativa para las normas relativas a los derechos fundamentales según el art. 10.2 de la CE.

Ahora bien, como el término “público” y sus derivados, caso de la “publicidad”, puede tener una pluralidad de significados tanto jurídicos como no jurídicos, interesa antes de seguir adelante concretar a que tipo de publicidad nos estamos refiriendo cuando se alude al proceso público o a las actuaciones judiciales públicas.

A estos efectos, y como garantía constitucional, ha de entenderse la publicidad (con De la Oliva Santos) como la posibilidad de que las actuaciones procesales más relevantes puedan ser presenciadas por terceros (“el público”), y no sólo por las partes y sus abogados. A la primera se le ha dado en llamar publicidad externa y a la segunda publicidad interna ambas del proceso, y esto sin perjuicio de otras clasificaciones (Fairen, V.) concurrentes con la anterior en las que se ha distinguido entre publicidad activa o pasiva, según que las personas

que observen la actuación procesal tengan derecho a intervenir en ella o simplemente limitarse a contemplar lo que allí acontece; o la publicidad inmediata o directa, por asistencia personal al acto procesal, o mediata o indirecta, cuando la percepción de los actos se realiza a través de un medio de comunicación social (prensa, radio, televisión, etc.).

Esta garantía procesal ha sido ensalzada por muy distintos autores de todas las épocas, caso por ejemplo de J. Bentham en su famoso “Tratado de las pruebas judiciales”, donde, a propósito del testimonio decía que la publicidad “es la más eficaz de todas las salvaguardias o garantías del testimonio, y de las decisiones que dependen de él: es el alma de la justicia”. Ciertamente que la publicidad es una garantía y un logro del proceso moderno, sin que tampoco hoy haya de caerse en la ingenua arenga de Miraben, cuando proclamaba: “Dadme el juez que os plazca: parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa, con tal que no pueda hacer nada sino de cara al público”.

Como ha declarado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 96/1987, de 10 de junio, el principio de publicidad a que hace referencia el art. 120.1 de la CE tiene la doble finalidad de proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y de mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales. Tal principio es además una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho, es decir, que se convierte “en una de las condiciones de la legitimidad

constitucional de la administración de justicia". En parecidos términos y en relación al derecho a un proceso público del art. 6.1 del convenio de Roma, el Tribunal europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su sentencia de 8 de diciembre de 1983 (caso Pretto y otros), ha mantenido que "la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales, establecida en el art. 6.1 del referido Convenio, protege a las partes contra una justicia secreta que escape al control público; por lo que constituye uno de los medios de preservar la confianza en los Jueces y Tribunales".

Por otra parte, y aunque según se ha visto hay una cierta tendencia de referir el principio de publicidad a los juicios penales dados los intereses en juego, lo cierto es que hoy ese principio, sin perjuicio de su aplicación concreta al proceso penal, es de aplicación también al resto de los ámbitos jurisdiccionales, civil y social, y en menor medida, dada su estructura y el tipo de prueba que allí se realiza (fundamentalmente documental), al proceso contencioso-administrativo.

Por eso es necesario que en la ordenación de los futuros procesos que puedan regularse en nuevas leyes procesales de cara al siglo XXI y, en especial, en la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), haya de tenerse muy en cuenta el principio de publicidad tal y como se ha venido desarrollando.

En el siglo XIX, bajo la vigencia de la ya citada Constitución de 1876, donde había una referencia expresa a la publicidad de los juicios criminales (art. 79),

se publican las dos grandes leyes procesales reguladoras del proceso civil y del proceso penal, donde está presente también el principio de publicidad con distinto calado en cada caso. Ya con anterioridad la Ley Provisional orgánica del Poder Judicial de 1870 –cuya provisionalidad duró más de un siglo (hasta 1985)– se hacía eco con bastante generalidad de la publicidad en su artículo 649: "El despacho ordinario y la vista de los pleitos y causas se harán en audiencia pública", y luego se regulaban las excepciones a dicho principio en el art. 650, relacionadas con la moral y el decoro.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de 1881 el principio de publicidad se recogía en el art. 313: "Las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos y demás negocios judiciales se practicarán en audiencia pública", con las consiguientes excepciones en el art. 314 que hacía posible la celebración de las vistas a puerta cerrada, también como en el caso anterior por exigencias de la moral o el decoro. No obstante este principio quedaba muy disminuido en cuanto que los procedimientos que regulaba dicha ley eran fundamentalmente escritos y para colmo en su aplicación práctica a lo largo del tiempo, muchas pruebas se realizaban sin la presencia judicial. Lógicamente el panorama ha cambiado en la nueva LEC 1/2000, aunque la anterior, con algunos retoques, también haya durado más de un siglo a pesar de su desfase con los tiempos que corrían.

La actual LEC también se hace eco de la publicidad en el art. 138.1 a tenor del cual: "Las actuaciones de

prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública". La diferencia esencial con la anterior regulación es que los procesos que se diseñan en la ley vigente (juicio ordinario y juicio verbal) son fundamentalmente orales lo que da pie a una real aplicación del principio de publicidad.

Distinto es el caso de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) de 1882, aún vigente y también necesitada de reforma, pero que supuso un avance en su época en muy estrecha relación con el principio de publicidad. Es en esta ley donde se introduce para el proceso penal el llamado sistema acusatorio formal o mixto, es decir, un sistema en el que si bien permanecen algunas reminiscencias del sistema inquisitivo en la fase de instrucción (el sumario), se pasa a un sistema acusatorio real en la fase del juicio oral donde rige en toda su dimensión el principio de publicidad y la igualdad de las partes en el proceso. Por tanto como se argumenta en la propia Exposición de Motivos de dicha ley, es el juicio oral y público donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, con la perfecta igualdad de condiciones entre el acusador y el acusado.

Se rompe así con lo que era el procedimiento escrito, inquisitivo y secreto, al que sustituye un proceso bajo los principios de contradicción, igualdad de condiciones entre las partes contendientes, publicidad y oralidad, al menos en la fundamental fase del juicio oral. No obstante, y aunque la LECrím haya sufrido distintas refor-

mas para adaptarla a la CE de 1978, se postula ya como necesaria una reforma global de dicha ley. Hoy sigue vigente el art. 680.1 de la LECrím donde la importancia del principio de publicidad en los debates del juicio oral queda bien patente, dado que si dichos debates no fueran públicos podrían declararse nulos.

Por su parte la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985, en su art. 232.1 viene a reproducir textualmente lo que dice el art. 120.1 de la CE, y lo hace también con el mismo ámbito de generalidad y no solo para el proceso penal. Como la CE esta norma hace referencia a las excepciones del principio de publicidad cuando se puedan ver conculcados otros principios o derechos fundamentales como pudieran ser aquellos a que alude el art. 18.1 de la CE, casos de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta es la razón de que el propio art. 232 en su apartado 2 establezca que, de forma excepcional, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces pueden limitar el ámbito de la publicidad mediante resolución motivada. Tales excepciones se desarrollan luego de forma más concreta en las leyes procesales que es la sede a que remite la constitución y la propia LOPJ. Así, el art. 138.2 de la LEC establece que las actuaciones orales se podrán celebrar a puerta cerrada cuando sea necesario proteger el orden público, la seguridad nacional, los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes o de otros derechos que así lo exijan, y en determinadas

circunstancias cuando la publicidad puede perjudicar los intereses de la justicia.

También en el art. 680,II de la LECrim se establece la posibilidad de que las sesiones del juicio oral se celebren a puerta cerrada cuando existan razones de orden público, de moralidad o del respeto debido a la persona ofendida por el delito o su familia, que así lo exijan.

Cuestión distinta al tema de las excepciones al principio de publicidad procesal, es el tratamiento específico en el proceso penal del secreto del sumario, institución no siempre bien entendida y a cuyos fines también se refiere la mencionada Exposición de Motivos de la centenaria LECrim. Precisamente es una característica de los procesos penales el que sus dos fases principales atiendan a principios distintos, el sumario es secreto y el juicio oral público. No por ello ha de entenderse que se infringe la garantía procesal de la publicidad en el sumario o fase de instrucción en atención a los fines que persigue.

Quizás haya que aclarar desde ahora que el sumario es siempre secreto respecto de los terceros ajenos al proceso como se deduce del art. 301 de la LECrim donde se dice algo tan claro como que “las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral”, salvo las excepciones prevista en la ley. Es más en ese mismo precepto se establecen multas para los abogados y procuradores de las partes que revelen indebidamente el secreto del sumario con especial referencia a los funcionarios públicos que incurrirán en las responsabilidades

que se prevean en el Código penal (Cp), caso del delito de revelación de secretos (art. 417 del Cp), que también pueden alcanzar a los Abogados, Procuradores, Jueces y Magistrados, miembros del Ministerio Fiscal y el resto de los funcionarios que integran el órgano jurisdiccional (art. 466 Cp).

Normalmente el secreto del sumario no se extiende a las partes ni al ejercicio de su derecho de defensa, por lo que, como dice el art. 302 de la LECrim. “Podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”. No obstante, bien sea de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de alguna de las partes personada, el Juez de instrucción podrá declarar el sumario total o parcialmente secreto para las partes por tiempo no superior a un mes mediante resolución motivada (auto), dicho secreto no alcanzará al Ministerio Fiscal. Según el TC la constitucionalidad de la norma que autoriza al Juez a suspender temporalmente el derecho que a las partes concede el art. 302 de la LECrim de intervenir en todas las diligencias del procedimiento en la fase de instrucción viene condicionada por el derecho de defensa (derecho a la no indefensión del art. 24 de la CE), de tal manera que el secreto para las partes de las actuaciones sumariales “venga objetivamente y razonablemente justificado en circunstancias evidenciadas de que la medida resulta imprescindible para asegurar el valor constitucional de la justicia...” (STC 176/1988, de 4 de octubre).

Debe quedar claro por tanto que el sumario, en el juicio ordinario por delitos, es secreto per se y sin necesidad de declaración expresa, como también las diligencias previas del procedimiento abreviado a las que les son de aplicación los arts. 301 y 302 de la LECrim en lo relativo al secreto (art. 774 LECrim). El que popularmente se piense que el sumario no es secreto hasta que así se decreta, tiene su explicación quizás en lo poco que se respeta dicho secreto, como se puede contemplar a diario, según veremos después.

En cualquier caso la naturaleza secreta de la fase de instrucción de los procesos penales no puede considerarse algo arbitrario y que necesariamente atente contra las garantías constitucionales del proceso. El secreto del sumario cumple hoy dos objetivos perfectamente compatibles. De una parte, y como expresa la Exposición de Motivos de la LECrim, “subsiste, pues, el secreto del sumario, pero sólo en cuanto es necesario para impedir que desaparezcan las huellas del delito, para recoger e inventariar los datos que basten a comprobar su existencia y a reunir los elementos que más tarde han de utilizarse y depurarse en el crisol de la contradicción durante los solemnes debates del juicio oral y público”, y de otra, ese mismo secreto protege sobre todo el derecho al honor, o sea, previene sobre la posibilidad de que la fama del que es imputado en un primer momento quede en entredicho a pesar de que luego los indicios que pesaban sobre él puedan disiparse, y de camino se protege también la presunción de inocencia en cuanto principio informante de todo el proceso penal.

Es cuanto menos curioso que las prevenciones que la LECrim venía a introducir a finales del siglo XIX cuando el derecho a la privacidad no había alcanzado el rango de derecho fundamental que hoy posee, estén prácticamente desvirtuadas en el momento actual, sin perjuicio de su formulación legal. Hoy difícilmente y debido a las filtraciones, puede hablarse en la práctica del secreto del sumario en relación a los fines que éste persigue y, en especial, el de la protección de la honorabilidad de las personas. A menudo se ven publicadas las distintas diligencias que se van adoptando en la fase de instrucción como si se tratara de una novela por entregas que, en muchas ocasiones, provocan un daño irreparable luego en el honor y en la fama de las personas. Igualmente tampoco se respetan a estos efectos otras normas de la LECrim como la contenida en su art. 520.1, en cuanto a que “la detención deberá practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio”. Cuantas veces asistimos también al espectáculo televisivo de una detención anunciada, donde se incumple sistemáticamente lo que establece una norma con rango de ley.

Pero quizás esto no sea lo peor. Sorprende más si cabe que una mera “Instrucción” del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) mediante la que se aprueba por la Comisión de Comunicación de dicho órgano de 30 de junio de 2004, con el visto bueno del Pleno de mismo de 7 de julio del mismo año, el “Protocolo de comunicación de la Justicia”, establezca que, a pesar del secreto del sumario, los Gabinetes de Comunicación

de la Justicia (en concreto los del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia) puedan facilitar a los medios de comunicación los siguientes extremos: 1) número e identidad de imputados y detenidos, los motivos de la detención y sucinta descripción de los hechos o de los indicios del delito; 2) medidas cautelares penales; 3) delitos imputados; 4) número de testigos que han prestado declaración; 5) pruebas periciales y diligencias de investigación practicadas; 6) evolución de las distintas fases procesales; 7) resoluciones sobre admisión o inadmisión a trámite, autos de prisión y de procesamiento, informes periciales forenses y resoluciones y recursos. A partir del juicio oral se ha de facilitar todo tipo de información, incluidos los escritos de acusación del Ministerio Fiscal.

Coincido con Gimeno Sendra, V, que esa regulación relativa a la comunicación de la justicia se contrapone con lo regulado en el art. 301 de la LECrim y con las normas que en el Cp establecen la responsabilidad penal por el delito de revelación de secretos, a las que habría que añadir la posibilidad de que los Jueces y Magistrados puedan incurrir en falta muy grave por la revelación de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a alguna persona (art. 417.12 LOPJ). Parece claro que la potestad reglamentaria que tiene reconocida el CGPJ (art. 107.9 y 110) no alcanza a derogar o modificar normas procesales con rango de ley, legislación procesal que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6ª CE), y que la legislación de desarrollo que

pueda afectar a derechos fundamentales como el derecho al honor, la libertad de información o el derecho a la propia imagen, ha de tener el rango de ley orgánica (art. 81 CE). Por tanto esa potestad reglamentaria ha de referirse a “regulaciones de carácter secundario y auxiliar”, sin que se pueda innovar ni alterar los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial (art. 110.1 LOPJ). Por todo ello, en mi opinión, no debieran los Jueces de Instrucción cumplir ese protocolo de comunicación, aunque es fácil deducir que en ocasiones puedan sentirse presionados por los propios gabinetes de prensa para que revelen lo que la ley les impide revelar. En cualquier caso, aparte de las responsabilidades personales en que pudieran incurrir, también se podría exigir por los perjudicados la responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia (arts. 121 CE y art. 292.1 LOPJ). Por eso, y a pesar de la dificultad que pueda entrañar la investigación sobre las filtraciones del sumario, el Ministerio Fiscal debiera extremar la diligencia en la persecución del delito de revelación de secretos, ya que las normas del Cp que contemplan tal ilícito no han sido derogadas que sepamos.

Quizás en todo este entramado merezca la pena dedicar un espacio a la relación de los medios de comunicación con la Justicia, a propósito del principio de publicidad procesal.

b. Publicidad procesal y medios de comunicación social.

Sobre este tema se plantean fundamentalmente dos pro-

blemas: el relativo a los límites del derecho de información reconocido en la CE (art. 20.1.1) a propósito de la publicidad del proceso; y el relativo al acceso de los medios de comunicación social a las actuaciones procesales en virtud de dicho principio, todo ello sin olvidar los juicios paralelos que se establecen a menudo en los medios de comunicación social precisamente por una indebida publicidad de actuaciones procesales que, debido a la presión que ejercen, pueden poner en serio peligro la independencia judicial. No es de extrañar que recientemente un conocido escritor (A. Gala) haya venido a decir, a propósito del afán independentista de los gobernantes de algunas Comunidades Autónomas, que “El poder judicial, aquí, es el primero que debía pedir la independencia”.

a') El derecho a la información y el principio a la publicidad procesal.- Este derecho se configura como un derecho a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” (art. 20.1.1 CE), derecho que, desde el punto de vista activo, pueden verse directamente relacionado con el “derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante... cualquier medio de reproducción” (art. 20.1.a) CE).

Estos derechos, dada su ubicación en la CE entre los derechos fundamentales, son merecedores de la protección jurisdiccional reforzada a que se refiere el art. 53.2 CE, esto es, ante la jurisdicción ordinaria (proceso pro-

ferente y sumario) y ante la jurisdicción constitucional (recurso de amparo).

Por otra parte, son derechos que no pueden restringirse mediante ningún tipo de censura previa (art. 20.2 CE). Además tienen también la garantía constitucional de que solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial (art. 20.5 CE).

No obstante, estos derechos tienen sus límites, tanto respecto a los demás derechos reconocidos en el Título I de la CE, como, en especial, en el respeto a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4 CE). A menudo el derecho a la información suele colisionar con el derecho al honor, y no es fácil determinar en cada caso cual de los dos derechos fundamentales es el predominante, tal y como ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Constitucional, aunque depende lógicamente del planteamiento de cada caso.

Sin embargo y a título de ejemplo, pueden extraerse algunas conclusiones a propósito de una de las sentencias del TC sobre el tema, caso de la STC 24/2004 de 15 de abril, donde se trata en definitiva de resolver el eventual conflicto entre los dos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, y ello sin perjuicio de que el propio TC recuerde que tiene “elaborado un cuerpo consolidado de doctrina” en torno a los casos en que exista dicho con-

flicto. El interés añadido de esta STC para el procesalista es que la información se había extraído de un sumario declarado secreto y pudiera constituir una revelación indebida y por tanto ilegítima. Además daba la coincidencia de que se trataba del honor de un ex Ministro de Justicia. En síntesis estas son las conclusiones que se extraen de esta sentencia:

1ª) La protección constitucional de la libertad de información frente al derecho al honor garantizado en el art. 18.a CE, está condicionada a que se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz.

2ª) El criterio a utilizar para la comprobación de la relevancia pública de la información incluye tanto la materia objeto de aquella, o sea, asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública, como las personas implicadas en los hechos relatados que deben tener el carácter de personaje público o con notoriedad pública.

3ª) En cuanto al requisito de la veracidad que era el objeto de controversia en ese proceso, lo primero que declara el TC es que dicho requisito no va dirigido tanto a exigir una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información como a establecer un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede exigir que lo que transmite haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos. El nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga

pueda suponer, por su propio contenido, un descrédito en la consideración de la persona a que la información se refiere y ha de ponderarse también como criterio la presunción de inocencia. También en ese nivel de exigencia debe influir cual sea el objeto de la información pues no es lo mismo la presentación de hechos que el medio asume como propia o la transmisión neutra de manifestaciones de otro.

Por otra parte, el que el ejercicio de la libertad de expresión pudiera resultar ilegítimo, como la noticia extraída de un sumario bajo secreto, con la eventual responsabilidad de quienes hubiesen cometido tal transgresión, en nada afecta al conflicto que aquí se dilucida, pues por muy ilegítima que pudiera resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz, ni por tanto, en lesiva del honor.

4ª) En cuanto a lo que pueda considerarse reportaje neutral (STC 76/2000, 8 de abril), deben concurrir los siguientes requisitos:

a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos de honor, pero que han de ser por sí mismos noticia y ha de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas.

b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones sin alterarlas.

Cuando se reúnen ambas circunstancias la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia

de dichas declaraciones y a la fidelidad de su contenido; en ese caso el medio debe quedar exonerado de responsabilidad.

5ª) También corresponde un decisivo papel a los titulares de prensa en la tramitación de la noticia, dado que sus potenciales destinatarios son, hipotéticamente, más numerosos que los lectores de la propia noticia. Circunstancia que se acrecentará cuando el titular se inserte en la portada de la publicación y dependerá también de si se utilizan caracteres tipográficos desproporcionados. No obstante, esto se vería atemperado si en la misma portada se alude al origen del hecho y si la noticia comienza con un referencia inmediata a la fuente, en cuyo caso puede que se no se sobrepasen los límites del derecho a la información, como ocurrió en el caso que esta STC contempla, donde fue desestimado el recurso de amparo interpuesto por la presunta infracción del derecho al honor.

b') El acceso de los medios de comunicación a las actuaciones procesales.- Distinto al tema anterior es el relativo al acceso de los medios de comunicación a las actuaciones procesales, y a los posibles límites que puedan imponerse en este tema. Como es sabido a la publicidad del proceso no solo se refieren las normas procesales sino también normas de rango y carácter constitucional, donde se configura la publicidad de proceso tanto como un derecho fundamental que corresponde a todas las personas: "derecho a un proceso público" (art. 24.2 CE), como un principio que ha de informar las actuaciones procesales (art. 120.1 CE).

Conviene ahora referirse más puntualmente al tema relativo al acceso de los medios de comunicación a las actuaciones procesales partiendo de la doctrina establecida por el TC en varias de sus sentencias y, en especial, en las SSTC 56 y 57/2004 de 19 de abril, y la STC 159/2005, de 20 de junio, y esto a propósito de las impugnaciones planteadas por asociaciones de la prensa y personas a título individual, contra los acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional sobre normas de acceso a las Salas y al Palacio sede del Tribunal Supremo que, en opinión de los impugnantes, vulneraban el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

En síntesis, la doctrina del Tribunal Constitucional en este tema puede quedar resumida en los siguientes puntos:

1º) El acuerdo que se impugnaba suponía denegar el acceso de profesionales de la información con medios de captación de la imagen y se atribuía a Magistrados, titulares de los órganos jurisdiccionales, la autorización en cada caso para el acceso a las salas de vistas.

2º) Ante semejante acuerdo el TC declaraba:

a) Que la asistencia de los representantes de los medios de comunicación social a las sesiones de un juicio público no tiene lugar en virtud de un privilegio gracioso y discrecional, sino de un derecho preferente atribuido

en aras del deber de información constitucionalmente garantizado en el art. 120.1 CE; y

b) Que siendo las audiencias públicas judiciales una fuente pública de información, forma parte del contenido del derecho que tienen los profesionales de la prensa la obtención de la noticia en la vista pública en que esta se produce, sin que en principio pueda distinguirse entre los periodistas de la prensa escrita y los que se valen de otros medios técnicos para transmitir la noticia (radio, televisión, etc...), ya que el art. 20.1 b) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos.

3º) Ahora bien, lo anterior no obsta a que se pueda considerar que la utilización de medios de captación y difusión visuales “puede afectar de forma mucho más intensa que el reportaje escrito a otros derechos fundamentales de terceros y a bienes constitucionalmente protegidos con los que el derecho a la libertad de información puede entrar en conflicto, que deberá resolverse conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación”.

4º) En conclusión, y teniendo en cuenta todo lo anterior, puede decirse que no puede existir un régimen de prohibición general con reserva de autorización, sino todo lo contrario, una habilitación general con reserva de prohibición. Solo a la ley le está reservada la regulación de las excepciones a la publicidad del proceso: art.

232 LOPJ, art. 680 LECrim y 138 LEC como supletoria de las demás.

Esas leyes atribuyen a los Jueces y Tribunales la decisión sobre la limitación o exclusión de la publicidad bajo el principio de proporcionalidad, lo que no excluye, por razón de los intereses en juego que pueda existir una “excepción intermedia”, esto es, que baste para la protección de los bienes o derechos en peligro con la exclusión de la entrada de determinados medios técnicos de captación o difusión de la información en la sala de vistas y no de otros.

En el presente asunto se estimó el recurso de amparo interpuesto por las asociaciones de la prensa por las razones antedichas.

En cualquier caso el tema ha quedado zanjado por el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre de 2005 del CGPJ, sobre los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, cuyo art. 6º establece que “se permitirá con carácter general, el acceso de los medios de comunicación acreditados a los actos procesales celebrados en audiencia pública, excepto en los supuestos en que puedan verse afectados valores y derechos constitucionales, en los que el Juez o Presidente del Tribunal podrá denegar dicho acceso mediante resolución motivada”.

e. Publicidad y oralidad del proceso.- Antes se ha hecho alusión a la norma constitucional (art. 120.2) donde aparece a modo de una recomendación del constituyente en el sentido de que el procedimiento sea predominante-

mente oral –recomendación que valdría para todo tipo de procesos-, sobre todo en materia criminal, cuestión ésta última que es comprensible, dados los intereses que están en juego en el proceso penal donde, necesariamente y mucho antes que la norma constitucional hiciera referencia a ello, se establecía por la LECrim de 1882 el juicio oral y público como manifestación del sistema acusatorio (de hecho su Libro III tiene el título “Del juicio oral”).

Por tanto a partir de la CE de 1978 parece exigirse la concurrencia de dos principios o formas esenciales del proceso como son el de publicidad y el de oralidad, con lo que habrá que verificar después hasta que punto esos principios han sido aplicados en las reformas procesales que se han realizado en el último tercio del siglo XX y en el primer decenio del siglo XXI, y en que medida habrán de tenerse en cuenta para el futuro.

De la oralidad en concreto también se hace eco la LOPJ en su art. 229.1, que reitera la norma constitucional sin añadir nada nuevo a no ser la alusión a la documentación de las actuaciones orales. Por eso, como se ha dicho, habrá que verificar luego su aplicación a los procesos regulados por las leyes procesales.

Vaya por delante que ningún proceso es absolutamente oral de principio a fin, siempre existe algún acto procesal escrito, y que sin perjuicio de las ventajas que pueda comportar la oralidad, no ha de tomarse como un valor absoluto de tal manera que quepa calificar al proceso escrito como malo y al proceso oral como bue-

no. Incluso aunque la oralidad se relacione con mayor facilidad que la escritura con la publicidad del proceso, tampoco quiere decirse con ello que el proceso escrito sea incompatible con la publicidad. Como explica Cappelletti, M., uno de los procesalistas que ha tratado con mayor amplitud y profundidad el principio de oralidad, en la historia de las reformas que se inspiran en dicho principio, en una primera fase están dominadas más por la reacción que por la razón, se pasa rápidamente de un proceso dominado por el principio de escritura con la aplicación de la máxima *quod non est in actis non est in mundo*, es decir, la “inexistencia jurídica” de cualquier acto procesal que no tuviera la forma escrita, al extremo contrario, o sea, a abolir el principio anterior para sustituirlo por el opuesto de tal manera que solo los actos procesales que se hubieran desarrollados de forma oral podrían constituir base para la sentencia del Juez (v.gr. Código Procesal Civil de Hannover de 1850). Lógicamente, con el tiempo, la razón se impone entendiéndose que la oralidad no podía tener un valor absoluto y exclusivo construyendo artificiosamente a todo un ordenamiento procesal, prescindiendo en absoluto de la escritura.

Por el contrario, parece más razonable que la demanda que inicia un proceso sea escrita para que tanto el *petitum* (lo que se pide) como la *causa petendi* (alegaciones de los hechos constitutivos) puedan plantearse con mayor precisión y seriedad, lo que además sirve a la claridad de la demanda. Esto tiene su confirmación en todos los sistemas procesales modernos, incluso los que

están más influidos por el principio de oralidad y por supuesto en el nuestro. Baste como ejemplo lo que ocurre en el proceso laboral, el más oral de nuestros procesos, o, en el mismo plano, en el juicio verbal civil, que comienzan con una demanda escrita y luego se desarrollan en una vista oral hasta su terminación. En cambio, también parece haber coincidencia en que el campo donde la oralidad pueda operar de forma más natural es en el de las pruebas, esto es, en la fase de juicio donde se desarrolla la actividad probatoria que es su contenido más esencial, como ocurre también hoy en nuestro ordenamiento en el que podría considerarse como el proceso civil más complejo, caso del juicio ordinario de la LEC.

En cuanto a las ventajas que puede reportar la forma oral del proceso se encuentran, entre las más importantes, la concentración y la inmediación. Como se ha dicho antes no existe en nuestro sistema un proceso totalmente oral aunque pueda considerarse como tal aquél en el que los actos procesales que lo componen son predominantemente orales.

La oralidad lleva naturalmente a la concentración de las actuaciones procesales en una vista, comparecencia o juicio ante el Juez o Tribunal que se puede celebrar en un solo día o bien en varias sesiones en días seguidos, o al menos, muy próximos. Frente al proceso escrito caracterizado por el principio de preclusión, esto es, la imposibilidad de realizar un acto procesal cuando ha pasado el plazo o término en que debiera realizarse y donde puede darse con mayor facilidad la dispersión de

los actos y la duración excesiva del proceso, el proceso oral procura la concentración de los actos lo que lleva normalmente a la celeridad. No es de extrañar que en el art. 74 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), ley reguladora de nuestro proceso oral por antonomasia, se establezca que las normas de dicho proceso se interpretarán y aplicarán según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad.

Aunque lo normal es que un proceso oral se desarrolle más rápidamente que un proceso escrito, dependiendo de determinadas circunstancias, no siempre se puede decir que el proceso fundamentalmente oral conduzca inexorablemente a una justicia más rápida. Así sucede por ejemplo en el ámbito contencioso-administrativo precisamente con el primer ensayo de proceso oral que introduce la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) de 1998, me refiero al proceso abreviado que se diseña en dicha ley (art. 78) en el que, al estilo del juicio verbal civil y del proceso laboral ordinario, tras la demanda escrita el proceso se resuelve en una vista después de la cual se dicta sentencia. He podido comprobar en la práctica como, una vez interpuesta la demanda en un Juzgado de esta naturaleza, o sea, el acto de iniciación del proceso, se ha citado a las partes para que comparezcan al juicio casi dos años después y, una vez celebrado éste, la sentencia, como si de una lista de espera se tratara, se ha dictado meses después. Estas son, entre otras muchas, las disfunciones del sistema que habrán de resolverse en el futuro. No cabe duda de que la duración excesiva del proceso puede ser una lacra

para la justicia o, algo peor, que la justicia no lo sea. Es significativo que en nuestra Constitución se haya introducido el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y la norma que fundamenta el derecho a una indemnización a cargo del Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia (art. 121 CE). Posteriormente tendremos ocasión de plantearnos con mayor detenimiento el tema de la duración del proceso y analizar algunos datos sobre el particular.

Junto con la concentración otro principio estrechamente unido a la oralidad es el de inmediación. Por inmediación cabe entender la presencia del Juez en el desarrollo de las actuaciones judiciales y especialmente en los actos de prueba. La oralidad conlleva inexcusablemente la inmediación, a la que también hacen referencia normas orgánicas y procesales, que vienen a exigir la presencia personal de los que juzgan en la práctica de la prueba. Así, el art. 229.2 de la LOPJ dispone que “las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de las periciales y vistas, se llevarán a efecto ante el Juez o Tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública...”. En parecido sentido respecto de la prueba se expresa también el art. 137 de la LEC en el que se añade que “las vistas y comparencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el Juez o los Magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto”, es decir, una manifestación más de la exigencia de inmediación, hasta el punto de que el no cumplimiento

de ese principio llevará aparejada la nulidad de pleno derecho de las actuaciones que correspondan (art. 137.3 LEC). El que la forma oral conlleve la inmediación no quiere decir que ésta no sea compatible con un proceso predominantemente escrito en cuanto que al predicarse de la práctica de las pruebas, también es posible el contacto directo del Juez respecto a la actividad probatoria. Precisamente, como se ha dicho antes, una de las corruptelas que se producía en la aplicación práctica de la anterior LEC (la de 1881) era que las pruebas (confesión, testigos, etc.) no se celebraban en muchas ocasiones a presencia del Juez, sino de otro funcionario del Juzgado. De ahí la prevención establecida en las normas de la LOPJ y de la LEC que se han examinado.

La inmediación no solo supone la presencia del Juez en la actividad probatoria sino además que sea el mismo Juez o Tribunal el que realice el enjuiciamiento de los hechos objeto de la prueba y por tanto el que dicte sentencia. Es más, si el enjuiciamiento lo realizara un Juez distinto podría verse violado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Es lógico por tanto que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado sobre la relevancia constitucional de la inmediación (STC 127/1992, de 28 de septiembre). El cumplimiento de esa perspectiva de la inmediación llevó a los redactores de la LEC de 2000 a introducir una norma, la del art. 194, en la que viene a exigirse que los asuntos que tengan que fallarse después de una vista o juicio, en la redacción y firma de la resolución judicial

deberán intervenir el mismo Juez o los mismo Magistrados, si el órgano es colegiado, que hubieran asistido a la vista o juicio, incluso cuando hubieran dejado de ejercer sus funciones en el Juzgado o Tribunal que conoció del asunto, aún en el caso de que se haya producido la jubilación por edad o, en el caso de los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, que hayan cesado en el cargo.

No obstante la propia norma (art. 194.2 LEC) establece algunas excepciones como son que el Juez o Magistrado haya perdido la condición de tal, haya sido suspendido en el ejercicio de sus funciones o haya accedido a cargo público o profesión incompatible con el ejercicio de la función jurisdiccional o haya pasado a la situación de excedencia voluntaria para presentarse como candidato a cargos de elección popular.

Aunque las ventajas del proceso predominantemente oral parecen innegables, también se habla de algunas desventajas a las que puede conducir la oralidad. Así, por ejemplo, se argumenta que es más propio de un proceso oral resolver asuntos sencillos, mientras las actuaciones escritas son más adecuadas para procesos con objetos complejos. En cualquier caso, sin que aquí puedan establecerse dogmas de fe, lo cierto es que lo que la CE exige es que el proceso sea “predominantemente oral”, lo que es perfectamente compatible con lo dicho al principio, esto es, que en el ámbito civil es conveniente un proceso que comience con una demanda escrita, y para los asuntos más complejos o de mayor entidad la contestación sea también escrita, donde se pueden fijar

más claramente los argumentos y peticiones, sin perjuicio de que la práctica de la prueba se realice siempre bajo el principio de publicidad y oralidad y con la intermediación del juzgador.

El ejemplo de un tipo de proceso como el descrito lo tenemos en el juicio ordinario que se diseña en la nueva LEC 1/2000. Dicho proceso establecido en la ley para cuantías superiores a seis mil euros (o indeterminada) y para los asuntos más complejos desde el punto de vista civil o mercantil, se estructura con una fase de alegaciones escrita que comprende la demanda, la contestación y posible reconvencción y la contestación a la reconvencción, una audiencia oral previa al juicio donde se intenta llegar a un acuerdo y, en su caso, resolver los temas procesales que podrían impedir una sentencia sobre el fondo, y la fase propiamente del juicio cuyo objeto fundamental es la práctica de las pruebas y que lógicamente se desarrolla bajo los principios de publicidad, oralidad, concentración e intermediación y, sin perjuicio de lo que se dirá después, parece tener un buen grado de aceptación en la práctica desde su instauración.

Por otra parte, complemento perfecto para las actuaciones públicas y orales son las grabaciones de las vistas aunque existan también en conjunción actos escritos pero mucho más sucintos. La LOPJ abrió esta posibilidad en el art. 230, pero fue realmente el art. 147 de la LEC el que vino a establecer por primera vez en nuestro ordenamiento procesal la necesidad de que las actuaciones

nes orales en vistas y comparecencias se registren en soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, aunque lógicamente dichas grabaciones se realizarán bajo la fe del Secretario Judicial. Dicha necesidad se ha extendido ahora al resto de órdenes jurisdiccionales: al penal, al contencioso-administrativo y al laboral, en la reciente reforma procesal operada por la Ley 13/2009 de 3 de noviembre (que ha entrado en vigor en mayo de 2010) para la implantación de la oficina judicial, lo que ha de valorarse en este caso de forma positiva.

B. *Breve análisis de las leyes procesales en vigor. Especial referencia a la reforma operada por la Ley 13/2009.* Si se observa el panorama actual de las leyes procesales que regulan los procesos en cada ámbito jurisdiccional al comienzo del siglo XXI podemos constatar que, salvo la LECrim de 1882, el resto de las leyes procesales básicas son leyes modernas de finales del siglo XX o comienzos del siglo XXI. Como no se trata ahora de un examen pormenorizado de cada una de las leyes procesales en vigor, no habría tiempo ni lugar para ello, entiendo que puede ser más útil un análisis general de cada una de ellas y su contraste con los datos que, para cada orden jurisdiccional, nos ofrecen la Memoria del CGPJ de 2009, lo que puede ser significativo a la hora de establecer alguna conclusión de cara a futuras reformas.

a.- Orden jurisdiccional civil. La ley procesal que regula este ámbito es la LEC 1/2000, o sea, la ley procesal básica más moderna que tiene además la virtualidad de ser

la supletoria del resto de las que regulan los distintos ámbitos jurisdiccionales (penal, contencioso administrativo y laboral), y cuya entrada en vigor –tal y como dije en un artículo periodístico (El País, 8 de enero de 2001) supuso “un salto de más de un siglo” respecto de la que con anterioridad regulaba esta materia (LEC de 1881).

Aunque en su tramitación parlamentaria y en el periodo previo a su entrada en vigor hubo algunas reticencias, como por ejemplo el número de demandas que en los Juzgados civiles de Madrid pasó de 300 diarias, como dato ilustrativo de lo normal, a 2.600 el viernes anterior a la entrada en vigor de la ley para que dichas demandas fueran tramitadas por la LEC antigua, dichas reticencias duraron poco, como lo demuestra un informe del CGPJ al año de su entrada en vigor donde la valoración era claramente positiva así como la que realizaron tanto los Jueces como los Abogados, Procuradores y resto del personal que operaba en el ámbito del proceso civil. No puede olvidarse que en dicho proceso se resuelven los asuntos que se refieren a las materias que tocan lo más cercano y cotidiano del ciudadano y, en general, de la persona, como son las relaciones con los que nos han precedido y a los que sucedemos, con el ámbito más íntimo del matrimonio y la familia, nuestras relaciones comerciales con los otros y también nuestras relaciones con las cosas.

Dicha ley ha supuesto sin duda un avance y una puesta al día de temas que necesitaban urgentemente de una

reforma, entre otras cosas, porque la LEC de 1881 ya había nacido “vieja” en su momento, como he tenido ocasión de exponer en otro lugar. Los rasgos fundamentales de la nueva LEC se pueden resumir en los siguientes: En primer lugar la adaptación de los procesos civiles a los principios de publicidad y oralidad y la simplificación de los tipos procedimentales ordinarios que quedan reducidos a dos: el juicio ordinario y el verbal. Esto supone que la ley 1/2000 cumple en este punto la previsión constitucional a la que antes me he referido, respecto de la publicidad y la oralidad. En segundo lugar se da una supresión masiva de los procesos especiales (más de sesenta) que existían y que se reconducen a los ordinarios o a algunas especialidades procesales y, en tercer lugar, aparte de otras reformas significativas, pero en lo que ahora interesa, se refuerza la tutela del crédito. España era en ese momento uno de los países con más morosidad de la Unión Europea (parece que ahora con la crisis se vuelven a alcanzar cifras preocupantes) mediante la nueva regulación de la ejecución procesal, de las medidas cautelares y la introducción, por primera vez en nuestro país, del proceso monitorio, esto es, un procedimiento a través del cual se puede reclamar con rapidez cualquier deuda sin necesidad de que esté documentada en un título ejecutivo y de cuya eficacia da mención el hecho de que en 2.008 los procesos monitorios supusieron el 53.6 % de todos los asuntos contenciosos ingresados en el orden civil.

En este ámbito también ha de mencionarse por su significación procesal la Ley Concursal, Ley 22/2003

de 9 de julio, que ha supuesto también un hito histórico por cuanto ha venido a unificar y a modernizar también una legislación dispersa, en su mayoría procedente del siglo XIX, a establecer, mediante un a ley única, un proceso concursal único aplicable tanto al comerciante como al no comerciante, en definitiva, a dar tratamiento unificado a las situaciones de insolvencia del deudor, y para cuya tramitación y resolución se han creado los Juzgados de lo Mercantil, como especializados, entre otras, en la materia concursal. Por supuesto que en este ámbito se han sentido especialmente los efectos de la crisis económica como lo demuestran los últimos datos fiables relativos a 2008, año en el que se han triplicado los concursos (4.813) respecto a 2007 (1.589) y parece que la tendencia en 2009 y 2010 se confirma.

Los efectos de la crisis económica no solo se han hecho sentir en el ámbito concursal, sino también en general en el ámbito procesal civil donde los asuntos ingresados en 2008 (1.708.762) han experimentado un aumento de 17.8% respecto de los ingresados en 2007 (1.478.040) y en especial en las ejecuciones hipotecarias que en 2008 han tenido un incremento de un 126% (58.686) respecto de 2007 (25.943). También conviene poner de relieve que la litigiosidad a nivel general (sumando todos los órdenes jurisdiccionales) en 2008 ha aumentado 6.7% (9.048.852) respecto a 2007 (8.362.258), lo que supone la cifra de 196 asuntos ingresados por cada 1.000 habitantes. En cambio, no ha habido cambios significativos en cuanto a la duración media de los procesos civiles en primera instancia que

es de 7,4 meses, media que se mantiene prácticamente desde 2004, aunque los asuntos en el Tribunal Supremo tardan más de dos años en resolverse.

La conclusión a la que llega la Memoria del CGPJ es que, si se analizan las tasas de resolución, pendencia y congestión, se observa una importante disminución de la resolución, gran incremento en la congestión y un muy fuerte incremento de la pendencia, lo que conduce a afirmar que la jurisdicción civil ha empeorado sensiblemente en 2008 y no creo, en atención a los datos que van llegando, que esa situación haya cambiado sustancialmente en 2009 y en lo que va de 2010.

Sin perjuicio de las reformas ya operadas a la que después aludiremos, no parece que, desde un punto de vista global, a la LEC se la pueda reprochar las disfunciones analizadas en la jurisdicción civil, aunque toda ley sea mejorable. Sin embargo, no me parece buena política legislativa crear nuevos procesos especiales por fuera de la LEC, a modo como ya se hizo en el siglo XX, salvo aquellos casos en que por necesidades de homologación comunitaria sea necesario. Es de esperar que se respete, en la medida de lo posible, uno de los principios que inspiró la nueva LEC, esto es, la drástica reducción de los procesos especiales en leyes extravagantes. Sin necesidad de una cita pormenorizada en este momento, tenemos ya algunos ejemplos de la ruptura de este principio en los años que median entre la entrada en vigor de la LEC y el momento actual. Si, como es comprensible, en una ley de complejidad de la LEC, cuyo funcionamiento es razonablemente bueno, se estima necesario,

pasado un tiempo, una puesta al día, debería de hacerse de forma general y unitaria en una sola ley, estudiando muy concienzudamente los defectos que se hayan podido apreciar y las reformas que sea recomendable hacer.

Desde luego no parece que la reciente reforma operada por la mencionada Ley 13/2009, a propósito de la oficina judicial entre otras, en la LEC, se ajuste a ese diseño, aunque pueda considerarse positiva en algún aspecto concreto. No es cuestión ahora de reiterar lo ya dicho respecto de algunos de las nuevas funciones del Secretario Judicial, cuya crítica ya se ha formulado en la perspectiva constitucional de la justicia en cuanto pueden ser inconstitucionales al afectar al núcleo esencial de las funciones atribuidas por la CE al Poder Judicial.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, cabe anotar alguna reforma positiva en los llamados por el Preámbulo de esa Ley “objetivos complementarios”, como la elevación de la cuantía del proceso monitorio de 30.000 a 250.000 euros (art. 812.1 LEC), siguiendo la línea de prudencia del legislador de 2000 que ya intuía su elevación, aunque sin suprimir el límite cuantitativo como en otros ordenamientos europeos y como ocurre con el proceso monitorio europeo (Reglamento (CE) e 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006). Considero esta reforma muy adecuada en cuanto que, como se ha visto, el proceso monitorio es el más utilizado para la reclamación de cantidades y, dada su rapidez y eficacia, es una vía para evitar los procesos declarativos contradictorios puesto que más de un cincuenta por ciento terminan con éxito, bien por pago

voluntario del deudor o bien por ejecución del título en que se basa la petición. También se aclara si la falta de pago o de oposición del deudor debe provocar o no el inicio automático de la ejecución, como entiendo que era la intención originaria del legislador, o era necesaria una demanda para instar la ejecución, optándose por esta última solución. Lógicamente aquí también ha de ser objeto de crítica el que sea el Secretario Judicial el encargado de admitir la solicitud del monitorio y el que por decreto de por terminado el procedimiento en los supuestos de archivo por pago, por quedar expedita la ejecución por conversión en juicio verbal, por sobreseimiento por no formulación de la demanda de juicio ordinario dentro de plazo y por la transformación del monitorio en juicio ordinario.

Junto con lo anterior, y por considerarla también una medida positiva, ha de mencionarse la introducción en la LEC (art. 649.2) de la posibilidad de que puedan realizarse pujas electrónicas sin presencia física a través de Internet, bajo la dirección del Secretario, siempre que existan los medios técnicos necesarios, lo que redundará sin duda en la transparencia y publicidad de las subastas.

En lo que concierne a la Ley Concursal y a los Juzgados de lo Mercantil que tienen, entre otras competencias, atribuidos los procesos concursales, cabe ya anotar la reforma que se produjo por el Real Decreto 3/2009, de 27 de marzo que, ante la evolución de la situación económica, pretende facilitar la refinanciación de las empresas con dificultades financieras para que no sea ineludible caer en una situación de insolvencia, también

se pretende agilizar trámites procesales y reducir costes de tramitación del concurso y, finalmente, mejorar la posición jurídica de los trabajadores de las empresas concursadas que puedan verse afectadas por procedimientos colectivos. Junto a esa reforma, ha de mencionarse también la operada por la citada Ley 3/2009 para la implantación de la oficina judicial que alcanza algunos preceptos de la Ley Concursal con el fin de atribuir nuevas competencias a los Secretarios Judiciales, pero que no afecta a otras materias relevantes que regulan esta ley y, en concreto, a la propia estructura del proceso concursal.

No obstante, se ha considerado, fundamentalmente por los medios de comunicación, que la Ley Concursal, a pesar de ser reciente y de suponer un esfuerzo histórico en la unificación de dicha materia, es una normativa desfasada redactada en tiempos de bonanza económica y no creada para las necesidades que se requieren en un periodo de crisis económica, donde ha de preverse la liquidación masiva de empresas. Sin embargo, esa calificación me parece demasiado severa para una ley que, sin bien no brilla respecto de las normas procesales que contiene, merece una evaluación positiva en un análisis global y, sin perjuicio de los ajustes necesarios, todavía puede dar juego para las situaciones de insolvencia, extrayendo, por vía interpretativa, todo el jugo que pueden dar sus normas. Por consiguiente en materia concursal, una vez consolidados los Juzgados de lo Mercantil cuya creación recibió no pocas críticas, lo que si parece urgente y necesario, a la espera de otras posibles estructuras jurisdiccionales, es la creación de más Juzgados de

esta naturaleza y de Jueces que los ocupen, aparte de las medidas de refuerzo que ya se están adoptando por el CGPJ (Programa de apoyo a los órganos mercantiles).

Después de este somero análisis de la LEC y de la Ley Concursal, no parece que las disfunciones que puedan atribuir a la jurisdicción civil sea causa de las leyes procesales que la regulan, al menos en lo fundamental, y que probablemente la mejora de este ámbito deba ir por el camino anteriormente comentado a propósito de la perspectiva administrativa de la justicia, esto es, la nueva reorganización de los órganos judiciales en Tribunales de instancia, la dotación de un mayor número de jueces para acercarse a la media comunitaria y la reducción de la litigiosidad mediante el fomento de la mediación (v.gr. en materia de familia) y la adopción de algunas medidas que vengan a agilizar los procedimientos judiciales civiles. Más concretamente el pleno del CGPJ ha aprobado un “Informe relativo a la propuesta de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de diversas leyes procesales”, en el que se proponen las siguientes reformas para la jurisdicción civil:

- Exclusión de la apelación contra sentencias en Juicios Verbales cuya cuantía no exceda de 3.000 euros (art. 455.1 LEC)
- Exclusión de la apelación contra las sentencias que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada (art. 455.1 LEC) .
- Recurso de casación; incremento de la cuantía para la casación: de 150.000 a 300.000 euros (art. 477.2 LEC).

La conclusión final para este ámbito ya se anticipaba por la Memoria de 2008 del Tribunal superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, donde se afirmaba que “la Ley de Enjuiciamiento Civil, modernizó sensiblemente el proceso, si bien esas previsiones no pueden desenvolverse correctamente debido a la arcaica organización judicial en que se sustenta”.

b. Orden jurisdiccional contencioso-administrativo.- El proceso contencioso-administrativo está regulado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), Ley 29/1998 de 13 de julio que, dada su fecha, es también una ley moderna que vino a sustituir la antigua Ley de 1956 y ha actualizado un proceso en el que, en general, se ventilan los conflictos entre los ciudadanos y la Administración (entendida globalmente). La necesidad de elaborar una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa estaba presente desde la aprobación de la Constitución española de 1978, ante la nueva estructura administrativa del Estado, los cambios sociales, con un extraordinario incremento de la litigiosidad administrativa y la exigencias jurídicas de la propia Constitución (art. 9.1, 24, 103 y 106.1 CE).

La nueva LJCA se inspira en dos principios fundamentales: a) el pleno desarrollo del fundamental derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables en este ámbito y b) el pleno control por los Tribunales de la legalidad de la actuación administrativa y del Gobierno, lo que supuso la desaparición del concepto del “acto político” exento del control jurisdiccional. Entre las novedades que cabe destacar en el ámbito contencio-

so-administrativo se encuentra la creación, por primera vez, mediante la oportuna reforma de la LOPJ, de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, órganos unipersonales que conocen de asuntos diversos (art. 8 LJCA) en primera o única instancia. Junto con ello cabe destacar la creación también por primera vez de un procedimiento verbal en este ámbito, al que se denomina “procedimiento abreviado” (art. 78 LJCA) y del que conocen también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Se trata en definitiva del primer ensayo en la jurisdicción contencioso-administrativa de un proceso oral (demanda escrita, juicio oral y sentencia) y público bajo los principios de inmediación y concentración que está dando buenos resultados sin perjuicio del atasco que está sufriendo esta jurisdicción y que analizaremos después. Finalmente, también cabe destacar en la LJCA la nueva regulación de la ejecución de las sentencias frente a la Administración con medidas disuasorias, caso de las multas coercitivas o la posible exigencia de responsabilidad penal para el caso, anteriormente frecuente, en que la Administración condenada se resistiera al cumplimiento de la sentencia.

Sin embargo, a pesar de la modernidad de la LJCA de 1998 que, desde un punto de vista procesal, no requiere de grandes reformas estructurales, es esta jurisdicción la que tradicionalmente acumula más atasco y en la que también se da una mayor duración media que se ha visto aumentada de año en año desde la publicación de la LJCA. Así, la media de duración del proceso en primera instancia ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en 2008 es de 10.6 meses, cuando, por ejemplo

en 2004 era de 5.9 meses. Dicha duración media aumenta bastante cuando se trata de los asuntos de que conocen en primera instancia las Salas de los Contencioso-Administrativo que alcanza 29 meses aunque en algunas Comunidades Autónomas, caso de Andalucía, la duración ha sido de 46.9 meses.

En cuanto al número de asuntos, en esta jurisdicción se han ingresado 307.146 asuntos en 2008, lo que supone un aumento de un 15.5% respecto a 2007. en cuanto a las materias la que ha contado con un mayor número de asuntos en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo ha sido la Extranjería (32.9%), seguida de la relativa a personal (20.5%) y las sanciones administrativas (15.4%). En las salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la materia con mayor número de asuntos ha sido la de otros tributos (no locales) (27.7%), seguida de la de Personal (24.4%).

Una de las conclusiones que puede extraerse después de doce años de vigencia de la LJCA, es que la duración media de los procesos es excesiva, incluso en el procedimiento abreviado que es el más sencillo y que en un principio vino a funcionar como un instrumento de rápida resolución, y que en el momento actual no responde al aumento de la carga de trabajo del contencioso. En muchas ocasiones la dilación no es debida a la propia estructura y sencillez del proceso, sino a las “listas de espera” que se producen entre la recepción de la demanda y la celebración del juicio y entre la terminación de éste y la publicación de la sentencia.

Lógicamente la mejora en este ámbito pasa más por un aumento de los órganos jurisdiccionales de primera instancia y de la ocupación de las nuevas plazas por especialistas en materia administrativa, que por una reforma de la ley procesal reguladora de esta jurisdicción. Como medidas más concretas en el citado Informe del LJCA relativa la propuesta de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de diversas leyes procesales, se propone más concretamente la aplicación del procedimiento administrativo en asuntos de la competencia de los Juzgados de los Contencioso-Administrativo en materias como la sancionadora, tributaria y de Haciendas Locales, y subir la cuantía que actualmente se encuentra en 13.000 euros (art. 78.1 LJCA) a 30.000 euros.

Mención especial merece por su novedad la iniciativa que se ha producido en Andalucía para la implantación de grupos universitarios de investigación en los Tribunales de esta Comunidad para explorar vías de mejora de la eficiencia de la justicia en este ámbito a la que se refiere la Memoria de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla. Tal iniciativa se ha puesto en marcha gracias a un convenio entre las instituciones implicadas, en los términos establecidos en la Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de 6 de agosto de 2009. Los proyectos de investigación tienen como objetivo la propuesta y ejecución de medidas que puedan ser innovadoras para obtener la mejora de la técnica de gestión de la oficina judicial y de las Salas de lo Contencioso-Administrativo. Se han adjudicado ya tres proyectos para ser ejecutados en cada una de las

Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal con sede en Granada, Málaga y Sevilla, grupos que están formados por doctores en Derecho Administrativo o en Derecho Financiero. En definitiva la actividad de dichos grupos va dirigida a mejorar la eficiencia y eficacia de los órganos jurisdiccionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el ámbito jurisdiccional donde se producen las mayores disfunciones, lo que excluye que algunas de las conclusiones obtenidas puedan extrapolarse a otros órdenes jurisdiccionales.

También a este ámbito ha alcanzado la reforma de la Ley 13/2009, centrada fundamentalmente en la adaptación de algunas normas a las nuevas funciones del Secretario Judicial y a la reforma también en algunos temas puntuales, pero sin que afecte a la estructura de los procesos que allí se regulan. Si ha de destacarse en sentido positivo la existencia también al ámbito contencioso-administrativo de la grabación de las vistas que ya había anticipado para la jurisdicción civil la LEC de 2.000.

e.- Orden jurisdicción social.- Como es sabido los órganos jurisdiccionales encuadrados en este orden, son los que van a conocer de las pretensiones que puedan referirse a las relaciones laborales (Derecho del Trabajo) y a las relativas a la materia de Seguridad Social. Tales pretensiones se sustentan a través del proceso laboral que también está regulado por una ley moderna, más concretamente, por la ley de Procedimiento Laboral (LPL) cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

Como puse antes de manifiesto el proceso laboral es el más claro ejemplo de proceso oral rápido y el único que, en una norma concreta de su ley reguladora (art. 74 LPL), proclama como principios informantes de dicho proceso los de inmediación, oralidad, concentración y celeridad. Su estructura es bastante sencilla pues se inicia mediante una demanda escrita y luego el resto se sustancia en una vista, donde se intenta la conciliación o si no hay avenencia se pasa al juicio donde el demandante contesta a la demanda y se admiten las pruebas que se practicarán en el acto, salvo aquellas que, excepcionalmente, supongan la traslación del Tribunal fuera de su sede, y terminado el juicio se dicta sentencia (arts. 80 y ss. LPL). Desde luego este proceso cumple en cuanto a las formas los principios constitucionales de publicidad y oralidad a que también me he referido anteriormente.

Sin embargo, la crisis económica también ha tenido efecto negativo en la jurisdicción social, con un incremento de asuntos en 2008 del 24.7% (420.699) respecto a los ingresados en 2007 (337.364), lo que ha hecho aumentar el número de asuntos pendientes (un 32.3%) al final del año 2008. Incluso en la Memoria del CGPJ de 2009 se dice que esta jurisdicción ha sufrido un importantísimo deterioro, debido a la reducción de la tasa de resolución, al incremento de la congestión y al fortísimo incremento de la tasa de pendencia. Los órganos que están sufriendo con mayor incidencia el efecto de la crisis económica son los Juzgados unipersonales de lo Social con un incremento del 32% de asuntos y un incremento de pendencia del 48.8%, mientras que el resto de los órganos de este orden jurisdiccional: Salas de lo Social

de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo han tenido reducciones en cuanto al ingreso y a la resolución. Los asuntos que más ingresos han provocado en los Juzgados de lo Social han sido los despidos y las reclamaciones de cantidad.

La duración media de los procesos ante los Juzgados de lo Social en este ámbito no ha aumentado apenas desde el año 2004, siendo en el año 2008 de 5.4 meses, aunque depende del tipo de asunto de que se retrate pues la de los despidos es de 2.8 meses, la de las reclamaciones de cantidad de 6.5 meses y los de Seguridad Social 6.4 meses. En lo que se refiere a los asuntos de que conocen las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, es de 3.4 meses para los procesos de que conocen en primera y única instancia y de 7.9 meses en la resolución de los recursos de suplicación contra las sentencias de los Juzgados de lo Social. En cualquier caso puede apreciarse que la duración media de los procesos laborales es inferior a la de los procesos civiles y a la de los procesos contencioso-administrativos.

También en este ámbito cabe decir que no es la ley procesal que lo regula la responsable del deterioro de esta jurisdicción al que antes me he referido. Como en el ámbito procesal civil y en el contencioso-administrativo no son las actuales leyes procesales y los procesos en ellas diseñados los que provocan los altos índices de pendencia y de congestión, y el bajo índice de resolución, sino otros problemas de orden organizativo que se extienden a todos los ámbitos procesales.

La Ley de Procedimiento Laboral también ha sido objeto de reforma por la Ley 19/2009, sobre todo para adaptar sus normas a los nuevas funciones del Secretario Judicial, aparte de algunas reformas puntuales que siguen la estela marcada por la LEC, como la desaparición de la cuestión de competencia por inhibitoria, el que se contemple el litisconsorcio voluntario o la posibilidad, como en la LEC, de que los escritos pueden presentarse al día siguiente del cumplimiento del plazo hasta las tres de la tarde.

Entre las medidas que se proponen en este ámbito por el CGPJ en su citado "Informe relativo a la propuesta de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de diversas leyes procesales" se encuentran las siguientes:

- Limitación del acceso al recurso de suplicación contra reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de 3.000 euros (art. 189 LPL).

- La inclusión de varios supuestos excluidos de dicho recurso: en procesos de impugnación de alta médica; y contra sentencias íntegramente desestimatorias sobre el grado de incapacidad permanente aplicable.

- Evolución de las cuantías de los honorarios de los abogados de las partes recurridas. En el recurso de suplicación: de 601 a 1.200 euros, y en el recurso de casación de 901 a 1.800 euros (art. 233.1 LPL).

- Evolución de la cuantía de los depósitos para recurrir. Suplicación: de 25.000 ptas. a 300 euros, y en casación de 50.000 ptas. a 600 euros (art. 227.1 LPL).

No digo yo que este tipo de medidas coyunturales no puedan provocar un efecto benefactor a corto plazo en los índices ya aludidos, pero considero que, como en el resto de órdenes jurisdiccionales analizados hasta ahora (civil y contencioso-administrativo), las medidas deben ser de más calado y a más largo plazo. También la estructura y la organización judicial en el orden social deben posibilitar que una buena ley procesal pueda aplicarse adecuadamente. Es necesario también en este orden un aumento progresivo del número de Jueces para también en este ámbito acercarnos a la media europea, aunque me consta que el CGPJ ha diseñado en plan específico de medidas de refuerzo a los órganos jurisdiccionales del orden social.

d. Orden jurisdiccional penal.- Premeditadamente he dejado para el final el comentario a la legislación procesal que regula básicamente el proceso penal español en el que, a diferencia de lo que ocurre en otros órdenes jurisdiccionales de más reciente promulgación, la LECrim data de 1882, en la que se instaura un sistema acusatorio formal o mixto y, consiguientemente, con importantes manifestaciones inquisitivas en las primeras fases procesales, con el correspondiente detrimento del contradictorio y de la igualdad de los implicados en el conflicto. Una ley que regula un modelo de proceso propenso a la reiteración de actuaciones y consiguiente retraso, en ocasiones excesivo, en la resolución de los casos.

Su necesaria y progresiva adaptación a los postulados constitucionales, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así

como la necesidad de ir adaptándola a las sucesivas reformas operadas en el Código Penal, ha dado lugar a que hoy nos encontremos con una ley procesal tan reformada y parcheada que su aplicación resulta enormemente difícil. Entiendo que nuestra ley de Enjuiciamiento Criminal ha agotado todas las posibilidades de reforma parciales y que, en consecuencia, se hace necesario y urgente, aunque con la necesaria reflexión, abordar la elaboración de un nuevo Código Procesal Penal, que permita dar una adecuada respuesta a las exigencias de una sociedad democrática y a la unificación de los principios y estructura que deben inspirar el proceso penal y que no son coincidentes, por ejemplo, en el proceso ordinario por delitos en comparación con el abreviado o con el proceso ante el Tribunal del Jurado. Y esto sin entrar ahora en el proceso penal de menores, materia que a mi juicio requiere un tratamiento específico, pero que responde también a unos principios y estructura distintos a los tres anteriores.

Pues bien, a pesar de que en el apartado 17 del Pacto de Estado para la Justicia de 2001 se dice “Se elaborará una nueva Ley de Enjuiciamiento Penal, que recoja la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y culmine el proceso de modernización de nuestras grandes leyes”, y de que en 2004 se creó dentro de la Comisión General de Codificación una subcomisión encargada de elaborar un proyecto de nueva ley procesal penal, mucho me temo que, a corto y medio plazo, se va a continuar con la política de parcheo, lo que se confirma por la última reforma operada en la LECrim. por la reiteradamente citada Ley 13/2009 para la implantación de la oficina

judicial. Aunque el propio legislador en el Preámbulo de dicha ley renuncia a una reforma más amplia y que suponga mejoras procesales basadas en su experiencia aplicativa por los tribunales, dada su antigüedad. Se introducen en cambio algunas modificaciones como la del art. 627 de la LECrim. a fin de establecer la igualdad de las partes en la fase intermedia del proceso ordinario por delitos mediante el traslado preceptivo de la causa a la defensa del procesado para que se pronuncie acerca del auto de conclusión del sumario, y opte, o bien por solicitar la práctica de nuevas diligencias de prueba, o la apertura del juicio oral, o, en su caso, del sobreseimiento de la causa. Dicha modificación trae causa de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida a partir de la sentencia 68/89, de 17 de abril.

Cuando, ante la crisis de la justicia penal, se deberían imponer políticas legislativas que no supusieran un parcheo permanente y que favorecieran la discriminación de conductas menos graves y lesivas y su remisión al ámbito civil o administrativo, asistimos a un proceso opuesto en el que, con flagrante olvido del principio de intervención mínima y de que la pena debe ser última razón para la solución de conflictos intersubjetivos y sociales, se acude constantemente al Código Penal para resolver situaciones que deberían tratarse en otros ámbitos y a través de otros instrumentos. En definitiva, se está abusando constantemente del Derecho Penal y se está utilizando para el cambio social, provocando efectos perniciosos en el ámbito de la Justicia Penal; de un lado, porque favorece el incremento de causas judiciales; y, de otro, por que provoca constantes reformas procesales

penales, para adecuar los cauces procesales a la previsión de nuevos tipos penales. Lo cierto es que se legisla a veces demasiado deprisa y a salto de acontecimientos, sin reflexionar sobre las consecuencias que pueden derivarse de la aplicación de lo legislado, dando lugar a resultados tan desproporcionados como la condena de una madre a cuarenta y cinco días de privación de libertad (pena agravada en segunda instancia) y a más de un año de alejamiento del hijo (también agravada en segunda instancia) al que le había dado un bofetada por no querer hacer los deberes y por haberle tirado una zapatilla.

Está claro que la política legislativa a seguir en este ámbito, frente a la relentización del proceso penal, no es la que se está describiendo entre otras razones, porque como ya puso de manifiesto el Libro Blanco de la Justicia, el orden jurisdiccional penal es, con mucho, el más relevante cuantitativa y cualitativamente. Así, el número de asuntos ingresados en 2008 fue de 6.611.756, sin que puedan olvidarse cuales son los intereses en juego en este proceso.

Por otra parte dada la diversidad de procesos y de órganos jurisdiccionales que concurren en este ámbito hace siempre difícil establecer su duración media, aunque en la Memoria del CGPJ de 2009 se hace referencia a algunos. Así, por ejemplo, en las Audiencias Provinciales los Sumarios tuvieron una duración media de 9.3 meses; en los procedimientos de Jurado la duración media fue de 6.5 meses; y en los procedimientos abreviados (delitos menos graves) la duración media fue de 6.7 meses.

En cuanto a las posibles propuestas para mejorar la Justicia Penal, pasan por un aumento en esta jurisdicción del actual número de Jueces y Fiscales, pero también de una más adecuada ordenación territorial. Un sistema informático que permita no solo el cruce de información entre los propios órganos jurisdiccionales sino, además, entre estos y la base de datos de la policía, de la fiscalía, de los centros penitenciarios, de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y de cuantos registros existan o puedan crearse en este ámbito como, por ejemplo, el Registro Central de Medidas Cautelares, o el de Requiritorios.

A todo ello ha de unirse, como antes se ha expuesto, un cambio en el actual modo de legislar, descriminalizando aquellos ilícitos penales de poca o mínima gravedad y llevándolos al ámbito civil o administrativo, y la elaboración de una nueva Ley Procesal Penal.

Respecto a esto último habrá que reflexionar sobre el modelo de proceso penal que se quiera instaurar y sobre los principios que lo informan, pero con una clara separación de las tres fases procesales: la instrucción, la fase intermedia y el juicio oral. La clara delimitación en la primera respecto de lo que sea instrucción y lo que sea investigación, podrá aclarar cual sea definitivamente el papel que haya de cumplir el Ministerio Fiscal en el nuevo proceso penal.

Como es sabido en este ámbito de la Justicia Penal existe el debate sobre si el Ministerio Fiscal ha de asumir o no la fase de instrucción del proceso y si debe ser do-

tado de una mayor autonomía e incluso de independencia. En este punto parece que ha habido una tendencia ascendente en nuestra legislación procesal penal a conferirle mayores atribuciones en la fase de instrucción al Ministerio Fiscal, que culminaría en el proceso de menores regulado por la LO 5/2000, de 12 de enero, donde se otorga la instrucción al Ministerio Fiscal, sistema que ha obtenido además el refrendo del Tribunal Constitucional. Sin embargo, y sin perjuicio de lo que sea dirá después, en ese concreto caso del proceso de menores donde no se puede imponer una idéntica respuesta legal a sujetos desigualmente responsables, donde el Fiscal desempeña una actividad fundamentalmente tuitiva y donde se requiere un tratamiento muy específico al menor de edad que cometa hechos delictivos, no debe caerse en la tentación de trasladar sin más el modelo al proceso por delitos cometidos por sujetos plenamente responsables y con unos requerimientos constitucionales y legales distintos.

En cualquier caso, a mi juicio, en la reforma que se diseñe debería respetarse tanto la configuración que actualmente tiene el Ministerio Fiscal en la CE (art. 124) y los principios que informan su organización y funcionamiento, difícilmente compatibles con la independencia y con la oportunidad en su actuación, que no puede invadir el ámbito de la potestad jurisdiccional conferida en exclusiva (art. 117 CE) a los Jueces y Tribunales.

Considero que la instrucción preliminar, en cuanto comprende continuos enjuiciamientos es eminentemen-

te jurisdiccional por lo que, constitucionalmente, sólo puede estar atribuida a jueces independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. El problema ha de plantearse no, desde el punto de vista de quien dirige la investigación, sino desde el punto de vista de quien dirige la fase preparatoria del juicio oral que comprende, además de actos de investigación (que podrían estar encomendados al Ministerio Fiscal), actos de valoración fáctica y jurídica de los resultados de la investigación e importantes enjuiciamientos jurídicos relativos a la procedibilidad de la entera causa criminal y a las medidas cautelares.

Cosa distinta, salvando siempre los límites constitucionales, sería conferir mayor protagonismo al Ministerio Fiscal en esa fase, precisamente en la investigación de los hechos. A estos efectos podría ser oportuno distinguir entre actos de investigación y actos de instrucción de una parte, y director de la investigación y director de la instrucción de otra.

El Tribunal Constitucional ha utilizado en alguna ocasión (STC 106/1989) esos parámetros, al distinguir entre actos de instrucción (indagatoria, procesamiento, prisión provisional, etc.) y actos de investigación (declaración para ser oído, remisión de antecedentes penales, informes periciales, etc.). Quizás por ese camino podría atribuirse mayor protagonismo al Ministerio Fiscal en la instrucción, sin necesidad de acudir a reformas de dudosa constitucionalidad o, cuanto menos, de dudosa eficacia.

Finalmente, y respecto a esto último, en toda reforma que se lleve a cabo ha de partirse del beneficio o de la ventaja que para el sistema y, en especial, para los justiciables deben reportar las novedades que se introduzcan. Desde luego, si se parte de la situación actual en cuanto a los medios personales y materiales de que dispone el Ministerio Fiscal en España, cualquier reforma que intensifique su papel en el proceso penal estaría avocada al fracaso si no va acompañada de una importante inversión en dichos medios.

Por otra parte, en una futura reforma integral de la LECrim sería bueno que se contemplaran la incorporación de la mediación como forma de resolver los conflictos en las conductas menos graves, pero no como alternativa de la jurisdicción sino formando parte de la misma, a modo como se contempla en el proceso de menores. Igualmente, en el nuevo texto debe llevarse a cabo una adaptación de las mecánismos de investigación y enjuiciamiento de los delitos de nuevo cuño.

En cumplimiento de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en orden a la necesaria intermediación en la realización de la prueba y de cara a la consolidación de la segunda instancia y de facilitar la remisión por el Tribunal ad quem de la valoración de la prueba testifical y pericial realizada ante el Tribunal de instancia, considero como muy positiva la extensión al ámbito procesal penal de la norma que generalizar la grabación de todas las vistas orales, realizada por la Ley 13/2009 que, en este punto, es digna de alabanza.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

- ARMENTA DEU, T., Lecciones de Derecho Procesal Penal, 3ª ed. Madrid, 2009.
- AA.VV. Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil, Director-coordinador ROBLES GARZÓN, J.A., 2ª ed. Madrid, 2010.
- AA.VV. La protección del crédito en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, Price Waterhouse cooper, Barcelona, 1999.
- AA.VV. Primeras Jornadas sobre problemas actuales de la Justicia Penal, edit. GONZALEZ MONTES, J.L., Granada, 1994
- AA.VV. La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, , El Cano (Navarra), 2005
- BALAGUER CALLEJÓN, F., CÁMARA VILLAR, G., LOPEZ AGUILAR, J.F., BALAGUER CALLEJÓN, Mª.L. y MONTILLA MARTOS, J.A. Manual de Derecho Constitucional, vol. II, 4ª ed., Madrid, 2009.
- BENTHAM, J., Tratado de las pruebas judiciales, compilado por Dumont, E. y traducción y comentarios de Anduaga Espinosa, B, I, Madrid 1843
- CALAMANDREI, P., El elogio de los jueces escrito por un abogado, Trad. Santis Melendo, S. y Medina, I.J., reimpresión, Madrid, 2009.

CAPPELLETTI, M., La oralidad y las pruebas en el proceso civil, trad. Sentis Melende, s., Buenos Aires, 1.972.

CORTES DOMINGUEZ, V., y MORENO CATENA, V., Introducción al Derecho Procesal, 3ª ed. Valencia, 2008.

COUTURE, E.J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1998.

DE LA OLIVA SANTOS, A., Escritos sobre derecho, justicia y libertad, México 2006.

DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I, y VEGAS TORRES, J., Derecho Procesal. Introducción, 3ª ed., Madrid, 2004.

DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I, y VEGAS TORRES, J., Derecho Procesal Penal, 3ª ed., Madrid 2007.

DE PÁRAMO, J.R., Veracidad y derecho a la información. STC 240/1992, de 21 de diciembre, en "Persona y Derecho", nº 55, 2006, pp. 577 y ss.

ESCOBAR DE LA SERNA, L., Derecho de la información, Madrid, 1998.

FAIREN, V., Ideas y textos sobre el principio de publicidad en el proceso, en "Temas de ordenamiento procesal", T.I. Madrid, 1996, pp.565 y ss.

ESPARZA LEIBAR, I. El principio del Proceso Debido, Barcelona, 1995.

GALAN-JUAREZ, M, Derecho a transmitir libremente información veraz. STC 1/2005, de 17 de enero, en "Persona y Derecho", nº 55, 2006, pp. 597 y ss.

GIMENO SENDRA, V. Introducción al Derecho Procesal, 6ª ed., Madrid, 2003

GIMENO SENDRA, V. Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Madrid, 2007.

GOMEZ ORBANEJA, E y HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Penal, 10ª ed. Madrid, 1986.

GONZALEZ MONTES, J.L. Notas en torno al derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en la Constitución Española, en AA.VV. "El Poder Judicial", vol. II. Madrid, 1983.

GONZÁLEZ MONTES, J.L. El proceso como medio de protección y amparo de los derechos fundamentales, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 5, 1984.

GONZÁLEZ MONTES, J.L. instituciones de Derecho Procesal, I., La jurisdicción y sus órganos, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ MONTES, J.L. Aspectos generales de la reforma de la LEC, en AA.VV. "Hacia una nueva justicia civil", Sevilla, 1998, pp. 17 y ss.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Libro blanco de la Justicia, Madrid, 1997.

LÓPEZ LÓPEZ, A.M. Publicidad, indefensión y tutela efectiva, Actualidad Penal, 1993-2, nº 27/5.

MORAL GARCÍA, A y SANTOS VIJANDE, J. M^a, Publicidad y secreto en el proceso penal, Granada, 1996.

MORENO CATENA, V., La defensa en el proceso penal, Madrid, 1982.

NIETO, A., El desgobierno judicial, Madrid, 2004.

PEDRAZ PENALVA, E., Notas sobre publicidad y proceso, en "Constitución, jurisdicción y proceso", Madrid, 1999.

PRIETO-CASTRO, L., Tratado de Derecho Procesal Civil, I, 2ª ed., Pamplona, 1985.

RIFA SOLER, J.M^a, VALS GONBAU, J.F., y RICHARD GONZÁLEZ M., El proceso penal práctico, 6ª ed. Las Rozas (Madrid), 2009.

SERRANO HOYO, G., La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso, Granada, 1997.

SUAREZ DÍAZ, J. La senda del cambio. Reflexiones sobre la nueva oficina judicial, "Testigo de Cargo. Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Granada", pp. 43 y ss.

TOHARIA, J.I., Opinión Pública y Justicia, CGPJ, Madrid, 2001.

ABREVIATURAS MÁS FRECUENTES

AN: Audiencia Nacional

AP: Audiencia provincial

art: Artículo

Cc.: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

EAA: Estatuto de Autonomía de Andalucía

EAC: Estatuto de Autonomía de Cataluña

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LJCA: Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LPL: Ley de Procedimiento Laboral

NOJ: Nueva Oficina Judicial

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

SCE: Servicio Común de Ejecución

SCG: Servicio Común General

SCOP: Servicio Común de Ordenación del Procedimiento

UPAD: Unidad Procesal de Apoyo Directo

UU.AA.: Unidades Administrativas

USCP: Unidad de Servicios Comunes Procesales