

Acceso del ciudadano a la justicia como un derecho constitucional y evaluación de la administración de justicia y de la calidad de las resoluciones

María García Añón

(UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, ESPAÑA)

Juan Luis Pía

(UNED - MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA, ESPAÑA)

ecopolevaluacion.anon@usc.es

Resumen: Las políticas públicas en materia de Justicia, han de enfrentarse a un clamor popular que desde varios frentes, exige una reforma de la Administración de Justicia y abordar aquellos cambios que puedan conducir a la mejora del funcionamiento de jueces y tribunales y al acceso del ciudadano, de forma óptima. Este trabajo trata de presentar algunos de sus puntos débiles que precisan medidas correctoras, a fecha de febrero de 2012 en la que terminó de redactarse (No obstante, se incluyeron las últimas modificaciones sobre: el Anteproyecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; el Acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales y un Anteproyecto de Ley por el que se revisan las tasas judiciales de 2002 reguladas por la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social)

Palabras clave: evaluación, políticas públicas, Administración de Justicia, acceso a la justicia, transparencia, corrupción

Abstract: *Public policies on Justice have to face a public outcry on several fronts that requires a reform of the Administration of Justice as well as changes that may lead to improve the functioning of judges and courts as well as citizen access to justice. This paper attempts to address some of the weaknesses that require corrective actions when it was finished, in February 2012 (However, a mention to the Draft Law on Transparency, Access to Public Information and Corporate Governance, Access to the Professions of Barrister and Solicitor of the Courts, and Draft Law for revising court fees regulated by the Law on Fiscal, Administrative and Social Order was included afterwards)*

Keywords: *evaluation, public policy, administration of justice, access to justice, transparency, corruption*

Parte general

Normalmente, cuando se habla de una reforma de la Administración de Justicia se hace referencia a una necesaria e incluso urgente mejora del funcionamiento de jueces y tribunales en aras de la eficacia y la eficiencia, lo cual parece relacionado con los ámbitos profesionales y técnicos. Así, cuando en la evaluación de las administraciones públicas se incita a alcanzar una mayor eficiencia, suele citarse el

Plan de Modernización de la Justicia (aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 12 de noviembre de 2008), siendo uno de los objetivos que más se destaca, la aplicación de las nuevas tecnologías. Otras medidas que suelen citarse, son las que reportan mayor productividad, como reducir el tiempo de resolución de pleitos o la saturación de causas pendientes en los Juzgados.

Pero esta obsesión actual en los servicios públicos por conseguir la mayor rentabilidad con los mínimos medios (que no implica los mejores resultados), no puede sacrificar el factor humano o la calidad de prestaciones que se ofrecen a quienes los demandan. Si hacemos un símil con la obligación de que un médico no puede sobrepasar los cinco minutos en su revisión a cada enfermo, aunque éste salga de su consulta con un diagnóstico, puede que el facultativo no haya dispuesto de tiempo y medios suficientes para realizarlo de la forma íntegra, satisfactoria y con plena certeza.

Por ello, en materia de Justicia conviene fijarse en otros elementos como la imparcialidad y la honestidad de los que juzgan, si bien para la percepción ciudadana vertida en encuestas manipuladas o no, la situación no es fiable. Y es que existe la creencia bastante extendida de que sólo encuentra protección de la Justicia aquél que tiene mucho dinero para pagarla, es decir, que la Justicia imparte un tratamiento diferenciado, lo que va en contra del principio de Igualdad, ya que la persona modesta (aunque su renta exceda el límite para poder solicitar justicia gratuita), que ha sido víctima de un acto delictivo, carece de recursos para abonar la minuta de letrados que le ofrezcan alguna garantía de que se atienda debidamente su caso, por lo que siente reducida la protección de su derecho no sólo a ser defendido, sino a ser bien defendido. Todo ello está en discordancia con el Estado de Derecho que proclama nuestra Constitución, a lo que cabe añadir que la política pública debe facilitar al ciudadano, el acceso y tutela de la Justicia.

Una percepción, como a la que hicimos referencia, en tanto que es subjetiva, puede ser errónea; pero cuando está generalizada cabe pensar que existen indicios que se basan en realidades, al margen de que hubieran sido difundidos por vía inducida o libre. A continuación pasamos a analizar si existe o no indefensión del ciudadano que busca el amparo de la Justicia y las formas que le impiden el acceso directo a los Tribunales.

A. Primera parte: puntos débiles de las resoluciones judiciales

La mencionada indefensión es sentida por el ciudadano cuando debe soportar una sentencia que le victimiza doblemente, al absolver a su agresor por ‘falta de pruebas’, cuando lo que realmente ocurrió es que no se le prestó la debida atención. En este enfoque, cabe recordar las palabras de Nieto García (2004) “para solucionar la masificación litigiosa, la política judicial española ha optado por funcionarizar a los

jueces y, abusando de tal condición, imponerles un deber literalmente sobrehumano de despacho rápido de asuntos. Ha apostado, en definitiva, por la cantidad a costa de la calidad. Ni los jueces, ni yo, ni cuantos tomamos en serio el Derecho y la Justicia, podemos estar de acuerdo con la solución escogida, ya que la justicia precipitada no es justicia. Si lo que se pretende es acortar los plazos de resolución, tanto daría que las sentencias se dictaran por el procedimiento más rápido imaginable, o sea, lanzando una moneda al aire (y los resultados coincidirían estadísticamente con los actuales)”.

A.I. Control de las resoluciones

Algunas peculiaridades estructurales que funcionalmente generan un estado carencial y susceptible de propiciar corruptelas y corrupciones varias en la Administración de Justicia, cuando se analiza en detalle el resultado obtenido a través de esa estructura, las sorpresas son extraordinarias y la dificultad es máxima. Por ejemplo, se diría que, existiendo un complejo sistema de recursos de raíz garantista, el control de la calidad de las resoluciones y de su adecuación al ordenamiento estaría conseguido al menos formalmente, pero el más sucinto examen indica que no es así.

Calidad de resoluciones no controlada, dificultades legales en la valoración de las pruebas, sistemas de conformidad desnaturalizados, así como dificultad de acceso directo a los Tribunales, diseñan una funcionalidad degradada de la Administración de Justicia, donde la corrupción (entendida como destrucción del sentido lógico y obligado de la función), no es un vicio o desviación, sino mero producto de un estado de cosas, pudiéndose enunciar algunas prácticas y/o doctrinas con sus consecuencias deletéreas entre las que parece necesario destacar las siguientes:

1. Control de la calidad.-

El control de las resoluciones está encomendado al sistema de recursos que significan la posibilidad de que un Tribunal revise lo resuelto por otro Tribunal distinto para comprobar si se adecua o no al canon constitucional/legal, lo cual exige una amplitud de conocimiento del Tribunal del recurso u órgano ad quem, que se ha venido reduciendo hasta términos insostenibles, obligando a aceptar como inamovibles conclusiones y hasta valoraciones que siempre han sido, son y serán discutibles.

Se podría hablar de los términos reduccionistas de los recursos de casación o los de amparo ante el Tribunal Constitucional, pero formalmente se les trata como supuestos excepcionales destinados a crear un cuerpo doctrinal, más o menos manejable, de manera que no pocas veces se pierden en discusiones de índole teórico o puramente doctrinal, con aportaciones, tal vez estimables, pero necesariamente afectadas por el caso concreto que tantas veces impone su obviedad para adecuar tesis consolidadas a la evidencia del hecho probado o de la valoración inadecuada de pruebas.

Cabría destacar, por ejemplo, que contra decisiones de la propia ONU (no hay error en la identificación del organismo censor), en España no existe recurso de apelación contra las sentencias penales dictadas por las Audiencias Provinciales en causas por delito, sino sólo recurso de casación que es tan diferente del de apelación como se deduce del régimen legal de uno y otro recurso, pero nuestro Tribunal Supremo ha intentado paliar esa carencia utilizando a veces el criterio de la apelación, *mutatis mutandis*, para resolver recursos de casación. De hecho nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial ha previsto la existencia de Tribunales de apelación en la materia, pero no se han creado o instaurado, al entenderse que la norma indica sólo una previsión legal que ha de desarrollarse en detalle, conclusión que por lo menos suscita perplejidad, aunque en la práctica eso es lo que sucede.

El Artículo 73.3. c. de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece dentro de los Tribunales Superiores de Justicia una Sala de Apelación, pero en ningún caso se interponen recursos ante la misma por impedirlo o al menos dificultarlo la vigencia del artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece: “Procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra: a) las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia; y b) las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia.” Eso significa que una sentencia por delito no puede ser revisada *in integrum* por Tribunal alguno sino desde la perspectiva, siempre reduccionista, de la casación, cuya finalidad en un contexto de contenidos de complejidad creciente y facilidades tecnológicas de gestión, debería ser sometida a discusión.

2. Los razonamientos jurídicos mediatizados.-

Un Juez debe motivar su decisión con argumentos que la ratifiquen, pero hay que tener en cuenta que la interpretación jurídica se encuentra mediatizada por los valores y la cultura de quien dicta sentencia, pues se trata de un acto volutivo impactado por su propio entorno (Luckmann, 1996), cuya evolución social influye en el proceso del razonamiento probatorio, en el que se incluyen valores del propio enjuiciador, que busca justificaciones jurídicas a su decisión que a pesar de poder llegar a ser considerada ilógica, es jurídicamente aplicable.

Si bien la racionalidad en la aplicación del Derecho tiene como objeto preservarlo de arbitrariedad ofreciendo argumentos de las decisiones tomadas, en nuestro Derecho se ha instaurado desconfianza acerca de dicha racionalidad, como si las tareas decisorias respondiesen a criterios sino taumatúrgicos, por lo menos intangibles y por ello inaccesibles al razonamiento como dogmas.

3. La conformidad, la reducción de la legitimación y la supresión de instancias como prácticas perversas.-

Si la conformidad está llamada a solventar aquellas cuestiones sencillas y de obvia evidencia, como se infiere de su prohibición a partir de penas de 6 años de prisión a las que se alude en el art. 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el hoy casi enigmático concepto de pena correccional, lo lógico es que abundase en los juicios de faltas y en delitos menos graves de penalidad reducida, pero no es así, sino que se utiliza básicamente para evitar juicios de duración notable, complejidades de trámite o para lograr ventajas legales en la individualización de las penas al reducirse éstas en algunos casos por vía de la conformidad.

Según la opinión mayoritaria, la conformidad reduce la motivación de las sentencias a mínimos meramente formalistas, pero no existe argumento lógico que lo ampare, porque la conformidad es un instrumento sencillamente rechazable, sin perjuicio de que quien quiera asumir su responsabilidad lo haga, reconociendo en juicio lo que haya hecho y que las partes y el Tribunal individualicen las penas considerando ese sometimiento a su merced.

Una tendencia reciente se advierte como supresora de instancias, bien impidiendo el recurso cuando la cuantía sea inferior a 6.000 euros, bien exigiendo tasas, bien reduciendo con trabas formalistas recursos tan sujetos a formas casi sagradas como el de casación o el de amparo. Eso impide el acceso directo de los ciudadanos a los Tribunales. Bien está que en asuntos complejos se exija una mediación técnica de un letrado (los Procuradores son técnicamente prescindibles) pero en cuestiones más simples (faltas, delitos de estructura sencilla etc.) la posibilidad de intervención directa de los afectados debe ser máxima, con un desarrollo razonable de la funcionalidad del principio '*iura novit curia*' (el juez conoce el Derecho).

Se pretende, sin embargo, reducir la posibilidad de intervención en los procesos penales y hay quien defiende el monopolio de la acusación para el Ministerio Fiscal, a quien también se pretende encomendar el monopolio de la investigación, sin otros controles que los jerárquicos y/o de gobierno porque es imposible que se pueda fiscalizar a lo fiscal.

A.II. Calidad de las resoluciones

Una de las ayudas más demandadas por juristas noveles es que se faciliten modelos de cualquier clase de resoluciones, que permitan una especie de tratamiento de textos aplicado a las valoraciones, como hacen algunos organismos administrativos que utilizan escritos preestablecidos para solventar, explicar y justificar cualquier resolución que suele ser la inicialmente tomada, sin otro argumento válido que el de

remitir la decisión final a los Tribunales, en donde se considera ese material, prácticamente prescindible y marginal, con el respeto que merece su origen en la autoridad o sus agentes, sin que la incidencia crítica sea ni muy amplia, ni muy precisa. El sistema favorece dicha posibilidad, facilitando por vía informática esa clase de modelos y propicia el tratamiento masivo de decisiones como si de datos inocuos se tratase.

La consecuencia es perturbadora y decepcionante, ya que se empobrece hasta casi desaparecer, la necesidad de argumentar con precisión y adecuación y se generan monstruos informáticos que resumen (con escaso tino) doctrina y legislación sobre cualquier cuestión para introducirla en una motivación sin más alcance que el mero ornato. Los tratamientos uniformes de información y argumentación, lejos de ser una necesidad razonable, se perfilan como un indicio de corrupción obvia de la tarea de juzgar, siempre que se acepte que la peor forma de corrupción es la incompetencia.

Abundando en esa tendencia casi suicida de las motivaciones informatizadas, quienes profesionalmente resuelven conflictos, procuran cada vez más dejar de hacerlo, proponiendo (y lamentablemente logrando) desjudicializar muchos de ellos o estableciendo un filtro llamado mediación que es algo así como decir a los Tribunales que hay otras instancias más convenientes, formadas e ilustradas, capaces de resolver las contiendas con rapidez, limpieza y anuencia de los interesados.

Cabe recordar el clamor casi unánime de quienes exigen la desaparición de las llamadas bagatelas del ámbito judicial. Les parecen inútiles y banales los esfuerzos para resolver conflictos de entidad y relevancia escasa, porque suponen que sólo han de ocuparse de aquellos otros en donde el alcance y consecuencias de lo que se decida ha de tener una trascendencia obvia, pero no aclara nadie cómo podrán resolver conflictos graves quienes han demostrado tal incapacidad en despachar otros menos importantes y de trascendencia escasa o nimia, que simplemente no resuelven o lo hacen tarde, mal y a rastro, por lo que pretenden ignorarlos o remitirlos a no se sabe cuales instancias, en donde ni en el fondo, ni en la forma, existe garantía alguna de rigor, de ecuanimidad y mucho menos de acierto.

Quien tiene la responsabilidad de juzgar, ha de ser consciente del impacto que sus decisiones van a tener en la vida de las personas, por lo que ha de comprometerse a atender de forma debida la demostración de los hechos, empleando métodos científicos y lo más empíricos posibles, cuya aplicación ha de convencer sin que baste con persuadir acudiendo a otra clase de argumentos. Eso significa que las demostraciones han de ser inequívocas y basadas en conocimientos científicos actuales, esto es, reproducibles y válidas con igual fuerza demostrativa en cualquier caso, con independencia de cuál sea el Tribunal y la persona que las valore. Es verdad que esa tarea se realiza después de ocurridos los hechos, diseccionándolos desde una pers-

pectiva demasiado estática, pero aun así, hay que presumir muchas veces lo que se designa como conocimiento e intención o voluntad, reproduciendo viejas denominaciones como una tendencia a lo obvio o creando otras nuevas con una tendencia a lo necio.

Asimismo, cabe tener en cuenta que una sentencia puede ser considerada arbitraria, no sólo por proceder de forma contraria a la Justicia, sino también, por parecer dictada de forma voluntarista y que no ha aplicado las pruebas presentadas en la causa, lo que es una forma de indefensión para el ciudadano y de violación a su derecho de tutela (artículo 24.1 de la Constitución Española). A continuación, hacemos algunas reflexiones sobre la mencionada ‘prueba’.

A.III. La prueba como elemento de evaluación de calidad de las resoluciones

En base a lo expuesto, es preciso que la prueba acerca de los hechos, esté debidamente contemplada en la sentencia que debe resolver los aspectos planteados en el proceso, y su grado de análisis guarda relación con el nivel de tutela judicial que se pretende obtener. Así, se entiende que una sentencia tiene calidad cuando se ha aplicado objetivamente el Derecho y la lógica jurídica, sin valoraciones que no tengan que ver con la realidad.

Pero en dicha realidad que debe ceñirse al caso que se juzga, suele haber un deficiente análisis de la prueba, pues como dijimos, un abundante número de resoluciones se basan en modelos predeterminados con textos prefabricados que pueden aplicarse a una generalidad de asuntos, sin atender a las características propias del que se trata, lo que lleva a una insuficiente valoración de las pruebas asociadas a los hechos. Valga citar, a modo de ejemplo, en investigaciones interdisciplinares, que respecto a los dictámenes periciales como medio de prueba (entre otros: interrogatorio de las partes, documentos públicos y privados, inspección judicial, declaración de testigos, documentos gráficos), los Juzgados y Tribunales hacen un escaso uso de la posibilidad de decidir que se realicen de oficio, con distintas consecuencias: unas veces, las pruebas son obvias; pero otras, podrían aportar más luz al caso y enriquecer la motivación de la resolución.

Asimismo, la inadmisión sistemática de pruebas sin un análisis razonable de su relevancia, puede ser inicua al impedir la demostración de hechos importantes, lo cual implica necesariamente un sistema más flexible de proposición y práctica de la prueba cuando se alteren en juicio los términos del debate, sin necesidad de acudir a una costosa y disfuncional instrucción suplementaria.

La idea básica en nuestro ordenamiento es que la prueba ha de practicarse en juicio y que lo realizado al margen del mismo, carece de relevancia probatoria, lo

cual plantea problemas sobre valoración de lo realizado en la fase de instrucción/investigación, sobre el valor, conservación y contraste de pruebas irrepitibles (una necropsia, por ejemplo) y sobre la necesidad de pruebas después de celebrado el juicio. De forma discutible pero pragmática, se ha reducido hasta casi la inexistencia el valor demostrativo del material aportado en la instrucción y obligando a contrastar el resultado de pruebas irrepitibles en juicio. Sin embargo las posibilidades de practicar prueba después de juicio son prácticamente nulas.

En los recursos de apelación existe una regulación legal inaplicable porque la práctica de nuevas pruebas altera las demostraciones que afectan a la materia decidendi de forma tal que se reduciría el enjuiciamiento a una sola instancia, lo que obliga en casos extremos a anular el juicio con los inconvenientes de su reproducción que inciden directamente sobre la prueba y su valoración. En casación, sencillamente no existe tal posibilidad.

En todo caso, lo que ha de probarse en juicio son hechos, circunstancias y detalles de esos hechos, que siempre se refieren a conductas humanas, aunque recientemente también se referirán a comportamientos de personas jurídicas, humanizando un ámbito en el que las cuestiones de personalidad siempre han remitido a puras metáforas, o poco menos. Eso excluye del ámbito probatorio cuestiones muy interesantes pero que no afectan a los hechos enjuiciados o han de constar por otros medios: no pueden probarse cuestiones jurídicas, ni incluirse en el debate, ni ser objeto de prueba cuestiones que se aparten de la objetividad de los hechos que se enjuician, aún cuando ciertas materias que tengan relación tangencial con tales hechos puedan tener interés probatorio, porque cabe admitir la extensión de la prueba a esos aspectos, pero es muy difícil determinar los límites y la amplitud de esa extensión, de modo que la actitud restrictiva en la materia es lógica, pero no debe ser tan estricta que convierta las necesidades de la prueba en una apreciación rígida que impida conocer aspectos tangenciales pero relevantes de lo ocurrido, como sucede por ejemplo, con las posibles relaciones previas entre dos personas que se agreden, o que se ven implicadas en prácticas abusivas de toda índole.

A.IV. La conciencia y la libre valoración de la prueba

Es sabido que en el ordenamiento jurídico español rige el principio de libre valoración de la prueba, aunque ese principio, está matizado por cautelas más o menos aceptables que remiten, entre otras especificaciones, a las reglas de la sana crítica, al parecer de un buen padre de familia o a la conciencia, por ejemplo. Merece la pena detenerse un poco en el aspecto esencial de intervención de la conciencia, aplicada a los extremos que contempla la norma legal y, singularmente a la prueba. Así, Alonso Martínez en su exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal llega a decir que “no mandaba en su razón”, esto es, la conciencia sería la piedra angular del principio de libre valoración de la prueba -aunque nuestra Ley de Enjuiciamiento no dice a que conciencia se refiere- con los límites, de que la apreciación en conciencia no puede autorizar el absurdo y tampoco puede vulnerar las reglas de la lógica.

Nuestra más que vetusta Ley Rituaria en materia de proceso penal, que aún conserva el equívoco apelativo de criminal, demasiado efectista y nada descriptivo en la actualidad, como aquellas denominaciones de Tribunales penales que hablan impropiaamente de Salas del crimen, es una Ley que casi a fortiori mantiene referencias, principios y estructuras notablemente anticuadas y muchas veces disfuncionales y es esta norma la que apela a la conciencia en materia de prueba, de un modo neto, asertivo y casi ineludible, desde su Artículo 741, que reza: “El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.” Es esta una fórmula vigente, que se reitera al pie de la letra en el encabezamiento del relato de hechos probados de las sentencias actuales, en donde se insiste en que esos hechos se declaran probados después de apreciar la prueba practicada.

Seguramente, el componente de autoridad de una decisión judicial es lo que se discute, porque, sea erróneo o no el sistema de argumentos y valoraciones, lo que decide un Juez se impone coactivamente, así que parece mejor cerrar el círculo del despropósito eligiendo mediadores, jueces llamados de paz o instancias de categoría y formación reducidas, encomendando el grueso de las decisiones a la personalidad del cadí, es decir a la conciencia pura y dura.

El riesgo de la libertad (de conciencia, de valoración o cualquier otra) consiste en que las decisiones que se adopten pueden ser de cualquier signo, pero eso no las convierte ni en aceptables ni tan siquiera en legales. Y es que, en materia de prueba, no hay cabida para creencias, sino que su ambiente natural está en las realidades, las seguridades y las demostraciones.

El reduccionismo judicial en la materia es tan discutible como la aceptación acrítica de todo medio de prueba, sin que las clásicas referencias a pertinencia, utilidad y hasta legalidad de las pruebas sean más seguras, como criterio valorativo, que la genérica apelación a la conciencia, si bien vimos que puede llevar a consecuencias tan poco alentadoras como las citadas, por lo que es preciso analizar cuál es el canon argumental utilizado en la valoración de la prueba, lo que exige un previo y enojoso trabajo de investigación que no parece haber sido abordado.

A.V. Aspectos de la prueba que presentan signos degenerativos

Aunque no sea nuestra pretensión examinar en detalle la estructura funcional de la prueba, cabe analizar algunos aspectos que presentan signos degenerativos:

Prueba	Observaciones y Puntos Débiles
Examen del acusado	<ul style="list-style-type: none"> - Es muy difícil que esta prueba sea concluyente, al punto de que la confesión no exime de la necesidad de probar los hechos. - Todo acusado puede negarse a declarar o puede mentir sin consecuencias. - Que un acusado mienta no quiere decir que eso pruebe la acusación.
Testifical	<ul style="list-style-type: none"> - Es la prueba más socorrida pero la menos fiable. - Los estudios sobre psicología del testimonio son bastante desalentadores sobre las técnicas de valoración. - Los criterios usuales de valoración de testimonios son fallidos. - La exigencia de inmediación en la práctica de estas pruebas es tan absoluta que el Tribunal Constitucional español, prohíbe una ulterior valoración divergente a quien no haya presenciado la práctica de esa prueba, aunque disponga de una grabación fiable, considerando que la inmediación tiene eficacia taumática lo que explicaría que los juicios se celebren, que estén sometidos a un rito y que los pronunciamientos sean de absolución o condena, como reflejo de liturgias demasiado obvias. - Existe la necesidad de aceptar valoraciones muy discutibles, salvo que incurran en el absurdo, lo cual aunque ocurre pocas veces, ocurre. - El número de testigos no es indiferente, pero es un criterio básicamente aleatorio, porque sin duda la coincidencia de una multitud de testigos, si no persuasiva, puede ser convincente, y la exigüidad en el número de testigos, puede suscitar dudas y sin embargo ser más que suficiente. - Lo que ha sembrado el ámbito valorativo de dudas y barbaridades es la consideración de quien denuncia o de quien se reclama víctima de un delito como testigo y aunque sea un testigo único esa consideración llega a valorar su testimonio como prueba o demostración de lo que atestigua, lo cual es un sinsentido que ha dado y da lugar a múltiples sentencias que no cumplen ni de lejos el canon de fiabilidad probatoria. - La cuestión de fiabilidad de esta prueba, ha de reducirse de nuevo a criterios razonables y explícitos, esto es, que identifiquen las causas por las que un testimonio se considera veraz y aquellas otras por las que eso no suceda. - La manipulación y reducción de esta prueba a un supuesto de prueba casi tasada, introduce tal nivel de incertidumbre en materia probatoria que es imposible reconciliar su valoración con los necesariamente rigurosos requisitos de una prueba científica. - Por supuesto, la cuestión funciona de forma inversa a como se pretende, porque, si se ciñe la valoración de la prueba a criterios científicamente rigurosos, las posibilidades de demostrar la comisión de delitos se reducen drásticamente, pero eso no es un defecto del sistema, sino su garantía básica. - Deben perfeccionarse y afinarse los criterios de búsqueda, selección y práctica de pruebas, sin que pueda admitirse que basándose en la tosquedad de los medios habituales se realicen inferencias o deducciones inadmisibles, inconsistentes o temerarias.

Pericial	<ul style="list-style-type: none"> - Aparentemente es la más fiable de todas las pruebas, presenta perfiles que la han convertido en un contexto de discusiones poco amables y nada eficaces. - Es muy difícil para profanos juzgar la eficacia y adecuación de un informe pericial, salvo en casos muy evidentes de inadecuación o de perfección - Si se trata de comparar diversos y enfrentados informes, la dificultad es máxima o insuperable porque no existe guía fiable para dilucidar esas contradicciones con rigor. De hecho, la anatomía del fraude científico es tan amarga e inquietante que no permite ni tan siquiera la debida seguridad en esta materia. - En España no existen peritos forenses distintos de los que se dedican a la medicina forense y los equipos de policía científica son extraños a lo forense, luego necesitan el debido y a veces imposible contraste. - La utilización de medios de investigación y prueba relativamente sofisticados, tienen un coste casi inasumible y el acceso a esas técnicas aún es demasiado limitado. - La precisión de algún resultado no permite considerar acabada la prueba, porque puede demostrar un hecho indispensable para una imputación pero eso puede no ser suficiente.
Inspección ocular/ Reconstrucción de hechos	<ul style="list-style-type: none"> - Es de muy escasa utilización en juicio y, sin embargo es una prueba básica porque despeja de forma inmediata la posibilidad de versiones que literalmente no pudieron acaecer. - Representar en la práctica con solvencia las excusas facilitadas verbalmente en un formato verosímil es muy difícil y pone de manifiesto, al menos en general, cuales partes de un relato son sencillamente imposibles. - Las necesidades prácticas de traslado de Tribunal, partes y público, hacen que sea un medio extraordinario que tal vez se pueda remediar en el futuro con reconstrucciones virtuales, pero vista la decepcionante utilización de esta vía en hechos de la circulación de vehículos a motor y, sobre todo, el estado de introducción relevante de la informática en nuestra administración, parece dudoso que eso aporte alguna solución a corto plazo.
Docu-mental	<ul style="list-style-type: none"> - Es casi una prueba residual en la mayoría de los delitos, desde el momento en que la documentación de la instrucción apenas tiene valor probatorio. - La comprobación y análisis de documentos clave está aparentemente muy avanzada pero cuando existen informes periciales contrapuestos parece casi imposible decidir lo justo, incluso aunque se apele a la conciencia.

Otro elemento a tener en consideración, es fijar el momento de práctica de la prueba, pero ha de hacerse con la condición de posibilitar con amplitud, la utilización de medios de prueba partiendo de una investigación previa en la que las partes hayan participado con posibilidades reales de no sufrir efectiva indefensión, lo cual supone replantear todas las posibilidades actuales de secreto y de investigación reservada, salvo en el ámbito policial. Si del examen de todos estos datos y/o criterios

cabe inferir una conclusión mínimamente aproximativa, ha de ser la de enfatizar las disfunciones de un sistema que no es auto contrastable.

La fiabilidad de un método conforma en gran medida sus resultados y si los que se obtienen con el sistema probatorio vigente carecen de márgenes garantistas, como se infiere tan sólo de su descripción no detallada, parece necesario insistir en la necesidad de reducir a los criterios de demostración científica todas las exigencias probatorias y de vigilar una estricta coherencia lógica en la motivación/explicación del alcance y entidad de lo que se dice probado recordando siempre que, en contra de lo que pudiera creerse y de lo que muchos preconizan en Derecho (sobre todo en Derecho Penal), nada debe darse por supuesto y nada debe presumirse, salvo la inocencia.

B. Segunda parte: acceso del ciudadano a la justicia como un derecho fundamental

Si combinamos el artículo 1 de la Constitución española que define a España como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia y la igualdad, con el artículo 24.1. Que reconoce el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, cabe deducir que el ciudadano está en su derecho de poder acceder a los Tribunales en condiciones de igualdad con otro ciudadano aunque éste tenga más dinero, poder o superioridad de cualquier tipo. Para intentar comprobar si lo que se acaba de decir, corresponde o no, a la realidad, a continuación, se exponen brevemente, algunas situaciones que se producen en distintos Tribunales.

B.I. Acceso del ciudadano a los juzgados de primera instancia e instrucción

El acceso a la Justicia es visto por el ciudadano como un proceso difícil, costoso, lento y lleno de incertidumbres, con gran desconfianza acerca de que se produzca una sentencia justa. La amplia discrecionalidad del Juez, aún dentro del marco de las Leyes que tiene obligación de respetar, supone entrar en un terreno resbaladizo y con no deseada frecuencia, dicha discrecionalidad se convierte en arbitrariedad. De hecho, en distintas encuestas realizadas, una tercera parte de las personas consultadas piensan que la corrupción de los Jueces está bastante extendida, máxime considerando que son ellos los que tienen en sus manos la responsabilidad de prevenirla.

Como dijimos, la Constitución Española, ampara el derecho de las personas a acceder a los Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, utilizando los medios de prueba pertinentes para su defensa sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Pero a menudo, los juicios de faltas sobre violencia de género, pleitos entre vecinos, etc., son vistos por los Jueces como casos reiterativos y llevan a cabo un

insuficiente análisis de las pruebas, o como dice Andrés Ibáñez (1994) son tratados “con relativa distracción de la atención de los litigios que cabría calificar de ordinarios”.

Destacar que es normal señalar 16 o 24 juicios en una mañana, los cuales resulta imposible resolver en tiempo con la debida racionalidad. A cualquier Juez o Magistrado, se le puede plantear que el asunto que más preocupa es despachado en un inverosímil juicio rápido de pocos minutos en el que no se practican pruebas porque no hay tiempo y donde esas pruebas son lo de menos. Es habitual que el Juez intente concluir cuanto antes los procedimientos, sin meterse en complicaciones por motivo, entre otros, de que no se le llame la atención y evitar sanciones por acumular pleitos, lo que conlleva no detenerse en investigar pruebas de ejecución compleja.

El incompleto análisis de los hechos que produce el acto que se juzga, fue reconocido por profesionales, cabiendo citar la sentencia número 200/11 de 31 de marzo de 2011 del Juzgado de Instrucción número 5 de Marbella, que absolvió a los Notarios acusados de blanqueo de capitales en la ‘Operación ballena blanca’, con la frase: “dicha investigación fue de todo punto incompleta y por tal razón llevó a conclusiones erróneas”. Si esto, en vez de pasarle a Notarios, concedores del Derecho y con suficientes recursos económicos para mantener un juicio que puede ser largo, le ocurriera a un ciudadano sin dichos recursos, tal vez tendría que soportar -como soportan en gran número- las consecuencias de lo aquí expuesto, sin posibilidad de enmendarlas.

Como consecuencia de una situación que parece responder a la frase *In iudicando criminosa est celeritas* (el apresuramiento en el proceso judicial es criminal), se precipita el sistema en manos de quienes no han sido seleccionados adecuadamente, y deben responder ante sus superiores jerárquicos, estando al albur de la intervención del poder político en cuestiones de detalle. Considerar también, que por razones casi estructurales, hay una abundante administración interina, en la que la selección y nombramientos está tan plagada de abusos -como no ignoran los interinos- que por pura necesidad laboral, no pueden discutir la carga de trabajo que les viene dada, por anómala o abusiva que sea, y la despachan como buenamente les es posible, y a veces, plegándose a las conductas nada ejemplarizantes ni garantistas que muestran algunos superiores a los que sólo importa la cantidad de asuntos despachados, pero no su calidad, lo cual daña al ciudadano que busca en la Justicia amparo a la agresión recibida: pongamos como ejemplo, una denuncia hecha por la víctima contra un agresor al que identifica perfectamente en la misma, incluso con documento gráfico; ante ello, el Juez que no la ha mirado atentamente, decide que el agresor no está debidamente identificado y su equivocación se la hace pagar a la víctima obligándole a costear la minuta de un abogado y de un procurador si quiere solicitar que se deje sin efecto la decisión de archivar la denuncia referida y se acuerde continuar la tramitación del procedimiento.

B.II. Tasas y costas

Y es que el gasto económico es otro miedo a sumar a una actuación en la que el Juez abuse de su status, emitiendo sentencias que no respetan la imparcialidad o simplemente, que no estén respaldadas por una adecuada indagación de la prueba, causando un doble daño a la víctima a la que no se ha prestado suficiente interés en investigar su denuncia, y al que no le queda más remedio que digerir su infortunio moral y material porque ha tenido que pagar un precio elevado en Primera Instancia y le resulta muy difícil proseguir en Segunda Instancia.

Sumar a ello, la imposición de tasas o depósito, exigencia previa a la interposición del recurso, o la amenaza de copago para acceder a los Tribunales, argumentando que es una medida disuasoria para evitar una utilización excesiva de la Justicia o que se haga mal uso del servicio, lo cual, lejos de ser una generalidad, también grava a los que hacen un buen uso y en cambio se les ponen más barreras económicas para acceder a la Justicia, lo cual va contra un derecho fundamental y en contra del principio de Tutela Judicial Efectiva, produciendo la indefensión del ciudadano, el cual percibe que sólo los que tienen más dinero pueden acceder a la mencionada tutela judicial y mantener un proceso largo.

De hecho, el 30 de marzo de 2012, el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto de Ley por el que se revisan las tasas judiciales de 2002 reguladas por la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Muchas de ellas se incrementan el doble, y deben ser abonadas por todos los ciudadanos que interpongan una demanda en primera instancia o un recurso en segunda. Los costes que se fijan son:

CIVIL	Actual €	Propuesta €	Incremento €
Verbal y cambiario	90	150	60
Ordinario	150	300	150
Monitorio y monitorio europeo y demanda incidental en el proceso concursal	50	100	50
Ejecución extrajudicial	150	200	50
Concurso necesario	150	200	50
Apelación	300	800	500
Casación y de infracción procesal	600	1200	600

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Actual €	Propuesta €	Incremento €
Abreviado	120	200	80
Ordinario	210	350	140
Apelación	300	800	500
Casación	600	1200	600

SOCIAL (en segunda instancia)	Actual €	Propuesta e Incremento €
Ordinario y demás modalidades procesales	0	0
Monitorio	0	0
Suplicación	0	500
Casación	0	750

El Presidente del Consejo General de la Abogacía (CGAE), Carlos Carnicer, en carta enviada al Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, mostró su rechazo alegando que justificar la implantación de tasas por la necesidad de financiar la justicia gratuita pone a los ciudadanos trabas de carácter económico. También el diputado Mauricio Valiente ha afirmado que el copago no mejora el funcionamiento y acceso a la Justicia: “Se disuade de recurrir para descargar de trabajo a los Tribunales y con este simplismo la Justicia volverá a ser un privilegio de los más ricos”.

Y es que por parte del Poder Judicial se dice que estas barreras económicas se imponen para evitar la litigiosidad en Juzgados, a menudo desbordados por el trabajo, pero la realidad es que las tasas no solucionan el problema de saturación, y sólo ayudan a los pudientes porque generan desigualdades para acceder a la Justicia, lo que va en contra del espíritu constitucional del Artículo 24.1.

En las citadas tasas, se excluye la jurisdicción penal, pero se incluye la jurisdicción civil, la contencioso-administrativa y la jurisdicción social. No se gravan los asuntos de familia, ni los referidos a la protección de derechos fundamentales, manteniéndose el derecho a la justicia gratuita, si bien las condiciones económicas para acceder a ella, están muy restringidas: El Real Decreto-Ley 3/2004 de 25 de junio, en su Artículo 2, establece un indicador público de renta de efectos múltiples, conocido por sus siglas

IPREM que para 2012, tiene las siguientes cuantías (que no aumentaron respecto a las de 2011 debido a la crisis):

- IPREM diario: 17,75 euros/día.
- IPREM mensual: 532,51 euros/mes.
- IPREM anual: 6.390,13 euros/año.
- IPREM en cómputo anual (incluye prorrata de pagas extraordinarias): 7.455,14 euros de ingresos brutos por unidad familiar.

Para tomar conciencia de las cuantías, mencionar que además del pago del depósito correspondiente, la persona que en un juicio ordinario pierde una demanda -y se cita la más sencilla- debe añadir a las costas de su abogado y procurador, las del abogado y procurador de la parte contraria, lo que puede suponerle tener que abonar unos 7.000,00 euros: las cantidades son tan disparatadas que es habitual que la persona injustamente dañada, se abstenga de demandar, lo que suele derivar en que el violento se sienta aún más fuerte e inmune y siga tiranizando a su víctima, produciendo así otra percepción social bastante generalizada: la Justicia sólo pone barreras al débil, mientras que el poderoso cuenta con más recursos para salir triunfante, aunque pueda ser el agresor. Añadir a lo dicho, que la cantidad suele duplicarse porque lo usual, es que se interponga apelación ante la Audiencia cuando el interesado no esté conforme con el fallo emitido en Primera Instancia.

Considerar también, que la complejidad de los procesos es intencionada como lo demuestra que no se ejecuten las decisiones civiles de oficio, exigiendo con ello, el planteamiento de una nueva demanda de ejecución.

Otro problema que se le suma al interesado, es que debe hacer un poder general para pleitos a favor del abogado, bien ante Notario, o ante el Secretario Judicial. Dicho problema consiste en que cuando el abogado comete graves errores en el procedimiento haciendo perder el pleito a su cliente, el recurrente tiene muy difícil demandarle, tanto por corporativismo de otros abogados que rechazan ir contra un compañero (actitud que sirve para encubrir errores), como por el hecho de que el letrado puede escudarse en argumentos que le permitan librarse de pagar una indemnización (el abogado actúa de modo más diligente consigo mismo de lo que hizo con su cliente). El resultado siempre es malo para el recurrente: se encontrará con que para seguir adelante, tiene que pagar un nuevo juicio, nuevos letrado y procurador y posiblemente el fallo no le sea favorable, gravando aún más sus pérdidas, incluyendo el aumento de la cuantía para acceder a la Segunda Instancia.

En cuanto al derecho a la asistencia jurídica gratuita, antes de la modificación del Reglamento, se permitía a los abogados y procuradores acreditar la defensa de

su cliente que la hubiera solicitado, aunque en el momento de la vista todavía no hubiera recibido respuesta, pero en la actualidad, la acreditación -que suele tardar en resolverse un mes o más- es una condición previa para pagar las intervenciones al abogado de oficio lo que es un problema en los casos en que se necesita la presencia urgente del letrado.

Por lo dicho, el encarecimiento de las tasas, unido a la alta minuta de abogados y procuradores y la obligación de actuar con estos, dificulta el acceso ciudadano a los Tribunales, provocando el menoscabo de la tutela jurídica de sus derechos. Formulemos una especie de silogismo:

- Proposición 1: Si se considera que el ciudadano que recurre a la Justicia asistido por un abogado tiene la garantía de que va a ser defendido, pero en cambio no existe garantía de que dicho abogado le defienda bien;
- Proposición 2: Si por otra parte, aunque haya un referente de baremo de honorarios para los abogados, no es obligatorio, sino que existe flexibilidad para establecer la minuta;
- Proposición 3: Si la Justicia española defiende y cree en la participación del ciudadano -lego en materia jurídica- a través del Jurado popular, confiando y respetando su criterio para emitir veredicto proclamando la culpabilidad o inculpabilidad del acusado ¿por qué no confía también en la autodefensa de quien recurre a la Justicia? ¿nos encontramos ante una contradicción? O como dice el catedrático Nieto García ¿ante la "administración de la injusticia"?

B.III. Participación del ciudadano en el tribunal del jurado

El Jurado popular que acabamos de citar, se recoge en la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado (modificada por la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre) y en el artículo 125 de la Constitución española que reconoce a los ciudadanos el poder de ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado. El artículo 1 fija su competencia para el enjuiciamiento de los siguientes delitos: contra la vida humana; los cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos; contra el honor; de omisión del deber de socorro; contra la intimidad y el domicilio; contra la libertad; contra el medio ambiente; homicidio e infanticidio; infidelidad en la custodia de presos e infidelidad en la custodia de documentos; cohecho y malversación de caudales públicos; fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a funcionarios y tráfico de influencias; omisión del deber de socorro; allanamiento de morada; amenazas; delitos medioambientales.

Dicho Jurado lo forman nueve personas sin conocimientos jurídicos que a pesar de ello, deciden por 7 votos la culpabilidad y por 5 la inocencia del acusado (artí-

culo 59). Si anteriormente hemos visto que la valoración de la prueba puede ser un terreno resbaladizo incluso para jueces profesionales, resulta aún más difícil para los miembros de un Jurado Popular que carecen de formación jurídica. En este sentido, la Memoria de la Fiscalía del Estado de 2005 pidió una reforma de la Ley del Jurado al considerar que deben juzgar casos muy graves y complejos. Es conocido el caso Wanninkhof en el que un Jurado popular declaró como culpable a Dolores Vázquez, de un asesinato que no había cometido.

El enjuiciamiento por parte de ciudadanos no profesionales, cuenta también con otras críticas:

- En casos mediáticos, la presión social a menudo influida por los medios de comunicación (creadores y formadores de opinión), puede contaminar los criterios del Jurado Popular, insuficientemente aislado. Pero además existen redes que difunden juicios paralelos, sentimientos (por ejemplo, el miedo), y otras razones, que condicionan y manipulan las convicciones de las personas y que tal vez consigan influir en la decisión del Jurado, anulando la presunción de inocencia, el secreto de la instrucción y el derecho al honor de la persona que se juzga. No obstante, el juicio de un personaje ‘importante’ también puede afectar al Juez profesional, en el sentido de que se decida a favor de la interpretación más favorable posible respecto a las pruebas exculpatorias que beneficien al acusado.

- El juicio con un Jurado Popular es más lento y costoso, pues a los nueve miembros hay que pagarles unos 630 euros diarios, además del pago a los suplentes y el abono del kilometraje o el transporte público. El reciente juicio a Francisco Camps, Expresidente de la Generalitat Valenciana ha costado a la Consellería de Justicia y Bienestar Social 30.000 euros aproximadamente, en remuneraciones a los miembros del Jurado Popular.

En todo caso, las opiniones están enfrentadas entre los mismos profesionales del Derecho. Cabe incluso confesar, que los autores de este artículo discrepamos acerca de los puntos fuertes y débiles del Jurado Popular, posicionándonos en conclusiones opuestas: uno niega su eficiencia y otro, considera que el Jurado se ha revelado por ahora, como el mejor sistema de enjuiciamiento -al menos, en vía penal- y el que más satisface las garantías exigibles en el sistema.

B.IV. Acceso del ciudadano al tribunal de justicia de la unión europea (tjue) en luxemburgo.-

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, comprende el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados (Artículo 19 del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). El acceso del ciuda-

dano a la Justicia, además de ser un derecho constitucional en España, también está recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) que en su Artículo 47, contempla que toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva y a que su causa sea oída equitativa y públicamente por un Juez independiente e imparcial, y asimismo, puede hacerse aconsejar, defender y representar. Igualmente, el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2008/C 115/01) en su artículo 263 (antiguo 230 TCE), expone que toda persona física o jurídica podrá interponer recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución. Las personas físicas y jurídicas, en tanto que particulares, están consideradas como demandantes no privilegiados (a diferencia de los demandantes privilegiados y semiprivilegiados, Estados miembros e Instituciones comunitarias).

Uno de los recursos ante el Tribunal de Justicia, de los que dispone un ciudadano contra las decisiones que le afecten directa e individualmente, es el recurso de anulación, que tiene por objeto anular aquellos actos comunitarios que sean contrarios al propio derecho comunitario. Las personas físicas y jurídicas tienen legitimación activa para solicitar la anulación de decisiones comunitarias de las que son destinatarios, si bien han de darse los siguientes requisitos para imponer un recurso de anulación:

- **Afectación directa.**- Cuando la medida comunitaria impugnada, surta efectos directos en la situación jurídica del particular.
- **Afectación individual.**- Cuando se reconoce la legitimación activa a particulares contra actos de carácter general. El problema de este requisito es que los reglamentos y decisiones dirigidas a los Estados miembros, al no especificar destinatarios concretos, tampoco permite identificar a los particulares que puedan resultar afectados (el acto ha de afectar de manera individualizada y no de manera general).
- **Asimismo los particulares deben justificar que la anulación de un acto comunitario mejoraría su situación jurídica.**

Pero estas palabras suponen en la práctica, un enredado vericuetto ante el que se estrella más de un ciudadano que intenta impugnar un Acto comunitario, incluso si entiende que el mismo infringe sus derechos fundamentales. Veamos un sencillo caso, a modo de ejemplo: un particular dirige una demanda al Secretario del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por incumplimiento de Derecho Comunitario por parte de una Institución europea, interponiendo un recurso de anulación, siguiendo el procedimiento descrito en el Artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la

Unión Europea. Pero en vez de ser tramitado, se responde al particular con una circular en la cual se le informa que el Tribunal de Justicia al no ser una instancia superior con relación a los Órganos jurisdiccionales nacionales no puede anular ni modificar las decisiones de estos, por tanto, las personas físicas o jurídicas de derecho privado solamente pueden demandar a una Institución de la Unión Europea ante el Tribunal General, pero no ante el Tribunal de Justicia, a pesar de que el Artículo 54 del Estatuto dice que cuando un recurso o cualquier otro acto procesal dirigido al Tribunal General se presente por error en la Secretaría del Tribunal de Justicia, ésta lo transmitirá inmediatamente a la Secretaría del Tribunal General y viceversa, pero en vez de ello, el Tribunal de Justicia da el ‘carpetazo’ al recurrente y le dice que debe ser él, quien lo debe tramitar ante el Tribunal General.

Y por si no fuera farragosa la interpretación de la citada normativa, el seguir adelante en el Tribunal General supone para el demandante, el coste de nombrar obligatoriamente, a un abogado que le represente, lo que supone sumar a los honorarios del profesional, gastos de viaje, estancia, etc., además de tener que pagar las costas si pierde el proceso. En cuanto a las costas, tanto el Tribunal de Justicia, como el Tribunal General deciden sobre las mismas. De hecho, este último Tribunal dedica a las costas todo el Capítulo Sexto del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General (2010/C 177/02) , dando la impresión que no hay forma de escapar de las mismas, ya que puede ser condenado a su pago no sólo la parte perdedora, sino también la vencedora en algunos supuestos e incluso la parte que desista y también, en caso de sobreseimiento.

Por otra parte, el que un particular tenga que recurrir a la vía indirecta para solicitar a sus jueces nacionales la interposición de cuestiones prejudiciales, parece una reducción de la tutela judicial hacia los particulares en el ámbito de que estos puedan interponer recursos de anulación contra actos normativos de alcance general que incidan en sus derechos y obligaciones. De hecho, la jurisprudencia que emana del Tribunal de Justicia, se manifiesta restrictiva sobre el requisito de aceptación individual de los particulares.

Por otra parte, los cortos plazos que se dan a las partes en los procedimientos, así como el elevado gasto que supone el pago de abogados, hace que el acceso de particulares a estos Órganos, no sea fácil. En este sentido, también se plantea un déficit jurisdiccional en la Unión Europea o de supuestos de indefensión o de protección insuficientes, pues el reenvío de validez está en manos del Juez nacional, el cual no está obligado a iniciar el procedimiento a pesar de que así lo manifieste la voluntad de las partes. De esta forma, al particular solamente le queda acudir a instancias superiores hasta agotar la vía jurisdiccional interna, lo que supone una importante pérdida de tiempo y de dinero. Además, en lo referente a los actos comunitarios que pudieran

vulnerar los derechos fundamentales, se debería permitir el acceso directo de particulares que desearan impugnarlos.

En todo caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es uno de los organismos más desconocidos, tanto en su funcionamiento, como en sus competencias, y el ciudadano europeo tiene la percepción de que es un ente distante al cual resulta muy difícil acceder y de muy complicada comprensión de los elementos jurídicos, siendo escasísima la información que se puede encontrar a través del portal informático del propio Tribunal, además de la también escasa posibilidad para formulación de preguntas y obtención de respuestas.

Ni siquiera la creación del Tribunal de Primera Instancia supuso una garantía en las condiciones de aceptación de las demandas de los particulares, pues en cuanto al régimen jurídico del recurso de casación comunitario, a pesar de que garantiza que las resoluciones del Tribunal de Primera Instancia no conformes a derecho puedan ser siempre revisadas, en cambio, no evita resoluciones erróneas en cuanto a la determinación de los hechos. Asimismo, la mayor parte de veces que a una persona física o jurídica se le ha inadmitido una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia, muy posiblemente se encontrará en casación con una sentencia en la que el Tribunal de Justicia reitera el mismo pronunciamiento, tal como afirma Ortega (1999).

Por otra parte, interponer cualquier recurso, impide a un ciudadano poder dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo, pues según Artículo 1.3 de su Estatuto (DO L 113 de 4.5.1994), el Defensor no podrá intervenir en las causas que se sigan ante los Tribunales, ni poner en tela de juicio la conformidad a derecho de las resoluciones judiciales. Agregar a ello, que el hecho de solicitar su intervención no detiene los plazos, por lo que mientras el recurrente espera su respuesta, puede agotarse su tiempo para recurrir.

Cabe también mencionar, que mientras el Artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Ley 12415/2007), reconoce la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones, éstas se resuelven muchas veces por una circular que se envía al interesado, sin responder a su caso particular y obligando a éste, a volver a solicitar una y otra vez que se le expliquen los motivos de las decisiones tomadas y de las que es parte afectada.

La opacidad es inmensa, y si bien en España resulta muy intrincado el acceso de un ciudadano a una Justicia cara, en Europa resulta todavía más intrincado y una Justicia todavía más cara.

C. Tercera parte: indicadores de la gestión de la administración de justicia en España

A continuación, vamos a repasar el marco en el que se circunscribe la Administración de Justicia en España, en base a los siguientes Indicadores: independencia, modernización, transparencia y nombramientos.

C. I. Independencia

Desde la aceptación de la teoría de Montesquieu de la separación de los tres poderes, tanto los gobiernos de los países democráticos como los más totalitarios, no se atreven a reconocer que influyen en las decisiones judiciales. Además, la extendida y lamentable corrupción política, está abonando el terreno para que también se desarrolle la corrupción en los ámbitos judiciales.

El artículo 122 de la Constitución Española define el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), como el órgano de Gobierno del mismo y por tanto, con amplios poderes en torno al funcionamiento y gobierno de Juzgados y Tribunales, y entre los que le atribuye la Ley Orgánica 16/1994 de 8 de noviembre, está el de elaborar informes sobre anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas. El nombramiento de su Presidente por un sistema de cuotas de participación de los partidos políticos que “dejan a un lado la valía jurídica de los aspirantes y optan por candidatos de perfil bajo, pero leales a los postulados del Partido” (Lucrecio Rebollo. *El Economista*, 18/04/2008), produce la politización de la Justicia.

Las últimas discusiones sobre la forma de nombramiento del CGPJ, han reproducido el esquema anterior con posibilidades de presentación de candidatos claramente corporativistas, que no han solucionado ningún debate previo, complicando el sistema de elección y propiciando una pseudocampaña electoral entre jueces y magistrados, improvisada, escasamente participativa y demostrativa de no pocas confusiones entre presentación de candidatura y confección de un currículum, como si de un concurso oposición se tratase. La funcionalidad de ese sistema fue tan deficiente que prácticamente se ha olvidado y se ha regresado a la designación pura y dura por parte de banderías políticas, reproduciendo en gran medida la situación de la política nacional en el momento del nombramiento, lo cual ha dado lugar a maravillas decisorias o a posiciones extremas en un Consejo que por definición está llamado a la prudencia y al equilibrio, dicho sea sin desconocer que esas referencias son demasiado ambiguas y refugio casi seguro de todo desmán.

Pues bien, el CGPJ ejerce esencialmente sus funciones políticas en dos direcciones fundamentales, cuales son la política de nombramientos y la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados. En cuanto a lo primero, se ha debelado, en parte con razón, el criterio escalafonal o de antigüedad como sistema de promoción, pero

se ha sustituido por otro considerado más apto, cual es el de la cooptación, cuando no la pura designación de personas elegidas por afinidades electivas, de cuya peculiaridad es mejor no enterarse.

También el Tribunal Constitucional es objeto de reflexión. Así Pedro Nikken, Presidente de la Comisión Internacional de Juristas, declaró que “los jueces son el sistema inmunológico de un Estado, y deben actuar ante cualquier patología, determinar lo que es justo e injusto, lo correcto y lo incorrecto. Y para eso necesitan independencia y libertad. Nos preocupa la dificultad para renovar el Tribunal Constitucional, que se quieran elegir jueces como fichas de partido. Y nos preocupa mucho que la Justicia penal pueda ser usada para minar la independencia judicial. A veces, concentrar todas las reglas de conducta en las apreciaciones de quienes están en el círculo de poder, puede convertirse en un espíritu de camarilla que se crea sus propias reglas y que se aparta de lo que la sociedad valora como justo e injusto, tanto a nivel nacional como internacional” (El País, 29/01/2012).

Resumiendo, se critica a los Tribunales dependientes del poder político porque se pliegan a las razones que dicta el Estado y no, al Estado de Derecho.

C. II. Modernización de la justicia

La modernización del sistema judicial, se ha hecho pivotar en torno al Plan Estratégico de Modernización de la Justicia 2009-2012 y en concreto, la Nueva Oficina Judicial (NOJ), cuyo marco legislativo es la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial y según su artículo 435.1, está pensada con carácter instrumental para servir de apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Magistrados, siendo su función ‘estrella’ la utilización de recursos tecnológicos y aplicaciones informáticas, si bien los recursos siguen siendo insuficientes y contando entre otras críticas, la realización de cálculos robotizados unido a una insuficiente cualidad profesional.

El Pacto de Estado, que pretende adecuar la Administración de Justicia a las necesidades actuales, ha sido olvidado, incumplido y ninguneado, pero nunca derogado formalmente, y ha dado como uno de sus frutos más sazonados la NOJ, cuya denominación que encubre la invasión más grosera y a la vez la más meliflua de la gestión de la Administración de Justicia en España, por cierto con la anuencia, cuando no con el entusiasmo de gran parte de los administradores concernidos.

La NOJ ha llevado consigo una reforma que consiste en estructurar jerárquicamente al secretariado, introduciendo así cuanto mal cabe esperar de los criterios personalistas y de oportunidad en los nombramientos y en constituir al Secretario en jefe de la oficina, es decir, de su estructura física, del personal y de la herramienta procesal. Así, la estructura jerárquica permite un control inmediato de las decisio-

nes y conducta profesional del secretariado y pueden ya comprobarse multitud de nombramientos discutidos y discutibles, lo que supone un doble sometimiento del secretariado a los denominados superiores jerárquicos, esto es, el estrictamente funcional y el derivado de esa nueva carrera que se ha instaurado sin garantías para poder acceder a cargos superiores.

La jefatura respecto al espacio físico de la oficina y su ajuar parece lógica y apenas requiere el esfuerzo de un mediano gestor, pero eso reproduciría las células aisladas y no demasiado controlables de los antiguos Juzgados y Tribunales, de forma que se postulan, diseñan y crean macro oficinas despersonalizadas, dirigidas con criterios estajanovistas y fácilmente convertibles a la esclavitud de las clásicas oficinas.

En ese contexto, la jefatura de personal ha de diluirse, exigiendo mandos intermedios que, en principio, procederán de los cuerpos de Gestión, sin que esté garantizada la adecuada capacidad en ese aspecto, sin perjuicio de que esa delegación de funciones nunca supera el problema sino que lo enquistas, complica y multiplica. Aunque el control procesal se da por supuesto, se ejercita al menos en dos direcciones: una es la de asumir controles directos y extraños del funcionamiento de la Administración; y la otra, es acudir a un tratamiento industrial de la cuestión, reduciendo el proceso a técnicas repetitivas en que han de primar los formularios copiados de otras administraciones, tan confusos e injustos, como todo usuario conoce y en utilizar los ordenadores como suministradores de resoluciones aparentemente razonables.

La función exacta de la Secretaría es el control, no de la estructura formal al servicio de la Administración, sino de los administradores, es decir, de los Jueces y Tribunales. Se les aísla, separándoles de la oficina, reduciendo las llamadas vistas, suprimiendo multitud de recursos y encerrándoles en torres de pesado plomo de la burocracia más cerril. Muchos Jueces y Magistrados parecen estar encantados de la situación, pues reniegan de las jefaturas de personal, del control de la mínima burocracia judicial, de la relación con las personas y de las vistas públicas en donde ha de probarse lo que se alega y han de debatirse con amplitud tiempo y luz, mucha luz, las cuestiones sobre las que ha de decidirse.

C. III. Transparencia

La Unión Europea aprobó una norma de acceso a la información de sus tres instituciones principales: el Parlamento, el Consejo y la Comisión. En ella se recoge el principio básico de que se trata de un derecho del que son titulares todos los ciudadanos europeos sin que deban razonar su interés. Asimismo, el Consejo de Europa, aprobó un Convenio vinculante sobre acceso a documentos públicos (2008) y el Tribunal de la UE reconoció el fundamento jurídico que respalda el derecho del público

a conocer sobre el proceso de toma de decisiones (caso T-233/09, *Access Info Europe vs. Council of the European Union*).

En España, a pesar de que en el Artículo 20.1 de la Constitución, se reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, todavía no hay una ley de transparencia y acceso a la información pública, si bien el 26 de marzo de 2012 ya se dio a conocer un Anteproyecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno que se aplicará al Congreso de los Diputados, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, así como al Consejo de Estado, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas, al Consejo Económico y Social y a las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo (existió un Anteproyecto anterior, aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011, que no llegó al Congreso por adelanto de las elecciones).

Así, se reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, que obre en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de dicha Ley y que haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones públicas, siempre y cuando no afecte a la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública o la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

El derecho de acceso podrá ser restringido cuando la divulgación de la información suponga un perjuicio para: la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; los intereses económicos y comerciales; la política económica y monetaria; el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; la protección del medio ambiente. Las excepciones que establecen Artículos 9 y 10, son además, genéricas y ambiguas, y el acceso a la información que sobre un determinado asunto pueda demandar el ciudadano, corre el riesgo de considerarse materia excluida.

Otro de sus puntos débiles es que el Artículo 21 sigue permitiendo el silencio administrativo -lo cual resulta una paradoja si se tiene en cuenta el deber constitucional de la Administración para resolver- estableciendo un mes como plazo máximo para notificar la resolución, transcurrido el cual, si se produce silencio administrativo negativo, el recurso se entenderá desestimado, y como afirmó el Defensor del Pueblo de España “la Administración Pública en el ámbito local tiende con gran facilidad a no contestar los escritos presentados por los ciudadanos, excusándose en el instrumento jurídico del artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y forzando a los ciudadanos a acudir al Contencioso-Administrativo” (Informe a las Cortes Generales. Publicaciones del Congreso de los Diputados. Secretaría General. Serie Informes.

1984), es decir, al ciudadano que quiera seguir adelante, sólo le quedará recurrir a los Tribunales y pagar las tasas y costas correspondientes.

Cabe también señalar el problema con que se encuentra la obligación de transparencia es tener que enfrentarse a la protección de datos (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal). Así, basándose en el principio de proporcionalidad, el Tribunal de Justicia Europeo, el 9 de noviembre de 2010, sentenció a favor de un agricultor que demandó al Estado de Hesse por haber obligado a publicar a personas físicas que se habían beneficiado de ayudas de fondos agrícolas europeos, sus datos de carácter personal para conocer los períodos en que las hubieran percibido (asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09).

Pero hay que tener en cuenta, que la información administrativa puede ser reutilizada, máxime si no contiene datos personales. La Administración Pública contiene una gran información de los ciudadanos, bien porque estos se muestran en total acuerdo en cederla, bien porque se sientan obligados por la Administración que se los requiere, aunque ello suponga una intrusión -a veces injustificada- en la vida del administrado.

La protección que recoge el Artículo 18 de la Constitución Española, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no presenta un gran obstáculo, en cuanto a los juicios públicos pública, e incluso en cuanto al Artículo 30 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal que admite la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, con fines de publicidad y de prospección comercial, y deben ser los interesados que deseen oponerse, los que no tengan más remedio que ser ellos los que inicien la petición de baja, y la cancelación de las informaciones que le atañen.

La voluntad de las Instituciones españolas a favor de la transparencia, la encontramos, además de los Anteproyectos citados, recogida en:

- El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, que incluye los principios de transparencia, información y atención adecuada, estableciendo los derechos de los ciudadanos ante la Justicia.
- El Plan de Transparencia, aprobado por Resolución de 28 de octubre de 2005.
- La LO 19/2003 que modificó la LOPJ 6/1985, definiendo la estadística judicial como instrumento básico del CGPJ para planificar, desarrollar y ejecutar la política pública respecto de la Justicia. El propio CGPJ, aprobó el Reglamento de Estadística Judicial.

- El artículo 125 de la CE recoge que los ciudadanos podrán participar en la administración de justicia mediante el Jurado.
- El 20 de julio de 2005, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó el Proyecto de Plan de Transparencia Judicial.
- En cuanto a la Administración Pública, a pesar de la implantación de la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas, la Comisión Europea decidió el 23 de marzo de 2007, llevar a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por no aplicar en su totalidad dicha normativa comunitaria (lo que ya venía solicitando desde marzo de 2005).

No obstante, cabe preguntarse si tan sólo se logra transparencia en las formas, pero no en el fondo: documentos que incluyen principios demasiado imprecisos, procedimientos poco eficientes y la utilización de una burocracia ya de por sí desbordada y desbordante para el ciudadano que, en materia de Justicia, tiene la percepción de que la transparencia o grado de accesibilidad a las decisiones del Poder Judicial resulta escasa, entre otras razones, por desconocimiento de cómo éstas son tomadas, a pesar de que las sentencias sean públicas.

C. IV. Nombramientos

Aclararía la forma de conducirse el gobierno de la Administración de Justicia si se llevara a cabo la elección directa de sus representantes (exceptuando de esta forma de designación a Magistrados del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional), dando transparencia a los criterios utilizados, siendo discutible tan sólo quiénes formarían en cada caso el cuerpo electoral, pero ante esta iconoclasta posibilidad se agitan los fantasmas del corporativismo, que nadie menciona cuando se designan esos cargos por puro acto de autoridad y sin otra consideración que la que pueda imponer la praxis política más descarnada.

En lo referente a la disciplina, cualquier lectura, incluso superficial, de las posibilidades disciplinarias, demuestra que el control indirecto puede ser agobiante, al establecer un sistema de infracciones y sanciones, desmesurado, ambiguo y escasamente proporcionado. Basten dos ejemplos para demostrar el riesgo que conlleva su consagración:

Un ejemplo lo constituye la posibilidad de que la disciplina controle la productividad de resoluciones judiciales, a cuyo efecto ya estuvieron en vigor determinados baremos que provocaron, a la fuerza, una apariencia de burocrática eficiencia que padecieron, también a la fuerza, los usuarios del servicio de la Justicia. Otro ejemplo

paradigmático es el que se deduce de la impresión equívoca que se produce cuando el uso de la herramienta disciplinaria se utiliza de una forma que podría denominarse preventiva, como esa ocasión en que se examinó si algunos Jueces podrían haber incurrido en responsabilidad disciplinaria, tras la sustracción en unos Juzgados de determinados procedimientos. No se trataba de implicar a los Jueces en la sustracción, sino de comprobar cuáles eran las medidas de seguridad de los Juzgados, cuando todo el mundo sabe (empezando por los órganos de gobierno) que salvo excepciones muy contadas, dichas medidas de seguridad en las sedes de Juzgados y Tribunales son escasas.

También fue muy polémico el anuncio que Mariano Fernández Bermejo, por entonces Ministro de Justicia, hizo el 22/10/2007, acerca de la reforma en las oposiciones a Jueces, defendiendo que los licenciados con mejores notas puedan ser Jueces sin tener que pasar esta prueba. El punto débil es que los licenciados que se preparen para ser Jueces por elección del Ministerio, pasarán a formarse en la Escuela Judicial, cuyos valores también pueden estar politizados e incluso, haber favoritismos hacia determinados alumnos, por razones de parentesco y endogamias, opción a mejores oportunidades, etc.

En cuanto a dudosas actuaciones al respecto, cabe citar la denuncia llevada a cabo por la Asociación Profesional de la Magistratura (APM), contra el sistema de designación de Jueces sustitutos por parte del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, a través de escrito de queja remitido al Consejo General del Poder Judicial el 23 de diciembre de 2011, señalando que elige a Jueces predeterminados para ocuparse de ciertos casos o incumple la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Reglamento de la Carrera Judicial respecto al nombramiento de Jueces Sustitutos.

D. Cuarta parte: evaluación en materia de justicia

A pesar de que la ley es ‘expresión de la voluntad popular’, la proliferación de corrupciones en todos los ámbitos, ha hecho descender el índice de confianza en los poderes, no sólo políticos sino también judiciales. El que la Administración de Justicia española no marcha correctamente es también una crítica en boca de jueces y magistrados, y es que entre 2008 y 2011, el Poder Judicial llevó a cabo 5979 investigaciones contra jueces y magistrados, sancionando a veinticinco de ellos y expulsando a uno. Llama la atención, el bajo número de estas sanciones y la rápida rehabilitación de los sancionados.

Por tanto, se precisa hacer un análisis de la situación y evaluar si en el entorno actual, la estructura de la Justicia es capaz de garantizar la transparencia y fiabilidad de sus actuaciones y el acceso del público a la información y a la supervisión de las misma.

D. I. Percepción ciudadana

La percepción que tiene el ciudadano de la distancia que le separa del Poder Judicial, es causa de que la deslegitime y la pueda considerar corrupta, lo que supone un peligro para las prácticas democráticas. Según la encuesta del Barómetro Global de la Corrupción 2010 de Transparency International, da como resultado que la percepción ciudadana piensa que la corrupción de la Justicia, está bastante extendida (España aparece en el lugar 30 de los países más corruptos de 178, y al igual que en el resto de la Unión Europea, ha ido aumentando en los últimos cuatro años). Dicho Informe, afirma que la judicatura corrupta “niega a los ciudadanos la oportunidad de optar por la conciliación imparcial de disputas con los vecinos o autoridades. Cuando ocurre esto último, las judicaturas corruptas fraccionan y dividen a las comunidades manteniendo viva la sensación de agravio creada por el trato y arbitraje injustos”.

La corrupción supone una falta de responsabilidad de los profesionales con sus compromisos deontológicos y la trasgresión de la moralidad llevada a cabo por decisores que se encuentran situados en la zona alta de la pirámide jerárquica pública -y por tanto, representan un modelo visible para la ciudadanía- se extiende a la vida social y privada de los ciudadanos que lo mimetizan. Ello provoca en la víctima perjudicada un sentimiento de impotencia por indefensión, y en el delincuente, sensación de impunidad y la creencia de que ‘todo vale’, al mismo tiempo que en la percepción popular, se consolida la sensación de inseguridad y desconfianza hacia la Justicia poniendo en peligro el principal soporte de la estructura democrática.

Si bien la definición más utilizada de la corrupción es la de un mercado clandestino entre los ámbitos públicos y los ámbitos privados, del que obtienen ventajas los decisores públicos de la Administración de Justicia, por medio de instrumentos cuantitativos y materiales como el intercambio ilegal de dinero para sobornar a jueces, también pueden darse razones cualitativas, como la obtención de privilegios o reconocimiento, o simplemente, evitar críticas. Pero ¿podríamos decir que no existe corrupción cuando en vez de aparecer estos elementos, se producen otros, inicialmente inmateriales, como la negligencia del Juez para tratar casos de ‘pobres’ (que difícilmente protestan), en contraste a su celo para ocuparse de asuntos de ‘ricos’, vulnerando el derecho fundamental en el trato de igualdad entre las personas?

Si el soborno económico es ya difícil de demostrar (no le interesa ni al sobornado, ni al que soborna), medir la desidia por parte del juzgador, no sólo es más difícil de comprobar, sino que de haberla, no se le atribuiría el delito de corrupción propiamente dicho sino, como mucho, una pequeña reprimenda a nivel interno sólo si el caso resulta escandaloso (en el sentido de reacción social ante una conducta pública ‘desviada’) y, habitualmente, el mayor de los silencios corporativos.

Esta forma de proceder atenta claramente contra los intereses de la sociedad, perjudicando directamente a quien tiene que sufrir este comportamiento. ¿Podríamos por ello atrevernos a extender el término de la corrupción más allá de la extorsión? El diccionario de la Real Academia Española no solamente expone la acepción de sobornar a alguien con dádivas o de otra manera, sino que en sentido figurado, la corrupción también se entiende como vicio o abuso introducido en las cosas no materiales, por lo que la falta de interés del Juez por investigar casos a los que supone de ‘importancia menor’, implica una forma de obrar autointeresada, en el sentido de trabajar lo menos posible.

D. II. Riesgos

A pesar de que las actuaciones judiciales son públicas (Artículo 120 de la CE), las sentencias no suelen trascender, excepto aquéllas que la ciudadanía no acepta y cuando se trata de casos muy mediáticos, sale a la luz su indignación y rechazo. Pero lo más habitual, es que la víctima resulte olvidada.

Lo peor, es que raramente el ciudadano se manifiesta y los problemas de una víctima son vistos por los demás como ‘cosa de otros’ y la sociedad no responde con la empatía suficiente capaz de provocar un escándalo por un fallo injusto. Pero en cambio, deja un poso sobre el que se socava la confianza de la población en la Justicia.

En México, existe una generalización y universalización de la corrupción donde todos participan, por lo que se pierde la referencia de un modelo de ética moral ligado a la normativa, para ser sustituido por una práctica peligrosamente aceptada como habitual, e incluso llega a ser considerada eficiente como reacción ante la red de burocracia, porque el soborno es entendido por el ciudadano como la forma más rápida de poner en marcha un proceso (la lentitud en despachar los casos en los Juzgados, también ha sido vista en España como una forma de corrupción). Es decir, la norma es desbancada por una conducta contraria e informal, pero real.

En cuanto a la corrupción judicial debida a la influencia política, Villoria Mendieta (2007), afirma que “los Órganos de Gobierno Judicial tienen influencia y/o composición política y reciben presión de quienes les nombraron para que actúen con criterios partidistas en los asuntos disciplinarios, de nombramientos y ascensos y en los traslados. Cuando existe extendida corrupción política, las redes de políticos corruptos intentan garantizarse la impunidad, para ello colocan en puestos de responsabilidad en la estructura de Gobierno de los Jueces a Magistrados corruptos o influenciados que pueden presionar sobre los Jueces para que sus patrones políticos salgan inmunes de las investigaciones. También utilizan al Ministerio Fiscal y a la Policía para evitar la persecución de los delitos que cometen, entorpeciendo las investigaciones judiciales (...) y España –en cuanto a percepción ciudadana– en

comparación con otros países europeos queda a la cola en independencia e imparcialidad judicial”.

Politización, otras influencias y malas prácticas, conducen a que los ciudadanos perciban la Justicia como una institución no fiable con riesgo de poder llegar a producir alarma social. Añadir que uno de los resultados de la evaluación DELPHI, llevada a cabo por ECOPOL (Asociación de Estudios Universitarios de Evaluación de Planes, Programas y Proyectos de la Universidad de Santiago de Compostela), señaló la diferencia de trato por parte de los Jueces en sus sentencias en casos de delitos similares, como una de las causas de deslegitimación del poder judicial debido a la desconfianza en las instituciones que provoca en los ciudadanos, lo cual supone un peligro para el sistema democrático y puede hacer crecer la inseguridad hasta dificultar la gobernabilidad.

D.III. Resumen de evaluación

Considerando que en cada uno de los anteriores puntos ya hemos formulado y sugerido evaluaciones, finalizamos aquí con un resumen de las mismas.

En una convivencia civilizada, que es pacífica casi por antonomasia, resulta esencial un sistema que dirima pacíficamente los conflictos que necesariamente genera la propia convivencia, desde los más nimios a los más trascendentales. Todos defienden y proclaman la Justicia y por tanto el concepto se ha convertido en apenas una superestructura, que no deja de ser meramente convencional en cada ambiente cultural concreto, lo cual desalienta, al menos respecto a su utilidad, cuando no con respecto a su efectiva existencia.

Dicha superestructura está mantenida por un corporativismo entre los profesionales, que va desde los abogados hasta Jueces y Magistrados, que impide al ciudadano quejarse contra sus actuaciones, dándole la impresión que están blindados en un lobby institucional en el que se protegen entre sí. Además, cada Instancia tiene su propio procedimiento, plazos y burocracia, lo que supone una dificultad añadida al ciudadano, que percibe la Justicia como un mundo superior, inalcanzable y lo peor, inseguro.

En lo esencial, la estructura judicial se debiera basar en: a) la necesidad de analizar imparcial y técnicamente cualquier conflicto; b) adoptar una resolución fundada en el conjunto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico y c) llevar a cabo actuaciones trabajadas y analizadas en profundidad, cuya forma y fondo sean transparentes, correctas y coherentes y que susciten en la población sentimientos de amparo ante agresiones recibidas.

a) Comencemos con la imparcialidad, que es un concepto básico en la función de administrar Justicia, en cuanto que funciona como condición indispensable

de su existencia, ya que nadie confiaría la solución de un conflicto a quien no fuese imparcial o a quien no conociese objetiva y suficientemente la causa de ese conflicto. Todo el ordenamiento jurídico acepta esa necesidad y trata de garantizar su adecuada satisfacción, al punto de que apenas existe un texto legal que no proclame que su finalidad es atender tales exigencias. Pero las normas legales son sólo textos cuya vigencia depende en lo esencial de su aplicación práctica y cualquier jurista citaría ahora tomos enteros de normas en vigor, que no se aplican y hasta resultan extrañas a la praxis más elemental, e incluso, son incoherentes con la lógica interna de las leyes. En principio puede parecer fácil el asegurar la imparcialidad, pero debe considerarse que existen multitud de conflictos, que por esencia, ni son ni pueden ser extraños a nadie y menos a quienes deban dirimirlos, lo que implica una suerte de crisis del concepto clásico de imparcialidad.

b) Respecto a la resolución de conflictos, podría discutirse si el sistema ideal debería ser el arbitral/judicial que rige en nuestra sociedad, pero ese debate es ahora impertinente, pues tradicionalmente tal ha sido nuestro sistema y la realidad cultural lo impone casi como una petición de principio, es decir, que el sistema arbitral es el vigente y probablemente siga siéndolo en un futuro próximo, por lo que la aproximación solo pretende analizar su funcionalidad, que no su fundamento. También cabría utilizar la vía de la mediación y del arbitraje, como camino previo para intentar la conciliación, pero de forma que sirviera para algo como, por ejemplo, que las partes deban presentarse y teniendo la no comparecencia de alguna de ellas, las mismas consecuencias que en un Tribunal ordinario.

c) En cuanto a los ciudadanos, suelen expresar su percepción de que la Justicia en España es más garantista para el culpable que para la víctima. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla del 20 de octubre de 2011 en el caso de Marta del Castillo, no sólo causó distintos grados de preocupación transmitida por los medios de comunicación debido a la absolución de “El Cuco” de los cargos de violación y asesinato, sino que también llamó poderosamente la atención por la crítica explícita a los legisladores. Y tras la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla número 1/2012 de 13 de enero de 2012, la Fiscalía de Sevilla presentó recurso ante el Supremo calificando la sentencia como “gravemente errónea y arbitraria” e “inadmisible, dentro de los parámetros de la lógica”, por lo que solicita repetición del juicio. Ello demuestra que los enjuiciamientos y sentencias no solamente provocan posturas encontradas entre los ciudadanos carentes de conocimientos legales, sino que también, entre profesionales de la Justicia, se producen opiniones divididas.

Hace ya 31 años que se presentó el Libro Blanco de la Justicia (30.06.1981), donde el Consejo General del Poder Judicial, expresaba su preocupación por la existen-

cia en la sociedad española de una creciente y generalizada insatisfacción y desconfianza en la Justicia y en los Jueces y Tribunales para resolver adecuadamente los conflictos ante ellos planteados. Sus decisiones deben servir de orientación a la interpretación y aplicación de la ley en las relaciones interpersonales, y que la solución de conflictos no se haga depender de posiciones de predominio social o económico. En la actualidad, la situación no parece haber mejorado, llegando hasta la denominada alarma social, a causa de sentencias que atribuyen condenas consideradas por la población insuficientes o inadecuadas. Cabría analizar si la Administración de Justicia debería o no, estar orientada por las demandas de ciudadanos que la acusan de distanciamiento, y plantearse también, si los Jueces tienen obligación de rendir cuentas ante la sociedad y no sólo ante sus jerárquicos superiores, sometiéndose al control del ciudadano que ni siquiera, suele tener el control de su propia defensa.

Lo expuesto puede derivar en dos riesgos: que la ciudadanía llegue a asumir como normal, la actuación negativa de los Tribunales y acabe acostumbrándose (junto a un sentimiento de desconfianza generalizada a todas las Instituciones públicas); o por el contrario, resulte una situación no tolerada y parte de los miembros del público interesado se convierta en “empresarios de la moral” (Becker, 1963) y decidan abanderar, incluso por medios expeditivos, la búsqueda de una solución.

Son muchos los que hacen un axioma de la frase “el que denuncia, tiene a menudo más que perder que el denunciado” y sin embargo, los ciudadanos se merecen una Justicia que le ampare, respetando a las víctimas y unos Jueces que apliquen la Ley sin miedo a las represalias, incluidas las presiones para correr en la redacción de sentencias basadas en débiles análisis de las pruebas, alegando falta de medios, lo que puede llegar a destruir la vida de la persona que ha sido innecesariamente ninguneada. La Administración de Justicia necesita llevar a cabo una reforma que sirva para recuperar legitimidad social, y los profesionales del Derecho deben responsabilizarse de su labor, si se quiere que los ciudadanos también se responsabilicen de acatar y aceptar sus decisiones, y cambiar la brecha social, por la coparticipación social. El Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales, tiene por objeto regular las condiciones de obtención del título profesional de abogado y de procurador de los tribunales, para el desempeño respectivamente, de la asistencia letrada en procesos judiciales y la representación legal de las partes en dichos procesos, y añade al requisito del Título de la Licenciatura o Grado de Derecho, la obligatoriedad de realizar un curso formativo específico en el que se han de adquirir un conjunto de competencias profesionales específicas para la capacitación profesional especialmente cualificada. Además, en la

nueva Disposición adicional octava del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se plantea el problema de que el graduado se ve obligado a prolongar sus estudios, una vez terminada la carrera que no podrá ejercer, gravándole en su tiempo y economía.

Resumiendo lo aquí expresado, deducimos que nada cabe esperar de un sistema tan desestructurado. Se podría añadir que en vez de una recta gestión de la Administración de Justicia, se dará paso a una nueva serie de enfrentamientos estamentales, de guerras burocráticas en las que prima la autoprotección del sistema, porque lo importante, valga la ironía, es el progreso burocrático (reducir número de causas pendientes, rapidez en las resoluciones, etc.) y no cualquier otra finalidad.

Bibliografía

Acuerdo para la Gobernabilidad y el Desarrollo, de 31/05/2005.

AGUILAR, Luis, F. (1996): El estudio de las Políticas Públicas. Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2ª ed.

ANDRÉS, Perfecto (1994): La corrupción en el banquillo. Jurisdicción penal y crisis del Estado de Derecho. Claves de Razón Práctica, nº 40.

BECKER, Howard S. (1963): *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*. Nueva York. Free Press.

CACIAGLI, M. (1996): Clientelismo, Corrupción y Criminalidad Organizada. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

CISNEROS, L. (2001): “¿Donación o Corrupción?”. *Probidad*. Núm. 15. Jul-Ago 2001.

ESCALANTE, Fernando (1994) “Sobre el Significado Político de la Corrupción”. *Política y Gobierno* (Vol.1. 1 semestre 1994).

GARCÍA AÑÓN, María (2006): *Propuestas para la Ley de Transparencia en la Justicia del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio-Llave*. Audiencia Pública.

GARCÍA AÑÓN, María (2008): *Evaluar la transparencia en la Administración de Justicia*. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

GRONDONA, M. (1993): *La Corrupción*. Buenos Aires. Planeta.

HINOSOJA, Dieck (2006): “Políticas Públicas, Gobierno y Sociedad”.

JIMÉNEZ, Fernando (1994): Posibilidades y límites del escándalo político como una forma de control social. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 66.

KENNET A. Shepsle y Marck S. Bonchek (2005): *Las Fórmulas de la Política, Instituciones, Racionalidad y Comportamiento*, Edit. Taurus-CIDE, México (Capítulo Los Tribunales y los Jueces).

KAUFMANN, Daniel (1998): “Corrupción y Reforma Institucional: el Poder de la Evidencia Empírica”. *Conferencia Perspectivas*.

LAPORTA, F.J.; ÁLVAREZ, S. (comp.) (1997): La Corrupción Política. Madrid, Alianza.

LUCKMANN, Thomas (1996): Teoría de la Acción Social. Ediciones Paidós Ibérica, S.A. Barcelona

MONTESQUIEU: Del Espíritu de las Leyes.

NAVAS, María del Mar (2002): El Poder Judicial y la Separación de Poderes. Ed. Civitas. Madrid.

NIETO, Alejandro (2004): El desgobierno judicial. Ed. Trotta. Madrid.

ORTEGA Marta (1999): El acceso de los particulares a la justicia comunitaria. Ariel Practicum. Barcelona.

PÍA, Juan Luis (1990): Juicios paralelos. Colegio de Abogado de Ourense.

PÍA, Juan Luis (2008): Adecuación y evaluación de la implementación de Justicia. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

REISMAN, Michael (1981): ¿Remedios contra la Corrupción? Cohecho, Cruzadas y Reformas. Fondo de Cultura Económica. México.

ROSE-ACKERMAN, S. (1996): “Democracia y Alta Corrupción”. Revista Internacional de Ciencias Sociales. UNESCO. Núm. 149. 1996.

ROSE-ACKERMAN, Susan (2003): “Corrupción y Economía Global”, in Carbonell, Miguel; Vázquez, Rodolfo (coord.): (2003): Poder, Derecho y Corrupción. México. Siglo XXI – IFE – ITAM.

VILLORIA MENIDETA (2007a): “Corrupción Judicial e Influencia Política en España”, en Transparency International. Labelle, Huguette; Hossain, Kamal; Garzón Real, Baltasar et al.: Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en los Sistemas Judiciales. Ed. del Puerto. Buenos Aires).

VILLORIA MENDIETA, Manuel (2007b): Informe global 2007 sobre la corrupción en España.

Alguna de la normativa mencionada/utilizada:

Todos los casos o menciones de casos citados a modo de ejemplo, están documentados en hechos reales, incluyendo sentencias. Y en cuanto a la normativa, ya se menciona de forma completa a lo largo del texto, por lo que aquí, no se repite, si bien entre la utilizada y no mencionada, cabe añadir:

- Ley 1/1996 de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.
- Decreto 146/1997 de 22 de maio polo que se aproba o regulamento de asistencia xurídica gratuita da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 27/2006 de 18 de julio por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

- Decreto 269/2008 de 06 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita de Galicia.

- Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En cuanto a la normativa de la Unión Europea, ya se menciona de forma completa a lo largo del texto, por lo que aquí, no se repite, si bien entre la utilizada y no mencionada o citada incompleta, cabe añadir:

- Convenio tendente a facilitar el acceso internacional a la Justicia, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE núm. 77/1988, de 30 de marzo de 1988.

- Decisión del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

- Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1991.

- Tratado constitutivo de la Comunidad Europea firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 (versión consolidada, vigente a partir del 1/1/2009)

- Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (versión consolidada, vigente a partir del 1/1/2009)

- Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007/C 303/01) Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364/1.

- Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea del 9 de mayo de 2008 (2008/C 115/01).

- Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo (DO L 113 de 4.5.1994)

- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo. Hacia una estrategia europea en materia de e-Justicia (Justicia en línea), de 30 de mayo de 2008. COM (2008) 329 final.

Sentencias:

- Sentencia Da Costa en Schaake, de 27 de mayo de 1963.

- Sentencia Rheinmühlen, de 6 de enero de 1974.

- Sentencia Compagnie d'approvisionnement, de 13 de noviembre de 1973.

- Sentencia Fratelli Grassei, de 26 de noviembre de 1975.

- Sentencia CILFIT, de 6 de octubre de 1982.

- Sentencia Soderno, de 11 de julio de 1985.

- Sentencia Foto-Frost, de 22 de octubre de 1987.

- Auto de 28 de junio de 1993, Donatab.