

EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA

CARLOS CARNICER DÍEZ

ABOGADO. PRESIDENTE DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

I. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA

La expresión «acceso a la justicia» se ha utilizado como equivalente a la de «acceso a la jurisdicción», o a la de «derecho al proceso debido» (recogida en el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos). En España, es más utilizada la del texto constitucional: «tutela judicial efectiva», para significar todas las distintas vertientes del complejo derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española (CE)

Es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza e incorporada al Tratado de Lisboa la que introduce en nuestro ordenamiento jurídico la expresión «acceso a la justicia», cuando en su artículo 47, al regular el «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», establece: «Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia».

La expresión «acceso a la justicia» hace referencia, sin duda también en España, a la tutela judicial efectiva sacralizada en el artículo 24 de nuestra Constitución, aunque tampoco nuestra expresión constitucional resulte demasiado afortunada puesto que el término «efectivo» es más propiamente aplicable al derecho que a la tutela judicial (Almagro Nasete, J., «Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución», en VV.AA., *Lecturas sobre la Constitución Española*, t. I, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid 1978).

Como dice Díez Picazo Giménez, el de la tutela judicial efectiva es el derecho fundamental de más amplia titularidad de entre los consagrados en la Constitución española (Díez-Picazo Giménez, I., «Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial

efectiva», *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, 2000, p. 37) añadiendo: «La tutela judicial efectiva no es solo el derecho a traspasar el umbral de la puerta de un Tribunal, sino el derecho a que, una vez dentro, éste cumpla la función para la que está instituido».

Existen en la propia Constitución previsiones para ayudar a garantizar la efectividad de los derechos contenidos en el artículo 24, de entre las que cabe destacar el contenido del artículo 119 CE que establece la gratuidad de la justicia en los casos establecidos por la Ley, pero, en todo caso, para cuantos acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Y el propio 24.1 CE proscribía la indefensión.

EL Tribunal Constitucional ha desarrollado también doctrinalmente mecanismos para la eficacia del derecho, como es la *garantía de indemnidad* para evitar todo tipo de inconvenientes en el acceso a la justicia, o, mejor, por haber pedido justicia ante los juzgados y tribunales.

Así, el principio de indemnidad se convierte en una garantía más para la tutela judicial efectiva, impidiendo que puedan tomarse represalias por haber acudido a la jurisdicción aun cuando la acción judicial entablada no prospere, y en consecuencia blinda totalmente la libertad de cualquier persona para acceder a la justicia. La temprana STC 32/1986 de 21 de febrero anuló la sanción impuesta por el Iltre. Colegio de Abogados de Madrid a una Abogada por haber interpuesto una querrela contra la Junta de Gobierno, aun cuando dicha querrela no prosperó y fue archivada, afirmando el TC:

«La Sentencia del Tribunal Supremo justifica la sanción del Colegio de Abogados, basándose en que el derecho a querrellarse no es concebible sin un cauce que limite su uso, ya que un ejercicio arbitrario del mismo puede originar perjuicios y en que el hecho de que la querrela se inadmitiese posteriormente demuestra su falta de base. Tal tesis no puede ser compartida. El derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende el acceso a la jurisdicción, puede someterse como reiteradamente ha venido señalando este Tribunal, a ciertas limitaciones teniendo en cuenta la naturaleza del proceso y las finalidades que justifican su existencia. Ahora bien, tales condicionamientos o restricciones habrán de venir fijados por Ley y habrán de respetar el contenido esencial del derecho fundamental constitucionalizado. No cabe, pues, una sanción a posteriori por la denominada Administración Corporativa que vuelve a limitar u obstaculizar el ejercicio de ese derecho sin aducir base legal alguna para ella. Y no es aceptable el argumento de que esa sanción resulta justificada al no prosperar la querrela que la originó, pues si se admitiera tal opinión, el derecho a querrellarse sin posteriores sanciones administrativas quedaría condicionado al buen resultado de la acción emprendida, condicionamiento incompatible con el libre ejercicio de ese derecho en la forma le-

galmente establecida. Por ello, resultaría contraria al mandato constitucional la confirmación de la sanción impuesta por la Junta del Colegio de Abogados en cuanto se fundamentase en una limitación no prevista legalmente del acceso a la tutela de Jueces y Tribunales».

En definitiva, los jueces y tribunales tienen el deber de hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva aplicando, en todo caso, el principio *pro accione*.

No obstante lo anterior, será difícil erradicar para siempre trabas para la efectividad del derecho a acceder a la justicia, aunque la propia Constitución española dedique buen empeño en eliminar una buena parte de ellas, como queda reflejado no sólo en el concentrado artículo 24, sino también en otros que persiguen allanar las dificultades en su realización, como la gratuidad, la acción popular, etc.

a) Derecho fundamental. Derecho indisponible

El derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva forma parte del núcleo duro de los derechos en la Constitución española. Aquellos que el pueblo español considera fundamentales, suyos y, por tanto, indisponibles y vinculantes para todos.

Como dice el artículo 1 CE: «La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado...». Es el pueblo español el que confiere y estructura los poderes que asigna a las distintas instituciones del Estado, reservándose, como indisponibles los contenidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se encuentra el artículo 24, vinculante para todos los poderes públicos (artículo 53 CE).

b) El éxito del artículo 24 CE garantía del acceso a la justicia

Sin riesgo alguno a equivocarme y aunque carezco de estadísticas rigurosas puedo afirmar que el contenido del artículo 24 es el más invocado por los abogados españoles, por las resoluciones de los juzgados y tribunales ordinarios de cualquier instancia y por el propio Tribunal Constitucional.

Decía Díez-Picazo Ponce de León ya en 1987 que si existe un derecho estrella en el firmamento jurídico-constitucional español actual, este título corresponde, sin discusión, al artículo 24 (Díez-Picazo Ponce de León, L., «Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva», *Poder Judicial*, nº 5, p. 41/1987).

La invocación del artículo 24 CE y su hipotética vulneración ha producido miles de recursos de amparo que han colapsado al Tribunal Constitucional y provocado una cada vez mayor restricción de las ad-

misiones de los recursos y finalmente la limitación del acceso al recurso, a lo que nos referiremos más adelante.

Pero contra la creación de obstáculos al acceso a la justicia, que enmascaran la realidad social, y reducen la confianza de los ciudadanos en la misma, a veces sólo por un equivocado criterio economicista, se impone, conforme al espíritu del artículo 24 CE, facilitar al máximo el acceso de los ciudadanos a la justicia.

Aunque el derecho a la tutela judicial efectiva es directamente invocable y aplicable, se trata, también, de un derecho de configuración legal por lo que las normas de desarrollo (que legítimamente corresponden al legislativo), especialmente las procesales tienen directa influencia en su ámbito de aplicación, según se destinen a fomentarlo o favorecerlo, a encauzarlo o a limitarlo.

En la práctica totalidad de las reformas procesales acometidas por los legisladores españoles, en el presente período constitucional, han ressaltado en su motivación una muy negativa consideración sobre el incremento permanente de las causas judiciales así como la lentitud derivada del atasco judicial, para justificar reforma a reforma las limitaciones en el derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente en materia de recursos.

A mi juicio, constituye un tremendo error desmerecer el éxito popular de la justicia española y especialmente el del TC, recortando la efectividad del derecho, introduciendo complicaciones formales, cuando no conceptos jurídicos indeterminados que permiten interpretaciones excesivamente discrecionales, y para el ciudadano medio cuasi arbitrarias (la apreciación de la «trascendencia constitucional» en el recurso de amparo).

Hoy ya nadie niega que la justicia es también, un servicio público que presta el Estado a todas las personas por igual. Y a nadie se le ocurriría solventar el exceso de demanda de cualquiera de los servicios públicos suprimiendo alguno de sus elementos. Resultaría francamente grotesco que la solución de las aglomeraciones en el transporte público se acometiese suprimiendo paradas, efectivos o frecuencias para desincentivar la demanda.

Parece como si la incesante demanda de actividad de nuestros juzgados y tribunales por parte de los ciudadanos mereciera del Estado la consideración de abusiva, y, como tal, objeto de limitaciones. ¿Alguien piensa que en esta sociedad cada día más compleja, sofisticada e informada se van a reducir las demandas de justicia? Desde luego, durante los últimos treinta años no existe dato alguno que recomiende la respuesta afirmativa. En consecuencia, el Estado deberá proveer de muy superiores presupuestos para dotaciones materiales y personales, para

formación inicial y continuada y para cuantas adecuaciones sean necesarias a la Administración pública para conectar con la realidad social.

Pero, sobre todo, cuantos tienen principal responsabilidad sobre la Justicia (Consejo General del Poder Judicial [CGPJ], Fiscalía General del Estado [FGE], Consejo General de la Abogacía Española [CGAE], asociaciones de jueces, magistrados, fiscales, secretarios, procuradores, graduados sociales, funcionarios, sindicatos, abogados, etc.) deben realizar una profundísima reflexión sobre las actuales demandas de justicia, y las mejores formas de satisfacerlas, superando prejuicios decimonónicos y concediendo a cuantos actores protagonizan la realización de la justicia el apoyo y reconocimiento que merecen. Y concitando a la sociedad toda para diseñar modelos de realización de los derechos individuales y colectivos de todas las personas acordes con una sociedad plural, moderna, hiperactiva, con capacidad de acceso inmediato y seguro a información universal, bienformada, con grandes desarrollos en la comunicación y con capacidad de contacto inmediato con cualquier persona o entidad pública o privada, desde cualquier rincón del mundo.

Las dilaciones indebidas están también proscritas en el artículo 24. Sin embargo, parece que la justicia se obstina en caminar a distinta marcha de la sociedad a la que sirve. El propio sistema genera dilaciones indebidas que, a su vez, generan indefensión y frustran el acceso a la justicia.

Hace apenas unos días leíamos en los medios de comunicación que el juez de lo social de Teruel (en toda la provincia de Teruel sólo existe un Juzgado de lo Social) era sancionado por el Consejo General del Poder Judicial con un año de suspensión en sus funciones por haberse acumulado más de 300 expedientes judiciales terminados y pendientes de sentencia, sin justificación alguna. Hasta aquí parecería incluso que el Servicio de Inspección y la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial están funcionando, a no ser porque el resto de la noticia ilustra de que el Colegio de Abogados de Teruel había denunciado la intolerable situación un año antes, que el Consejo General del Poder Judicial había incoado el expediente disciplinario seis meses después de la denuncia y de que la comprobación de un hecho tan evidente como la injustificada falta de resolución judicial en 300 expedientes se haya demorado seis meses más.

La sanción de suspensión al juez, obliga a repetir todos y cada uno de los 300 juicios no sentenciados. Les puedo asegurar que serán varios los justiciables que no podrán obtener justicia porque no les será posible reproducir totalmente las pruebas y argumento de su anterior juicio. Eso no es garantizar el *acceso a la justicia*. Eso, sencillamente, no es justicia.

c. El contenido del precepto

«Artículo 24.1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

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

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

Son bien comprensibles las expresiones del artículo 24 CE por lo que no resulta necesaria demasiada explicación sobre su contenido. Otra cosa es su alcance interpretativo y el tratamiento de la extensa producción legislativa y doctrinal que se refiere a los ámbitos y cauces para el ejercicio y la aplicación de esos derechos.

En nuestro artículo 24 CE caben todas las personas. En su ámbito subjetivo se incluyen tanto los nacionales como, los no nacionales, extranjeros o apátridas (STC 115/1987, de 7 de julio). En consonancia con lo anterior la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reconoce expresamente en su artículo 20.1 el derecho a la tutela judicial efectiva a los extranjeros.

Dentro del mismo ámbito subjetivo caben igualmente las personas jurídicas privadas y públicas y hasta otros entes colectivos con o sin personalidad jurídica, habiendo reconocido recientemente el Tribunal Constitucional legitimación para personarse en procedimiento judicial a un grupo parlamentario cuyos partidos políticos que lo integraban habían sido disueltos: «Así pues, ha de declararse, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, la insuficiencia de la razón examinada para denegar al Grupo Parlamentario recurrente en su amparo su personación en el referido procedimiento de ejecución» (STC de 17 de diciembre de 2007, Sección Segunda).

El ámbito subjetivo del derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser más amplio: «todas las personas tienen el derecho...». Por tanto todas las personas en España somos titulares del «derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus (nuestros) derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión».

Es constante y pacífica la doctrina que, aun reconociendo que el contenido literal del punto 2 parece orientado a la jurisdicción penal, extiende su aplicación a todos los órdenes jurisdiccionales (STC de 20 de febrero de 1986).

El derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución española «impone que cualquier interés legítimo obtenga tutela judicial efectiva (pues) allá donde exista un derecho o interés legítimo digno de tutela existirá el derecho de exigir la tutela de los jueces y tribunales... mientras exista la lesión actual de un interés propio, un derecho insatisfecho al que se trate de tutelar mediante el ejercicio de la acción» (STC de 8 de abril de 1991).

En resumen, ante el juez o tribunal ordinario predeterminado por la ley cualquiera puede demandar tutela efectiva en pretensión de la efectividad de derechos e intereses legítimos, asistido por letrado (o letrada), en un proceso público, con todas las garantías, sin dilaciones indebidas, utilizando los medios de prueba pertinentes y, en su caso, con derecho a ser informado de la acusación mantenida, con derecho a no declarar contra sí mismo, a no autoincularse y a la presunción de inocencia.

No existe en nuestro derecho ningún filtro previo. Cualquier persona puede demandar directamente al juez su intervención para hacer valer su derecho o interés.

Todo puede cuestionarse ante la jurisdicción, incluso la inactividad de la propia Administración. Obviamente debe haber cuestión, contienda o conflicto, no se pueden solicitar a los jueces consultas o pronunciamientos académicos.

II. LOS DERECHOS CONTENIDOS EN EL HAZ. ESPECIAL MENCIÓN A LA DEFENSA

a) En realidad el artículo 24 CE contiene un haz de derechos agaviados todos ellos para garantizar la efectividad del derecho de acceso a la justicia con todas las garantías, o si lo prefieren el derecho a la efectividad de los derechos mediante el auxilio judicial.

Podríamos hablar pues de un derecho complejo poliédrico de acceso a la tutela judicial para la efectividad de los derechos, o de la facultad de cualquier persona para solicitar y obtener de los tribunales la realización de la justicia. En todo caso, no es un derecho estático, sino dinámico.

La interpretación de las garantías constitucionales ha evolucionado durante los últimos 30 años, y no sólo en plano doctrinal judicial, sino

también en los restantes ámbitos legislativos, académicos y también especialmente en las instituciones que necesariamente han de invocar y defender los derechos fundamentales como es el Ministerio Público. Esa evolución sustancial se puede representar mediante el análisis de dos circulares o instrucciones de la Fiscalía General del Estado. Ambas tienen el número 8, pero la primera fue emitida en las postrimerías del año 1978 y la segunda corresponde al mes de diciembre de 2004.

Tras la reforma de la LECr. de 4 de diciembre de 1978, coetánea de la Constitución, que incorporaba ya el desarrollo del artículo 24 CE, la circular 8/1978 del fiscal general del Estado interpretaba que el derecho fundamental a ser informado de la acusación formulada contra el denunciado no debía extenderse a más de la mención específica del delito imputado, «pues cualquier otro dato podría arriesgar el éxito de la investigación», estableciendo igualmente la referida circular, que en relación con la información de los derechos que le asisten al detenido «parece lo más recomendable e inequívoco que los agentes encargados de efectuar la notificación, entreguen al detenido una copia del artículo 520 LECr.». En cuanto al derecho a guardar silencio, concluía la circular que «la posibilidad legal del silencio no implica su licitud y acarrearía responsabilidad por los perjuicios que con él puedan causarse, sin que suponga coacción el que se prevenga al interrogado sobre este eventual peligro, así como de los beneficios legales que derivan para su defensa de la ocasión de justificarse». Imaginan cómo se acotaban, hasta la decapitación, los derechos y principios fundamentales del artículo 24. Deduciran también cómo molestaba el abogado defensor. Claro que la propia LECr. de 4 de diciembre de 1978 también consideraba el derecho de la asistencia letrada al detenido como renunciable hasta la apertura del juicio y no fue hasta la Ley Orgánica de 1983, tras numerosas demandas especialmente de la Abogacía joven (Congreso de Granada 1980) que la asistencia letrada al detenido se configuró como preceptiva e irrenunciable, desde el mismo momento de la detención o imputación.

Pasados 26 años, en la Instrucción 8/2004 de 17 de diciembre del fiscal general del Estado, «sobre la necesidad de promover el acceso de los letrados de la defensa a las copias de los atestados en las actuaciones ante el juzgado de guardia, en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos», se pueden leer afirmaciones como: «... el derecho de defensa debe necesariamente fortalecerse desde el inicio de la *causa*» o «... es de estricta necesidad y justicia facilitar a la Defensa el conocimiento cabal de lo actuado para que pueda desempeñar sus funciones, recordando la reciente doctrina del TC cuando subraya que “aun en el caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e

incluso el propio Ministerio Público de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales” (SSTC 112/1989 y 162/1993).

Hemos pasado de criterios interpretativos del artículo 24 CE más que restrictivos, contrarios al espíritu constitucional, a criterios mucho más acogedores del derecho a la tutela judicial efectiva, totalmente acorde con lo que demanda la realidad social.

b) El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado en el artículo 24.2 y el derecho a la asistencia por abogado del artículo 17.3.

«El derecho de defensa es un derecho sagrado, quizás el más sagrado de los derechos en la justicia». Lo afirma el fiscal general del Estado en la Instrucción 8/2004 recién comentada y las sentencias del TS 2320/1993 y 851/1993.

La doctrina del TC ha establecido que la asistencia letrada prevista en el artículo 17.3 CE, reconocida a favor del detenido, en las diligencias policiales tiene un contenido distinto, como garantía del derecho a la libertad, al de la asistencia letrada reconocido en el 24.2 CE en el marco de la tutela judicial efectiva que tiene el significado de garantía del proceso debido (STC 196/1987, de 11 de diciembre) y, consecuentemente aunque en nuestra Constitución se reconoce expresamente el derecho de asistencia letrada tanto al detenido como al acusado, se hace en distintos preceptos constitucionales garantizadores de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada, lo que «impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución» (STC 18/1991, de 3 de octubre).

No obstante, sin pretender contradecir la doctrina del TC debo realizar alguna consideración. Si bien está enmarcada en los derechos fundamentales contenidos en el artículo 17 a la libertad y a la seguridad personal, la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales forma parte también o incluso se confunde a veces con la actividad de defensa letrada a lo largo de todo el proceso policial o judicial debido.

En lo que aquí importa, se trata de analizar la importancia que la defensa por letrado tiene en el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 CE.

Desde luego que la redacción del punto 2 del artículo 24 no deja lugar a dudas de que siempre que el justiciable designe o confiera poderes a letrado para hacerse defender, el juez o tribunal deberá aceptarlo

y ampararlo, incluso el Ministerio Fiscal, tal y como predica la Instrucción 8/2004 del fiscal general del Estado, comentada.

Pero como decíamos anteriormente, es tentación permanente colocar barreras en el acceso a la justicia y, por ejemplo, suprimidas las tasas procesales por Ley 25/1986, de tasas judiciales, han sido restablecidas en forma de impuesto por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, mediante la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Estas nuevas tasas por la actividad jurisdiccional no dejan de ser una barrera al acceso a la justicia, pero específicamente, también, al derecho de defensa.

El propio Texto Constitucional prevé soluciones a la circunstancia más ignominiosa para impedir el acceso a la justicia y al derecho de defensa cual es la falta de recursos económicos para sufragar los importantes gastos necesarios para interponer, impulsar y culminar el procedimiento judicial especialmente los honorarios de abogados, procuradores y peritos. Así, el art. 119 LE tras proclamar que «La Justicia será gratuita cuando así o disponga la Ley», añade «...y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

La Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita explicita en el apartado 1 de su Exposición de Motivos que es objeto de la Ley: «... asegurar a todas las personas el acceso a la tutela judicial efectiva» y más concretamente... «hacer que este derecho sea real y efectivo incluso, cuando quien pretenda ejercerlo, carezca de recursos económicos».

Con todo hay que decir que el sistema es muy imperfecto.

Dejo sólo apuntadas circunstancias que, a mi juicio condicionan el acceso a la justicia:

- Libre elección de abogados
- Libre elección de peritos
- Formación conjunta de jueces, fiscales y abogados.
- Limitación cuantitativa y no cualitativa de acceso al derecho: El doble del salario mínimo interprofesional computados por unidad familiar (artículo 3º).
- Limitado a quien litigue en defensa de derechos o intereses propios (artículo 3.4). Eliminación de la acción popular (convenio de AARHUS).

El considerando número once de la Directiva 2002/8/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» establece que «la justicia gratuita debe incluir el asesoramiento previo a la

Demanda con vistas al logro de un acuerdo antes de iniciar el proceso así como la asistencia jurídica y la representación letrada ante el Tribunal y la ayuda para el pago o la exención de las costas procesales» y en el considerando número veintiuno de la misma directiva se dice «la justicia gratuita debe concederse en las mismas condiciones ya se trate de procedimientos judiciales tradicionales o de procedimientos extrajudiciales como la mediación, siempre que el recurso a estos últimos sea obligatorio por Ley o haya sido ordenado por el Tribunal».

El artículo 3 de la Directiva, en su punto 2, en consonancia con el considerando once, establece que «la justicia gratuita se considerará adecuada cuando garantice: a) El asesoramiento previo a la Demanda con vistas a llegar a un acuerdo antes de la presentación de la Demanda».

III. LAS RESTRICCIONES A LOS DERECHOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 24 CE.

a) Ya hemos dicho que, aunque el artículo el artículo 24 CE es directamente invocable como derecho fundamental y contiene en sí mismo un conjunto de derechos para garantizar el acceso a la justicia, es también un derecho de configuración legal y por tanto debe ejercitarse conforme a los desarrollos legislativos establecidos por los representantes de la soberanía popular y según la doctrina emanada del TC, intérprete de la CE.

Sin duda, resulta excesivo hablar de restricciones a la tutela judicial efectiva cuando nos referimos a disposiciones legislativas de desarrollo con categoría de Ley, incluso orgánica, pero no estoy construyendo un argumento jurídico sino de naturaleza y creo que expreso con ello la opinión de la abogacía española y de una gran parte de la ciudadanía que han conocido la reciente reforma operada en el recurso de amparo constitucional mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Y aunque excede del ámbito de esta charla el comentario de esta Ley orgánica, tengo que decir que las nuevas limitaciones a la admisión del recurso se justifican sólo escasamente por los redactores de la norma en el excesivo número de recursos de amparo que se vienen interponiendo ante el TC.

Parecería que los abogados españoles nos hemos vuelto locos y hemos decidido inundar el TC con recursos cuyo porcentaje de inadmisión (más del 95%) no augura demasiado éxito. ¿Qué es lo que empuja a miles de abogados cada año a interponer un recurso de amparo? No ne-

garé que no faltarán algunos que lo interpongan para utilizarlo de tercera instancia, pero puedo afirmar con los datos obrantes en el CGAE que la inmensa mayoría de los abogados españoles, hace mucho tiempo que destruyeron el cliché de *picapleitos*; y en la inmensa mayoría de las situaciones si acceden con su cliente a la justicia es única y exclusivamente por respeto a los derechos del justiciable. Según nuestros datos, más de la mitad de los asuntos que se tramitan en los despachos se resuelven extramuros de la jurisdicción, lo que no se compadece con el espíritu pleiteador que pretende desvalorar una profesión que de ninguna manera favorece gratuitamente la litigiosidad. En el último estudio sociológico de la profesión de abogado aparece que el 85% de las letradas y letrados españoles prefieren la solución extrajudicial del conflicto de su cliente a la solución judicial, lo que también reafirma la anterior consideración.

Creo que todos somos conscientes de la sobrecarga de trabajo en el TC y todos también creíamos en la necesidad de hacer reformas, aunque algunos no las queríamos. No así.

¿Se ha hecho algún estudio sociológico sobre el funcionamiento real de la Administración de justicia en base al éxito del recurso de amparo? ¿O sobre la satisfacción o insatisfacción con los procesos judiciales que conducen al amparo? ¿O sobre la incidencia de las deficiencias en las Administraciones públicas con solución en el recurso de amparo? ¿O sobre la incidencia de la formación de jueces, fiscales y abogados en derecho constitucional?

La solución elegida por la L.O. 6/2007 será eficaz para eliminar trabajo en el TC pero la reducción del cauce significa limitar el derecho de acceso a la justicia en materia tan sensible como son los derechos fundamentales.

Para no extenderme demasiado e invitar a la reflexión más que intentar convencer a nadie de lo que me gustaría desconvencerme, haré referencia escueta a lo que me parece menos digerible en la nueva L/O.

Puedo aceptar, con cautelas, que se invierta el juicio de admisibilidad, pero el requisito de «la especial trascendencia constitucional» como presupuesto de admisión del recurso de amparo me parece un concepto jurídico indeterminado totalmente, contrario a la seguridad jurídica que debe primar, especialmente en materia de derechos fundamentales.

Preocupante me parece también la valoración que al legislador de la LO 6/2007 le merecen los derechos fundamentales, cuando al comienzo del párrafo segundo del apartado III de la exposición de motivos de

la LO 6/2007 de 24 de mayo dice textualmente: «El elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales, en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional».

No creo que el elevado número de demandas, por sí solo, haya provocado el desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales que el TC hubiera alcanzado en todo caso, pero tampoco albergo dudas de que, entre las funciones de nuestro TC la más significada será siempre la garantía de los derechos fundamentales cuyo desarrollo nunca puede concebirse en detrimento de cualquier otra función jurisdiccional.

b) Exclusiones o limitaciones

- Los actos internos de las Cámaras legislativas.
- La fianza en la acción popular y la querrela.
- El arbitraje.
- La inseguridad jurídica.
- La prescripción y la caducidad.
- La formación de jueces, fiscales y abogados.

IV. ACCESO A LA JUSTICIA. ¿A QUÉ JUSTICIA?

Por derecho de acceso a la justicia venimos entendiendo la facultad de cualquier persona para dirigirse a jueces y tribunales en demanda de tutela judicial para la realización de la justicia y en última instancia para la efectividad de los derechos. Pero la palabra justicia tiene muchas acepciones, significando también la virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde, o incluso el conjunto de todas las virtudes que garantizan la bondad de quien las tiene, o la resolución correcta, o lo que debe hacerse según derecho o razón, o el valor superior que informa todo el ordenamiento jurídico y también se emplea genéricamente para designar al complejo aparato administrativo establecido por el Estado para reconocer o denegar derechos y solventar los conflictos.

Nuestra Constitución proclama la justicia como valor superior a establecer en nuestro Estado social y democrático de derecho junto con la libertad y la seguridad (Preámbulo CE), y también como valor superior de todo el ordenamiento jurídico (art. 1 CE). La justicia-valor excede con mucho de la justicia-poder de la que habla el Título VI de la CE, que se refiere a la configuración del tercer poder del Estado y, aun cuando no

lo diga, esencialmente ordenado al servicio público de justicia, mediante la actuación conjunta de determinadas instituciones y funcionarios públicos, y agentes privados, como los jueces y magistrados, fiscales, abogados, secretarios, policía judicial etc., Todos ellos articulados para la realización de la justicia.

En la realización de la justicia española participamos, en la cúspide, investidos de poder judicial los jueces y magistrados, pero también, como actores verdaderamente esenciales, los fiscales, los abogados, los secretarios judiciales, los procuradores de los tribunales y graduados sociales, la policía judicial, los forenses y en general los funcionarios al servicio de la Administración pública de la justicia. Sin el concierto de los antedichos actores, la justicia o se resiente o no existe. Más aún, la tan demandada calidad de la justicia se medirá normalmente por el nivel más bajo de quienes concurren a materializarla. Me gusta representar esta idea imaginando la actuación procesal del mejor juez con el mejor fiscal, con los mejores letrados acusadores y defensores pero con un mediocre perito. Que me perdonen los señores peritos, pero la misma deficiente resolución judicial sería esperable si el mediocre es el abogado de parte o el fiscal; porque el juez no conoce todos los hechos sino a través del abogado que es el experto en espigar los necesarios de entre los muchos invocados habitualmente por el cliente y traducirlos a cuestión jurídica. Muchos magníficos magistrados han reconocido y reconocen la beneficiosa y muchas veces definitiva influencia en la calidad de la resolución judicial cuando todos los intervinientes actúan al mejor nivel y las extraordinarias dificultades para resolver atinadamente cuando sucede lo contrario.

Ahora bien, ¿es preciso aún hoy litigar para alcanzar justicia? Si por justicia seguimos entendiendo «dar a cada uno lo suyo», desde luego que no. La propia Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, incluye dentro del ámbito de protección del acceso a la justicia, el asesoramiento jurídico previo por abogado. Sólo con el asesoramiento se puede alcanzar justicia, en forma de efectividad de los derechos.

Hoy se abren paso con especial vigor métodos alternativos (a la justicia de los tribunales) de solución de conflictos mediante los que los ciudadanos pueden ver satisfechos o reconocidos sus derechos o intereses legítimos en muchos supuestos con mayor celeridad, eficacia y menor costo general que en los juzgados y tribunales de la Administración pública de la justicia.

A mi juicio, para la realización de la justicia a la que se refiere el párrafo primero del preámbulo constitucional, resulta indispensable la

configuración del Poder Judicial integrado por jueces y magistrados, y por los restantes actores necesarios en la realización de la justicia, pero también puede obtenerse fuera de juzgados y tribunales la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas, con los matices y delimitaciones establecidos en las leyes pero para alcanzar en última instancia el mismo efecto que en las soluciones judiciales.

Es por ello que la abogacía española, tal como la configura el artículo 1.1 del R.D. 658/2001 de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, se define como «... profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y de la defensa de derechos y de intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y técnica-jurídica, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la justicia».

La ordenación de la abogacía a «la concordia, la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la justicia» hace alusión a la solución de conflictos no sólo en los tribunales sino también «por medio del consejo y la defensa de los intereses públicos y privados», que no tiene que producirse necesariamente en los juzgados y tribunales.

En muchísimas ocasiones (cada vez más), la justicia se realiza en el propio despacho del abogado, simplemente con un buen consejo, con una adecuada mediación, mediante pacificadora transacción, o a través de un motivado y jurídicamente fundamentado arbitraje de derecho.

El pasado 28 de febrero de 2008, el Consejo de Justicia de la UE ha adoptado una posición común sobre la propuesta de directiva de mediación. Es de prever que la Directiva sea aprobada en segunda lectura por el P.E.; no obstante, no hay una fecha concreta para tal evento. La nueva Directiva abordará la mediación transfronteriza, constituyendo una tímida introducción en este campo, con futuras revisiones, establecidas en dos años tras su entrada en vigor. Está previsto que en este tiempo se amplíe el campo de ejecución y se regulen más aspectos de la mediación.

En base a esta consideración de acceso a la justicia por parte de los ciudadanos el CCBE, Organización de los Consejos Generales de la Abogacía Europea apoya la propuesta de directiva de mediación en materia civil y mercantil para resolución alternativa de conflictos.

La directiva será aplicada, en principio, para disputas transfronterizas en materias civiles y mercantiles (incluyendo el derecho de familia), exceptuando los derechos y obligaciones que deban regularse según la

autonomía de las partes por una ley u otra. Tampoco deberá extenderse a asuntos financieros, de aduanas, administrativos, o hacerla extensiva a la responsabilidad de actos derivados de la autoridad del Estado, del que provengan las partes.

Queda muchísima tarea por hacer. Derribar barreras y obstáculos al acceso a los jueces y magistrados será siempre tarea inacabada, pero necesaria. Estudiar, fomentar y desarrollar métodos de solución de conflictos extramuros de la jurisdicción será el termómetro en el que se medirá nuestra civilización.