

P



PROCESSUS IUDICII

El enjuiciamiento civil y penal hoy contiene las ponencias y comunicaciones presentadas en el IV Memorial Manuel Serra Domínguez, celebrado los días 11 y 12 de noviembre en la Universidad Autónoma de Barcelona.

Los cinco primeros apartados se corresponden con las cinco mesas redondas que se desarrollaron en estas Jornadas.

El sexto apartado incluye las comunicaciones remitidas. Teniendo en cuenta la notable variedad de los temas tratados, las comunicaciones aparecen dispuestas siguiendo el orden alfabético de los respectivos autores.



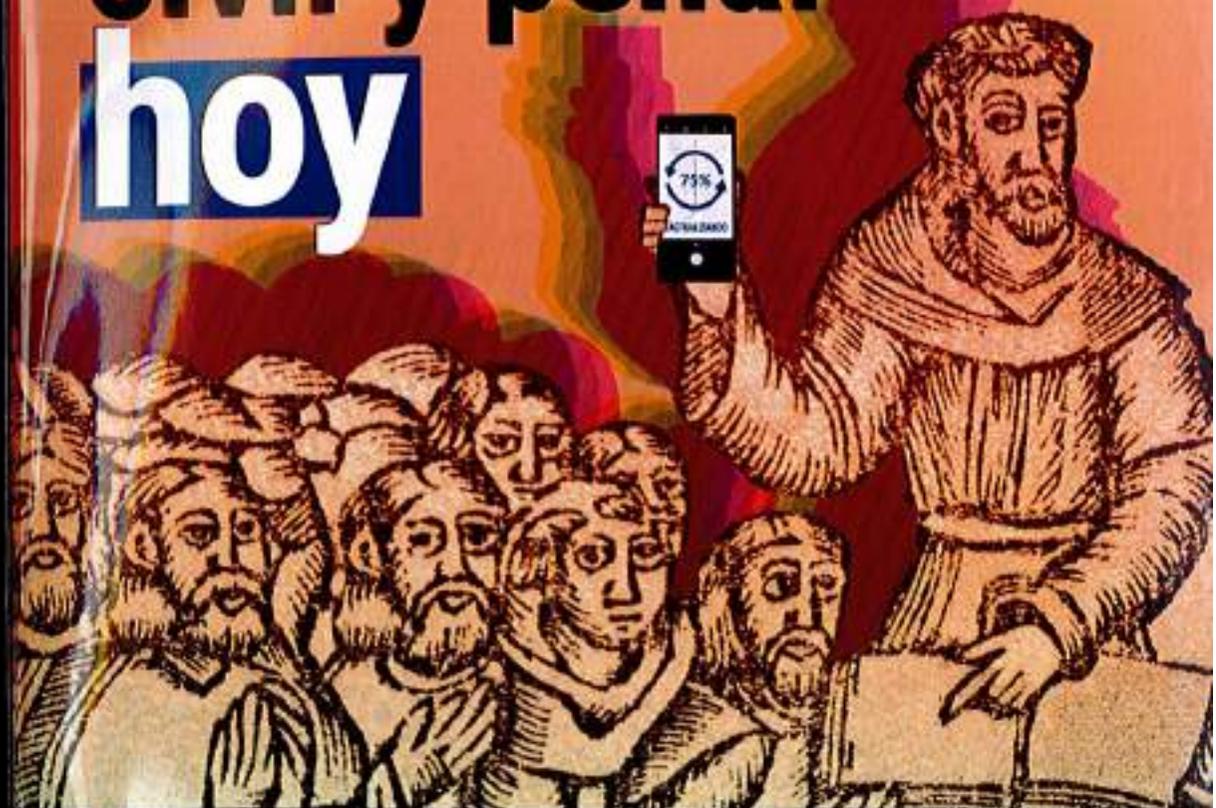
M. Cachón Cadenas
y V. Pérez Daudí
(Coord.)

El enjuiciamiento civil y penal hoy



Manuel Cachón Cadenas
Vicente Pérez Daudí
(Coord.)

El enjuiciamiento civil y penal hoy



Atelier
LIBROS JURÍDICOS

FUNDACIÓN PRIVADA
MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ

NOTA PREVIA	13
-------------------	----

I ¿SIGUEN SIENDO ÚTILES LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL?

1. Conceptos fundamentales del Derecho Procesal. Sobre su utilidad actual	17
<i>Manuel Ortells Ramos</i>	
2. Sono ancora utili i concetti fondamentali del Diritto Processuale?	43
<i>Giampiero Balena</i>	
3. La persistente actualidad de los pilares del Derecho Procesal	49
<i>Prof. Dr. Luca Luparia</i>	
4. El concepto en el Derecho Procesal. Clave del sistema	61
<i>José María Asencio Mellado</i>	
5. Vigencia y utilidad del concepto de jurisdicción. Una aproximación desde el proceso civil	79
<i>Juan F. Herrero Perezagua</i>	

II LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ¿ES NECESARIO MENOS PROCESO?

1. Métodos alternativos de resolución de conflictos ¿es necesario menos proceso? ..	97
<i>Raquel Castillejo Manzanares</i>	
2. Justicia restaurativa y mediación penal ¿menos proceso en interés de la víctima? ..	125
<i>M^a Isabel González Cano</i>	

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2019 Los autores

© 2019 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibros.es
Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-17466-75-6

Depósito legal: B-23750-2019

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gráficos, S.L. Av. del Prat 7, Pol. Ind., 08180 Moià (Barcelona)

3. La revisión judicial sobre el fondo del laudo: ¿hasta qué punto es lícito y conveniente llegar?	157
<i>Guillermo Ormazabal Sánchez</i>	
4. Necesitamos un proceso mejor, no menor	179
<i>José Bonet Navarro</i>	
5. Decálogo para la obtención de una administración de justicia con menos proceso judicial y más medios complementarios de resolución extrajudicial de litigios	187
<i>Fernando Martín Diz</i>	

III

PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS CONSUMIDORES

1. Vinculación de procesos por acciones colectivas e individuales de los consumidores en materia de condiciones generales de la contratación	209
<i>Carmen Senés</i>	
2. El procedimiento arbitral de consumo tras la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo	229
<i>Esther Pillado González</i>	
3. Acuerdos colectivos y protección de los consumidores	245
<i>Lorenzo M. Bujosa Vadell</i>	
4. La protección procesal de los consumidores en el sector bancario. Especial referencia a los intereses de demora, los gastos de apertura de la hipoteca tras las reciente polémica acerca del IAJD y las hipotecas multidivisa	269
<i>Prof. Dr. David Vallespín Pérez</i>	
5. La combinación entre actuación pública regulatoria y reclamaciones posteriores de daños: ¿una alternativa a la tormentosa relación entre acciones colectivas y acciones individuales en materia de consumo?	287
<i>Fernando Gascón Inchausti</i>	

IV

LA PRUEBA PROCESAL A EXAMEN

1. Repensando los pactos procesales probatorios desde las garantías constitucionales del proceso	311
<i>Joan Plcó i Junoy</i>	
2. Efecto vinculante de la declaración de hechos probados de la Sentencia penal en un proceso posterior	321
<i>José Martín Pastor</i>	

3. Propuesta de reforma de la normativa reguladora de la carga de la prueba contenida en la LEC	345
<i>Dr. Ramon Escaler Bascompte</i>	

V

EL PROCESO PENAL: A LA BÚSQUEDA DEL TIEMPO PERDIDO

1. La pérdida de potestades del Juez de Instrucción en la investigación de los delitos	371
<i>Víctor Moreno Catena</i>	
2. El Ministerio Fiscal al servicio de la justicia	399
<i>José Martín Ostos</i>	
3. ¡Giudicare, non punire!	411
<i>Juan Damián Moreno</i>	
4. El proceso penal: a la búsqueda del tiempo perdido	423
<i>Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol</i>	
5. La acción de la Unión Europea en materia de garantías procesales. Su influencia en la legislación española	433
<i>Coral Arangüena Fanego</i>	
6. La instrucción como falsa «primera instancia» del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo	453
<i>Jordi Nieva Fenoll</i>	

VI

COMUNICACIONES

1. Notas de aproximación a la <i>suspensão provisória do processo</i> como marco de posibilidad para la Justicia restaurativa en el sistema español	473
<i>Cristina Alonso Salgado</i>	
2. El deber de denunciar del árbitro	485
<i>D. José Caro Catalán</i>	
3. La deriva de la prueba ilícita en la jurisprudencia (a raíz de la admisión de listas de evasores fiscales)	495
<i>Ana E. Carrillo del Teso</i>	
4. La jurisdicción universal	509
<i>Elisabet Cueto Santa Eugenia</i>	
5. Prueba penal transfronteriza: denegación del reconocimiento y ejecución e la orden europea de investigación en España	521
<i>Lidia Domínguez Ruiz</i>	

4. | Necesitamos un proceso mejor, no menor

José Bonet Navarro
*Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de València*

SUMARIO: I. La tendencia general a reducir la jurisdicción. II. La Tendencia a reducir la jurisdicción concretamente a través de las llamadas vías alternativas. III. Algunas reflexiones conclusivas.

Pocas cosas duran eternamente. Y si esto ocurre en general, todavía más respecto de ciertas ideas en tiempos de sobreinformación en internet y en redes sociales, donde vence el eslogan e impera la falta de tiempo para profundizar bajo el titular, la irreflexión más allá de discernir entre lo que forma parte o no del sector propio, y, en definitiva, triunfa la cantidad sobre la calidad y lo efímero.

Este contexto superficial, de cáscara y *low cost* ideológico, no es fruto solamente de la casualidad, pues, sin tener que recurrir a ideas conspirativas, ocasionalmente pueden identificarse intereses solapados de lo más variado. Lo bien cierto es que con todo esto se favorece el contagio de ciertas ideas hasta el punto de infectar lo políticamente correcto y de apuntalar un edificio de naipes incapaz de resistir el más leve sismo crítico.

Entre estas ideas se encuentra, en mi opinión, la de la irremediable necesidad de reducir el ámbito de la jurisdicción, acudiendo a diversos lugares comunes, como que resultan convenientes las llamadas vías alternativas para la solución de los conflictos.

I. La tendencia general a reducir la jurisdicción

La jurisdicción sufre en la actualidad embates mediante una especie de dicotomía entrelazada por lo público y lo privado. Desde casi siempre se genera por

una particular valoración de lo colectivo que, enmarcado en corrientes de pensamiento que propugnan la preponderancia de lo público en los medios de producción y distribución de los bienes, tienden a potenciar el ejecutivo frente a los otros poderes. Así, si el ejecutivo debe prevalecer, ha de serlo a costa de entrar también en ámbitos de la jurisdicción. E igualmente se produce por decisiones que, al focalizar su atención en el ámbito privado del individuo, tienden a limitar la intervención del Estado y de los poderes públicos, entre otros ámbitos el de la jurisdicción, algo así como que sea el individuo el que resuelva los conflictos privados sin que intervenga el Estado para ello. De ese modo, el necesario reconocimiento de la libertad del individuo subyace en la omnipresente tendencia a reducir «volumen» de asuntos judiciales a través del fomento de las llamadas «vías alternativas» a la jurisdicción. Y esto se pretende con tanta intensidad que ha permitido pretender justificar una poco disimulada pasividad a la hora de introducir medidas de mejora de la administración de justicia, y hasta incluso puede conducir a introducir ciertos obstáculos para el acceso a la jurisdicción, como intentar imponer una mediación preceptiva¹; o la más reciente imposición de tasas judiciales que, por el camino de hacer artificialmente inconveniente la jurisdicción, consciente o inconscientemente facilitaron la opción por sus alternativas.

II. La Tendencia a reducir la jurisdicción concretamente a través de las llamadas vías alternativas

Como he señalado, la jurisdicción es asediada desde diversos frentes, desde las invasiones del ejecutivo o el apoderamiento a funcionarios y a otros profesionales cualificados para funciones netamente jurisdiccionales, al fomento artificial de vías alternativas de carácter privado. Dado el objeto de la segunda sesión del memorial Manuel Serra Domínguez, «Jornadas internacionales de Derecho Procesal, el enjuiciamiento civil y penal hoy», sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, y si ¿es necesario menos proceso?, me centraré ahora en este segundo aspecto.

1. El artículo 7 del Proyecto de Ley de Mediación pretendió introducir un apartado 4 del artículo 437 LEC que abría las puertas a la mediación obligatoria como requisito previo a la vía judicial en determinados casos. Sobre la misma, véase, ORTIZ-PRADILLO, J. C., «Mediación y proceso civil: luces y sombras de la proyectada reforma procesal», en *Documentos de trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales*, UCLM, pp. 9-12. Y sobre algunas experiencias concretas de implantación de la obligatoriedad en otros ordenamientos puede verse ÁLVAREZ, G. S., «Hacia un cambio de paradigma cultural en resolución alternativa de disputas. El modelo de la «mediación prejudicial obligatoria, anexa o conectada con tribunales civiles o comerciales en argentina», en *Arbitraje y mediación en las Américas*, (coor.: VARGAS y GORJÓN), Santiago de Chile, 2006, pp. 29-65; PÉREZ SALCEDA, J. B., «La situación actual de la mediación en México», en *Arbitraje y mediación en las Américas*, (coor.: VARGAS y GORJÓN), Santiago de Chile, 2006, págs. 317-330.

En mi opinión, resulta extremadamente significativo que uno de los puntos estrella precisamente para quienes gobiernan el Poder Judicial sea el de las alternativas a la jurisdicción, primero el arbitraje y actualmente la mediación en su sustitución. En este sentido, me parece «curioso» que la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a la hora de solicitar la suspensión del procedimiento a instancia de ambas partes para someterse a vía alternativa, modifique los artículos 415 y 443.1.III LEC solamente para sustituir la referencia al arbitraje por la mediación.

La sorpresa que podría generar esta posición por quienes son los máximos representantes de quienes tienen constitucionalmente atribuida la jurisdicción se disipa cuando se observa que resulta útil para justificar la comparativamente escasa inversión en la jurisdicción. Y esto al margen de que en sus discursos suelen destacarse otros aspectos, como la conveniencia de la cultura de la paz para una resolución del conflicto amistosa, más rápida, eficaz y satisfactoria que la ofrecida por una casi apocalíptica jurisdicción.

Simultáneamente un buen número de autores se han situado decididamente en la posición de defender las vías alternativas a la jurisdicción, aportando discursos, salvo dignas excepciones, marcadamente acrílicos a favor de sus posiciones.

El discurso que mantienen, generalmente bien construido y argumentalmente fundado, no está exento, sin embargo, de cierto pesimismo, omisión de contraste empírico, así como de un claro abandono y renuncia al papel del Estado en la resolución de conflictos privados.

Es más, y esto es hora de que vaya señalándose, en ocasiones pueden vislumbrarse otros intereses menos obvios². Lo bien cierto es que se «apuesta» decididamente por la mediación. Un buen ejemplo de esto lo podemos encontrar entre los discursos de apertura de los años judiciales. Entre otras, pueden escucharse en los mismos desde escuetas alusiones, como ocurrió en el discurso de apertura del año judicial en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2015-2016, a una «*más y mejor mediación*»; a inquebrantables adhesiones en el discurso del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que reconoció haber «*hecho una apuesta decidida y militante por incentivar la mediación intrajudicial y extrajudicial*», básicamente porque —según afirma— si bien el conflicto no es una patología, sí lo es «*la judicialización masiva de toda la conflictividad*», pues —sigue— «*no hay sistema judicial que*

2. Algunas consideraciones sobre estas cuestiones pueden verse en BONET NAVARRO, J., «El abogado ante el procedimiento de mediación. De espejismos ilusionantes a expectativas ponderadas», en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 47, 2013, pp. 13-53.

pueda dar respuesta a todas las disputas y desavenencias sociales si no encontramos otros métodos alternos, complementarios o anteriores a la intervención de la Administración de Justicia, que debería ser residual o de última ratio».

Es más, el mismo Consejo General del Poder Judicial se presenta como abandonado de esta especie de intersección jurisdiccional que desvíe el máximo número de asuntos a vías privadas. Entre otras cosas, aprobó por unanimidad un informe, el 28 de junio de 2012, por el que apoya decididamente fomentar y redoblar los esfuerzos por implantar en España una cultura de resolución de conflictos fundada sobre tres pilares básicos: la mediación, el arbitraje y la conciliación. Incluso llega a afirmarse en el mismo informe que «*debe ser fomentado desde las instancias públicas, creando condiciones legislativas adecuadas*».

En fin, puede comprobarse cómo, en los últimos tiempos, viene pergeñándose desde diversos sectores, sea el gobierno del poder judicial o sean algunos autores³, una tendencia claramente favorable a la llamada «cultura» basada en la solución derivada de la voluntad de las partes frente a la justicia considerada «formal», hasta el punto que se ha convertido en un tópico de lo «políticamente correcto».

No obstante, conviene recordar, de entrada, que alguna de estas alternativas, como la conciliación obligatoria, había sido ya desterrada del proceso civil español precisamente por su escasa eficacia práctica. Opinión que, salvo muy contadas excepciones⁴, era mayoritariamente reconocida⁵. Y en todo caso, el penúltimo párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puso de manifies-

3. Entre muchos otros, puede ser representativo DORADO PICÓN, A., «El arbitraje y la mediación en España», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013, pp. 1-8, cuando defiende la mediación como «instrumento de diálogo de la pacificación», porque —en su opinión— resulta positiva tanto para las partes, al ser solución más ágil y rápida del conflicto, como también para el sistema judicial porque reduce la carga de trabajo.

4. MONTERO AROCA, J., «La conciliación preventiva en el proceso civil. (Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento)», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1971, pp. 875-95, defiende con algunas estadísticas, de los años 1953 a 1967 su eficacia. También ALVARADO VELLOSO, A., «La conciliación», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, enero 1989, pp. 10-1.

5. Así, por ejemplo, afirman GIMENO SENDRA, V., y MORENILLA ALLARD, P., *Derecho Procesal Civil*, Colex, Madrid, 2ª ed., 2007, pp. 287-8, que el acto previo se revelaba como «superfluo y dilatorio», aunque pueda tener algunas ventajas. También, MONTES REYES, A., «Justificación e inconvenientes del acto de conciliación en el proceso civil», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 10, 1986, p. 263. En el mismo sentido, AVILÉS NAVARRO, M., «La conciliación civil preprocesal», original, p. 29, significa que «se ha convertido en un mero trámite al que se ha prestado poca o nula atención». Asimismo, dice gráficamente LÓPEZ ORTEGA, F. J., «Jueces de Paz. Competencia», en Ponencia Jornada Jueces de Paz, (en web CGPJ), que «de todos es conocida la escasa eficacia de estos actos de conciliación en orden a evitar un futuro litigio»; y BONET NAVARRO, A., «La ejecución de lo conciliado fuera del proceso civil», en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 24, 2011, p. 5, reconoce que «se estableció como facultativo, ante el elevado índice de fracasos o pérdidas de oportunidad de resolver en ese momento previo los conflictos».

to con la suficiente claridad que el acto de conciliación «*como demuestra la experiencia, ha dado resultados poco satisfactorios*».

Lo bien cierto es que la entusiasta defensa de estas vías alternativas que realizan los fieles partidarios de la misma no siempre viene acompañada del análisis aséptico y del contraste empírico de sus bondades, sino más bien destaca por una retórica con escasa constatación de sus verdaderos resultados, al menos hasta la fecha. Suele partirse de la conveniencia de las vías alternativas como idea preconcebida y presupuesto indubitado, explicando sus ventajas en el coste, la rapidez procedimental, la participación y el control de las partes en el resultado y sin riesgos a una decisión de todo o nada, o en la incapacidad de la jurisdicción para resolver eficazmente determinados asuntos o materias, por su lentitud, onerosidad y consecuente desconfianza en el usuario, en una visión de la jurisdicción prácticamente dantesca que hace inevitable acudir a sus alternativas. Pero todo este discurso dialéctico se ancla en argumentos que, como algunas «prendas», son reversibles, porque pueden confeccionarse igualmente, con similar fundamento y lógica, pero esta vez para llegar a conclusiones diametralmente opuestas.

Así ocurre, por ejemplo, con un uno de los principales argumentos a favor de las vías alternativas, esto, es, el pretendido carácter económico de la mediación. Sin contar los gastos específicos (como la remuneración adicional o complementaria al mediador, y hasta incluso la derivada de la protocolización del acuerdo), resultará escasamente rentable para quien decide sacrificar una posible solución totalmente favorable a su pretensión en aras de una solución autocompositiva que implique concesiones. Si bien se mira, desde un punto de vista económico, solo resultará interesante cuando haya acuerdo y logre un acuerdo aquel que en la jurisdicción no lo obtendría. En definitiva, el verdadero favorecido por la mediación es aquel que, en realidad, no merece el derecho. Asimismo, creo que conviene poner de manifiesto que el proceso no tiene por qué representar una especie de guerra fratricida pues solo se trata de un medio por el que un poder del estado resuelve dudas, discrepancias y, en definitiva, da solución a conflictos entre las personas. Un cambio cultural en ese sentido también sería deseable. Desde luego, el efecto reductor de volumen de trabajo es algo que no ha operado al menos hasta el momento. Más bien al contrario los asuntos judiciales no han hecho más que aumentar por mucha potenciación de vías alternativas que se hayan intentado como el arbitraje y antes la conciliación. Y, por lo que se refiere a la libertad individual, el proceso no es ajeno a la misma, de ahí que sea lugar común afirmar que rige en el mismo el proceso dispositivo, de modo que, entre otras cosas, es posible terminar el proceso por voluntad de las partes, mediante los llamados «modos anormales de terminación» como, entre otros, el allanamiento, el desistimiento, la renuncia o la transacción. Y además, si partimos de la aceptación del ordena-

miento jurídico, al margen de que podamos no compartirlo en todo o en parte, y si aceptamos que el mismo ha de regir en cualquier caso, el mecanismo para hacer efectivo este marco de convivencia social puede ser una opción tan voluntaria y libre como cualquier de sus alternativas. Y, por último, en cuanto a la reducción del volumen de trabajo en los órganos jurisdiccionales, desde luego no existe contraste empírico alguno. Como adelantaba, más bien al contrario los asuntos judiciales no han hecho más que aumentar por mucha potenciación de vías alternativas que se hayan intentado como el arbitraje y antes la conciliación. Por lo demás, no veo en lugar alguno qué maldad intrínseca hay en que las personas acudan a los órganos jurisdiccionales para resolver sus problemas, superando sus miedos o limitaciones. Comparto en ese sentido con GUTIÉRREZ SANZ⁶, cuando afirma: «que haya más o menos procesos judiciales no es ni bueno ni malo si lo analizamos de forma aislada. El hecho de que el ciudadano medio tenga fácil acceso a los órganos jurisdiccionales es un logro, y la ausencia de procesos no está necesariamente en consonancia con una sociedad menos conflictiva... que haya pleitos no es mejor ni peor que los haya. A veces la inexistencia de conflictos no supone paz, no supone ausencia de enfrentamientos, supone miedo, o la imposibilidad o la dificultad de plantear la queja».

De otro lado, convendría recordar que las vías alternativas suponen en principio un esfuerzo económico, especialmente gravoso cuando no hay acuerdo (y si lo hay, ya sabemos que le interesará a quien tenga la pretensión podríamos decir más endeble). En cualquier caso, es patente que los esfuerzos económicos adicionales suelen conducir en la práctica a la escasa utilización de la institución gravada. No en vano el legislador reconoce expresamente el efecto de lastre en la fianza que se exigía para la ejecución provisional. Recordemos como el párrafo 6 del punto XVI de la Exposición de Motivos de la LEC reconoce que la caución al solicitante operaba «a costa de cerrar en exceso la ejecución provisional, dejándola sólo en manos de quienes dispusieran de recursos económicos líquidos. Y a costa de otros diversos y no pequeños riesgos: el riesgo de la demora del acreedor en ver satisfecho su crédito y el riesgo de que el deudor condenado dispusiera del tiempo de la segunda instancia y de un eventual recurso extraordinario para prepararse a eludir su responsabilidad». Igualmente, sucede lo mismo con la fianza necesaria para la adopción de medidas cautelares cuando se elimina en los casos en que se pretende potenciarla (artículos 821.2.2ª LEC y 21.5.11 Ley de Propiedad Horizontal). Y similares efectos de lastre corresponden al depósito previo para recurrir. Repárese igualmente que, en el párrafo 12 del punto XIV de la Exposición de Motivos de la LEC se admite que «además de representar un factor de encarecimiento de la Justicia, de desigual incidencia sobre los justiciables, plantea, entre otros, el problema

6. GUTIÉRREZ SANZ, M. R., «La cuestión declinatoria en el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», en *Diario La Ley*, núm. 7871, de 1 de junio de 2012, p. 1.

de su posible transformación en obstáculo del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, conforme al principio de igualdad». Y, en fin, también la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, además de constatar una clara reducción de la actividad procesal⁷, mereció un pronunciamiento de inconstitucionalidad precisamente por su «efecto disuasorio» desproporcionado, y porque, según palabras de la STC 140/2016, de 21 de julio, lo elevado de la cuantía de la tasa «acarrea, en concreto, un impedimento injustificado para el acceso a la Justicia en sus distintos niveles».

Con todo, puede decirse con cierto fundamento que los argumentos aportados a favor de la potenciación de las vías alternativas a la jurisdicción, con particular énfasis los centrados en los aspectos económicos, resultan, cuanto menos, discutibles y relativos.

III. Algunas reflexiones conclusivas

Difícilmente puede estarse en contra de la libertad, ¿quién puede oponerse fundamentalmente a la capacidad para pensar y obrar según la propia voluntad de las personas? Que yo sepa, nadie se opone a que las personas puedan optar por vías alternativas a la jurisdicción —relativamente privadas— para la solución de sus conflictos. El problema se plantea cuando en cierto modo se pierde la perspectiva sobre el carácter de fundamental que corresponde al derecho a la tutela judicial efectiva, en su aspecto de acceso a la jurisdicción. Ciertamente se trata de un derecho de configuración legal y que puede condicionarse al cumplimiento de ciertos requisitos. Pero el derecho de acceso ahí está, con todo. Lo bien cierto es que esta cierta pérdida de perspectiva abona en cierto modo y de forma más o menos tímida la tendencia a imponer las llamadas vías alternativas a la jurisdicción, con el pretexto o la excusa de la necesaria reducción de asuntos en la jurisdicción precisamente para poder mantener un nivel suficiente de calidad.

Tanto la tutela judicial como la libertad son derechos fundamentales, y ambos deben ser respetados. Pueden hacerse campañas informativas y mostrar algunas de las ventajas que puedan tener estas alternativas —aunque también con ciertos inconvenientes—, puede favorecerse, si se quiere, la posibilidad de ejercicio de la libertad a la hora de dar solución a los problemas privados. Si los conflictos se generan en ámbitos privados y estos forman parte del poder dispositivo de las partes, sin duda las partes han de tener en principio la posibili-

7. En el Boletín de Información Estadística núm. 34, de junio 2013, del CGPJ, en la «primera valoración del impacto de la modificación de las tasas en la entrada de los órganos judiciales en base a la Estadística Judicial», pudo constatar una reducción de asuntos hasta su exención a las personas físicas. Véase HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Lo jurisdiccional en entredicho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 102-17.

dad de resolver los conflictos por sus propios medios, «autocompositivos» o incluso «heterocompositivos», sea mediante la transacción, la conciliación, la mediación o el arbitraje. Sin embargo, la pretendida potenciación de las vías alternativas puede extralimitarse y, por ese camino, intentando potenciar la libertad, se produce precisamente el efecto contrario y contradictorio de imponer una aparente libertad por la fuerza.

La inversión en administración de justicia no parece que sea ilimitada. De hecho, ha sido tradicional la menor inversión en justicia que en otros ámbitos. Puede comprenderse, desde ese punto de vista, que los poderes públicos prefieran, incluso que pretendan potenciar las vías alternativas a la jurisdicción para intentar mantener un nivel suficiente de calidad en la administración de justicia. Esto, sin embargo, es discutible, puesto que los presupuestos estatales dependen también de la discrecionalidad política, que no puede desatender los servicios básicos como los derivados de la administración de justicia.

Lo que resulta, en mi opinión, a todas luces inaceptable es que se pretenda potenciar las llamadas vías alternativas a la jurisdicción por la vía de reducir necesarias inversiones en justicia, hasta el punto que la haga inconveniente y, desde luego, que se pretenda esta potenciación por la vía de poner obstáculos podríamos decir artificiales a la jurisdicción, como pueden ser los que derivan de la imposición de tasas e impuestos por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en importes que impidan de hecho el acceso a la jurisdicción.

Las partes han de poder ejercer su libertad de resolver los conflictos privados de forma, valga la redundancia, libre. Y la libertad no se potencia gravando unas alternativas ni haciéndola más inconveniente por acción o por omisión, haciendo dejación del deber del poder público para que pueda ejercerse el derecho a la tutela judicial efectiva que, como es sabido, es un derecho de las personas y un deber de los poderes públicos. Ni siquiera me parece oportuno intentar potenciar las llamadas vías alternativas omitiendo una parte de la realidad, presentándolas como una especie de panacea ante una jurisdicción casi apocalíptica. La libertad es así, exige, en primer lugar, información, obviamente veraz y completa. A partir de ahí, partiendo de los pros y contras, establecer las condiciones para que las partes puedan ejercer su libertad de optar por la vía de solución que puedan entender más adecuada, siempre garantizado la posibilidad de ejercicio regular del derecho a la tutela judicial efectiva.

Precisamente la calidad del mismo permitirá realmente ejercer la libertad. Si el proceso funciona con un nivel razonable de certeza en unos tiempos escasamente dilatados, podrá optarse por sus alternativas no por los inconvenientes de la jurisdicción sino por las virtudes de sus alternativas. Puede afirmarse, en suma, que necesitamos un proceso mejor, no menor, necesariamente.

5. | Decálogo para la obtención de una Administración de Justicia con menos proceso judicial y más medios complementarios de resolución extrajudicial de litigios

Fernando Martín Diz
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca

PALABRAS CLAVE: Proceso civil, Resolución extrajudicial de litigios, Arbitraje, Mediación

KEY WORDS: Procedural Law, Alternative Dispute Resolution, Legal Arbitration, Mediation

Reflexión inicial e introductoria

En un momento como el actual, en que se percibe una demanda social de justicia rápida y efectiva ligada a una cierta disminución del peso de la jurisdicción y el proceso¹, con inversiones congeladas, cuando no reducidas a la mínima expresión, en la Administración para la mejora de los medios materiales y personales, en el horizonte de la solución de litigios apenas aparecen otros caminos que los de la derivación de los litigios a soluciones extrajudiciales. Quizá estas, junto a otras razones de diferente calado y dimensión, sean algunas de las respuestas a la compleja cuestión de si es necesario menos proceso. E insistimos, no es que la respuesta venga sustentada únicamente en que es necesario menos proceso, porque ya de partida no se cuentan con los medios estructurales requeridos para dar una adecuada satisfacción, básicamente en términos temporales y de eficiencia, al legítimo derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Recurrente es la alusión a la saturación

1. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, acción y proceso*, Editorial Atelier, 2008.